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

АНАЛІТИЧНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Електронне наукове видання

№1, 2022

Ужгородський національний університет
Ужгород 2022

УДК 001:34
ISSN 2788-6018

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

Члени редакційної колегії: Бєлов Д.М. – *д.ю.н., професор*
Булеца С.Б. – *д.ю.н., професор*
Громовчук 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)

Рекомендовано до опублікування Вченою радою
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», протокол № 4 від 28.04.2022 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, 2022

ЗМІСТ

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

Дараганова Н.В. ГОЛОВНІ КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ ПРАВА НА ПРИВАТНЕ ТАПУБЛІЧНЕ.....**10**

Завгородній В.А. ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПОНЯТТЯ «СУДОВА ПРАКТИКА» В СУЧАСНІЙ ЮРИДИЧНІЙ ДОКТРИНІ.....**15**

Зінченко О.В. ЕВОЛЮЦІЯ КОНСТИТУЦІЇ ЯПОНІЇ (1889-1946 рр.): КОМПАРАТИВНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Черповицька І.Ю. НАПРЯМИ Й ФОРМИ КОМУНІКАЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА І СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....**20**

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Громовчук М.В., ПРИНЦИП ГУМАНІЗМУ, ЯК ПЕРЕДУМОВА ЗМІСТУ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ.....**33**

Рогач О.Я., Бєлов Д.М. КАТЕГОРІЯ «ПАРАДИГМА» В СУЧАСНИХ УМОВАХ ФУНКЦІОНУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ.....**37**

Пулей В. ПРАВО НА КОНСТИТУЦІЙНУ СКАРГУ СЕРЕД ІНШИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ.....**42**

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

Грабовська Г.М., Белуга Ю.М. ОСОБЛИВОСТІ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ ДО ДИТЯЧИХ БУДИНКІВ ТА ПРИЙОМНИХ СІМЕЙ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....**46**

Котвяковський Ю.О., Ромасенко К.М. ОКРЕМІ ПИТАННЯ УКЛАДАННЯ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ У СПОРАХ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ.....**51**

Павлюк Н.М. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ЕМАНСИПАЦІЇ НЕПОВНОЛІТНІХ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ.....**56**

Скрипник В.Л., Носа І.Ю. ЮРИДИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ).....**61**

Татулич І.Ю. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЕКСПЕРТА З ПИТАНЬ ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....**66**

Шпуганич І.І. ПІДСТАВИ, ПОРЯДОК ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЗВІЛЬНЕННЯ З ПОСАДИ ГОЛОВИ ВИКОНАВЧОГО ОРГАНУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ.....**72**

Юраш І.І. ОСОБЛИВІСТЬ УКЛАДЕННЯ МИРОВОЇ УГОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ В ПОЛЬСЬКО-ЛИТОВСЬКІ ТА КОЗАЦЬКІ ЧАСИ (XIV-XVIII СТ.)..... **77**

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Деркач Е.М. ПРАВОВІ ПИТАННЯ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....**82**

Довга М.О., Дяченко С.В. ОСОБЛИВОСТІ ЮРИСДИКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ..... **87**

Манзюк В.В., Заборовський В.В., Вашкович В.В. ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ КОМЕРЦІЙНОГО ПОСЕРЕДНИЦТВА В СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....**94**

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Луценко О. ОПЛАТА ПРАЦІ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКА (ПРАКТИКА КОРЕЇ ТА КИТАЮ).....**99**

Мелех Л.В., Мелех Б.В. СИСТЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ТА МІЖНАРОДНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ.....**104**

Русак Г.В. ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ.....**109**

Ярош І.С., Тихонюк О.В. ПРАВО НА ПРАЦЮ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ З ПРАВОМ НА ПРАЦЮ.....**113**

РОЗДІЛ VI. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Долинська М.С. ПРИНЦИПИ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....**121**

Захарчин Н.Г. ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД СПРАВИ ОХОРОНИ ЛІСІВ У ДРУГІЙ РЕЧІ ПОСПОЛИТІЙ (1918 – 1920-ті рр.).....**126**

РОЗДІЛ VII. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Буга Г.С. ЗАХОДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ.....**131**

Гаврік Р., Демчик Н. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ПЕРЕТИНАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....**137**

Герчаківська О.Я. ПРОТИДІЯ МИТНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У МІЖНАРОДНОМУ ТА УКРАЇНСЬКОМУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОМУ ПОЛІ.....**141**

Діміч А.В., Мищишин Н.В. ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....**147**

Драбюк С. С. ПРОПАГАНДА ТА ЇЇ ВИДИ. ШЛЯХИ ПРОТИДІЇ ПРОПАГАНДІ.....**153**

Жукова Є.О. КЛАСИФІКАЦІЯ ВИДІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЗА КРИТЕРІЄМ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО МАСШТАБУ.....**158**

Ільченко О.В., Корощенко К.Р. ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ ЯК СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ПРОСТОРІ УКРАЇНИ.....**163**

Калугін В.Ю., Федоров І.В. ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....**168**

Ковальчук С., Пивовар М. НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УМОВАХ ВІЙНИ В УКРАЇНІ.....**173**

Костенко О.В. ВІРОГІДНІСТЬ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ АВТОНОМНОГО АІ: ПРИПУЩЕННЯ ЧИ НЕДАЛЕКА РЕАЛЬНІСТЬ (АНАЛІЗУЮЧИ ФАКТИ ВІЙНИ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ).....**179**

Матчук С.В. ХАРАКТЕРИСТИКА ЗМІСТУ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПРАВА.....**184**

Мачуська І.Б. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....**188**

Прокопова А.В., Краковська А.Є. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ЩОДО КАРАНТИНУ ЛЮДЕЙ.....**193**

Савранчук Л.Л. СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....**199**

Солодан К. В. ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ОПОДАТКУВАННЯ ІТ-ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....**203**

Булгакова Д.А. ЗАХИСТ КОМОДИФІКОВАНИХ ДАНИХ НА ЦИФРОВИХ ПЛАТФОРМАХ.....**208**

Дояр Є.В. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОТВОРЧУ ПРИРОДУ ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ.....**213**

Завидняк А.В. ДОСТУП ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....**218**

Латковський П.П. ФІНАНСОВА ПОЛІТИКА В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОГО СТАНУ.....**223**

Тимчак В.В. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ **228**

Панов А.В. ЗАКАРПАТСЬКИЙ КОНТЕКСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ 2020 р. **232**

Грицай С.О. ПРАВОВА СУТНІСТЬ ДЕФІНІЦІЇ «ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ» У ЗАКОНІ УКРАЇНИ «ПРО ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ» **244**

РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Бондаренко О.С., Малетов Д.В. ТИПОЛОГІЗАЦІЯ КОРУПЦІЇ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ КРИТЕРІЇ **249**

Гута В.І. ДЕМПІНГ ЯК КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ **254**

Ковалик Ю.М. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ УМИСНОГО НЕВИКОНАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ **259**

Кузнецов В.В., Шармар О.М., Акімов М.О. ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ (X-XXI ст.ст.) **265**

Луцький Т.М., Пасєка О.Ф. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНИХ МАШИН (КОМП'ЮТЕРІВ), АВТОМАТИЗОВАНИХ СИСТЕМ ТА КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ І МЕРЕЖ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ **270**

Масенко А.О. ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПИ ТА ПІВНІЧНОЇ АМЕРИКИ **276**

Мовчан Р.О. АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОГО РІШЕННЯ ПРО ПОСИЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА МАРОДЕРСТВО **281**

Острогляд О.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА В УМОВАХ ВІЙНИ: ЗАКОНОДАВЧИЙ АСПЕКТ **286**

Парасюк М.В. ЗАОХОЧУВАЛЬНА НОРМА ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ОБІГ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ КОНСТРУКЦІЇ **291**

Пустова Н.О. ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ **297**

Сметаніна Н.В., Череватюк Д.В. ВПРОВАДЖЕННЯ ПІДХОДІВ ЮРИДИЧНОГО ДИЗАЙНУ ЯК СПОСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ПРОГРАМ **303**

Андрушко А.В. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ **308**

Ступник Я.В., Шаранич С.С. ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ ТА ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ **320**

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

Зуєв В.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЕКСТРАДИЦІЇ ОСОБИ ЗА НАЯВНОСТІ «ДИПЛОМАТИЧНИХ ПЕРЕПОН» ЯК ОСОБЛИВИЙ ПОРЯДОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ **328**

Ільченко О.В., Анісімова Ю.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ **332**

Кузьменко О.В. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ **336**

Лоскутов Т.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ **340**

Помаз Я.О. ЗНАЧЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ДОКАЗУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ ЗБУТОМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ.....**346**

Сенченко Н.М., Стеченко К.Л. РОЗУМНІ СТРОКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КОНТЕКСТІ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРОТИ УКРАЇНИ.....**349**

Ісланкін С.М. ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....**355**

РОЗДІЛ X. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Глобенко І.О. НА ШЛЯХУ БОРОТЬБИ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ ПРОТИ РОСІЙСЬКОЇ АГРЕСІЇ.....**361**

Макаренко Н.А. НОВІ ПЕРСПЕКТИВИ ВСТУПУ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ВПЛИВ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ 2022 РОКУ НА ЄВРОІНТЕГРАЦІЮ.....**366**

Петренко А.А. РОЛЬ ОРГАНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ТА РОЗВИТКУ У СТАНОВЛЕННІ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА.....**370**

CONTENTS

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

Daraganova Nina. THE MAIN CRITERIA FOR DISTINGUISHING BETWEEN THE PUBLIC LAW AND PRIVATE LAW..... **10**

Zavhorodnii V.A. INTERPRETATION OF THE CONCEPT OF «COURT PRACTICE» IN MODERN LEGAL DOCTRINE..... **15**

Zinchenko O.V. EVOLUTION OF THE CONSTITUTION OF JAPAN (1889-1946): COMPARATIVERESEARCH.....

Cherpovytska I.Yu. DIRECTIONS AND FORMS OF COMMUNICATION BETWEEN CIVIL SOCIETY AND THE JUDICIARY IN UKRAINE: GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTICS..... **20**

SECTION II. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Hromovchuk M. THE PRINCIPLE OF HUMANISM AS A PREREQUISITE FOR THE CONTENT OF SOMATIC HUMAN RIGHTS..... **33**

Rogach O.Ya., Belov D.M. CATEGORY "PARADIGM" IN MODERN CONDITIONS OF FUNCTIONING OF THE UKRAINIAN: THEORETICAL PRINCIPLES..... **37**

Puley V. THE RIGHT TO A CONSTITUTIONAL COMPLAINT AMONG OTHER HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS IN UKRAINE..... **42**

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

Grabovska G.M., Beluga Yu.M. PECULIARITIES OF ARRANGEMENT OF CHILDREN IN ORPHANS AND FOSTER FAMILIES DURING MARTIME..... **46**

Kotvyakovsky Yu.A., Romasenko K.M. CERTAIN ISSUES OF CONCLUDING AN ARBITRATION AGREEMENT ON DISPUTES WITH A FOREIGN ELEMENT..... **51**

Pavliuk N.M. CIVIL LAW INSTITUTE FOR THE EMANCIPATION OF MINORS: DOCTRINAL APPROACHES TO UNDERSTANDING THE ESSENCE..... **56**

Skrypnyk V., Nosa I. LEGAL CHARACTERISTICS OF THE BANK DEPOSIT (DEPOSIT) AGREEMENT..... **61**

Tatulych I.Yu. LEGAL STATUS OF THE LAW EXPERT IN CIVIL JUDICIARY..... **66**

Shpuganych I.I. GROUNDS, PROCEDURE AND LEGAL CONSEQUENCES OF THE EXECUTIVE BODY HEAD'S DISMISSAL IN A LEGAL ENTITY..... **72**

Yurash I.I. PECULIARITY OF CONCLUDING AN AMICABLE AGREEMENT IN CIVIL PROCEEDINGS ON UKRAINIAN LANDS IN POLISH-LITHUANIAN AND COSSACK TIMES (XIV-XVIII CENTURIES)..... **77**

SECTION IV. ECONOMIC LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW

Derkach E.M. LEGAL ISSUES ON CARRIAGE OF HUMANITARIAN AID CARGO UNDER MARTIAL LAW..... **82**

Dovga M.O., Dyachenko S.V. FEATURES OF THE JURISDICTION OF ECONOMIC COURTS..... **87**

Manzyuk V.V., Zaborovskyy V.V., Vashkovich V.V. HISTORICAL ORIGINS OF THE ESTABLISHMENT OF THE INSTITUTE OF COMMERCIAL MEDIATION IN THE SPHERE..... **94**
OF ECONOMIC ACTIVITY

SECTION V. LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

L**utsenko O.** EMPLOYEES' PERFORMANCE-BASED REMUNERATION (KOREAN AND CHINESE PRACTICES)..... **99**

Melekh L., Melekh B. THE SYSTEM OF LEGAL REGULATION OF LABOR PROTECTION UNDER NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW..... **104**

Rusak H.W. PENSION PROVISION IN THE SYSTEM OF SOCIAL PROTECTION OF THE POPULATION..... **109**

Yarosh I.S., Tikhonyuk O.V. THE RIGHT TO WORK AS A FUNDAMENTAL HUMAN RIGHT AND THE RELATIONSHIP BETWEEN QUARANTER RESTRICTIONS AND THE RIGHT TO WORK..... **113**

SECTION VI. LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW

Dolynska M.S. PRINCIPLES OF LAND LAW OF UKRAINE..... **121**

Zakharchyn N.G. ESTABLISHMENT OF LEGAL PRINCIPLES OF FOREST PROTECTION IN THE SECOND POLISH REPUBLIC (1918-1920S)..... **126**

SECTION VII. ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Buha H. MEASURES OF ADMINISTRATIVE FORCE IN THE FIELD OF ACTIVITY OF NON-BANKING FINANCIAL INSTITUTIONS..... **131**

Havric R., Demchuk N. LEGAL RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL CROSSING OF THE STATE BORDER: FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION..... **137**

Gerchakivska O.Y. COUNTERACTION TO CUSTOMS OFFENSES IN THE INTERNATIONAL AND UKRAINIAN REGULATORY FRAMEWORK..... **141**

Dimich A.V., Mishchyshyn N.V. WAYS TO IMPROVE LEGAL REGULATION IN THE FIELD OF LOGISTICS OF TERRITORIAL DEFENSE OF UKRAINE..... **147**

Drabiuk S. PROPAGANDA AND ITS TYPES. WAYS TO COUNTER PROPAGANDA..... **153**

Zhukova Ye. CLASSIFICATION OF TYPES OF PUBLIC ADMINISTRATION BY THE CRITERION OF TERRITORIAL SCALE..... **158**

Ilchenko O.V., Koroshchenko K.R. LAW ENFORCEMENT AGENCIES AS SUBJECTS OF CYBERSECURITY IN THE INFORMATION SPACE OF UKRAINE..... **163**

Kalugin V.Y., Fedorov I.V. SOURCES OF INFORMATION AND ANALYTICAL ACTIVITY..... **168**

Kovalchuk S., Pivovar M. DIRECTIONS OF REFORMING CIVIL SOCIETY AND PUBLIC AUTHORITIES IN THE CONDITIONS OF WAR IN UKRAINE..... **173**

Kostenko O.V. THE PROBABILITY OF MILITARY AGGRESSION OF AUTONOMOUS AI: ASSUMPTIONS OR IMMINENT REALITY (ANALYZING THE FACTS OF RUSSIAN WAR AGAINST UKRAINE)..... **179**

Matchuk S.V. PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW..... **184**

Machuska I.B. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR OFFENSES IN THE FIELD OF SUBSOIL USE: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT..... **188**

Prokopova A.V., Krakovska A.Ye. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF RULES REGARDING QUARANTINE OF PEOPLE..... **193**

Savranchuk L.L. THE ESSENCE OF ADMINISTRATIVE DISCRETION IN THE ACTIVITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION AGENCIES..... **199**

Solodan K.V. LEGAL PRINCIPLES OF IT-TAXATION IN UKRAINE..... **203**

Bulgakova D. THE PROTECTION OF COMMODIFIED DATA IN E-PLATFORMS..... **208**

Doiar Ye. SOME OBSERVATIONS REGARDING THE LAW-MAKING NATURE OF THE SUPREME COURT OF UKRAINE'S OPINIONS ON APPLICATION OF LAW..... **213**

Zavidnyak A.V. ACCESS TO ADMINISTRATIVE JUSTICE IN MARTIAL LAW..... **218**

Latkovskyi P. FINANCIAL POLICY UNDER MARTIAL LAW..... **223**

Tymchak V.V. CURRENT PROBLEMS OF HIGHER EDUCATION SYSTEM REFORM IN UKRAINE: LEGAL ASPECT..... **228**

Panov A.V. TRANSCARPATHIAN CONTEXT OF ADMINISTRATIVE-TERRITORIAL REFORM IN UKRAINE IN 2020..... **232**

Hrytsai S.O. THE LEGAL ESSENCE OF THE DEFINITION OF «VIRTUAL ASSETS» IN THE UKRAINIAN LAW «ON VIRTUAL ASSETS»..... **244**

SECTION VIII. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW

Bondarenko O.S., Maletov D.V. TYPOLOGY OF CORRUPTION: THEORETICAL AND APPLIED CRITERIA..... **249**

Huta V. DUMPING AS A CRIMINAL OFFENSE IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT..... **254**

Kovalyk Y. CRIMINAL CONSEQUENCES OF INTENTIONAL NON-COMPLIANCE WITH RESTRICTIVE MEASURES..... **259**

Kuznetsov V.V., Sharmar O.M., Akimov M.O. EVOLUTION OF UKRANIAN LEGISLATION ON CRIMINAL RESPONSIBILITY (10th-21st cent.)..... **265**

Lutskyi T., Pasyeka O. CERTAIN PROBLEM ASPECTS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY AND PUNISHMENT IN CASES OF CRIMES IN THE FIELD OF THE USE OF ELECTRONIC COMPUTING MACHINES (COMPUTERS), AUTOMATED SYSTEMS, COMPUTER NETWORKS, AND TELECOMMUNICATION NETWORKS..... **270**

Masenko A.A. LAW ENFORCEMENT OF THE INSTITUTION OF SPECIAL CONFISCATION: THE EXPERIENCE OF EUROPE AND NORTH AMERICA..... **276**

Movchan R.A. ANALYSIS OF THE LEGISLATIVE DECISION ON STRENGTHENING CRIMINAL LIABILITY FORLOOTING..... **281**

Ostrohliad O.V. CRIMINAL LAW POLICY IN WARTIME: THE LEGISLATIVE ASPECT..... **286**

Parasiuk M.V. ENCOURAGING RULE ON EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY FOR THE CIRCULATION OF FALSIFIED MEDICINES: PROBLEMS OF LEGISLATIVE CONSTRUCTION..... **291**

Pustova N.O. DECRIMINALIZATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE CONTEXT OF CRIMINAL LAW POLICY..... **297**

Smetanina N.V., Cherevatuk D.V. IMPLEMENTING LEGAL DESIGN APPROACHES AS A WAY TO INCREASE THE EFFECTIVENESS OF ANTI-CORRUPTION PROGRAMS..... **303**

Andrushko A.V. COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES ON CRIMINAL LIABILITY FOR ENFORCED DISAPPEARANCE..... **308**

Stupnuk Ya. V., Sharanuch S. S. TO THE QUESTION OF THE CONSTITUTIONAL PRESUMPTION OF INNOCENCE AND THE INSTITUTE OF EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY..... **320**

SECTION IX. CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIONAL SEARCH ACTIVITIES

Zuev V.V. ENSURING THE EXTRADITION OF A PERSON IN THE PRESENCE OF "DIPLOMATIC BARRIERS» AS A SPECIAL PROCEDURE FOR CRIMINAL PROCEEDINGS..... **328**

Ilchenko O.V, Anisimova Y.V. ENSURING THE SAFETY OF PERSONS PARTICIPATING IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROCEDURAL ASPECTS..... **332**

Kuzmenko O.V. FEATURES OF FORENSIC CHARACTERISTICS COLLABORATION ACTIVITIES..... **336**

Loskutov T.O. LEGAL REGULATION OF RECORDING CRIMINAL PROCEEDINGS IN MARTIAL LAW..... **340**

Pomaz Ya.O. THE IMPORTANCE OF COVERT INVESTIGATIVE (INVESTIGATIVE) ACTIONS IN PROVING CRIMINAL OFFENSES RELATED TO DRUG TRAFFICKING..... **346**

Senchenko N., Stechenko K. REASONABLE TERMS OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE CONTEXT OF JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS V. UKRAINE..... **349**

Islankin S.M. GROUNDS AND PROCEDURAL PROCEDURE OF DISMISSAL FROM THE POST IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... **355**

SECTION X. INTERNATIONAL LAW

Hlobenko I.O. ON THE WAY TO THE STRUGGLE OF THE UKRAINIAN PEOPLE AGAINST RUSSIAN AGG RESSION..... **361**

Makarenko N.A. NEW PROSPECTS FOR UKRAINE'S ACCESSION TO THE EUROPEAN UNION: THE INFLUENCE OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR OF 2022 ON EUROPEAN INTEGRATION..... **366**

Petrenko A.A. THE ROLE OF INTERNATIONAL ORGANIZATION OF ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT IN THE FORMATION OF PRINCIPLES OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW..... **370**

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

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.1

ГОЛОВНІ КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ ПРАВА НА ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ

Дараганова Н.В.
доктор юридичних наук,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет,
https://orcid.org/0000-0002-1512-2938

Дараганова Н. В. Головні критерії розмежування права на приватне та публічне.

Стаття присвячена аналізу питань стосовно розмежування права на приватне та публічне. Установлено, що більшість науковців погоджуються з доцільністю поділу права на дві підсистеми – приватне та публічне право. З'ясовано, що як найбільш узагальнені та найсуттєвіші можна виділити такі критерії розмежування права на публічне та приватне, як: 1) характер домінуючого інтересу; 2) різниця у суб'єктах правовідносин; 3) різниця у методі правового регулювання.

Так, критерій характер домінуючого інтересу, дозволяє виокремити публічне право, яке захищає загальні, державницькі, суспільні інтереси, загальносуспільні блага, важливі не для окремої людини, а для громади, суспільства, країни, у цілому. Натомість у приватному праві домінуючими є індивідуальні інтереси окремо взятої особи (осіб). Різниця у суб'єктах правовідносин виявляється у тому, що у публічному праві суб'єктом є особа, яка вступає у них для здійснення наданих їй публічно-владних повноважень, натомість у приватному праві особа може реалізувати право вступати у правовідносини на власний розсуд, а зміна чи припинення приватноправових відносин, як правило, повністю залежить від волі їх учасників. Різниця у методі правового регулювання проявляється у тому, що до зобов'язань тяжіє публічне право, як до дозволів – приватне.

Доведено, що публічне та приватне право є дві сторони однієї медалі, які існують у нерозривній єдності та взаємозалежності і яскравий приклад цьому є сфера охорони праці, де правове регулювання має як приватний, так і публічний характер.

Ключові слова: публічне право, приватне право, адміністративне право, трудове право, охорона праці.

Daraganova Nina. The main criteria for distinguishing between the public law and private law

The article is devoted to the analysis of issues concerning the distinction between the public law and private law. It is established that most scholars agree with the expediency of dividing the law into two subsystems – private law and public law. It was found that the main criteria for distinguishing between the public law and private law, such as: 1) the nature of the dominant interest; 2) the difference in the subjects of legal relations; 3) the difference in the method of legal regulation.

Thus, the criterion of the nature of the dominant interest, allows to distinguish public law, which protects the general, state, public interests, public goods, important not for the individual but for the society, country as a whole. Instead, in private law, the personality interests of the individual (persons) are dominant. The difference in the subjects of legal relations is manifested in the fact that in public law the subject is a person who joins them to exercise their public authority, instead, in private law, a person can exercise the right to enter into legal relations at his own discretion, and the change or termination of private law relations, as a rule, depends entirely on the will of their participants. The difference in the method of legal regulation is manifested in the fact that public law tends to obligations, and private law tends to permits.

It is proved that public and private law are two sides of the same coin, which exist in inseparable unity and interdependence, and a clear example of this is the area of labor protection, where legal regulation is both private and public.

Key words: public law, private law, administrative law, labor law, labor protection.

Постановка проблеми. Проблема структуризації права на такі дві частини, як публічне й приватне право, має глибоке коріння. Справді, ще: «з часу виникнення права та й у ході його розвитку виявилися дві суперечливі й одночасно взаємозалежні його сторони. Вони характерні для всіх національних юридичних систем. Особливо наочно вони виражені у праві країн континентальної Європи, де при всій складності та навіть певної «змішаності» публічно-правових і приватноправових норм досить чітко можна виділити публічне та приватне право» [1, с. 41–42].

Стан опрацювання цієї проблематики. Аналіз сучасних національних джерел засвідчує про досить незначну їх кількість, присвячену питанням розмежування сфери публічного та приватного права. Справді, маємо погодитися з поглядом Є. В. Петрова про те, що нині: «створюється таке враження, що деякі науковці намагаються краще обминути це питання, ніж вдаватися до його поглибленого вивчення. На противагу цьому в європейській правовій літературі ця проблематика навпаки є визначальною метою будь-якого дослідження, якого вона так або інакше стосується…» [2, с. 71].

Серед останніх розвідок відзначимо працю Н. К. Шаптала, в якій автором розкрито питання щодо принципів розмежування приватного та публічного права при регулюванні фінансових відносин [3, с. 759–762], дослідження Є. О Харитонова та О. І. Харитонової, у якому розкриваються питання щодо поділу права на приватне й публічне, питання визначення структури національного права [4, с. 7–8] та працю О. І. Миколенка, у якій розглядаються питання щодо теоретичного і практичного значення поділу національного права на публічне та приватне [5, с. 58–64].

Метою статті є дослідження властивостей приватного та публічного права й визначення головних критеріїв розмежування права на приватне та публічне (на прикладі сфери охорони праці).

Виклад основного матеріалу. Насамперед відзначимо, що в українському праві й донині залишається відкритим питання не лише щодо властивостей, які є визначальними для приватного та публічного права, але й питання щодо критеріїв поділу права на приватне та публічне. Більше того, деякі українські науковці вважають поділ права на приватне та публічне не лише недоцільним для практично-правової сфери, але й навіть руйнівним. Зокрема, за висловом О. І. Миколенка, поділ права на приватне та публічне є: «цікавою теоретичною конструкцією, яка допомагає визначити роль держави як публічної інституції в житті суспільства і встановити межі її втручання в різні сфери суспільного життя, але в практично-прикладній сфері (правотворчість, правозастосовна діяльність, викладацька діяльність у ВНЗ) вона не спрацьовує та сприяє руйнації традиційної системи права як сукупності галузей права, правових інститутів і норм права» [5, с. 58–64].

На противагу цій позиції, існують й інші думки щодо питань поділу права на приватне та публічне. Науковці намагаються визначити властивості приватного та публічного права, виявити закономірності, притаманні цим двом частинам одного цілого – права, й визначити критерії їх поділу.

Зокрема, С. П. Погребняк підкреслив, що дослідники зазвичай умовно поділяють право на дві групи. Насамперед за матеріальними критеріями. Такими, як: мета (в публічному праві метою є ціле, а у приватному – окрема особа); інтерес (норми публічного права послуговують суспільним інтересам, а норми приватного – індивідуальним); воля (чи це воля держави у цілому чи це воля окремої людини); предмет. Та, по-друге, – за формальними критеріями, де за основою поділу беруть специфіку способу (методу) регулювання правовідносин [6, с. 9–10].

Перекликаються з цими і погляди науковців О. І. Харитонової та Є. О. Харитонова. Вони відзначають такі критерії поділу права на приватне та публічне, як: відмінності в інтересах (приватне право захищає приватні інтереси окремих осіб, а публічне право – інтереси держави, загальні, суспільні інтереси); відмінності в ініціативі захисту (матеріально-формальна теорія); відмінності у суб'єктах правовідносин (публічне право визначено як сукупність законів, що регулюють права і обов'язки між державою і громадянами, а приватне право – як сукупність законів, що регулюють права та обов'язки між окремими громадянами) тощо [4, с. 7–8].

В.В. Валах та С. М. Клейменова вважають, що всі теорії поділу права на публічне та приватне стосуються «трьох основних критеріїв: інтересу, методу і предмета, що дає можливість всі доктринальні концепції у цій сфері умовно поділити на три групи: 1) теорії інтересу, 2) теорії методу і, нарешті, 3) теорії предмета правового регулювання, залежно від того, який критерій брався за основу класифікації правової матерії як публічної чи приватної» [7, с. 10].

Натомість А. О. Дутко запропонував сім критеріїв, за яким здійснюється розмежування публічного та приватного права. До них належать: 1) приватний інтерес, що охороняється нормою права та публічний інтерес; 2) юридична централізація у публічному праві і децентралізація у приватному праві, тобто відповідно імперативний і диспозитивний методи; 3) характер норм права – примусово-зобов'язальний (імперативні норми) у публічному праві та субсидіарний (диспозитивні норми) у приватному праві; 4) суб'єктний склад відносин, що регулюються у приватному праві на основі рівноправності суб'єктів, а у публічному – шляхом підпорядкування та субординації; 5) ініціатива конкретних суб'єктів у виникненні суб'єктивно-

го права (всі нормативні акти держави є актами публічними, а під приватним правом слід розуміти норми, встановлені угодою окремих осіб у наданих їм законом межах); 6) предмет правового регулювання – суспільні відносини як форма породжуються їх змістом – соціальною діяльністю. Тип діяльності (вільна, невільна) і визначає як режим діяльності суб'єктів, так і природу відповідних суспільних відносин (приватні відносини виникають між приватними особами і пов'язані зі здійсненням ними вільної діяльності, а публічні – виникають між публічними органами і приватними особами, а також між самими публічними органами і пов'язані з регламентованою організацією (регулюванням) приватних відносин у публічних інтересах; 7) ініціатива захисту порушених прав – у публічному праві ініціатором захисту прав потерпілого виступає орган держави, а у приватному праві – сам потерпілий [8, с. 26–27].

З погляду О. А. Банчука, при розмежуванні публічних і приватних відносин слід враховувати наявність таких критеріїв, як: 1) різниця у суб'єктах відносин. У публічних правовідносинах обов'язковим їх учасником є особа, яка здійснює публічно-владні повноваження, а в приватноправових – особа може реалізувати своє право на власний розсуд, в спосіб, який вона обрала сама; 2) різниця у правовому становищі учасників відносин. Публічні правовідносини характеризуються в основному підпорядкуванням одних суб'єктів іншому – суб'єкту владних повноважень, а у приватних – є як правова, так і фактична рівність їхніх учасників; 3) різниця у змісті правовідносин. У публічних – їх учасники можуть вчиняти такі дії, виконувати обов'язки лише у спосіб, прямо передбачений у законодавстві. У приватному праві – виникнення прав та обов'язків відбувається з дій, які передбачені актами законодавства, а також з дій, які не передбачені законодавством; 4) різниця у формах захисту прав. І лише приватні відносини підлягають розгляду у суді на засадах змагальності та диспозитивності; 5) характер домінуючого інтересу у відносинах. Інтерес, що є основою публічно-правових відносин, може бути визначений як прагнення забезпечити блага, які мають загальносуспільну вагу, тобто блага, що є важливими не для однієї окремої особи, а для значної кількості людей [9].

На основі розгляду зазначених вище наукових поглядів, вважаємо, що як найбільш узагальнені та найсуттєвіші можна виділити такі критерії розмежування права на публічне та приватне, як: 1) характер домінуючого інтересу; 2) різниця у суб'єктах правовідносин; 3) різниця у методі правового регулювання.

Ці три критерії є головними щодо розмежування впливу приватного та публічного права. І, для прикладу, розглянемо як ці критерії сприятимуть розмежуванню сфер впливу галузей приватного та публічного права у такій царині, як охорона праці.

Отже, найпершим критерієм розмежування публічного та приватного права є *характер домінуючого інтересу*, зокрема й у сфері охорони праці. Так, вже класичною у праві визнається теорія інтересів, за якою різниця між приватним та публічним правом проявляється насамперед у публічних та приватних інтересах у правовідносинах – публічне право захищає загальні, державницькі, суспільні інтереси, загальносуспільні блага, які важливі не для однієї окремої людини, а для громади, суспільства, країни, у цілому. Натомість з погляду приватного права істотними є лише приватні, індивідуальні інтереси окремо взятої людини (осіб), відповідно приватне право і захищає інтереси цієї людини (осіб).

При цьому існує суттєва різниця у характері домінуючого інтересу при розгляді питань охорони праці з погляду публічного та приватного права. Адміністративне право, як яскравий представник публічного права, розглядає охорону праці як об'єкт захисту загальних, державницьких, суспільних інтересів. Відповідно для цього, – тобто для захисту належними засобами адміністративного права публічних інтересів, й здійснюється адміністративно-правове регулювання охорони праці. Адміністративне право демонструє обов'язкову дієву участь держави у сфері охорони праці, діяльність якої спрямована на забезпечення суспільного блага у цій сфері.

Натомість трудове право, як найбільш типовий представник приватного права, захищає у трудових відносинах, зокрема й у відносинах з охорони праці, інтереси конкретної особи, конкретного суб'єкта трудових правовідносин. Трудовим правовідносинам притаманний договірний характер. Весь зміст трудового права пронизаний принципом «свободи праці», який проявляється в тому, що кожному громадянину надається право розпоряджатися своїми здібностями до праці шляхом вступу у договірні відносини з роботодавцем. У трудовому праві переважає приватний, особистий, індивідуальний інтерес суб'єкта, і саме він є магістральним для галузі трудового права.

До другого критерію поділу права на приватне та публічне відносимо *різницю у суб'єктах правовідносин*, у тому числі й у сфері охорони праці.

Так, згаданий вище О.А. Банчук, справедливо відзначає, що для визнання відносин публічними обов'язковим їх учасником має бути особа, яка вступає у них заради здійснення наданих їй публічно-владних повноважень... Натомість у приватноправових відносинах особа може реалізувати своє право на власний розсуд і в спосіб, який вона обрала – тобто створення, зміна чи припинення приватноправових відносин, як правило, повністю залежить від волі їх учасників [10, с. 145, 159].

Суб'єктом сфери охорони праці є особа, яка наділена компетенцією та державно-владними пов-

новаженнями, що надає їй можливість втілювати свою волю, свій вплив на цю сферу, з метою приведення її до відповідного стану – з метою впорядкування, забезпечення стабільності, розвитку та ефективності функціонування сфери охорони праці. До таких суб'єктів належать всі державні та громадські суб'єкти, які володіють публічно-владними повноваженнями у сфері охорони праці (зокрема, органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування). Ці суб'єкти мають право діяти у межах наданих їм повноважень та впливати й трансформувати сферу охорони праці відповідно до запитів суспільства, з метою забезпечення державного, публічного інтересу. Зокрема, одним із найвагоміших на сьогодні суб'єктів у сфері охорони праці є Державна служба України з питань праці (Держпраці), яка продовжує контролювати сферу охорони праці та забезпечувати проведення розслідування нещасних випадків на виробництві навіть в умовах воєнного стану [11].

Щодо приватного права, то ознакою суб'єктів у сфері охорони праці (насамперед – це суб'єкти трудового права) є, крім свободи їх волі, – тобто свободи у виборі професії, трудової діяльності, свободи при укладенні трудового договору тощо, їх рівність, рівноправність. При цьому: «мова йде лише про формальну (юридичну), але не про фактичну рівність цих осіб. Рівність сторін у договорі втілюється лише у рівних «внутрішньо-договірних» правах і обов'язках. І тільки сферу таких питань можна назвати «договірною рівноправністю» [12, с. 77–78]. Зазначена т.зв. «договірна рівноправність» існує й щодо сфери охорони праці, у контексті розгляду її з позицій трудового права.

Таким чином, наявність або відсутність у суб'єктів правовідносин компетенції та державно-владних повноважень і є підставою для розмежування цих осіб за суб'єктним критерієм та відділення суб'єктів публічних від суб'єктів приватних правовідносин.

Наступним критерієм розмежування публічних та приватних правовідносин є *різниця у методі правового регулювання*, зокрема й у сфері охорони праці.

Аксіоматичним є те, що кожна галузь права має свій особливий предмет та свій метод правового регулювання (так само як свої функції, принципи, особливі джерела тощо) – тобто все те, що й відокремлює одну галузь права від іншої. При цьому однією з основних характеристик кожної галузі є наявність у неї свого, специфічного для цієї галузі, методу правового регулювання, який характеризує те, як, яким способом (через дозволи або навпаки через заборони, приписи та зобов'язання) й здійснюється це регулювання.

І беззаперечним є те, що саме до зобов'язань тяжіє публічне право, а до дозволів – приватне. І якщо на початку свого формування трудове право використовувало заборони, приписи, зобов'язання, то нині ситуація у всьому світі змінилась. Змінюється вона й в Україні – відбувається зростання приватноправових засад. Як відзначив В. В. Жернаков, зростання цих засад є: «загальновизнаною тенденцією, яка пов'язана з розвитком ринкових засад в економіці, з розбудовою демократичних засад в управлінні економікою… Трудовому праву вже стає тісно у рамках централізованого регулювання з його імперативним методом» [13, с. 83].

Існування диспозитивності правового регулювання охорони праці у трудовому праві, досить виразно проявляється при аналізі норм колективних договорів, у яких вже наявні норми, не лише ті, що дублюють законодавчо встановлені обов'язки у сфері охорони праці, але й існують ті, що відображають специфіку діяльності того чи іншого підприємства, установи, організації та встановлюють додаткові (договірні) норми у сфері охорони праці. Як, наприклад, у Колективному договорі виробничого підрозділу «Козятинська дистанція сигналізації та зв'язку», де, крім Розділу VI «Поліпшення умов і охорони праці», є і Розділ VII «Охорона здоров'я і медичне обслуговування», в якому унормовано питання щодо оздоровлення працівників цього підрозділ у санаторіях, профілакторіях, санаторно-курортних закладах, пансіонатах, надання їх дієтичного харчування тощо, і Розділ VIII «Соціальні гарантії, пільги та компенсації», в якому установлено: і матеріальну допомогу на опалення житлових приміщень, де мешкають непрацюючі пенсіонери – колишні працівники; і матеріальну допомогу всім працівникам цього виробничого підрозділу не менше 50% посадового окладу (тарифної ставки); і виплату одноразової матеріальної допомоги при звільненні працівника у зв'язку з виходом його на пенсію тощо [14].

Наявність на сьогодні у трудовому праві т.зв. «соціального пакету» у сфері охорони праці, і є демонстрацією того, як у приватному праві навіть така сфера, як охорона праці, що апріорі в основному здійснюється за допомогою установлення державних приписів та заборон, змінюється, трансформується, переходить до гнучкого договірного регулювання (звичайно без порушення основоположних приписів та стандартів у цій сфері).

Натомість в арсеналі засобів правового регулювання адміністративного права у сфері охорони праці і досі наявні такі основні правові засоби (характерні для відносин влади та підпорядкування), як: контроль та нагляд; надання або анулювання ліцензії на провадження господарської діяльності; видача, відмова у видачі, переоформлення, анулювання дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки; притягнення до адміністративної відповідальності тощо. Для прикладу, під час перевірки ТОВ «СЛОБОЖАНСЬКИЙ МИЛОВАР» посадовими особами Держпраці у лютому 2021 р. було виявлено 303 порушення вимог чинного законодавства з охорони праці. У зв'язку з цим, «керівни-

ку підприємства надано попередження про необхідність негайного зупинення робіт, обладнання, відсторонення працівників від своїх обов'язків, а інженерно-технічних працівників притягнуто до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу» [15].

Висновки. Більшість науковців погоджуються з доцільністю поділу права на дві підсистеми – приватне та публічне право. Критерії цього поділу різні, як щодо їх кількості, так і щодо їх змісту. Як найбільш узагальнені та найсуттєвіші можна виділити такі критерії розмежування права на публічне та приватне, як: 1) характер домінуючого інтересу; 2) різниця у суб'єктах правовідносин; 3) різниця у методі правового регулювання.

Так, критерій *характер домінуючого інтересу*, дозволяє виокремити публічне право, яке захищає загальні, державницькі, суспільні інтереси, загальносуспільні блага, важливі не для окремої людини, а для громади, суспільства, країни, у цілому. Натомість у приватному праві домінуючими є індивідуальні інтереси окремо взятої особи (осіб). *Різниця у суб'єктах правовідносин* виявляється у тому, що у публічному праві суб'єктом є особа, яка вступає у них для здійснення наданих їй публічно-владних повноважень, натомість у приватному праві особа може реалізувати право вступати у правовідносини на власний розсуд, а зміна чи припинення приватноправових відносин, як правило, повністю залежить від волі їх учасників. *Різниця у методі правового регулювання* проявляється у тому, що до зобов'язань тяжіє публічне право, як до дозволів – приватне.

Публічне та приватне право є дві сторони однієї медалі, які існують у нерозривній єдності та взаємозалежності і яскравий приклад цьому є сфера охорони праці, де правове регулювання має як приватний, так і публічний характер.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев С. С. Публичное и частное право. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. Москва: Статут, 1999. С. 41–42.
2. Петров Є. В. Теорія приватного і публічного права та її вплив на реформування господарського та цивільного права. *Актуальні питання публічного та приватного права*. 2014. № 1. С. 71.
3. Шаптала Н. К. Принципи розмежування приватного та публічного права при регулюванні фінансових відносин. *Форум права.* 2012. № 2. С. 759–762. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_2_120.
4. Харитонова О. І., Харитонов Є. О. Дихотомія «публічне право – приватне право» та деякі питання визначення структури національного права. *Університетські наукові записки.* 2005. № 3 (15). С. 7–8.
5. Миколенко О. І. Поділ національного права на публічне і приватне право та його теоретичне і практичне значення. *Правова держава*. 2016. № 23. С. 58–64.
6. Погребняк С. П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти). *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Випуск 12. 2006. С. 9–10.
7. Валах В. В., Клейменова С. М. Теоретичні та практичні проблеми приватного права: метод. рекомендації. Одеса, 2021. 34 с.
8. Дутко А. О. Особливості юридичних конструкцій приватного та публічного права. *Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право».* 2013. № 2. С. 26–27. URL:http://www.pap.in.ua/2_2013/Dutko.pdf.
9. Банчук Олександр. Підстави розмежування публічного та приватного права в Україні. *Публічне право.* 2011. № 2. URL: http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2011/2/banchuk.pdf.
10. Банчук О. А. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність. Київ: Конус-Ю, 2008. 184 с.
11. Держпраці продовжує забезпечувати проведення розслідування нещасних випадків в умовах воєнного стану: новини від 12 квітня 2022р. URL: https://dsp.gov.ua/main-news/derzhpratsi-prodovzhuie-zabezpechuvaty-provedennia-rozsliduvannia-neshchasnykh-vypadkiv-v-umovakh-voiennoho-stanu/.
12. Юдін З. М. Загальна теорія інтерпретації договору: монографія. Одеса: Фенікс, 2008. 156 с.
13. Жернаков В. В. Приватно-правові засади регулювання відносин у трудовому праві: сьогодення і перспективи розвитку. *Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення*. 2016. С. 83. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12303/1/Zernakov_81-84.pdf.
14. Колективний договір виробничого підрозділу Козятинська дистанція сигналізації та зв'язку на 2020рік. URL: https://komr.gov.ua/download_file_id/44247.
15. 303 порушення вимог чинного законодавства з охорони праці було виявлено під час перевірки на ТОВ «СЛОБОЖАНСЬКИЙ МИЛОВАР. URL: https://kh.dsp.gov.ua/news/303-porushennia-vymoh-chynnoho-zakonodavstva-z-okhorony-pratsi-bulo-vyiavleno-pid-chas-perevirky-na-tov-slobozhanskyi-mylovar/.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.2

ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПОНЯТТЯ «СУДОВА ПРАКТИКА» В СУЧАСНІЙ ЮРИДИЧНІЙ ДОКТРИНІ

Завгородній В.А.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-7489-8170

Завгородній В.А. Інтерпретація поняття «судова практика» в сучасній юридичній доктрині.

У статті розглянуто різні наукові підходи до розуміння поняття «судова практика» як загальнотеоретичної категорії, з'ясовано їх особливості та визначено найбільш обґрунтований підхід щодо інтерпретації цього правового феномену. Виокремлено такі основні напрямки щодо розуміння досліджуваного явища правової дійсності: а) це вся судова діяльність або лише діяльність щодо здійснення правосуддя; б) це об'єктивований досвід, що сформувався у результаті застосування права при вирішенні конкретних справ; в) це єдність судової діяльності та соціально-правового досвіду як результату цієї діяльності; г) це взаємоєдність судової діяльності та її результатів у формі судових рішень; д) це певний прийом, спосіб вирішення окремих категорій справ; е) це лише результати діяльності суду, під якими слід розуміти: правоположення щодо конкретизації норм права; нормативні положення; положення щодо інтерпретації норм права; є) це результати або підсумки діяльності суду, що засновані на досвіді та суддівському розсуді; ж) це аналіз та узагальнення результатів судової діяльності.

З'ясовано, що доктринальне розуміння поняття «судова практика» часто не збігається за своїм змістовним наповненням з категорією «юридична практика», які співвідносяться як видове та родове поняття відповідно. Зроблено висновок, що найбільш методологічно коректним є підхід до розуміння судової практики як сукупності таких її складових: діяльність, її результати, соціально-правовий досвід суддів.

Ключові слова: судова діяльність, соціально-правовий досвід, судові рішення, результати діяльності суду, судовий розсуд, правоположення, спосіб вирішення справи.

Zavhorodnii V.A. Interpretation of the concept of «court practice» in modern legal doctrine.

The article considers various scientific approaches to understanding the concept of «court practice» as a general theoretical category, clarifies their features and identifies the most reasonable approach to the interpretation of this legal phenomenon. The following main directions for understanding the studied phenomenon of legal reality are identified: a) it is all court activity or only activity related to the administration of justice; b) it is an objective experience formed as a result of the application of the law in resolving specific cases; c) it is the unity of court activity and socio-legal experience as a result of this activity; d) it is the interaction of court activity and its results in the form of court decisions; e) it is a certain method, a way of solving certain categories of cases; f) these are only the results of the court's activity, which should be understood as legal provisions on: specification of legal norms; regulatory provisions; provisions on the interpretation of the law; g) it is the results or results of the court, based on experience and court discretion; g) it is the analysis and generalization of the results of court activity.

It has been found that the doctrinal understanding of the concept of «court practice» often does not coincide in its content with the category of «legal practice», which are related as species and generic concepts, respectively. It is concluded that the most methodologically correct is the approach to understanding court practice as a set of such components: activities, its results, socio-legal experience of judges.

Key words: court activity, social and legal experience, court decisions, results of court activity, court discretion, legal provisions, method of resolving the case.

Постановка проблеми. Судова практика як загальнотеоретична категорія була предметом досліджень багатьох теоретиків права, що, насамперед, обумовлено її особливим значенням як структурного елементу юридичної практики, а також її роллю в процесі розвитку і функціонування правової системи суспільства. Судова практика сприяє задоволенню та захисту як приватних, так і публічних інтересів, виконує притаманні їй функції, слугує джерелом змін у суспільному жит-

ті. А отже, пізнання сутності цього явища правової реальності має велике значення як для юридичної доктрини, так і для суб'єктів правовідносин.

Стан опрацювання проблематики. Різних аспектів досліджуваного правового явища торкалися у своїх наукових працях такі вчені: С.С. Алексєєв, В.К. Ашуров, Є.П. Войтович, П.О. Гук, О.М. Коростелкіна, В.О. Крижан, М.В. Мазур, Б.В. Малишев, Н.В. Несторова, А.О. Петруніна, В.Ю. Соловйов, Н.Д. Слотвінська, Д.Ю. Хорошковська, С.В. Шевчук та інші. Водночас, проведені дослідження характеризуються відсутністю єдності вчених у підході до розуміння поняття, що складає предмет наукового пошуку, а отже, потребує подальших доктринальних розвідок.

Метою статті є з'ясування сутності наявних у сучасній правничій науці підходів до розуміння поняття «судова практика», а також визначення того з них, який найбільшою мірою враховує сучасні надбання юридичної доктрини.

Виклад основного матеріалу. Принагідно зазначити, що в енциклопедичних тлумачних словниках термін «судова практика» часто трактується як у широкому, так і у вузькому значенні.

Так, наприклад, у вільній енциклопедії «Вікіпедія» судову практику пропонується розглядати у вузькому розумінні як правоположення, що створюються судовими органами та конкретизують норми права. Виділяється три види таких правоположень, що є одночасно і змістом судової практики: 1) ті, що виникають у результаті заповнення прогалин у праві; 2) ті, що конкретизують і деталізують зміст приписів загального характеру; 3) ті, що виникають у результаті конкретизації й деталізації загальних положень, понять і термінів законодавства (тобто тлумачення норм права). У широкому розумінні судова практика трактується як діяльність усіх ланок судової системи щодо виконання покладених на них завдань [1].

Схожий підхід до розуміння досліджуваної категорії спостерігається і в праці С.В. Шевчука, який зазначає, що судову практику слід розглядати як у широкому вимірі, тобто всю діяльність органів судової влади, що втілюється у прийнятті юридичних актів, так й у вузькому, тобто як створення певних правоположень нормативного характеру [2, с. 15] .

Уважаємо, що висвітлені твердження до розуміння сутності судової практики у широкому значенні фактично зводиться до її сприйняття лише в діяльнісному аспекті, тобто як судової діяльності. Водночас вузьке розуміння судової практики охоплює лише деякі результати такої діяльності, що пов'язані з виробленням судом правоположень, які конкретизують загальні норми права та мають нормативний (загальнообов'язковий) характер. Такий підхід до розуміння судової практики, на наш погляд, є методологічно некоректним з точки зору співвідношення загального і часткового правових явищ.

З погляду Н.В. Несторової, судова практика – це сукупність усієї судової діяльності щодо здійснення правосуддя, яка виражена в багаторазовому прийнятті об'єктивованих однакових рішень судів з метою формування загального розуміння і застосування законодавства. З позиції правника, судову практику слід розділяти на первинну і вторинну судову діяльність. Перша складає процес здійснення правосуддя у конкретних справах, а до другої відноситься вже опосередкована практика – аналіз і узагальнення рішень, надання роз'яснень у найбільш складних випадках застосування матеріального або процесуального закону [3, с. 6].

Розуміння сутності судової практики в рамках вищезазначеного вторинного аспекту знайшло свою підтримку і в судженні про цей феномен В.К. Ашуровим, яким зазначається, що судова практика в сучасних умовах являє собою неоднорідний комплекс різних за ступенем обов'язковості результатів узагальнення діяльності судів загальної юрисдикції та міжнародних судів, відображених в офіційних оглядах та в рішеннях Пленуму Верховного Суду, правових позиціях вищих судових інстанцій і окремих судових органів, Конституційного Суду та ЄСПЛ [4, с. 13] .

Зауважимо, що запропоноване тлумачення первинної судової практики фактично ототожнює її з діяльністю суду, що, як зазначалося попередньо, звужує зміст цього поняття. До того ж, віднесення до судової практики діяльності щодо аналізу і узагальнення рішень суду є дискусійним, зважаючи на те, що така діяльність перебуває за межами здійснення правосуддя і переслідує іншу мету, а саме: систематизацію ухвалених рішень з певної категорії справ, та не породжує жодних юридичних наслідків.

У свою чергу, С.С. Алексєєв наголошує, що під судовою практикою необхідно розуміти об'єктивований досвід індивідуально-правової діяльності компетентних органів (судів чи інших органів застосування права), який сформувався у результаті застосування права під час вирішення конкретних юридичних справ [5, с. 340-341]. Отже, вчений ототожнює судову практику з досвідом як результатом діяльності.

Натомість М.В. Мазур наголошує на тому, що поняття «судова практика» в широкому сенсі включає: а) будь-яку діяльність судових органів щодо розгляду та вирішення конкретних справ; б) соціально-правовий досвід, накопичений у результаті цієї діяльності. Судова практика у вузькому значенні – це не весь, а тільки певний соціально-правовий досвід, накопичений у результаті діяльності судів [6, с. 9]. Таким чином, правник включає до поняття «судова практика» у широкому значенні як діяльність суду, так і її результати, під якими розуміє досвід. Однак із запро-

понованого вченим поняття у вузькому значенні чітко незрозуміло, який саме соціально-правовий досвід охоплюється цією категорією.

Подібну позицію до розуміння досліджуваного поняття підтримує і В.Ю. Соловйов, який зазначає, що судова практика – це єдність судової діяльності щодо здійснення правосуддя і результатів (досвіду) цієї діяльності, що об'єктивовані у формі судових рішень, які набрали законної сили [7, с. 5], а також А.О. Петруніна, яка наголошує, що судова практика – це взята в єдності предметно-практична діяльність судових органів з вирішення юридичних справ, тлумачення і конкретизації приписів права і накопичений в результаті її здійснення досвід, виражений в першу чергу в правових позиціях вищих судів, оглядах і узагальненнях, інформаційних листах, обов'язкових роз'ясненнях, а також у вигляді рішень по конкретних справах судів першої, апеляційної, касаційної і наглядової інстанцій [8, с. 10]. Останній із зазначених підходів до розуміння досліджуваної категорії дає змогу виокремити декілька форм існування досвіду як елемента судової практики.

Існує і дещо відмінна наукова позиція щодо розуміння результату як одного із елементів судової практики. Наприклад, Д.Ю. Хорошковська пропонує розуміти судову практику як взаємоєдність діяльності судів і результатів цієї діяльності, виражених у нових правоположеннях, вироблених судовою владою та закріплених у рішеннях із конкретних справ і/чи в актах зі сукупності однотипних конкретних судових справ [9, с. 8].

Таку думку поділяють й інші вчені. Так, Є.П. Войтович під судовою практикою пропонує розуміти діяльність усієї системи судів зі здійснення правосуддя, результат якої набуває особливого юридичного значення в різноманітних способах об'єктивації: роз'ясненнях пленумів Верховного Суду і Вищого арбітражного суду, судових рішеннях різних ланок судової системи у конкретних справах тощо [10, с. 8]. У свою чергу, В.О. Кржан зазначає, що судова практика – це одночасно і певна юридична діяльність усіх судових органів з реалізації покладених на них завдань, а також усі результати цієї діяльності (сукупність усіх судових актів застосування права) [11, с. 10].

Із зазначеного випливає, що складовими судової практики є діяльність суду та її результати, що виражаються у формі різних судових актів, однією зі складових яких є правоположення.

У сучасній юридичній літературі також існує думка, що судову практику у вузькому розумінні необхідно визначати як певний прийом, спосіб вирішення окремих категорій справ, в результаті якого найвищими судовими органами в публічно доступній формі формуються нові загальнообов'язкові правоположення, які заповнюють, доповнюють або замінюють діючі норми права з метою подальшого неодноразового використання відносно невизначеного кола суб'єктів права [12, с. 9].

Вважаємо, що підхід до розуміння, який запропонований О.М. Коростелкіною, фактично ототожнює судову практику з методологією, яку застосовує суд при вирішенні певної категорії справ та дозволяє розглядати результати діяльності крізь призму наявності в суду нормотворчої функції, що, на наш погляд, є доволі дискусійним твердженням.

Вченими відстоюється позиція і про те, що поняття «судова практика» слід розуміти лише як результат діяльності суду, а твердження, що динамічна складова є частиною суддівської практики, є взагалі дискусійним.

Прихильником такої ідеї є Б.В. Малишев, який водночас зауважує, що судову практику як правове явище характеризують такі ознаки: 1) є суб'єктним різновидом юридичної практики; 2) виступає сукупністю формально визначених, усталених приписів загального характеру (правоположень), які виникають і формуються в процесі застосування судами неоднозначних чи занадто широко сформульованих норм законодавства або в ході заповнення судами прогалин у праві; 3) правоположення містяться в мотивувальних частинах рішень судів з принципових справ, а також у роз'ясненнях вищих судових органів, і є результатом конкретизації судом норм права або результатом заповнення судом прогалин у праві шляхом застосування аналогії права або аналогії закону; 4) правоположення набувають юридичної сили: за умови їх схвалення апеляційними і (або) касаційними судовими інстанціями; за умови їхнього опублікування; за умови неодноразового застосування їх судами першої інстанції в ході вирішення схожих справ [13, с. 23, 26].

Аналіз зазначеного дає змогу стверджувати, що розуміння судової практики Б.В. Малишевим зводиться до усталених правоположень, вироблених судом у своїх рішеннях з підстав нечіткості норм закону, що є, передусім, результатом конкретизації норм права.

Подібну думку з цього приводу висловлюють і С.М. Братусь та А.Б. Венгеров, які наголошують, що судовою практикою не можна вважати будь-які ухвали чи рішення вищих судових органів, рішення або ухвали судів касаційної інстанції чи навіть сукупність таких рішень щодо конкретної групи справ. Судовою практикою є тільки ті положення юрисдикційних актів, які конкретизують норми права [14, с. 16].

Дещо іншу позицію щодо сутності судової практики висловлює П.О. Гук, який визначає її як певний результат, підсумок судової діяльності у конкретній справі або узагальненій категорії справ, що ґрунтується на досвіді і суддівському розсуді, закріплений в судовому акті, який містить правоположення, тлумачення норми права, що є зраз-

ком для застосування [15, с. 13]. Схожих висновків доходить і Н.Д. Слотвінська, яка зазначає, що судова практика – це певний результат, підсумок судової діяльності, в певному виді судочинства, заснований на досвіді та суддівському розсуді, закріплений в судовому акті та який містить правові положення, тлумачення норми права, правові позиції, принципи і є прикладом для правозастосування судами нижчих інстанцій. Разом з тим правник наголошує, що судова практика вищих судових органів є джерелом права лише тоді, коли в судовому акті: закріплені положення, що роз'яснюють специфіку застосування нормативних актів; вироблені нові правові правила матеріального і/або процесуального характеру; дано тлумачення правової норми; сформульовано правову позицію, якою подолано прогалину, дефект або колізію в нормативно-правовому акті [16, с. 10] .

Викладене дає змогу стверджувати, що під судовою практикою розуміються сформовані судом як нормативні, так і правоінтерпретаційні правоположення.

Слід зауважити, що частина правників розглядають «суддівський розсуд» як необхідну основу здійснення судової практики або навіть її складову. Така думка, наприклад, відстоюється в дослідженні Д.Ю. Хорошковської, яка наголошує на тому, що необхідною умовою здійснення судової практики в будь-якій правовій системі є використання суддівського розсуду, який визначається як надане суду повноваження вирішувати судову проблему (справу) на підставі діючого формального права, зважаючи на конкретні обставини цієї справи. Судова практика без використання суддівського розсуду як така відсутня [17, с. 8].

На важливості суддівського розсуду наголошують представники як загальнотеоретичної, так і різних галузевих юридичних наук. Так, з погляду П.В. Куфтирєва, суддівський (судовий) розсуд (дискреція) – це вихідний принцип здійснення правосуддя, що полягає у гарантуванні суб'єктові правозастосування (судді) правомочностей щодо обрання найбільш оптимального варіанту вирішення правового питання, відповідно до нормативно визначених меж, вихідних засад та цілей права, конкретних обставин справи [18, с. 6]. Як уважає М.Д. Савенко, під суддівським розсудом слід розуміти інтелектуально-вольову діяльність, спрямовану на законне, об'єктивне, неупереджене і справедливе вирішення спірних питань, що виникають у судочинстві або є предметом розгляду у випадках, дозволених або не врегульованих законом [19].

Аналіз вищевикладеного дає змогу дійти таких висновків щодо сутності поняття «суддівський розсуд»: 1) під ним одночасно розуміють повноваження судді, принцип здійснення правосуддя, інтелектуально-вольову діяльність, що вказує на невизначеність юридичної природи цього феномену; 2) з позиції деяких вчених про наявність суддівського розсуду можна говорити лише тоді, коли результатом діяльності є справедливе, неупереджене та оптимальне рішення суду; якщо ж рішення не відповідає таким критеріям і, як наслідок, оскаржуються до вищої судової інстанції, можна припустити, що воно ухвалене без суддівського розсуду, а отже без участі в цьому процесі інтелекту, волі чи розуму; 3) дискусійним є твердження правників, що суддівський розсуд спрямований на об'єктивне вирішення спірних питань, оскільки він за своєю суттю є суб'єктивним явищем; 4) зважаючи на тлумачення цього терміна в словниках як: а) власне рішення; б) розмірковування, роздум; в) розум (здатність людини мислити, відображати і пізнавати об'єктивну дійсність) [20, с. 1076], під розсудом слід розуміти процес і результат мислення кожної людини як біологічно існуючої розумної істоти незалежно від статусу або сфери діяльності, а тому займана посада – судді, прокурора тощо – навряд чи може бути підставою для його виокремлення елементом діяльності чи статусу. Отже, включення суддівського розсуду до обсягу поняття судова практика уважаємо невиправданим.

Осмислення наведених вище дефініцій поняття «судова практика» дає підстави стверджувати, що в доктрині права існує полісемія щодо визначення цієї загальнотеоретичної категорії. У зв'язку з цим слід виокремити такі основні напрямки щодо розуміння цього явища правової дійсності: 1) це вся судова діяльність або лише діяльність щодо здійснення правосуддя; 2) це об'єктивований досвід, що сформувався у результаті застосування права при вирішенні конкретних справ; 3) це єдність судової діяльності та соціально-правового досвіду як результату цієї діяльності; 4) це взаємоєдність судової діяльності та її результатів у формі судових рішень; 5) це певний прийом, спосіб вирішення окремих категорій справ; 6) це лише результати діяльності суду, під якими слід розуміти правоположення щодо: а) конкретизації норм права; б) нормативні положення; в) положення щодо інтерпретації норм права; 7) це результати або підсумки діяльності суду, що засновані на досвіді та суддівському розсуді; 8) це аналіз та узагальнення результатів судової діяльності.

Висновки. Висвітлені наукові погляди свідчать про те, що розуміння поняття «судова практика» часто не збігається за своїм змістовним наповненням з категорією «юридична практика», які співвідносяться як видове та родове поняття відповідно. Судова практика подекуди розглядається більш широко, включаючи не тільки такі ключові та невід'ємні елементи як діяльність, її результати та соціально-правовий досвід, а також і такі нові складові, як прийоми і способи вирі-

шення окремих категорій справ, розсуд, узагальнення результатів діяльності суду, правоположення тощо. Разом з тим деякі вчені розглядають категорію «судова практика» достатньо звужено, ототожнюючи її лише з якоюсь однією зі складових юридичної практики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вікіпедія. *Вільна енциклопедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/ Судова_практика.
2. Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2008. 39 с.
3. Нестерова Н.В. Правообразующие решения в судебной практике (теоретический аспект): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Владимир, 2012. 22 с.
4. Ашуров В. К. Следственная и судебная практика и их роль в обеспечении правильного применения норм уголовно-процессуального права: автореф. дис. … канд.. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград, 2015. 26 с.
5. Алексеев С. С. Общая теория права. В двух томах. Москва : Юрид. лит., 1981. Т. 1. 361 с.
6. Мазур М. В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2009. 20 с.
7. Соловьев В. Ю. Судебная практика в российской правовой системе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2003. 21 с.
8. Петрунина А. А. Единство судебной практики как фактор совершенствования российского законодательства : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2016. 30 с.
9. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2006. 20 с.
10. Войтович Е. П. Судебная практика в механизме гражданско-правового регулирования : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Томск, 2006. 20 с.
11. Крыжан В. А. Правовой обычай и судебная практика как источники трудового права (на фоне интеграции отраслей российского права и интеграции Российской Федерации в мировое сообщество государств) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Пермь, 2006. 31 с.
12. Коростелкина О. М. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников Российского права : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2005. 20 с.
13. Малишев Б. В. Судова практика : поняття, ознаки, структура. *Часопис Київського університету права*. 2005. № 2. С. 22-26.
14. Братусь С. Н., Венгеров А. Б. Понятие, содержание и формы судебной практики. Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. Москва : Юрид. лит., 1975. 328 с.
15. Гук П. А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России : общетеоретический анализ : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2012. 49 с.
16. Слотвінська Н. Д. Судова практика як джерело права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2017. 18 с.
17. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України : теоретико-правове дослідження : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2006. 20 с.
18. Куфтирєв П. В. Суддівський розсуд у теорії права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2009. 20 с.
19. Савенко М. Д. Суддівський розсуд у цивільному процесі. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/8233/Savenko_Suddivskyi_rozsu.pdf.
20. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

УДК 342.4(520)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.3

ЕВОЛЮЦІЯ КОНСТИТУЦІЇ ЯПОНІЇ (1889-1946 рр.): КОМПАРАТИВНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Зінченко О.В.,
доктор історичних наук, професор, доцентка кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID 0000-0001-6083-8727

Зінченко О. В. Еволюція Конституції Японії (1889-1946 рр.): компаративне дослідження.

Здійснено порівняльний аналіз конституцій Японії 1889 і 1946 рр., показано їхні загальні ознаки та відмінності.

Зроблено висновок, що обидва Основні закони означали другу, після стародавнього китайського права, і третю рецепцію іноземного права. Показано властиві конституціям спільні ознаки та відмінності, обумовлені поєднанням впливу іноземного права з японськими традиціями, і значення конституцій у забезпеченні швидкого й ефективного політичного та соціально-економічного розвитку країни на двох історичних етапах.

До загальних ознак слід віднести невеликі обсяги текстів, проголошення Японії обома основними законами конституційною монархією, закріплення принципу розподілу гілок влади, обов'язків підлеглих та громадян сплачувати податки, право імператору розпускати нижню палату парламенту, укладення конституцій за допомогою рецепції іноземних правових ідей, єднання впливу іноземного права з японськими традиціями, сприяння швидкому та ефективному політичному та соціально-економічному розвитку та підвищенню правової культури населення країни.

Відмінності полягають у закріпленні Конституцією 1946 р. принципу народного суверенітету, у радикальному обмеженні повноважень імператора, проголошенні парламенту вищим органом державної влади, ліквідації спадкової палати перів як складової частини парламенту, заміні її виборною палатою радників, наданні парламенту права формування уряду, у відповідальності уряду перед парламентом, ліквідації станів, закріпленні політичних та соціально-економічних прав громадян, декларуванні їхньої недоторканості та принципу пацифізму. Конституції відрізняються відповідальністю депутатів за вираження думок за межами парламенту, наявністю чи відсутністю розділу у тексті щодо уряду, Таємної імператорської ради, змістом положень про незалежність судової системи, її структуру, про статус імператора, про повноваження уряду.

Також серед відмінностей слід підкреслити формування конституцій під впливом різних правових сімей: англо-американського права на основний закон 1946 р. та романо-германського права на зміст Конституції 1889 р. Різним є і зміст конституційної монархії: перший основний закон передбачає дуалістичну конституційну монархію, із широкими виконавчими та законодавчими повноваженнями імператора, а другий – монархію парламентську, із чисто церемоніальними прерогативами імператора.

Ключові слова: Японія, Конституція 1889 р., Конституція 1946 р.

Zinchenko O. V. Evolution of the Constitution of Japan (1889-1946): comparative research.

A comparative analysis of the constitutions of Japan in 1889 and 1946, their common features and differences.

It is concluded that both Basic Laws meant the second, after ancient Chinese law, and the third reception of foreign law. The common features and differences inherent in the constitutions, due to the combination of the influence of foreign law with Japanese traditions, and the importance of constitutions in ensuring rapid and effective political and socio-economic development of the country at two historical stages.

Common features include small volumes of texts, the proclamation of Japan as a constitutional monarchy by both basic laws, the consolidation of the principle of separation of powers, the duty of subordinates and citizens to pay taxes, the emperor's right to dissolve the lower house of parliament, constitution by foreign legal ideas, foreign law with Japanese traditions, promoting rapid and effective political and socio-economic development and improving the legal culture of the population.

The differences are the enshrinement of the 1946 Constitution, the principle of people's sovereignty, the radical limitation of the emperor's powers, the proclamation of parliament as the supreme body of state power, the abolition of the hereditary chamber of parliament as part of parliament, its replacement

by an elected chamber of advisers parliament, the elimination of estates, the consolidation of political and socio-economic rights of citizens, the declaration of their inviolability and the principle of pacifism. Constitutions differ in the responsibility of deputies for expressing opinions outside parliament, the presence or absence of a section in the text on the government, the Secret Imperial Council, the content of the independence of the judiciary, its structure, the status of the emperor, the powers of government.

Also among the differences are the formation of constitutions under the influence of different legal families: Anglo-American law on the Basic Law of 1946 and Romano-Germanic law on the content of the Constitution of 1889. The content of the constitutional monarchy is different: the first basic law provides broad executive and legislative powers of the emperor, and the second – a parliamentary monarchy, with purely ceremonial prerogatives of the emperor.

Key words: Japan, Constitution of 1889, Constitution of 1946.

Вступ. Всі конституції без винятку мають статус Основного закону, який визначає права громадян і повноваження урядів з метою забезпечення успішної поступальної еволюції держави й суспільства. Однак історична практика свідчить, що нерідко правлячі кола тієї чи іншої країни порушують закладений у цій формулі принцип, гальмують означений рух, що обертається відсутністю прогресу або навіть занепадом. І, навпаки, мають місце випадки, у яких конституції відіграють роль різкого й ефективного прискорювача процесу політичного й соціально-економічного розвитку. Так, Конституція Японії 1889 р. виявилась правовим трампліном для стрибка із феодалізму до капіталізму й швидкого перетворення відсталої країни на важливий суб'єкт міжнародної політики, у той час як Конституція 1946 р. привела до «економічного чуда».

Аналіз досліджень та публікацій. Обидві конституції різною мірою оцінювались японськими вченими Інако Ц., Іноуе Кійосі, Ісії Такасі, Норо Ейгаро, Окі Масао, Оуті Тікара, Тояма Сісекі, Хані Горо, Хатторі Сісмо, Хоріе Хідейті та іншими. Торкались проблеми як радянські, так і сучасні іноземні дослідники Давід Рене, Жоффре Спінозі, Цвайгерт К., Єрьомін В.Н., Єрмакова Л.М., Жуков Є., Мещеряков А.Н., Михайлова Ю.Д., Попов К.А., Толстогузова А.А., Топеха П.П., Філіппов А.В., Чіркін В.Є., Ейдус Х., а також вітчизняні правознавці Біля-Сабадаш І.О., Войціховський А.В., Лук'янов Д.В., Погребняк С.П., Пономарьова Г.П. та інші. Однак ще не виходили друком праці з порівняльним аналізом означених конституцій. Основну **мету** вирішення такого завдання і вбачає автор статті.

Виклад основного матеріалу. Основний закон Японії 1889 р. називають «Конституцією Мейдзі». «Мейдзі ісін» (1867-1868 рр.) означає оновлення, реформу, перетворення середини і другої половини XIX ст., внаслідок яких була ліквідована феодальна система й утворена централізована буржуазна держава. До цього часу імператор не мав реальних повноважень, країна була роздроблена на 260 князівств, якою управляв найкрупніший феодал – сьогун. Селяни й самураї (дворянство) не володіли землею. Перші віддавали князям за оренду половину урожаю, а другі отримували за службу «рисові пайки», які постійно скорочувались. Розкладання феодалізму викликало у XIX ст. близько 600 селянських повстань, а в 1830-1844, 1865-1868 рр. дві хвилі повстань міських низів. В обох випадках рухом протесту керували збіднілі самураї [1, с. 840]. У 1868 р. повстанці скинули сьогуна і повернули владу імператору. В країні розпочались реформи, які знайшли відображення й закріплення в основному законі.

Період «Мейдзі ісін» складав другу, після сприйняття китайського досвіду у стародавні часи, рецепцію – запозичення досягнень західної правової думки та законодавчої практики. Конституція 1889 р. виникла за зразком пруської (1851 р.), яка також виконала роль об'єднання численних феодальних князівств і надала владу імператорові. Важливу роль у рецепції права відіграв і французький правознавець Г.Буассонад. В.Н.Єрьомін констатував, що правова думка того часу складала собою поєднання усвідомлення необхідності реформ, готовності до сприйняття зарубіжних зразків з настановами на їх адаптацію до національних умов та поступове упровадження нововведень у правову культуру Японії. Взяло верх переконання у тому, що без європеїзованого права Японія виявиться нездатною «виступати на рівних» з західними державами [2, с. 591].

Конституція Японії 1889 р. була короткою за обсягом, нараховуючи 7 глав із 74 статтями [3]. За словами В.Н.Єрьоміна, її основну рису складало поєднання ідеї японського імператорського ладу з принципами західноєвропейського конституціоналізму [4, с. 600]. Імператор проголошувався священною й недоторканою особою, главою держави з низкою важливих повноважень. Він здійснював законодавчу владу за згодою парламенту, затверджував закони, оприлюднював їх і приписував їх виконання, скликав парламент, відкривав і закривав його засідання, відтерміновував їх, розпускав палату депутатів, видавав укази поза сесіями парламенту [3, гл. I, ст. 1-9, с. 601]. Передбачались права підданих на доступ до різних цивільних і військових посад, свобода обрання й зміни місця помешкання, покарання тільки за законом, недоторканність житла та власності, таємниця листування, свобода віросповідання, слова,

друку, зібрань та союзів, звернення до уряду з петиціями. Імператор же міг порушувати ці права під час війни або у випадку стихійного лиха [3, гл. II, ст. 19, 22-31, с. 602]. Як зазначав В.Н.Єрьомін, ці права виявились для тогочасної Японії «великим кроком вперед» у реалізації прагнень прогресивних громадських діячів, не дивлячись на можливість імператора їх обмежити [4, с. 601].

Конституція проголошувала принцип розподілу гілок влади, хоча це й означало розподіл функцій підпорядкованих імператору органів. Створювався парламент у складі двох палат: обираної нижньої палати депутатів і призначуваної імператором палати перів із числа членів його фамілії та вищої знаті. Обидві палати ухвалювали подані урядом законопроекти й володіли законодавчою ініціативою. Їх члени не несли жодної відповідальності за висловлені в парламенті думки чи за їх голосування. Однак таке положення не розповсюджувалось на оприлюднення парламентарями своїх позицій у публічних виступах, у друку або у письмовій формі, за що до нього застосовувались загальні закони [3, гл. III, ст. 33-52, с. 602-603]. Конституція не мала взагалі глави про уряд, не передбачала його відповідальності перед парламентом та колективної відповідальності. Статті 55 та 56 глави IV «Про державних міністрів та таємну раду» декларували, що кожен державний міністр подає поради імператору, є відповідальним перед ним, скріплює імператорські укази, а таємна рада обговорює найважливіші державні справи за вимогою імператора [3, с. 603]. Тим самим закріплялась важлива роль таємної ради як вищого консультативного органу при імператорі. Основний закон декларував незалежність судової влади, хоча відправлення правосуддя здійснювалось іменем імператора [3, гл. V, ст. 57-59, с. 603-604]. Не згадувала Конституція й про місцеве самоврядування. Остання – VII глава «Додаткові постанови» – наголошувала неможливість будь-яких змін у статусі імператорського дому [3, ст. 74, с. 604].

За наявності усіх властивих їй недоліках «Конституція Мейдзі» складала прогресивне явище у правовій та соціально-політичній історії Японії, важливий елемент процесу перетворень японської держави та суспільства в умовах розкладу феодалізму. Її зміст та характер обумовлювались складністю внутрішньополітичної ситуації в країні, особливістю її міжнародного становища, відсутністю єдиної громадської думки в питаннях державного правового будівництва. За усвідомлення гострої необхідності реформ на європейському досвіді політичного й соціально-економічного розвитку існували гострі суперечності щодо меж демократизації громадського життя та збереження інститутів минулого. У підготовці проекту Конституції значну роль відіграв Ітo Хіробумі, який відвідав Західну Європу й віддав перевагу пруському конституційному праву [4, с. 600].

Після поразки Японії у другій світовій війні відбулась третя рецепція іноземного права, але вже не добровільно усвідомлено, а під тиском окупаційної влади США, під керівництвом якої й була ухвалена нині чинна Конституція. У її підготовці були використані деякі принципи англосаксонського права, нові моменти розвитку конституційного права в світі та окремі положення Веймарської конституції Німеччини 1919 р. [5, с. 474].

Структурно Конституція Японії 1946 р. складалась із преамбули, 11 глав і 103 статей [6]. У преамбулі зафіксовано три основні принципи: суверенітет народу, повага основних прав людини і пацифізм. У ній говориться: «Ми, японський народ, діючи через представників у Парламенті, належним чином обраних нами…, проголошуємо, що народ наділений *суверенною владою*, і встановлюємо дійсну Конституцію» [6, с. 292]. Другий принцип мотивується «рішучістю забезпечити для себе й своїх нащадків… благословення свободи для всієї нашої країни» [6, с. 292]. Принципове антивоєнне положення витікає із задекларованої рішучості японського народу « не допустити жахів нової війни в результаті дій урядів» [6, 292]. Зафіксовані у преамбулі основні принципи деталізуються й конкретизуються положеннями різних глав. Принцип суверенітету народу підтверджується вісьмома статтями глави I, яка розпочинається декларацією того, що «Імператор є символом держави і єдності народу, його статус визначається волею народу, якому належить суверенна влада» [6, с. 492]. Другий основний принцип деталізується десятою – сороковою статтями глави III «Права й обов'язки народу» [6, с. 293]. Принципове антивоєнне положення преамбули доповнюється спеціальною однією, 9-ю статтею – «Відмова від війни». Вона встановлює, що японський народ на вічні часи відмовляється від війни як суверенного права націй, від загрози силою чи застосування озброєних сил як засобу вирішення міжнародних спорів, від створення армії та інших засобів війни [6, с. 293].

Переборюючи попередні традиції японського суспільства, Конституція приділяє велике значення принципу рівноправності громадян, статей, проголошує недопустимість будь-яких дискримінації та привілеїв, забороняє рабство, примусову працю [6, гл. III, ст. 14, 18, с. 293-294]. Основний закон розподіляє права на три групи: політичні, соціально-економічні й особисті, а також наголошує обов'язки народу. До першої групи входять виборче право, право на об'єднання, свобода зібрань, слова, друку та інших форм висловлювання думки, відмови від громадянства, право народу обирати публічних посадовців та усувати їх від посади, право звертатись до влади з мирними петиціями, про відшкодування втрат,

запровадження, виправлення та скасування законів [6, гл. III, ст. 15-17, 19-22, с. 293-294]. Соціально-економічні права передбачають володіння власністю, право на працю, на створення організацій, на колективні переговори та застосування колективних дій, зокрема, страйків, рівне право на освіту відповідно до своїх здібностей, обов'язкове безоплатне навчання дітей, право на підтримку мінімального рівня здорового й культурного життя, на свободу наукової діяльності [6, гл. III, ст. 25-29, с. 294]. До особистих прав входять право на життя, на свободу та прагнення до щастя, на відшкодування здійснених державою чи посадовцями збитків, на свободу совісті, недоторканності особи, помешкання, документів та майна, вибору й зміни місця проживання, вибору професії, виїзду за кордон, взяття шлюбу, поваги до особистої гідності, на розгляд справ в суді, гарантії від катувань та жорстоких покарань [6, гл. III, ст. 19, 22, 24, 31-36, с. 294-295]. Стаття 97 глави X – «Верховний закон» – наголошує, що гарантовані конституцією основні права людини «є результатом вікової боротьби людей за свободу…, зазнали в минулому суворих випробувань і даровані нинішньому поколінню у надії, що вони на вічні часи залишаються непорушними» [6, с. 300]. Конституція передбачає також обов'язки громадян утримуватись від зловживання правами та свободами, сплачувати податки і працювати на благо суспільства [6, гл. III, ст. 12, 27, 30, с. 293-294].

Відповідно до Конституції, єдиним законодавчим органом Японії є парламент, який складається з двох палат – палати представників (нижньої) і палати радників (верхньої). Питання виборів регулюються тільки законом [6, гл. IV, ст. 41, 47, с. 295]. Палата представників обирається на 4 роки кількістю у 500 депутатів, а палата радників у складі 252 осіб – на 6 років з ротацією кожні 3 роки наполовину. Нижня палата може бути розпущеною імператором, у той час як верхня палата розпуску не підлягає [5, с. 484]. Законопроект стає законом після ухвалення його обома палатами [6, гл. IV, ст. 59, с. 296]. Законопроект стосовно бюджету спочатку надходить до нижньої палати. У разі його несхвалення палатою радників та спільним засіданням палат, ухваленим постає закон про бюджет у редакції нижньої палати [6, гл. IV, ст. 60, с. 297]. Усі закони підписуються відповідальним за їх виконання міністрами та прем'єр-міністром, а також імператором і вступають в силу через 20 днів після опублікування [6, гл. V, ст. 74, с.298; 5, с. 487].

Теоретично виконавчу владу утворюють імператор і Кабінет міністрів, хоча фактично нею володіє лише уряд. Конституція не називає імператора главою держави, а лише її символом та єдності народу. Вона проголошує, що імператор не наділений повноваженнями щодо здійснення державної влади й усі його дії залежать від поради і згоди уряду [6, гл. I, ст. 1, 3, 4, с. 292]. Однак, будучи юридично безвладним, традиційно він справляє вплив на політичне й ідеологічне життя країни. На підставі рішень уряду імператор промульгує поправки до конституції, закони, публікує укази уряду, міжнародні договори, скликає парламент на сесії, розпускає нижню палату, призначає дату виборів до парламенту, затверджує відставку міністрів, підтверджує повноваження послів, приймає іноземних послів, проголошує амністії, рішенням парламенту призначає прем'єр-міністра, за його ініціативою – міністрів та головного суддю Верховного суду [6, гл. 1, ст. 7, с. 292-293]. Стаття 65 конституції прямо заявляє, що «виконавча влада здійснюється Кабінетом» [6, гл. V, с. 297]. Уряд несе колективну відповідальність перед парламентом. Прем'єр-міністр призначається парламентом і формує уряд, членів якого може усунути з посади [6, гл. V, ст. 66, 68, с. 297]. Кабінет міністрів зобов'язується сумлінно втілювати в життя конституцію й закони, вести державні справи, керувати зовнішньою політикою, укладати проект державного бюджету, ухвалювати постанови щодо амністії, помилування й відкладання покарань, відновлення прав [6, гл. V, ст. 73, с. 297-298].

Відповідно до Конституції 1946 р., в Японії існує судова система, що складається із Верховного суду, вищих судів, окружних судів, дисциплінарних судів та судів у сімейних справах. Верховний суд є судом вищої інстанції і наділений повноваженнями конституційного контролю, визначення правил процедури судочинства, управління судовими справами, діяльності адвокатів, внутрішнього розпорядку в судах. Судді нижчих інстанцій призначаються урядом за пропозицією Верховного суду. Усі судді є незалежними, діють за своєю совістю відповідно до конституції й законів і не можуть бути відстороненими від посади без публічного розгляду у порядку імпічменту. Розгляд справ і оголошення рішень у судах здійснюється у відкритих засіданнях [6, гл. VI, ст. 76, 77, 78, 80, 81, 82, с. 298-299].

Конституція містить главу «Фінанси», у якій парламент зобов'язується вирішувати питання податків та державного бюджету, майно імператорської династії проголошується власністю держави та необхідність щорічного контролю стану державних фінансів [6, гл. VII, ст. 83-91, с. 299]. Передбачається встановлення законом організації і роботи органів місцевого самоврядування на принципах місцевої автономії. Ці органи складаються з обираних населенням дорадчих зборів та посадових осіб, які мають право управляти майном громади у межах закону [6, гл. VIII, ст. 92-95, с. 299-300].

Висновки. Отже, зіставлення змісту конституцій Японії 1889 і 1946 рр. дає підстави кон-

статувати наступне. Обидва акти свідчили про другу, після сприйняття стародавнього китайського права, і третю рецепцію іноземного права – романо-германського й англо-американського. Їм властиві подібності й відмінності. До ***подібностей*** відносяться невеликі обсяги текстів, проголошення Японії обома основними законами конституційною монархією, принципу розподілу гілок влади, обов'язку сплачувати податки, права імператора розпускати нижню палату, укладання їх за допомогою рецепції іноземних правових ідей, поєднання впливу іноземного права з японськими традиціями, сприяння швидкому й ефективному політичному й соціально-економічному розвитку й зростанню правової культури населення.,

Відмінності полягають у закріпленні Конституцією 1946 р. принципу народного суверенітету, радикальному обмеженні повноважень імператора, проголошенні парламенту вищим органом державної влади, ліквідації спадкоємної палати перів як складової частини парламенту, заміні її виборною палатою радників, наданні парламенту права формування уряду, відповідальності уряду перед парламентом, ліквідації станів, закріпленні політичних і соціально-економічних прав громадян, декларуванні їх непорушності, принципу пацифізму. Конституції відрізняються відповідальністю депутатів за висловлення думок поза стінами парламенту, наявністю чи відсутністю глави про уряд, Таємної ради, положень про незалежність суду, про статус імператора, про повноваження уряду, про структуру судової системи. Сюди слід віднести й формування конституцій під впливом різних правових сімей: англо-американського права на основний закон 1946 р., на відміну від романо-германського впливу на зміст Конституції 1889 р. Різним постає зміст конституційної монархії: перший основний закон передбачає дуалістичну конституційну монархію, з широкими виконавчими й законодавчими повноваженнями імператора, а другий – монархію парламентарну, з суто церемоніальними прерогативами імператора. Далеко не послідовним постає передбачений конституціями принцип розподілу гілок влади: відсутність врегулювання процесу формування уряду в Конституції 1889 р. і його наявність в основному законі 1946 р. Відсутність преамбули та положення про місцеве самоврядування у першій конституції і вирішення цього питання другою. Перша конституція створювала об'єктивні умови для проведення агресивної зовнішньої політики, у той час як друга юридично їх попереджала. Різними виявились і чинники, що загострювали необхідність укладання конституцій: внутрішньополітичний – революція «Мейдзі» і зовнішньополітичний – поразка у світовій війні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Топеха П.П. Мэйдзи исин. Советская историческая энциклопедия. Т. 9. М.: Сов. Энциклопедия, 1966. С. 840–844.
2. Еремин В.Н. Правовая мысль Японии в Новое и Новейшее время. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 1. М.: Мысль, 1999. С. 591.
3. Конституция Японской империи (11 февраля 1889 г.). Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 1. М.: Мысль, 1999. С. 601–604.
4. Еремин В.Н. Конституция Японской империи (11 февраля 1889 г.). Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 1. М.: Мысль, 1999. С. 600–601.
5. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М.: Юрист, 1999. 568 с.
6. Конституція Японії. Промульгована 3 листопада 1946 р. Набула чинності 3 травня 1947 р. Конституції зарубіжних країн. Харків: ФІНН, 2009. С. 292–300.

УДК: 340.12:342.56
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.4

НАПРЯМИ Й ФОРМИ КОМУНІКАЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА І СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Черповицька І.Ю.,
аспірантка кафедри історії і теорії держави та права
Запорізького національного університету
https://orcid.org/0000-0003-3036-5011

Черповицька І.Ю. Напрями й форми комунікації громадянського суспільства і судової влади в Україні: загальнотеоретична характеристика.

Стаття присвячена загальнотеоретичній характеристиці напрямів і форм комунікації громадянського суспільства і судової влади в Україні. Обґрунтовано, що стійка, безперервна комунікація громадянського суспільства і судової влади ґрунтується на принципах транспарентності, діалогічності, прозорості. На основі узагальнення сучасного досвіду функціонування громадянського суспільства і судової влади, систематизації поглядів вітчизняних і зарубіжних учених виокремлено та охарактеризовано основні напрями і форми комунікації: 1) громадський контроль за діяльністю органів судової влади; 2) підзвітність (звітування, відповідальність) судової влади; 3) інформування суспільства та влади; 4) консультування судової влади з громадськістю.

Обґрунтовано, що громадський контроль за діяльністю судової влади – це різновид соціального контролю, одна з форм реалізації конституційних повноважень народу, що полягає у безпосередньому, безоплатному контролі суб'єктами громадянського суспільства за діяльністю органів судової влади, їх посадових і службових осіб, що здійснюється у таких формах як: громадський моніторинг, громадська експертиза, громадські слухання, громадська перевірка, громадське розслідування. Основними формами підзвітності судової влади згідно з європейськими стандартами судочинства є: 1) відповідальність суддів за свої рішення в ході апеляційного розгляду справи («підзвітність судової влади»); 2) прозорість діяльності суддів; 3) «роз'яснювальна підзвітність», тобто підзвітність перед іншими гілками влади та суспільством у цілому; 4) «каральна підзвітність», якщо суддя причетний до неправомірних дій, він повинен нести дисциплінарну чи кримінальну відповідальність.

Комунікативна діяльність судової системи здійснюється в різних формах та напрямках, основними з яких є: 1) пряма (особиста) комунікація; 2) зв'язок зі ЗМІ; 3) просвітницькі заходи; 4) освітні заходи; 5) експертно-консультаційна діяльність. Важливою формою прямого зв'язку судової влади із громадянським суспільством є «програми охоплення», які здійснюється безпосередньо судами на регулярній основі і спрямований на певну соціальну групу, варіюються залежно від особливостей діяльності судової системи у відповідній державі, труднощів і викликів, з якими стикаються судові органи у своїй діяльності, а також кількості та якості ресурсів, необхідних для реалізації таких ініціатив.

Ключові слова: громадянське суспільство, громадський контроль, підзвітність судової влади, судова влада, комунікація, транспарентність.

Cherpovytska I.Yu. Directions and forms of communication between civil society and the judiciary in Ukraine: general theoretical characteristics.

The article is devoted to the general theoretical characteristics of the directions and forms of communication between civil society and the judiciary in Ukraine. It is substantiated that stable, continuous communication between civil society and the judiciary is based on the principles of transparency, dialogue, transparency. Based on the generalization of modern experience of civil society and the judiciary, systematization of views of domestic and foreign scholars identified and characterized the main areas of communication: 1) public control over the activities of the judiciary; 2) accountability (reporting, responsibility) of the judiciary; 3) informing society and government; 4) consulting the judiciary with the public.

It is substantiated that public control over the activities of the judiciary is a kind of social control, one of the forms of exercising the constitutional powers of the people, which consists in direct, free control by civil society entities over the activities of the judiciary, their officials and officials. such forms as: public monitoring, public expertise, public hearings, public inspection, public investigation. The main forms of accountability of the judiciary in accordance with European standards of justice are: 1) the responsibility of judges for their decisions during the appellate review of the case («accountability of the judiciary»); 2) transparency of judges' activity;

3) «explanatory accountability», ie accountability to other branches of government and society as a whole; 4) «punitive accountability», if a judge is involved in illegal actions, he must bear disciplinary or criminal responsibility.

The communicative activity of the judicial system is carried out in various forms and directions, the main of which are: 1) direct (personal) communication; 2) communication with the media; 3) educational activities; 4) educational activities; 5) expert consulting activities. An important form of direct communication between the judiciary and civil society is «coverage programs», which are carried out directly by the courts on a regular basis and targeted at a particular social group. bodies in their activities, as well as the quantity and quality of resources needed to implement such initiatives.

Key words: civil society, public control, accountability of the judiciary, judiciary, communication, transparency.

Постановка проблеми. Однією з важливих ознак правової держави є судова влада, яка здатна виступити незалежним і безстороннім посередником між різними суб'єктами політичної системи і суспільства, забезпечити досягнення компромісу у відстоюванні різновекторних інтересів, а отже, гарантувати дотримання і реалізацію основних прав і свобод людини і громадянина. Належне функціонування судової гілки влади не тільки характеризує рівень демократії, а й виступає маркером життєздатності держави, її спроможності реально позитивно впливати на суспільні відносини.

Основною передумовою та одночасно фактором формування судової системи є наявність громадянського суспільства. Громадянське суспільство і незалежний, самостійний, безсторонній суд є взаємодетермінованими, необхідними системними компонентами правової держави, поступальний розвиток яких без удосконалення один одного неможливий. Саме розвинене і активне громадянське суспільство виступає запорукою збереження і укріплення конституційно-правових принципів організації і діяльності органів судової влади, служить гарантом ефективного судового захисту інтересів суспільства і окремих індивідів від зловживань з боку будь-яких суб'єктів правової системи, в т.ч. держави, і забезпечення правопорядку.

При цьому, як справедливо вказують І. Гриценко та С. Прилуцький, самостійна судова влада у правовій країні – це передусім результат складного соціально-політичного процесу, що відбувається у механізмі організації публічної влади і досягається між державою та громадянським суспільством [1, с. 215]. Важливою складовою цього процесу є належна комунікація судової влади і громадянського суспільства, яка виступає не лише гарантією забезпечення транспарентності як одного з принципів судочинства, а й невід'ємною частиною концепції доступу до правосуддя у цілому. Так, у своїй промові з нагоди відкриття судового року Європейського суду з прав людини у Страсбурзі 26 січня 2018 р. суддя Верховного касаційного суду Республіки Сербія Р.Д. Дічіч підкреслила, що якщо суди і судді не будуть активно приймати участь у поширенні власної історії про те, що і як вони роблять, вони ризикують тим, що посил, який отримує громадськість, може не бути правдивим, позитивним або стверджувальним, і буде порушувати основні права людини [2]. Така ситуація призводить до зниження рівня довіри суспільства до судових органів, їх взаємного дистанціювання, поширення правового нігілізму і скепсису. З огляду на це проблема якісного підвищення ефективності функціонування судової системи в умовах сучасного інформаційного суспільства і її взаємодії з інститутами громадянського суспільства набуває особливої актуальності.

Стан опрацювання цієї проблематики свідчить, що упродовж останніх двох десятиліть окремі аспекти взаємодії громадянського суспільства й судової влади стали предметом окремих наукових досліджень, насамперед, у працях таких відомих учених, як: В. Городовенко, С. Головатий, А. Демічев, С. Іваницький, Л. Карназова, В. Кравчук, Д. Кулєшов, І. Марочкін, І. Назаров, Л.Наливайко, В. Олійник, С. Прилуцький, Я. Романюк, С. Шевчук та інші. Крім того, окремі аспекти взаємодії громадянського суспільства і судової влади знайшли відображення у наукових працях таких вчених, як В. Безчасний, О. Величко, Т. Герасимів, І. Гриценко, О. Зайцев, Г. Єфремова, П. Каблак, К. Ковриженко, Е. Майборода, М. Мироненко, Ю. Потапов, О. Овсяннікова, Н. Торхова, О. Фомін та інші. Разом з тим, проблематика комунікації судової влади і громадянського суспільства, насамперед, щодо громадського контролю за судовою владою та підзвітності судової влади, залишається недостатньо дослідженою.

Метою статті є загальнотеоретична характеристика основних напрямів і форм комунікації громадянського суспільства і судової влади в Україні.

Виклад основного матеріалу. Ідея взаємного зв'язку судової влади і громадянського суспільства має глибоке історичне коріння. Так, один із ідеологів концепції громадянського суспільства Г.В.Ф. Гегель писав, що «У громадянському суспільстві кожний собі мета, а решта для нього ніщо. Однак без відносин з іншими він не може досягти всіх цілей: тому ці інші – це засіб для досягнення певної мети. Однак певна мета через відносини з іншими здобуває форму загального й задовольняє себе, співвдовольняючи водночас благополуччя іншого [3, с. 169]. Мислитель уважав, що важливим компонентом і фундаментальним стовпом громадянського суспільства

є дійсність свободи та захист власності через здійснення правосуддя, яке забезпечує особисту свободу і можливість реалізації права. Разом з тим, здійснення правосуддя німецький філософ вважав настільки ж обов'язком, як і правом суспільної влади, яке мало ґрунтується на бажанні або небажанні індивідів покласти на владу таке повноваження. У сенсі цієї концепції суд покликаний відстоювати загальні інтереси відповідного державного устрою, які одночасно є вищими інтересами громадянського суспільства. Водночас, у громадянському суспільстві як просторі, в якому формуються і задовольняються потреби, мають місце суперечки не лише між його окремим членами, але й із державою. У цьому випадку сама держава в особі уповноважених вступає в межі громадянського суспільства для підтримки загального державного інтересу і законності, внаслідок чого у кінцевому рахунку ці уповноважені урядом особи за своєю суттю виступають державним представництвом не громадянського суспільства, а проти нього [4, с. 244].

Попри деякий радикалізм даної позиції, сучасна практика розвитку суспільних відносин дозволяє говорити про те, що вона не позбавлена сенсу. Консенсусною на сьогоднішній день є точка зору, відповідно до якої суд є посередником між владою і населенням, будучи незалежним і від першої, і від другого. Більшість теоретиків і практиків розглядають суд в якості бар'єру, створеного в інтересах особистої свободи та безпеки, який переймається не тільки завданнями служіння державі, а й охороною і захистом прав людини. Адміністрація підпорядковується контролю суду в усіх своїх діях, які можуть обмежити особисту свободу і безпеку, а закон підлягає застосуванню не інакше як під контролем судового тлумачення. При цьому, із всіх гілок влади саме судова може бути найбільш близькою до народу, оскільки переводить абстрактну суспільну користь законів у площину конкретних приватних інтересів [4, с. 245]. Утвердження такого підходу до розуміння сутності і соціального призначення судової влади призводить до переосмислення класичних теорій та зростання значення суду не тільки у правовому полі, а й у сфері політичної влади, де його позиції традиційно були слабкими.

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин умовою ефективності взаємодії держави і громадянського суспільства є практичне втілення ідеї діалогової комунікації, яка дозволяє досягти оптимальної взаємодії між ними за рахунок взаєморозуміння і готовності до обмеження взаємних домагань учасників комунікації, спільного пошуку і реалізації оптимального варіанту вирішення існуючих питань. Як свідчить практика, останнім часом це питання набуває особливої гостроти, оскільки подальше розширення глобалізації, формування інформаційного суспільства і розвиток інформаційних технологій призводять до збільшення інформаційних потоків, поширення альтернативних джерел інформації, які нерідко містять не тільки взаємовиключні, а й відверто неправдиві відомості. Вказане повною мірою стосується інститутів судової влади, які за своєю суттю і призначенням є індикаторами стану розвитку правовідносин у суспільстві і дотримання принципів правової держави. У першу чергу, слід прийняти за аксіому, що необхідною умовою для налагодження взаємодії громадськості та судової влади є транспарентність судової влади. У контексті транспарентності взаємопов'язані такі самостійні характеристики судової влади, як «відкритість», «прозорість», «гласність», «публічність», «доступність», а відсутність хоча б одного з названих компонентів не дозволяє забезпечувати транспарентність судової влади як інструмент демократії.

Напрями комунікації громадянського суспільства й судової влади визначаються низкою чинників та мають певні особливості, обумовлені засадничими принципами функціонування судової влади (насамперед, принципами незалежності, самостійності й транспарентності) та принципами функціонування громадянського суспільства (насамперед, доступу до публічної інформації).

Узагальнюючи й систематизуючи сучасний досвід функціонування громадянського суспільства й судової влади, погляди вітчизняних і зарубіжних учених можна виокремити наступні напрями та форми такої комунікації:

1. Громадський контроль за діяльністю органів судової влади. Зазначений напрям комунікації є відносно новим явищем для функціонування як українського суспільства, так і судової влади. Водночас, упродовж останніх років він все більше привертає увагу з боку вчених (В.Городовенко, М. Вільгушанський, Т. Наливайко, С. Прилуцький , П.Каблак та ін.).

Громадський контроль за діяльністю органів судової влади слушно розглядається вітчизняними вченими як різновид соціального контролю, що здійснюється з використанням комплексу правових та організаційних заходів з боку інституцій громадянського суспільства та передбачає отримання об'єктивної інформації про роботу суддів, функціонування судової влади в цілому [5, с. 133]. Водночас, поза увагою дослідників залишаються питання щодо форм, напрямів і змісту такого контролю. Перш ніж виокремити та систематизувати форми й напрями контролю, необхідно визначити правове підґрунтя здійснення громадського контролю над судової владою з боку громадянського суспільства.

Правовим підґрунтям громадського контролю за діяльністю державної влади є Конституція України, закони України «Про політичні партії», «Про громадські об'єднання», «Про доступ до публічної інформації», «Про звернення громадян» та інші

законодавчі акти. Так, згідно зі статтею 21 Права громадських об'єднань Закону України «Про громадські об'єднання» для здійснення своєї мети (цілей) громадське об'єднання має право звертатися у порядку, визначеному законом, до органів державної влади, їх посадових і службових осіб з пропозиціями (зауваженнями), заявами (клопотаннями), скаргами; одержувати у порядку, визначеному законом, публічну інформацію, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації; брати участь у порядку, визначеному законодавством, у розробленні проектів нормативно-правових актів, що видаються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування і стосуються сфери діяльності громадського об'єднання та важливих питань державного і суспільного життя; брати участь у порядку, визначеному законодавством, у роботі консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, що утворюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування для проведення консультацій з громадськими об'єднаннями та підготовки рекомендацій з питань, що стосуються сфери їхньої діяльності [6].

Законодавством України унормовується діяльність суб'єктів громадянського суспільства щодо діяльності органів державної влади в цілому, судової влади зокрема, але ініціатива, форми й напрями такої діяльності мають безпосередньо походити від суб'єктів громадянського суспільства. Зазначене, з-поміж іншого, вимагає інституціоналізації громадянського суспільства та висуває високі вимоги до суб'єктів такого контролю.

Необхідність удосконалення правових засад громадського контролю за діяльністю органів державної влади на чергу денну поставило питання щодо необхідності розробки нового нормативно-правового акту. У Проєкті Закону про правові та організаційні засади громадського контролю та громадського діалогу в Україні №5458 від 30.04.2021 р., громадський контроль визначається «як одна з форм реалізації конституційних повноважень народу, що полягає у безпосередньому, безоплатному контролі громадянами України, зокрема членами політичних партій, громадських об'єднань, інших інститутів громадянського суспільства (далі – суб'єкти громадянського контролю), за діяльністю органів влади, їх посадових і службових осіб (далі – об'єкти громадянського контролю) з метою нагляду, перевірки та оцінки діяльності об'єктів громадського контролю на предмет відповідності актам законодавства, та суспільним інтересам з контролю за відповідністю діяльності об'єктів громадського контролю та за дотриманням ними державної дисципліни» [7].

У Законопроєкті пропонуються такі форми контролю: громадський моніторинг, громадська експертиза, громадські слухання, громадська перевірка, громадське розслідування. Увага акцентується й на тому, що особи, які здійснюють громадський контроль або приймають участь у проведені громадського діалогу, не мають права вчиняти дії, віднесені законодавством до виключної компетенції органів державної влади та органів місцевого самоврядування, наділених функціями державного нагляду та контролю; втручання об'єктів громадського контролю в законну діяльність суб'єктів громадського контролю заборонено, а порушення законодавства України про громадський контроль та громадський діалог тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законами України [7]. Зазначені форми контролю поряд із належними організаційно-правовими механізмами, ресурсами, вимагають і активних, відповідальних суб'єктів громадянського суспільства, які володіють високим рівнем правової культури, громадської активності та громадянської відповідальності.

2. Підзвітність (звітування, відповідальність) судової влади. Підзвітність судової влади тісно пов'язана з громадським контролем, водночас, її слід розглядати як окремий напрям комунікації, який характеризується певними особливостями. У широкому розумінні підзвітність розглядається як якість та охоплює набір стандартів для оцінки діяльності й поведінки суб'єктів судової влади. Підзвітність як механізм означає відносин у рамках яких суб'єкта можна притягти до відповідальності. Ефективність цього різновиду комунікаційної діяльності забезпечується за рахунок дотримання принципу зворотного зв'язку, який дозволяє передавати дані про якість та ефективність діяльності судової влади в країні та відповідну реакцію на це суспільства. Слід наголосити, що підзвітність не означає, що судова влада відповідальна або підпорядкована іншим органам державної влади, бо це б суперечило засадничому принципу судової влади – її незалежності. «Якби судова влада була «підзвітна» іншому органу влади в тому сенсі, щоб бути відповідальною або залежною від неї, то в цивільних судових справах, де стороною були б інші органи влади, судова влада не могла б виконати свою конституційну роль як зазначено вище. За умови дотримання ретельного балансу два принципи (незалежності судової влади й відповідальності) не будуть несумісними поняттями [8].

Слід зауважити, що проблематика підзвітності судової влади для вітчизняної юридичної науки й практики є недостатньо дослідженою та розробленою, на відміну від зарубіжної практики. Саме тому, у розумінні змісту підзвітності судової влади, її ролі й значення для суспільства слід звернутися

до правових позицій КРЄС, зокрема Висновку № 7 Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Правосуддя і суспільство», у якому наголошується: «Важливою є роль ЗМІ в поширенні інформації про роль та діяльність судів. Але, крім спілкування судів і ЗМІ, обговорення в рамках КРЄС виявило важливість створення прямих зв'язків між судами та широкою громадськістю. Інтегрування правосуддя в суспільство вимагає, щоб судова система була відкритою та навчилася розповідати про себе [9]. При цьому, КРЄС виокремлює декілька аспектів зв'язків правосуддя і суспільства, а саме: 1) зв'язки судів із громадськістю; 2) взаємодія судів із учасниками судових процесів; 3) відносини судів із ЗМІ; 4) доступність, простота та зрозумілість мови, яка використовується суддями при розгляді справ та формулюванні судових рішень. Перші три аспекти відображають коло чи суб'єктів комунікації, а третій аспект стосується змісту і форми такої комунікації, вимог щодо мови судочинства, необхідності простоти й зрозумілості мови, важливості аргументації судових рішень та їх доступності для громадян на інтернет-сайтах. Серед основних заходів рекомендується створення в судах відділів, обов'язком яких буде прийом відвідувачів та інформування громадськості; поширення друкованих матеріалів, відкриття інтернетсайтів, за роботу яких відповідають суди; організація судами розкладу освітніх заходів або постійних зустрічей, відкритих для громадян, громадських організацій, політиків, студентів тощо; «інформаційні програми» та програми, спрямовані на доступ до правосуддя.

Через 10 років КРЄС знову звертається до проблем комунікації судової влади з акцентом на її відносинах із іншими гілками влади в сучасних демократіях та приймає Висновок № 18 (2015) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про місце судової влади та її відносини з іншими гілками влади в сучасних демократіях [ ]. У цьому висновку акцентується увага на тому, що за останні десятиліття відносини між трьома гілками державної влади (законодавчою, виконавчою та судовою) змінилися. Роль судів у демократичних суспільствах також зросла. Саме тому, зазначається: «Судова влада (як і дві інші гілки влади) надає публічні послуги. Тому на судову владу, як і на інші гілки влади, покладається обов'язок демонструвати іншим гілкам влади й суспільству в цілому, до чого саме застосовуються її компетенції, повноваження та незалежність. Це можна назвати «підзвітністю» (пункти 20–22). Така «підзвітність» має різні форми [8, с. 28].

КРЄС виокремлює декілька аспектів підзвітності судової влади. По-перше, судова влада повинна звітувати про роботу суддів, які розглядають передані їм судові справи, а особливо про винесені ними рішення та їх обґрунтування. Судові рішення повинні бути відкритими для вивчення та оскарження [10] . Це можна назвати «підзвітністю судової влади», яка є дуже важливою. Це можна назвати «судовою відповідальністю», і це головне. У відповідності з основним принципом судової незалежності, система оскарження – в принципі єдиний шлях, яким судове рішення може бути скасовано або змінено після того, як його було винесено, і це єдиний спосіб, в який судді можуть вважатися відповідальними за свої рішення, якщо тільки їхні дії не є недобросовісними умисно. По-друге, судді мають працювати прозоро. Проводячи відкриті судові засідання і обґрунтовуючи свої рішення, які є доступними громадськості (за винятком особливих обставин), судді індивідуально пояснюють свої дії та рішення особам, що звернулися за правосуддям, таким чином, суддя також звітує за свої дії перед іншими гілкам влади і суспільством в цілому. Ця форма відповідальності може бути описана як «звітність шляхом обґрунтування» («роз'яснювальна підзвітність»). По-третє, підзвітність слід розглядати і як відповідальність. Якщо суддя скоїв неправомірний вчинок, він/вона повинен нести більш серйозну відповідальність, наприклад, у вигляді притягнення до дисциплінарної відповідальності, в особливих випадках – до кримінальної відповідальності. Це можна назвати «каральною відповідальністю» [8, с. 27-30].

У контексті судової влади «підзвітний» розуміється як зобов'язання викласти мотиви та обґрунтовувати рішення, що стосуються справ, які судді мають розглядати. Одноосібні судді й судова влада в цілому є підзвітними на двох рівнях: а) вони є підзвітними позивачам, які прагнуть до справедливості в судовому провадженні; б) вони є підзвітними іншим гілкам державної влади, а через них і суспільству в цілому. Основними показниками об'єктивності підзвітності судової влади є: 1) наявність прозорого механізму розподілу справ; 2) наявність процедур розгляду скарг та можливість їх оскарження; 3) періодична звітність суддів; 4) відносини з пресою (роз'яснення судових рішень у ЗМІ, телетрансляції судових засідань та наявність рекомендацій для ЗМІ); 5) зовнішня оцінка судів. Додатковими показниками є: 1) наявність кодексу суддівської етики; 2) запровадження правил відводу та самовідводу (у тому числі порушення такого обов'язку, оскарження відмови та статус органу, що вирішує таке клопотання; 3) допустимість зайняття суддею іншої посади; 4) наявність фінансових інтересів (що включає політику держави щодо прийнятності іншої діяльності, наявність публічного реєстру іншої діяльності та реєстру фінансових інтересів судді). Крім того, важливим інтегративним показником є – рівень довіри суспільства до судової влади. Ефективність і доступність – це аспекти, що демонструють «підзвітність».

Для вітчизняного досвіду функціонування судової влади підзвітність є відносно новим напрямом комунікації, ініціатором якої у багатьох випадках виступає громадянське суспільство. Водночас, окремі форми підзвітності, зокрема такі як гласність, прозорість, умотивованість закладені в сам механізм функціонування судової влади у тих державах, які дотримуються принципу верховенства права.

3. Інформування суспільства та влади. Цей напрям комунікації є відносно усталеним, хоча його форми й зміст зазнають значних змін в умовах інформаційного суспільства. Ініціатором інформування виступає судова влада, її органи та суб'єкти. Упродовж останніх років до його різних аспектів зверталися О. Овсяннікова, Л.Наливайко, В.Олійник. Інформування здійснюється у різних формах: інтерв'ювання, прес-релізи, прес-конференції, виступи у прямому ефірі по радіо і телебаченню, розміщення інформації на офіційних сайтах, надання правової інформації. В основу такої моделі зв'язків з громадськістю, яку можна назвати класичною чи PR-комунікацією, ключова роль у відводиться ЗМІ.

Найбільш поширеною формою зв'язку судової влади зі ЗМІ на сьогоднішній день є запровадження у структурі судових органів окремого підрозділу (прес-служби) або посади (прес-секретаря), відповідальних за комунікаційну діяльність. На думку Н. Торхової, створення таких структурних підрозділів дозволяє найбільш повно реалізовувати потенціал управлінської функції PR, а їх ефективна робота в органах правосуддя, крім того, є органічною частиною процесу підвищення прозорості і відкритості суду, одним із дієвих способів впливу на формування громадської думки [11]. При цьому, бажано розмежовувати компетенцію відділів і працівників, відповідальних за зв'язки із пресою, від структурних підрозділів, які забезпечують пряму комунікацію із громадськістю, оскільки їх інформаційний вплив спрямований на різні цільові групи, що, в свою чергу, впливає на характер і методи подання інформації, розстановку пріоритетів і акцентів. Так, прес-служби (прес-секретарі) повинні відповідати безпосередньо за співпрацю зі ЗМІ (як вузькоспеціалізованими, так і призначеними для широкої аудиторії) і виконувати наступні завдання: повідомлення ЗМІ резюме судових рішень; надання фактичної інформації про судові рішення; підтримка зв'язку зі ЗМІ стосовно слухань у справах, які викликають підвищений інтерес громадськості; надання роз'яснень щодо фактів або уточнення у справах, які висвітлюються у ЗМІ; привернення уваги до складних питань та юридичних проблем, які розглядались у певній справі, їх обговорення; організація відвідування слухань [9] та вирішення організаційно-технічних питань участі представників ЗМІ у судових засіданнях; проведення моніторингу громадської думки з приводу справ, які викликають підвищений інтерес громадськості або становлять значний суспільний резонанс, а також загальних питань діяльності судів; оперативне реагування на публікації, виступи у ЗМІ, які містять неправдиву інформацію, є упередженими або такими, що підривають авторитет і довіру до суду; стратегічне планування інформаційно-комунікаційної діяльності в межах конкретного суду.

Важливим напрямком комунікації судової влади і громадянського суспільства є взаємодія зі ЗМІ, яка виконує подвійну функцію: по-перше, вона виступає гарантією та основним засобом реалізації процесуального принципу публічності (гласності) судочинства, яка є складовою більш широкого фундаментального права на справедливий суд; по-друге, зв'язок зі ЗМІ є опосередкованою формою громадського контролю за судовою діяльністю. Крім того, ЗМІ виступають чинником формування громадянської думки з гострих соціальних, в т.ч. правових питань, сприяють її втіленню та репрезентуванню. Як форма комунікації зв'язок зі ЗМІ реалізується шляхом надання їх представникам наступних повноважень: 1) присутність у залі судових засідань під час слухання справи та/або проголошення судового рішення. Дане право не є абсолютним та може бути обмежене за наявності підстав, передбачених національним законодавством та міжнародними стандартами правосуддя; 2) проведення фотозйомки, аудіо-, відеозапису, трансляції судового засідання по радіо і телебаченню. Це повноваження має факультативний характер і здійснюється за умов: а) згоди головуючого судді; б) згоди учасників процесу; в) встановлення гарантій захисту приватного життя осіб-учасників; 3) коментування відправлення правосуддя – специфічний характер судової діяльності та інформації, яка може бути отримана в ході її висвітлення, обумовлює складнощі при реалізації цього права. Крім того, ситуація ускладнюється відсутністю або недостатнім дотримання принципів професійної етики та доброчесності при здійсненні журналістської діяльності, яка у цій сфері може завдати шкоди ефективності судової діяльності, правам та охоронюваним інтересам громадян.

Перспективним напрямком комунікації і співпраці судової влади зі ЗМІ є запровадження правового механізму реагування на журналістські розслідування та інші публікації розслідувального характеру, які є важливим інструментом соціального контролю за владою. На сьогоднішній день можливості цієї сфери журналістської діяльності у цілому залишаються недооціненими, в першу чергу через відсутність довіри до журналістики, яка знаходиться під значним впливом політичної кон'юнктури і

нерідко використовує свої можливості для лобіювання інтересів афілійованих політичних сил або фінансово-промислових груп. Повна відсутність або недостатнє дотримання принципів професійної етики і загальновизнаних правил доброчесності також не додає поваги і довіри роботі ЗМІ, які дедалі частіше розглядаються не як гарант права людини і суспільства на інформацію, а в якості засобу маніпулювання свідомістю громадян, політичного і ідеологічного тиску на суспільство.

Іншим перспективним напрямком розвитку і вдосконалення комунікації судової влади і суспільства є застосування «програм охоплення» (outreaches programs), які отримали значне поширення в країнах англосаксонської правової системи. Пояснюючи важливість таких освітніх ініціатив для судової системи, Р. Мак Грегор наголошує на тому, що судді державних судів не повинні залишатись осторонь роботи з громадськістю, оскільки більшість з них походять і залишаються невід'ємною частиною громад, до яких вони належать [12, p. 129]. Незважаючи на те, що дана теза описує в першу чергу специфіку англосаксонської судової системи, на нашу думу, не менш актуальною вона є для країн континентального права, оскільки своєчасне надання суспільству точної і повної інформації про судову владу, її повноваження та діяльність, сприяє кращому розумінню її місця і значення для держави та суспільства, а також його легітимації. Особливо це стосується міжнародних судів та квазісудових установ, діяльність яких здебільшого залишається незрозумілою для пересічних громадян і широкого загалу, що в кінцевому рахунку обумовлює заперечення їх правосудності та юридичної сили їх рішень.

У літературі констатується, що на сьогоднішній день відсутній єдиний підхід до розуміння сутності «програм охоплення». В узагальненому вигляді під «програмою охоплення» розуміють універсальний просвітницький проект, який здійснюється безпосередньо судами на регулярній основі і спрямований на певну соціальну групу (учні, студенти, політики, національні та інші меншини). У Висновку № 7 КРЄС «програмами охоплення» слід вважати освітні ініціативи, організовані безпосередньо судами на регулярній основі, в межах яких викладачі, студенти, батьки, юристи, лідери місцевих громад, представники ЗМІ та інших соціальних груп збираються в судах для спілкування із суддями та системою правосуддя [9]. Наведене визначення є важливим для узагальненого розуміння сутності і призначення таких програм, проте залишає поза межами їх специфічні риси, які відрізняють їх від інших просвітницьких ініціатив, наприклад, конференцій або «днів відкритих дверей».

Аналізуючи «програми охоплення», прийняті в американських судах після 2000-х років, Р. Мак Грегор підкреслює, що вони стали результатом зусиль централізованого планування, яке включало в себе в т.ч. вклад громадськості, і заохочували відповідальний та інтерактивний діалог між судами та громадськістю. Як результат планування і спільних зусиль ці програми фокусуються на специфічних потребах суспільства, а не загальних цілях і завданнях [12, p. 130-131]. Крім того, характерними рисами таких ініціатив визначаються розширення освітніх можливостей членів громад, заохочення постійної участі залучених груп, застосування новітніх технологій.

4. Консультування судової влади з громадськістю. Консультування як форма комунікації передбачає створення і діяльність науково-консультативних рад, громадських рад, екзаменаційних комісій із прийняття кваліфікаційного екзамену на посаду судді, залучення громадських експертів чи експертних комісій до проведення громадської експертизи. Судові органи при здійсненні своїх повноважень отримують поради і консультації з питань, віднесених до компетенції різноманітних інституцій, зокрема, науково-консультативних рад. У суто процесуальному значенні консультування здійснюється при залученні до розгляду справи експертів, в т.ч. з питань права та спеціалістів різних напрямів і галузей.

До цього напряму слід також віднести громадський діалог, який виокремлюється у Проєкті Закону про правові та організаційні засади громадського контролю та громадського діалогу в Україні №5458 від 30.04.2021 р. [7]. Згідно Статті 2 «Громадський діалог – процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами громадського діалогу, які представляють суспільні інтереси та органів державної влади з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин [7]. Особлива увага до такого напряму як консультування свідчить, з поміж-іншого, про певні позитивні зміни у сфері функціонування судової влади, зокрема її транспарентність.

Висновки. Необхідною умовою належної та ефективної взаємодії судової влади і громадянського суспільства є стійка, безперервна комунікація між ними, заснована на принципах діалогічності, партнерства і прозорості. До основних напрямів комунікації громадянського суспільства і судової влади можна віднести: 1) громадський контроль за діяльністю органів судової влади; 2) підзвітність (звітування, відповідальність) судової влади; 3) інформування суспільства та влади; 4) консультування судової влади з громадськістю.

Громадський контроль за діяльністю судової влади – це різновид соціального контролю, одна з форм реалізації конституційних повноважень народу, що полягає у безпосередньому, безоплатному контролі суб'єктами громадянського суспільства за діяльністю органів судової влади, їх поса-

дових і службових осіб, що здійснюється у таких формах як: громадський моніторинг, громадська експертиза, громадські слухання, громадська перевірка, громадське розслідування. Основними формами підзвітності судової влади згідно з європейськими стандартами судочинства є: а) відповідальність суддів за свої рішення в ході апеляційного розгляду справи («підзвітність судової влади»); б) прозорість діяльності суддів; в) «роз'яснювальна підзвітність», тобто підзвітність перед іншими гілками влади та суспільством у цілому; г) «каральна підзвітність», якщо суддя причетний до неправомірних дій, він повинен нести дисциплінарну чи кримінальну відповідальність. Громадський контроль та підзвітність судової влади як відносно нові напрями комунікації вимагають особливої уваги з боку науковців та передбачають вивчення позитивного зарубіжного досвіду.

Комунікативна діяльність судової системи здійснюється в різних формах та напрямках, основними з яких є: 1) пряма (особиста) комунікація – безпосереднє спілкування суддів та працівників суду із громадянами, зокрема, в ході процесуальної діяльності. Крім того, пряма комунікація забезпечується через створення в структурі судів відділів або окремих посад, відповідальних за прийом та інформування громадян, судових приймалень, а також загальне інформування про діяльність суду; 2) зв'язок зі ЗМІ – дотримання принципу публічності судового процесу, встановлення та підтримання партнерських відносин та співпраці із ЗМІ різного спрямування, створення прес-центрів, структурних підрозділів в апараті судів, відповідальних за зв'язки зі ЗМІ, проведення «круглих столів», прес-конференцій, брифінгів, публічних обговорень; 3) просвітницькі – проведення особистих зустрічей з представниками різних соціальних груп, організація культурно-просвітницьких заходів, застосування «програм охоплення»; 4) освітні – проведення загальних освітніх заходів (наукові конференції, «круглі столи», брейн-ринги), створення постійно діючих платформ для обміну досвідом і взаємодії із професійним та науковим співтовариством (форуми, читання, дискусійні клуби); 5) експертно-консультаційна – створення і діяльність громадських рад, екзаменаційних комісій, проведення громадської та професійної експертизи.

Важливою формою прямого зв'язку судової влади із громадянським суспільством, яка потребує особливої уваги є «програми охоплення», концепт яких був запозичений із країн англосаксонської правової системи. Конкретні заходи, які використовуються в межах «програм охоплення», варіюються залежно від особливостей діяльності судової системи у відповідній державі, труднощів і викликів, з якими стикаються судові органи у своїй діяльності, а також кількості та якості ресурсів, необхідних для реалізації таких ініціатив.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гриценко І.С., Прилуцький С.В. Вплив громадянського суспільства на становлення судової влади в Україні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 214–222.
2. Выступление г-жи Радмилы Драгичевич Дичич, судьи Верховного кассационного суда Республики Сербия, по случаю открытия судебного года Суда по правам человека в Страсбурге 26 января 2018 года. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20180126_Dragicevic-Dicic_JY_ENG.pdf.
3. Гегель, Георг Вільгельм Фрідріх. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / Пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. К.: Юніверс, 2000. 336 с.
4. Гриценко І.С., Прилуцький С.В. Судова влада і громадянське суспільство: концепт взаємодії. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 241–249.
5. Наливайко Л. Р., Олійник В. М. Теоретико-правова характеристика взаємодії органів судової влади та інститутів громадянського суспільства: монографія. Дніпро: Дніпроп. держ. унт внутр. справ, 2019. 192 с.
6. Про громадські об'єднання. Закон України від 22.03.2012 р. №4572. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17.
7. Проект Закону про правові та організаційні засади громадського контролю та громадського діалогу в Україні №5458 від 30.04.2021http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71831.
8. Висновок № 18 (2015) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про місце судової влади та її відносини з ішими гілками влади в сучасних демократіях. URL: https://rm.coe.int/-18-2015-/1680792013.
9. Висновок № 7 Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Правосуддя і суспільство». *Судова влада України*. Офіційний веб-сайт. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_7_2005.pdf.
10. Контіні та Мор у статті "Співвідношення незалежності та підзвітності в судових системах", опублікованій у журналі "Утрехтський юридичний огляд" (2007 р.), пункти 26, 31–32, назвали це "юридичною та судовою підзвітністю".
11. Торхова Н.О. Управление связями с общественностью в судах Украины как многоаспектный комплексный процесс. *Środkowoeuropejskie Studia Polityczne*. 2019. № 4. С. 47–66.
12. Mc Gregor, R. (2008). State Courts & Judicial Outreach. *Daedalus*, vol. 137, № 4, pp. 129–138.

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.2.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.5

ПРИНЦИП ГУМАНІЗМУ, ЯК ПЕРЕДУМОВА ЗМІСТУ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Громовчук М.В.,
доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та
порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Громовчук М.В., Принцип гуманізму, як передумова змісту соматичних прав людини.

Визначається, права людини і громадянина – це найважливіший інститут, який отримав розвиток не тільки в конституційному праві, а й теорії права і в іншому галузевому законодавстві. У другій половині ХХ століття цей інститут висунувся на перше місце, як у внутрішньодержавному, так і в міжнародному плані. Інститут прав і свобод людини і громадянина представляє один з найбільш значних підсумків правового розвитку суспільства, починаючи з найдавніших часів і аж до наших днів, коли права людини стали неодмінним атрибутом демократичної правової держави. Сучасний підхід із задекларованими принципами демократії дещо є застарілим і весь світ потребує переосмислення набутих та пошуку нових підходів до розуміння рівності, справедливості, захисту і т.д.

Необхідна стійкість концепції захисту прав і свобод людини і громадянина досягається шляхом опори на систему принципів, перевірених наукою та практикою. Життєстійкість і прогресивність даної концепції складається за допомогою поєднання правових, моральних, традиційних, інших соціально-регулятивних норм. Врахування такого підходу перешкодить юридичному негативу стати домінуючим явищем правової системи, стримає натиск правового нігілізму й індиферентності.

Вказується, принципи – це свого роду показники, що демонструють ступінь розвитку самого права, відправні пункти, що показують вектор правового регулювання. Звісно ж, що принципи права мають відображати та висловлювати основні цінності, на які право зорієнтоване, нести в собі базис «ідеального» права. Призначення правових принципів полягає в забезпеченні ідеологічної єдності правотворчості, правореалізації і правопорядку в цілому. Вони пронизують всю правову систему суспільства, орієнтуючи її розвиток на загальнозначущі, найбільш цінні ідеали: демократію, справедливість, рівність, гуманізм, свободу особистості і т.д.

Визначено, гуманізм, як правова категорія, являє собою світогляд, що розглядає людину як вищу, самодостатню і самоусвідомлюючу цінність Гуманізм виражає ставлення до людини принаймні з двох боків: визнає соціальну цінність людської особистості й відкидає все, що є несумісним з такою її оцінкою. Отже гуманізм є певною моральною вимогою до поведінки людей, тобто певною категорією морального усвідомлення людини найвищою соціальною цінністю в державі.

Ключові слова: права людини, конституційні принципи, конституціоналізм, гуманізм.

Hromovchuk M., The principle of humanism as a prerequisite for the content of somatic human rights.

It is determined that human and civil rights are the most important institution, which has been developed not only in constitutional law, but also in the theory of law and in other sectoral legislation. In the second half of the XX century, this institution came to the fore, both domestically and internationally. The Institute of Human and Civil Rights and Freedoms is one of the most significant results of the legal development of society, from ancient times to the present day, when human rights have become an essential attribute of a democratic state governed by the rule of law. The modern approach with the declared principles of democracy is somewhat outdated and the whole world needs to rethink the acquired and find new approaches to understanding equality, justice, protection, etc.

The necessary stability of the concept of protection of human and civil rights and freedoms is achieved by relying on a system of principles tested by science and practice. The viability and progressiveness of this concept is formed through a combination of legal,

moral, traditional, and other socio-regulatory norms. Taking into account such an approach will prevent legal negativity from becoming a dominant phenomenon of the legal system, restrain the onslaught of legal nihilism and indifference.

It is indicated that the principles are a kind of indicators that demonstrate the degree of development of the law itself, starting points that show the vector of legal regulation. Of course, the principles of law should reflect and express the basic values on which the law is focused, to carry the basis of "ideal" law. The purpose of legal principles is to ensure the ideological unity of lawmaking, law enforcement and law and order in general. They permeate the entire legal system of society, focusing its development on universal, most valuable ideals: democracy, justice, equality, humanism, individual freedom, etc.

Definitely, humanism, as a legal category, is a worldview that considers man as a higher, self-sufficient and self-aware value. Humanism expresses the attitude to man in at least two ways: Thus, humanism is a certain moral requirement for human behavior, ie a certain category of moral awareness of man of the highest social value in the state.

Key words: human rights, constitutional principles, constitutionalism, humanism.

Постановка проблеми. Гуманізм – це філософський і етико-соціологічний принцип відношення до людини як до вищої цінності. Як духовно-культурне явище гуманізм є головним змістом цивілізаційного процесу, в ході якого він проявляється у різноманітних якостях: етична норма, соціальний ідеал, духовна цінність, свобода волі, взаємодопомога і співробітництво, повага до прав і гідності особистості, рівність і рівноправність, справедливість, захист від зла і насилля [20].

Права людини і громадянина – це найважливіший інститут, який отримав розвиток не тільки в конституційному праві, а й теорії права і в іншому галузевому законодавстві. У другій половині XX століття цей інститут висунувся на перше місце, як у внутрішньодержавному, так і в міжнародному плані. Інститут прав і свобод людини і громадянина представляє один з найбільш значних підсумків правового розвитку суспільства, починаючи з найдавніших часів і аж до наших днів, коли права людини стали неодмінним атрибутом демократичної правової держави. Дотримуючись правової концепції прав людини в її сучасному значенні, пише Т. Живуліна, Конституція оголосила людину, її права і свободи вищою цінністю. У сучасних державах права і свободи людини і громадянина гарантуються не тільки Конституцією, й іншим національним законодавством, а й відповідно до загальновизнаних норм і принципів міжнародного права. Це виключно важливе положення, оскільки загальновизнані норми і принципи міжнародного права, міжнародні договори відповідної держави проголошуються як частина його національно-правової системи [1, с. 12].

Сучасний підхід із задекларованими принципами демократії дещо є застарілим і весь світ потребує переосмислення набутих та пошуку нових підходів до розуміння рівності, справедливості, захисту і т.д.

Необхідна стійкість концепції захисту прав і свобод людини і громадянина досягається шляхом опори на систему принципів, перевірених наукою та практикою. Життєстійкість і прогресивність даної концепції складається за допомогою поєднання правових, моральних, традиційних, інших соціально-регулятивних норм. Врахування такого підходу перешкодить юридичному негативу стати домінуючим явищем правової системи, стримає натиск правового нігілізму й індиферентності [2, с. 55].

Виклад основного матеріалу. Термін "принцип" *(від лат. principium)* – начало, основа. Водночас, принцип – це те, що лежить в основі певної теорії науки, внутрішнє переконання людини, основне правило поведінки [3, с. 547]. За В. Далем, слово «принцип» означає наукове чи моральне начало, основу, правило, від якого не відступають [4, с. 431]. У правовій доктрині під час визначення поняття принципів права науковці вживають такі категорії, як вихідні теоретичні положення, основні, керівні засади (ідеї), загальні нормативно-керівні положення, провідні засади, закономірність, сутність, система координат тощо. Багато категорій є однорідними. Тому принципи – це загальні, керівні (основні, головні, відправні, вихідні теоретичні, загальні нормативно-керівні, спрямовуючі) положення [5, с. 41].

Таким чином принципи – це свого роду показники, що демонструють ступінь розвитку самого права, відправні пункти, що показують вектор правового регулювання. Звісно ж, що принципи права мають відображати та висловлювати основні цінності, на які право зорієнтоване, нести в собі базис «ідеального» права. Призначення правових принципів полягає в забезпеченні ідеологічної єдності правотворчості, правореалізації і правопорядку в цілому. Вони пронизують всю правову систему суспільства, орієнтуючи її розвиток на загальнозначущі, найбільш цінні ідеали: демократію, справедливість, рівність, гуманізм, свободу особистості і т.д. [6, с. 44] Тому в історичному плані принципи передують у часі формування певного історичного типу права. Вони служать своєрідним ідеологічним планом, відповідно до якого формується законодавство, складається практика його реалізації [7, с. 35-35].

Принципи права як важливий елемент права успадковують цю якість, інакше кажучи, принципам права властива системність. У зв'язку з цим абсолютно вірною є теза про те, що «принципи права треба неодмінно брати в системі» [8, с.

155]. Поза системністю, органічним взаємозв'язком і взаємозалежністю принципів права, з одного боку, і їх ієрархічністю і взаємозумовленістю – з іншого, неможливо, а точніше, безглуздо було б говорити не тільки про їх ефективність, але навіть про їх скільки-небудь соціальну значущість [9, с. 239]. Системність принципів права, на погляд В. Колісніченко, означає як наявність відповідних компонентів, так і їх зв'язок [10]. Отже, дана властивість принципів права ставить завдання їх класифікації.

Слід відзначити, на сьогоднішній день не існує єдиного переліку принципів права, кожен автор виділяє свою класифікацію та дотримується власної думки, але практично всі вчені сходяться в тому, що принципи – це об'єктивно притаманні праву якості.

Так, зокрема, В. Хропанюк до основних правових принципів відносить соціальну свободу, соціальну справедливість, демократизм, гуманізм, рівність всіх перед законом, єдність юридичних прав і обов'язків, відповідальність за провину, законність [11, с. 215].

Найбільш повну класифікацію принципів права дав Л. Явіч. Існує ціла ієрархія принципів права, в якій існує певна система та субординація. Правові принципи і принципи права постійно знаходяться в діалектичному розвитку та формуванні. Наприклад, принципи правової держави виникли задовго до побудови правової держави і лише в процесі створення нового законодавства в Україні знайшли своє відображення [12, с. 44].

Таким чином, діяльність держави повинна бути спрямована на забезпечення дотримання усіх встановлених прав та свобод людини. Так що цілком очевидно, що всі ці правові аксіоми покликані забезпечувати індивідуальні права і громадянські свободи. Основоположним принципом права, за вірним твердженням Е. Труханова, слід визнати принцип гуманізму, який є соціальним ідеалом, відповідно до якого людина – ключова цінність демократичного суспільства, а лейтмотив і мета всієї системи права – забезпечення його прав і свобод. Гуманізм – наскрізний і найбільш фундаментальний принцип права, що означає визнання цінності людини, повагу до його гідності, забезпечення необхідних умов і можливості дотримання її прав і свобод, прагнення до її благу як до мети суспільного прогресу. Саме від того, наскільки даний принцип реалізований в праві, наскільки глибоко його значення осмислюється суспільною свідомістю, залежить подальший розвиток права і всього людства в цілому [13, с. 27].

Так, у сучасній філософській літературі під гуманізмом *(від лат. humanus — людяний)* розуміють систему світоглядних орієнтирів, центром яких є людина, її особистість, високе призначення та право на вільну самореалізацію. Гуманізм визначає вивільнення можливостей людини, її благо критерієм оцінки соціальних інститутів, а людяність — нормою стосунків між індивідами, етнічними й соціальними групами, державами [13, с. 134]. Гуманізм як риса світової культури збагатив етичну думку визнанням самоцінності людського та земного життя. Звідси поступово розвинулася ідея щастя, справедливості та рівності людей [14, с. 6].

Існує досить багато філософських визначень поняття гуманізму. Одне з них визначає гуманізм як визнання цінності людської особистості, її права на вільний розвиток і прояв своїх здібностей, право на свободу і щастя, затвердження блага людини як критерію оцінки суспільних відносин [15, с. 14].

Не ставлячи за мету дослідження історії розвитку цього явища, лише зауважимо, що найвдалішою спробою проникнути в його суть є діалектичне протиставлення з його антиподом – антигуманізмом. Антигуманізм – це, передусім, обмеження, які перешкоджають зростанню творчості вище рівня, який вважається в культурі, в суспільстві звичним. Він виступає у формі заборони на інновації, в проголошенні цінності, недоторканості певних догм. Конкретний зміст історії людства постійно містить різні скерування людей. Історію людства можна розглядати як історію боротьби свободи і несвободи, рабства, творчості – з її історичними обмеженнями. І найважливішим елементом змісту історичного процесу якраз і є боротьба гуманізму й антигуманізму [16, с. 6].

За своєю сутністю, пише С. Погребняк, гуманізм – це світогляд, у центрі якого – ідея людини як найвищої цінності, ідеологія, що орієнтується насамперед на позитив людини при визнанні її негативу, який потребує контролю й обмежень. У найбільш узагальненому вигляді гуманізм – це філософський, етичний і природно-правовий принцип, що надає людині статусу абсолютної цінності [17, с. 33]. При цьому, вірно зауважує цитований нами вчений, вищі гуманітарні засади, зумовлені сутністю суспільства та прагненням людини до високого, гідного становища, реалізуються передусім у цінностях природного права. Однак, зауважує дослідник, гуманізм поряд зі свободою, справедливістю та рівністю, без сумніву, є також однією з основних засад позитивного права. Це обов'язково необхідно враховувати під час створення, реалізації, застосування й тлумачення юридичних норм [17, с. 34-35].

Фундаментальність і загальновизнаність принципу гуманізму зумовлена системою його імперативів і субімперативів, його структурних компонентів. При розгляді формальних та практичних аспектів реалізації принципу гуманізму ми неминуче стикаємося з проблемою його поліструктурності, тому що реалізація даного принципу зачіпає необхідність реалізації його складових [18, с. 25].

Одним з компонентів, на наш погляд, є стан рівня моральності суспільства, досягнення найви-

щого розвитку суспільства безпосередньо пов'язане з рівнем розвитку члена такого суспільства, громадянина, посадової особи і т.д. У суспільстві з високим рівнем моральності та моралі не має значення, формалізовані ці права чи ні, тому що реалізація прав людини в такому суспільстві є природною [19, с. 35].

Разом з тим, не можна не відмітити, що категорія гуманізму не є новою. Ще за часів Радянського Союзу існуюче в той період соціалістичне право розглядалося як найгуманніше право в світі, оскільки соціалізм бачився найбільш прогресивним світовим явищем. Гуманізм радянського права вбачався вченими, перш за все, в ліквідації класових і соціальних антагонізмів, а також в формально проголошених у всіх радянських конституціях основних правах і свободах радянських громадян [6, с. 30].

Висновки. Гуманізм, як правова категорія, являє собою світогляд, що розглядає людину як вищу, самодостатню і самоусвідомлюючу цінність Гуманізм виражає ставлення до людини принаймні з двох боків: визнає соціальну цінність людської особистості й відкидає все, що є несумісним з такою її оцінкою. Отже гуманізм є певною моральною вимогою до поведінки людей, тобто певною категорією морального усвідомлення людини найвищою соціальною цінністю в державі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Живулина Т.Л. Права человека в современных теориях правопонимания : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород: РГБ, 2007. 220 с.
2. Мархгейм М.В. Конституционная система защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дис.... д-ра. юрид. наук / М.В.Мархгейм – Москва, 2005. - 384 с.
3. Словник іншомовних слів; за ред. О. С. Мельничук. К., 1974. 1044 с.
4. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 3. / Даль В. И. М.: Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1955. 1110 с.
5. Старчук О. В. Щодо поняття принципів права Часопис Київського університету права. 2012. № 2. с. 40–43.
6. Труханова, Э. Ф. Защита прав человека при проведении биомедицинских исследований :теоретический аспект : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве. М., 2010. 243 с.
7. Вопленко Н.П. Сущность, принципы и функции права. Волгоград, 1998. 288 с.
8. Явич Л. С. Общая теория права. Ленинград : Изд-во Ленинград, ун-та, 1976.
9. Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. 410 с.
10. Колісніченко В.В. Сучасна юридична наука про класифікацію принципів права Європейського союзу: критичний аналіз URL: http://vuzlib.com/content/view/1522/92/.
11. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1995. 612 с.
12. Явич Л. С. Право розвитого социалистического общества: сущность и принципи. М. 1978. 412 с.
13. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (голова редакції). К.: Абрис, 2002. 742 с.
14. Цельєв О. В. Гуманізм та принципи верховенства права на прикладі права на громадську непокору. Науковий вісник ХНУ. 2009. № 2. С. 5–8.
15. Костицький М. В. Гуманізм права як прояв вищих (космічних) законів у суспільстві. Принципи гуманізму та верховенства права як умова розвитку демократичної, соціальної, правової держави (пам'яті професора В. В. Копєйчикова): Матеріали міжвуз. наук.-теорет. конф. К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2009. С. 13–15.
16. Цельєв О. В. Гуманізм та принципи верховенства права на прикладі права на громадську непокору. Науковий вісник ХНУ. 2009. № 2. С. 5–8.
17. Погребняк С. П. Втілення принципу гуманізму в праві. Вісник Академії правових наук України. 2007. № 1. С. 33–42.
18. Момот М. О. Діалектика справедливості та гуманізму в правотворчості. Право і суспільство. 2010. № 3. С. 24–29.
19. Козодаєв С.П., Бєлов Д.М., Бисага Ю.М., Громовчук М.В. Захист конституційних прав і свобод людини у процесі проведення біомедичних досліджень: *монографія.* ДВНЗ «Ужгород. нац. ун-т», Ін-т держави і права країн Європи. Ужгород, 2018. 177 с.
20. Морозова Л.П. Гуманізм: особливості історичного розвитку. URL: http://conf.vntu.edu.ua/humed/2010/txt/morozova.php.
21. Козодаєв С.П., Громовчук М.В. Біомедичні права людини: досвід країн Європи: монографія; ДВНЗ «Ужгород. нац. ун-т» (Україна), Ін-т професійного розвитку (Словаччина), Асоціація міжнародного освітнього та наукового співробітництва (Україна); уклад. Дмитро Миколайович Бєлов. Ін-т професійного розвитку, РІК-У, 2021. 198 с.
22. Gromovchuk Myroslava. Somatic rights: international aspects. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. Issue 1. S. 131–135.
23. Byelov D., Hromovchuk M., Development of theoretical and legal approaches to understanding the essence of somatic human rights in the process of biomedical research. *Конституційно-правові академічні студії*. 2021. № 1. С. 12–15.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.6

КАТЕГОРІЯ «ПАРАДИГМА» В СУЧАСНИХ УМОВАХ ФУНКЦІОНУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ

Рогач О.Я.,
доктор юридичних наук, професор,
проректор ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Бєлов Д.М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України

Рогач О.Я., Бєлов Д.М. Категорія «парадигма» в сучасних умовах функціонування української держави: теоретичні засади.

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту такої філософсько-правової категорії, як «парадигма». Вказується, в історії конституційно-правової науки вчені виділяють кілька основних парадигм, в рамках яких формувалися різні теорії та концепції. Відмінності цих парадигм, що мають фундаментальне значення, пов'язані з прагненням пояснити природу конституціоналізму крізь призму надприродного, або природного, або соціального початку. При цьому самі парадигми не існували ізольовано одна від одної, а були взаємопов'язані між собою, кожна з них використовувала аргументи іншої. У зв'язку з цим їх виділення носить певною мірою умовний характер.

Акцентовано увагу на тому, що 24 лютого 2022 року російська федерація грубо порушила Статут ООН, численні норми міжнародного права та вчинила акт агресії – найбільш серйозне та грубе порушення міжнародного правопорядку. Саме ці протиправні дії (хоча гібридна війна і тривала ще з 2014 року) і зіштовхнули з «мертвої точки» взаємовідносини країн світу у питання забезпечення національної та глобальної (світової) безпеки. Прийшов час переглянути зміст та застосування цілого ряд понять: "національні інтереси", "національна безпека", "стратегія національної безпеки", "міжнародна безпека", "загроза національним інтересам", "система національної безпеки", "система забезпечення національної безпеки", "сектор безпеки" і т.і. А отже, прийшов час, переглянути існуючу парадигму правової науки взагалі та конституціоналізму зокрема.

Проаналізовано підходи різних вчених щодо визначення категорії «парадигма». Автор акцентує увагу на розкритті змісту поняття «парадигма конституціоналізму». Запропоновано наступне визначення парадигми конституціоналізму – сукупність ідеальних фрагментів конституційної дійсності (понять, цінностей, принципів, уявлень і практик), що поділяються суспільством на даному етапі розвитку держави та формують визначене бачення конституціоналізму, а також конкретні напрямки вирішення проблем конституціоналізму.

Ключові слова: парадигма, парадигма конституціоналізму, категорія юриспруденції, структура наукового пізнання, військове вторгнення, національна безпека.

Rogach O.Ya., Belov D.M. Category "paradigm" in modern conditions of functioning of the Ukrainian: theoretical principles.

The article is devoted to the essence and content of such a philosophical and legal category as "paradigm". It is pointed out that in the history of constitutional law scholars have identified several basic paradigms within which various theories and concepts have been formed. The differences between these paradigms, which are fundamental, are related to the desire to explain the nature of constitutionalism through the prism of supernatural, or natural, or social origins. In this case, the paradigms themselves did not exist in isolation from each other, but were interconnected, each of them used the arguments of the other. In this regard, their allocation is to some extent conditional.

Emphasis is placed on the fact that on February 24, 2022, the Russian Federation grossly violated the UN Charter, numerous norms of international law and committed an act of aggression - the most serious and gross violation of international law. It is these illegal actions (although the hybrid war has been going on since 2014) that have pushed the relationship between the countries of the world on the issue of ensuring national and global (world) security from a "dead end". It is time to reconsider the content and application of a number of concepts:

"national interests", "national security", "national security strategy", "international security", "threat to national interests", "national security system", "national security system", "Security sector", etc. So, it is time to reconsider the existing paradigm of legal science in general and constitutionalism in particular.

The approaches of different scientists to the definition of the category "paradigm" are analyzed. The author emphasizes the disclosure of the meaning of the concept of "paradigm of constitutionalism". The following definition of the paradigm of constitutionalism is proposed - a set of ideal fragments of constitutional reality (concepts, values, principles, ideas and practices) shared by society at this stage of development and form a certain vision of constitutionalism, as well as specific solutions to constitutionalism.

Key words: paradigm, paradigm of constitutionalism, category of jurisprudence, structure of scientific knowledge, military invasion, national security.

Постановка проблеми. Сучасний стан правової науки свідчить, що вона перебуває на етапі пошуку нових, виважених методологічних підходів для розуміння ролі й місця права в сучасному суспільстві, виявлення співвідношення його природного та позитивного аспектів, відтворення індивідуально-особистісного і соціально-колективного спрямувань [17, с. 12]. Українська правова думка, пишуть О.Довгань та В.Ященко в своїй роботі «Сутність і зміст законодавства у секторі оборони та його реалізації: інформаційно-правове дослідження» повинна ґрунтуватися на таких основних засадах: з одного боку, виходити з наявних досягнень у правовому пошуку, тобто зберігати українську правову традицію і збагачувати її людською багатовимірністю, а з іншого – включати новації, зумовлені потребами й вимогами еволюції правової дійсності [18, с. 17].

Часом химерне переплетення ідей і концепцій про політику, державу, право можливо структурувати лише на основі виявлення домінуючої в кожну історичну епоху *моделі* теоретичного тлумачення державно-правових явищ, яка розглядається як стандарт, *зразок* постановки і логічного рішення пізнавальної проблеми. Даний зразок наукової розробки називається парадигмою [19]. Саме тому, конституціоналізм доцільніше розглядати «як *процес зміни парадигм,*тобто чергування теорій і концепцій, які висувалися різними авторами в конкретну епоху» [19].

В історії конституційно-правової науки вчені виділяють кілька основних парадигм, в рамках яких формувалися різні теорії та концепції. Відмінності цих парадигм, що мають фундаментальне значення, пов'язані з прагненням пояснити природу конституціоналізму крізь призму надприродного, або природного, або соціального початку. При цьому самі парадигми не існували ізольовано одна від одної, а були взаємопов'язані між собою, кожна з них використовувала аргументи іншої. У зв'язку з цим їх виділення носить певною мірою умовний характер [19].

Відкритим вторгненням із суші, моря, повітря до України 24 лютого 2022 року російська федерація грубо порушила Статут ООН, численні норми міжнародного права та вчинила акт агресії – найбільш серйозне та грубе порушення міжнародного правопорядку. Саме ці протиправні дії (хоча гібридна війна і тривала ще з 2014 року[1]) і зіштовхнули з «мертвої точки» взаємовідносини країн світу у питання забезпечення національної та глобальної (світової) безпеки. Прийшов час переглянути зміст та застосування цілого ряд понять: "національні інтереси", "національна безпека", "стратегія національної безпеки", "міжнародна безпека", "загроза національним інтересам", "система національної безпеки", "система забезпечення національної безпеки", "сектор безпеки" і т.і. А отже, прийшов час, переглянути існуючу парадигму правової науки взагалі та конституціоналізму зокрема.

Виходячи з вищенаведеного, автори ставлять собі за **мету**, наразі, висвітлити теоретичні підходи щодо категорії «парадигма», щоб в подальших дослідженнях розкрити сутність та зміст її статики та динаміки в сучасних реаліях функціонування держави та права в Україні.

Аналіз наукових публікацій. Процес дослідження генезису, еволюції конституціоналізму як науки та її теоретичних складових актуалізує широке коло філософських, гносеологічних і методологічних проблем, пов'язаних із пізнанням загальних закономірностей та структури розвитку наукового знання. Потужний внесок у розробку даної теоретичної проблематики було здійснено в рамках сучасної філософії науки. Йдеться, зокрема, про методологічне значення концепцій розвитку науки всесвітньо відомих філософів XX ст. К. Поппера [1], Т. Куна [2], І. Лакатоша [3], П. Фейєрабенда [4], К. Поланьї [5] та інших, які не тільки розвинули, але й суттєво оновили традиційні наукові уявлення в цій галузі. Тому не буде перебільшенням сказати, що сьогодні без врахування та аналітичного розгляду їх наукового внеску не може обійтись жодна серйозна праця з методології конституційно-правової науки.

[1] «Виклики і загрози, які постали перед Україною в 2014-2016 рр., спричинили те, що конституційна правотворча й правозастосовча діяльність почали випереджати конституційну доктрину», – пише В. Федоренко у свої науковій праці [20].

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід, насамперед, визнати, що у вітчизняній юридичній літературі з історії та її методології конституціоналізму мають місце поки що початкові спроби залучити аналітичний потенціал сучасної філософії науки до розробки теорії і методології історико-правового аналізу світового та українського конституціоналізму. Саме тому, подальшої теоретичної розробки потребує сутність саме парадигмального виміру розвитку конституціоналізму, з'ясування особливостей взаємодії наукових парадигм у його історичному розвитку.

Отже, цілісне бачення конституціоналізму, покликаного розуміти й пояснювати науку конституційного права виходячи з певних концептуальних основоположень, що, в свою чергу наближаються до ряду базових установок та відрізняються довготривалістю свого впливу – нагальна потреба самої науки конституційного права, відповідь на її прагнення пізнати природу своєї діяльності, а через це і себе. Можливим варіантом такого розгляду може послужити парадигмальний підхід, який ми в загальних рисах спробуємо застосувати в даній роботі.

Остання хвиля демократичних перетворень на посткомуністичному просторі після дев'яностих років минулого століття (а також на інших континентах – у країнах Латинської Америки, Азії, Африки) мала деякі глибинні конституційно-правові особливості, наслідки яких належно та своєчасно не були враховані. Це перш за все належить щодо обрання нової парадигми конституціоналізму (в окремих джерелах – конституційної моделі системного розвитку). Всі країни нової демократії обрали шлях впровадження саме модельних конституцій без достатньої і необхідної підготовки суспільного організму для їх так званої імплантації. Це призвело до прискореного деформування основоположних конституційних цінностей і принципів в суспільній практиці й поглиблення кризи довіри в суспільстві.

На думку Г. Арутюняна, сьогодні проявляється антагонізм між Конституцією та конституційною практикою, між конституційно проголошеною й реально існуючою системою соціальних цінностей [6, с. 17]. В контексті цього, наведемо висловлювання В. Зорькіна про те, що «... реальність нашого життя регресивна» [7]. На жаль, це не тільки факт, але і діагноз ще недавньої правової та соціальної дійсності.

Сформована ситуація ставить перед конституційною наукою та практикою досить складну та архіважливу задачу: розробити необхідні теоретико-методологічні та прикладні підходи для забезпечення системної цілісності, самодостатності та динамічності Конституції, з одного боку, а з іншого – гарантувати в динаміці адекватність суспільної практики конституційно встановленим функціональним балансом.

Однією зі специфічних рис юридичного знання є зовнішня заданість парадигми. Якщо інші гуманітарні науки самі визначають власний предмет, специфіку його розгляду (причому визначеність ця багато в чому є наслідком ціннісної орієнтації дослідника, виділення пріоритетів суспільного життя на базі світоглядних), європейська юриспруденція кількох останніх століть володіє певним предметом розгляду, цілі юридичного розгляду визначаються цілком практичними завданнями й по суті будь-яка серйозна теоретичне розбіжність має безпосередній практичний вихід.

У цьому зв'язку К. Цвайгерт і Х. Кетц пишуть: «... просте тлумачення закону, як це традиційно практикується юристами, навряд чи може бути віднесене до сфери гуманітарних або соціальних наук. Скоріше, правове дослідження набуває по-справжньому наукового характеру лише тоді, коли піднімається вище дослідження норм будь-якої національної системи ... » [8, с. 11].

«Paradeigma» – грецьке слово – означає: «те, що зумовлює характер прояву, маніфестації, залишаючись поза проявом». Виходячи з цього парадигма мала й більш вузьке значення: так називали *теорію, яка приймалася як зразок (методика) вирішення певного типу завдань або проблем*. У методологію науки цей термін ввів Г. Бергман, розуміючи під ним *якісь спільні принципи та стандарти методологічного дослідження*.

В даний час поняття «парадигма» широко використовується в науковій літературі (хоча в юридичній науковій літературі цей термін знайти вкрай важко). Первісне застосування воно отримало в природничонаукових галузях, проте стало досить поширеним і в галузі гуманітарного знання у вигляді різних інтерпретацій, часом досить суперечливих. Дана обставина, очевидно, пов'язана з об'єктивними труднощами щодо правильності трансформації понять з технічною аргументацією в гуманітарну галузь. Будь-які паралелі тут не призводять до однозначного тлумачення. Причина цього, на наш погляд, криється в конкретності технічних понять і розпливчастості гуманітарних. Досить згадати множинність підходів до таких, наприклад, понять (категорій), як правова ідеологія, об'єктивна істина, правосвідомість, правова система, принцип права, громадянське суспільство, правовідносини і т.д.

У міру розвитку суспільства та держави уявлення про правові явища та поняття змінюються, що спричиняє необхідність вироблення до них нових методологічних підходів і їх визначень [9, с. 10]. «Історична еволюція несе з собою не тільки зміну змісту норм і зміну інститутів права, а й розвиток правової форми як такої», – справедливо зазначає Є. Пашуканіс [10, с. 64].

У юриспруденції поняття «парадигма» стали вживати порівняно недавно. На наш погляд, це викликано неадекватним розумінням смислового

значення даного терміну щодо юридичної науки. Ще одну причину ми бачимо в численній практиці його недоречного вживання в інших гуманітарних науках. У багатьох публікаціях одне і те ж явище, в одному і тому ж контексті називають і парадигмою, і концепцією, і ідеєю і т.п. [9, с. 11].

Так, наприклад, Б. Гершунський, говорячи про «всебічний розвиток особистості», застосовує терміни «парадигма», «концепція», «ідея» [11, с. 3]. Крім того, досить часто термін «парадигма» використовується як синонім терміну «модель».

Сьогодні термін «парадигма» використовується у значенні, розробленому американським ученим Т. Куном в роботі «Структура наукових революцій». Мета роботи Т. Куна, висловлюючись його ж словами, «полягає в тому, щоб змалювати хоча б схематично ... концепцію науки, яка випливає з історичного підходу щодо дослідження самої наукової діяльності» [2, с. 12]. Вчений розробив концепцію прогресування науки, засновану на її історії. Він вважав, що наука розвивається в результаті наукових революцій, в основі яких лежить зміна парадигм.

Парадигми, на думку Т. Куна – це «*визнані всіма наукові досягнення, які протягом певного часу дають науковому співтовариству модель постановки проблем та їх вирішень*» [2, с. 2]. Надалі, за визнанням самого автора, він виходить за рамки цього визначення. В результаті зазначений термін використовується у двох різних значеннях. З одного боку, він позначає *всю сукупність переконань, цінностей, технічних засобів і т.д., яка характерна для членів даного співтовариства*. З іншого боку, він вказує на один вид елементу в цій сукупності – *конкретні вирішення головоломок, які, коли вони використовуються в якості моделей або прикладів, можуть замінювати експліцитні правила як основу для вирішення ще нерозгаданих головоломок нормальної науки* [2, с. 44].

Разом з тим, В. Сирих стверджує, «правова наука також являє собою органічну єдність статики (підсумок, результат пізнання) та динаміки (діяльності, що забезпечила ці наявні знання, а отже й діяльності з використання наявних знань для руху до нових наукових результатів)» [12, с. 24]. Будь-яке трактування змісту правової науки, на його думку, без урахування органічного зв'язку названих частин буде неповим і однобічним.

Цілком зрозуміло, що множинність підходів породило неоднозначність у вживанні терміна «парадигма» в науковому світі. Різноманітність дефініцій не сприяє формуванню його одноманітного розуміння. Так, зокрема, на думку М. Томпсона, *«під парадигмами розуміють вихідні концептуальні схеми, способи постановки проблем і методи дослідження, пануючі в науці певного історичного періоду»* [13, с. 134].

Автори Філософського словника визначають парадигму як *«сукупність теоретичних і методологічних передумов, що визначають конкретне наукове дослідження, яка втілюється в науковій практиці на даному етапі»* [14, с. 354]. В той же час українські автори під парадигмою науки розуміють *строгу наукову теорію, втілену в системі понять, що виражають істотні риси дійсності; способи бачення і моделі пізнаваної реальності; стандарти та цілі науки; вихідну концептуальну схему, модель постановки проблем і методи їх розв'язання; оцінку на істинність результатів дослідження за науковими канонами, що панують впродовж певного наукового періоду в науковому співтоваристві* [15].

Вважаємо, щодо конституціоналізму більш підходить поняття парадигми в обсязі саме дисциплінарної матриці. Вузькопонятійне її трактування призводить до значних труднощів щодо розмежуванні з такими поняттями, як конституційні ідеї, принципи конституціоналізму, конституційні аксіоми, конституційні конструкції та ін. Отже, подібний підхід не буде мати самостійної пізнавальної цінності. До того ж «вузьке» розуміння парадигми конституціоналізму при ототожненні з зазначеними поняттями ускладнить ідентифікацію вченого як члена певного наукового співтовариства або зробить її неможливою, що в корені суперечить основним положенням концепції Т. Куна.

Хотілося б відзначити, що введення терміну «парадигма конституціоналізму» в силу його метафоричності вимагає обережності, аналогічного вживання в юридичній науці інших термінологічних позначень, запозичених з інших наук («правова матерія», «юридична енергія», «правова ентропія» і т.п.). Однак, як зазначає С. Алексєєв, до подібних термінологічних нововведень доводиться все ж вдаватися, «оскільки іншим шляхом неможливе позначити щось нове й специфічне, що розкривається в результаті наукового дослідження» [16, с. 7].

Враховуючи вищесказане, пропонуємо наступне визначення парадигми конституціоналізму – *це сукупність ідеальних фрагментів конституційної дійсності (понять, цінностей, принципів, уявлень і практик), що поділяються суспільством на даному етапі розвитку держави та формують визначене бачення конституціоналізму, а також конкретні напрямки вирішення проблем конституціоналізму.*

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Поппер К. Логика и рост научного знания. М.: Прогресс, 1983. 211 с.
2. Кун Т. Структура научных революций. М.: «Прогресс», 1977. 304 с.
3. Лакатош И. Избранные произведения по философии и методологии науки. М.: Академический Проект, 2008. 551 с.
4. Фейерабенд П. Избранные труды по методологии науки / Пер. с англ. и нем. А. Л. Ни-

кифорова; общ. ред. и вступ. ст. И. С. Нарского. М.: Прогресс, 1986. – 542 с.
5. Поланьи К. Великая трансформация. М., 1961. 429 с.
6. Арутюнан Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. Віче. грудень № 24. 2010 р. С. 17–20.
7. Зорькин В.Д. Кризис доверия и государство: конституционные нормы и законы не должны вступать в жесткое противоречие с реальностью. Государственная газета №4887 от 10 апреля 2009.
8. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. I. М., 2000. 314 с.
9. Шаканов, Вячеслав Владимирович. Правовые парадигмы: дис. ... канд. юрид. наук по спец.: 12.00.01. – «теория и история права и государства; история правовым учений». М.: РГБ, 2006. 193 с.
10. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. 412 с.
11. Гершунский Б.С. Концепция самореализации личности в системе обоснования ценностей и целей образования. Педагогика. 2003. № 10. С. 1–5.
12. Сырых, В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. / В.М. Сырых. 2-е изд., стер. М.: Юстицинформ, 2004. Т. 1: Элементный состав. 528 с. Т. 2: Логика правового исследования (Как написать диссертацию). 560 с.
13. Томпсон М. Философия науки / Мел Томпсон; пер. с англ. А. Гарькавого. М.: ФАИР-ПРЕСС, 2003. – 304 с.
14. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 5-е изд. М.: Политиздат, 1987. – 590 с.
15. Кремень В.Г., Ільїн В.В. Філософія: мислителі, ідеї, концепції / В.Г.Кремень, В.В.Ільїн. К.: Книга, 2005. 528 с.
16. Алексеев С.С. Право и правовая система. Правоведение. 1980. № 1. С. 5–9.
17. Ященко В. А., Балинська О. М. Методологічна парадигма сучасної правової науки в Україні. Соціально-правові студії. 2020. Випуск 4 (10). С. 12–20.
18. Довгань О. Д., Ященко В. А. Сутність і зміст законодавства у секторі оборони та його реалізації: інформаційно-правове дослідження. Інформація і право. 2019. № 2 (29). С. 17–25.
19. URL: https://stud.com.ua/56742/politekonomiya/osnovni_paradigmi_istoriko_pravovoyi_nauki.
20. Федоренко В. Л. Конституційне право України : підруч. / До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України. К. : Видавництво Ліра-К, 2016. 616 с.
21. Бєлов Д.М. Парадигма конституціоналізму: теоретичні питання. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2012. Випуск 18. С. 57–60.
22. Бєлов Д.М. Проблеми реформування державної влади в умовах нової парадигми українського конституціоналізму. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Випуск 19. Ужгород. 2012. с. 65–69.
23. Бєлов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму: правова сутність та зміст. Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». 2012. № 4 (Частина I). С. 32–35.
24. Бєлов Д.М. Удосконалення Конституції як спосіб реалізації парадигми конституціоналізму. Форум права. 2012. № 3. С. 62–67.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.7

ПРАВО НА КОНСТИТУЦІЙНУ СКАРГУ СЕРЕД ІНШИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Пулей В.,
здобувач кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Пулей В. Право на конституційну скаргу серед інших прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Визначається, тривалі системні демократичні перетворення в Україні, інтенсивний процес формування правової держави, поступове входження в європейський і світовий правовий простір викликають значний інтерес до проблеми забезпечення і захисту основоположних прав і свобод людини та громадянина. Положення ст. 3 Конституції України про людину, її права і свободи як вищі цінності в системі основ конституційного ладу вирізняються особливою значимістю, оскільки мають фундаментальний характер і у зв'язку із цим здійснюють правовий вплив на всі сфери суспільних відносин.

Вказано, важливою умовою вирішення в Україні завдань, пов'язаних із втіленням у життя принципу формування демократичної правової держави, є створення дієвого механізму охорони й захисту основних прав і свобод. Це завдання повністю відповідає положенням Конституції України, сформульованим у ст. 55 про забезпечення прав громадян правосуддям, судовий захист прав громадян від неправомірних посягань та обмежень. Крім того, функціонування самостійної, незалежної та неупередженої судової влади є одним з основоположних критеріїв демократичної, конституційної держави.

Зосереджено увагу на тому, що, останніми роками простежується істотне підвищення ролі судової влади в конституційному розвитку України, особливо в контексті конституційної реформи, яка триває. У цьому зв'язку важливою складовою частиною загальнодержавного механізму охорони і захисту прав та свобод людини виступає захист, здійснюваний Конституційним Судом України, а саме така важлива процесуальна форма, що дає змогу особі скористатися зазначеними засобами захисту свого права, як інститут конституційної скарги. Через діяльність Конституційного Суду України відбувається виявлення конституційної природи прав людини, навіть тих, які не закріплені в Конституції, тим самим на практиці їм надаються якості природних, невідчужуваних, основних прав і свобод. Тож об'єктом захисту Конституційного Суду України є конституційні права, зокрема ті, які прямо не перераховані в Конституції України. Виявлення змісту таких конституційних норм має відбуватися в контексті загальновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Ключові слова: Конституційний суд України, форми звернення до Конституційного суду України, конституційна скарга, механізму охорони і захисту прав та свобод людини.

Puley V. The right to a constitutional complaint among other human and civil rights and freedoms in Ukraine.

It is determined that long-term systemic democratic transformations in Ukraine, intensive process of formation of the rule of law, gradual entry into the European and world legal space arouse considerable interest in the problem of ensuring and protecting fundamental human and civil rights and freedoms. Provisions of Art. 3 of the Constitution of Ukraine on man, his rights and freedoms as the highest values in the system of foundations of the constitutional order are of particular importance because they are fundamental and therefore have a legal impact on all spheres of public relations.

It is pointed out that an important condition for solving the problems related to the implementation of the principle of forming a democratic state governed by the rule of law in Ukraine is the creation of an effective mechanism for the protection and defense of fundamental rights and freedoms. This task fully complies with the provisions of the Constitution of Ukraine, formulated in Art. 55 on ensuring the rights of citizens to justice, judicial protection of the rights of citizens from unlawful encroachments and restrictions. In addition, the functioning of an independent, autonomous and impartial judiciary is one of the fundamental criteria of a democratic, constitutional state.

Attention is focused on the fact that in recent years there has been a significant increase in the role of the judiciary in the constitutional development of Ukraine, especially in the context of ongoing constitutional reform. In this regard, an important part of the national mechanism of protection and protection of human rights and freedoms is the protection provided by the Constitutional Court of

Ukraine, namely such an important procedural form that allows a person to use these remedies as the institution of constitutional complaint. Through the activities of the Constitutional Court of Ukraine, the constitutional nature of human rights is revealed, even those that are not enshrined in the Constitution, thus in practice they are given the qualities of natural, inalienable, fundamental rights and freedoms. Therefore, the object of protection of the Constitutional Court of Ukraine is constitutional rights, in particular those that are not directly listed in the Constitution of Ukraine. The content of such constitutional norms should be identified in the context of generally accepted principles and norms of international law.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, forms of appeal to the Constitutional Court of Ukraine, constitutional complaint, mechanism of protection and defense of human rights and freedoms.

Постановка проблеми. Історія Європи наприкінці 20-го століття - початку 21-го століття стала свідком консолідації ідей конституціоналізму не лише в галузі права, але й у реальному та ефективному обмеженні державної влади. Сучасний конституціоналізм є немислимим без ідеї захисту прав і свобод людини. Конституція, як ius supremum - вищий закон, закріплює основні права, які випливають з природи людини. Вродженим правам людини надається фундаментальний конституційний статус, тобто гарантії, що ця природа не може заперечуватися будь-якою владою [1].

У вільному демократичному суспільстві на державу покладається обов'язок забезпечувати ефективний захист прав і свобод людини та громадянина від будь-яких порушень, зокрема від порушень внаслідок прийняття неконституційних положень законів та інших правових актів. Тож держава має прагнути до створення ефективної моделі, здатної забезпечити такий захист. У ст. 3 Конституції України головним обов'язком держави визначено утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Цей обов'язок можна трактувати як встановлену необхідність поведінки держави (в особі її органів та посадових осіб) в інтересах суспільства, в межах і порядку, передбачених Конституцією України й іншими законами України, що спрямована на створення умов для правомірної реалізації прав і свобод людини та недопущення на них посягань як із боку представників органів державної влади, місцевого самоврядування, так і з боку окремих осіб [2].

В конституційно-правовій практиці європейських держав, конституційна скарга, як конкретний процесуальний інструмент для захисту прав і свобод, гарантованих людині Конституцією, стала засобом, що все частіше приймається і застосовується, а також доводить свою ефективність. У більш широкому аспекті, такі тенденції можна вважати пов'язаними із загальними змінами, які впливають на статус людини в сучасному суспільстві [1].

Конституційна скарга як інструмент є важливою складовою права на судовий захист, окресленого Конституцією України в ст. 55. Відповідно до частини четвертої статті 55 Конституції України, «кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом».

Дослідженню окресленої проблематики присвятили свої праці К. Айріян, М. Гультай, М. Гецко, Ю.Бисага, Д.Бєлов, Г. Берченко, Є. Ткаченко, Р. Чорнолуцький, О.Щербанюк та інші вчені. Однак чимало спектів порушеної проблематики потребують ґрунтовного дослідження.

Виклад матеріалу дослідження. Як зазначає науковець В. Копча, ідеться про «новизну» конституційної скарги як інструменту, яким людина спроможна захистити себе від державного втручання на рівні «закону України», чого раніше не було передбачено в межах національного правопорядку. Так, в березні–квітні 2018 року Конституційний Суд України реорганізував свою діяльність, створивши Велику палату, два сенати та колегії, чим було активізовано механізм розгляду конституційних скарг в Україні. Хоча станом на 1 вересня 2018 року жодного рішення не було ухвалено, конституційні провадження в десятках справ за конституційними скаргами вийшли на фінішну пряму, тож найближчим часом суспільство ознайомиться з першими рішеннями. Підсумовуючи, В. Копча стверджує, що сутність конституційної скарги активно досліджують вітчизняні вчені, предмет дослідження не втрачає актуальності, оскільки конституційна скарга як феномен лише починає утверджуватися в конституційній практиці України [3, с. 66].

Досліджуючи ретроспективний розвиток конституційного контролю в межах конституційної юрисдикції науковця К. Айріян слушно зазначає, що виникнення, становлення та функціонування конституційного судочинства як виду конституційного контролю має глибоке коріння в історії держави і права України та зарубіжних країн. Осмислення історичного досвіду запровадження конституційного судочинства в межах конституційного контролю, а також поглядів науковців щодо витоків цього правового явища та закономірностей його розвитку дає підстави стверджувати про існування історико-правового підґрунтя для його становлення, зумовлене наявністю нерозривного зв'язку з формуванням державності, концепціями захисту конституційного ладу, прав і свобод людини та громадянина. На сучасному етапі розвитку судового конститу-

ційного контролю в світі до ключових інструментів його здійснення відносять конституційну скаргу. Рівень ефективності цього конституційно-правового інституту в Україні не можна передбачити завчасно повною мірою. Проте на підставі аналізу щорічної значної кількості звернень громадян до КС України є всі підстави стверджувати про затребуваність інституту конституційної скарги в Україні. Остання поставатиме визначальним елементом конституційної юстиції, за допомогою якої фізичні та юридичні особи матимуть субсидіарну можливість захищати свої основні права та свободи в органі конституційної юрисдикції. [4, с. 50].

Формулювання звернення з конституційною скаргою «у порядку, визначеному законом» стало перешкодою до розгляду конституційної скарги Конституційним Судом України в період після їх імплементації до конституційного порядку 30 вересня 2016 року законом про внесення змін до Конституції України від 2 червня 2016 року. Фактично цей розгляд було розпочато в Конституційному Суді України лише в квітні–травні 2018 року. Згідно з даними статистки, протягом 2018 року до Конституційного Суду України подано 491 конституційну скаргу. Ключові ознаки моделі конституційної скарги в Україні закладено в нововведеній ст. 151-1 Конституції України: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано». Із цього приводу слід зауважити, що хоча в конструкції конституційної скарги не передбачено її обумовленість захистом основних (конституційних) прав і свобод людини, таке конституційне формулювання не слід тлумачити в іншому контексті. Юридичний зміст скарги як індивідуального інструменту зумовлює нерозривний зв'язок конституційної скарги як інституту з потребою захисту (відновлення) прав людини – у цьому випадку йдеться про конкретну особу або групу осіб. Якщо акцентувати увагу на конституційній формулі ст. 151-1 Конституції України («при ухваленні остаточного судового рішення в її справі»), норма Конституції також засвідчує зв'язок цього правового засобу із захистом від порушення прав саме ідентифікованого суб'єкта. Навіть якщо за наслідками розгляду конституційної скарги буде з'ясовано нормативний потенціал порушення прав людини, який відображає системну проблему конституційного правопорядку (на що й повинна бути спрямована передусім діяльність Конституційного Суду), це не змінює природи конституційної скарг).[3, с.67]

На думку науковця М. Гецка, звернення громадян або їх об'єднань з індивідуальною чи колективною скаргою в Конституційний суд можна назвати одним із видів звернень громадян в державні органи [5]. Так, науковець твердить, що поняття «звернення громадян» у вітчизняному законодавстві раніше ніколи не було закріплено. Досить вдала спроба, з висвітленням самої суті такого поняття, хоча і з однобоким, властивим адміністративним нахилом, зустрічається в преамбулі Указу Президії Верховної Ради СССР від 1968 року (в редакції від 4 березня 190 року) «Про порядок розгляду пропозицій, заяв та скарг громадян». Тут подано політичну характеристику такого звернення: «звернення громадянина до державних органів з пропозиціями, заявами, скаргами — важливий засіб… закріплення зв'язків державного апарату з населенням, суттєве джерело інформації, необхідне при вирішенні повсякденних та перспективних питань державного, господарського і соціально-культурного будівництва [6]. У радянській юриспруденції звернення громадян традиційно розглядалось в теорії управління, як одна з форм зворотного зв'язку між державними органами і громадянами як членами суспільства [5, с. 12].. Уважно та детально аналізуючи такий підхід, можна сказати, що метою таких звернень є з однієї сторони участь в управлінні справами держави, а з другої — забезпечення законних прав та інтересів громадян, шляхом захисту таких прав і свобод від порушень. По своїй суті такий підхід до розуміння «звернення громадян» зберігся у прийнятому Верховною Радою України законі «Про звернення громадян» від 1996 року. У преамбулі до закону йдеться про те, що цей закон регулює питання практичної реалізації громадянами України наданого їм Конституцією України права вносити в органи державної влади, об'єднання громадян відповідно до їх статуту пропозиції про поліпшення їх діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів. Закон забезпечує громадянам України можливості для участі в управлінні державними і громадськими справами, для впливу на поліпшення роботи органів державної влади і місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх у разі порушення.

Згідно цього закону, скарга — це звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб [7].

Таким чином, одним із способів звернення громадян за захистом своїх законних прав та інтересів являється оскарження до суду рішень посадових осіб та державних органів. Погоджуємося, можна стверджувати, що право на звернення до суду за судовим захистом — встановлена законом можливість будь-якої зацікавленої особи звернутися до суду з метою захисту порушеного чи оскарженого права або захищеного законом інтересу. При цьому право на судовий захист — не тільки право на звернення до суду, але і можливість отримання судового захисту, включаючи виконання судового рішення. Право громадян на звернення до відповідного суду кореспондує обов'язок останнього розглянути цю скаргу і прийняти по ній законне, справедливе та обґрунтоване рішення [5, с. 78-79].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Індивідуальна конституційна скарга як ефективний інструмент посилення захисту прав людини та конституціоналізму. URL: https://uba.ua/documents/events/2015_10_02-01/Zalimas%2001.10.2015.pdf.
2. Білоскурська О. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головний обов'язок держави. Право України. 2011. No 7. С. 169–174.
3. Копча В. Звернення з конституційною скаргою як інструмент захисту прав людини в Україні. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ, 3 (Грудень 2021), с. 66–70.
4. Айріян К.Б. Конституційна скарга як форма звернення до органу конституційної юрисдикції : дис. ... канд. юрид. наук [12.00.02] / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2015. 267 с.
5. Гецко М. М. Інститут конституційної скарги як засіб захисту основних прав і свобод: порівняльноправовий аналіз : монографія / за заг. ред. М. М. Гецко, Ю. М. Бисаги, Д. М. Бєлова Д. М. Ужгород : Гельветика, 2015. 228 с.
6. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 апреля 1968 г. «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан» в редакции от 4 марта 1980 г. Ведомости Верховного Совета СССР. 1980: № 11. Ст. 192 (утратил силу с принятием Федерального закона. № 5 9-ФЗ от 2 мая 2006 г.).
7. Закон України «Про звернення громадян» від 1996 року URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text.

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

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.8

ОСОБЛИВОСТІ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ ДО ДИТЯЧИХ БУДИНКІВ ТА ПРИЙОМНИХ СІМЕЙ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Грабовська Г.М.,
кандидат юридичних наук, доцент
Національний авіаційний університет
https://orcid.org/ 0000-0002-4484-8295

Белуга Ю.М.,
старший викладач
Національний авіаційний університет
https://orcid.org/0000-0002-8442-7372

Грабовська Г. М., Белуга Ю. М. Особливості влаштування дітей до дитячих будинків та прийомних сімей під час воєнного стану.

У статті досліджується питання функціонування дитячих будинків сімейного типу та прийомних сімей як важливих форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування в умовах воєнного стану. Звернено увагу на особливості прийому дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування до дитячих будинків сімейного типу та прийомних сімей під час військових подій в Україні. Звернено особливу увагу на законодавство України про соціальний захист дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб з числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а саме: Конституцію України, Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування», постанову Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану» від 22 березня 2022 р. № 349 та інші законодавчі акти, що регулюють правовідносини, пов'язані з наданням матеріальної, соціальної та правової допомоги дітям-сиротам, дітям, позбавленим батьківського піклування, а також особам із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу є одними з найефективніших форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Адже діти, чиї батьки померли або в силу різних обставин не можуть виконувати свої обов'язки, також потребують родинного тепла і виховання. А особливо маємо сумний результат страшної війни: тисячі дітей залишилися сиротами, втратили піклувальників чи опікунів, 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.

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

Grabovska G.M., BelugaYu. M. Peculiarities of arrangement of children in orphans and foster families during martime.

The article examines the functioning of family-type orphanages and foster families as important forms of placement of orphans and children deprived of parental care in martial law. Attention is drawn to the peculiarities of the reception of orphans and children deprived of parental care in family-type orphanages and foster families during military events in Ukraine. Particular attention was paid to the legislation of Ukraine on social protection of orphans, children deprived of parental care, as well as orphans and children deprived of parental care, namely: the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On ensuring organizational and legal conditions of social protection of orphans, children deprived of parental care «, the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine» On amendments to some resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine on the protection of children's rights during

a state of emergency or martial law of March 22, 2022 № 349 and other legislative acts regulating legal relations related to the provision of material, social and legal assistance to orphans, children deprived of parental care, as well as persons from among orphans and children deprived of parental care. foster family and a family-type orphanage are some of the most effective forms of placement for orphans and children deprived of parental care. After all, children whose parents have died or are unable to perform their duties due to various circumstances also need family warmth and upbringing. And we have a particularly sad result of the terrible war: thousands of children were orphaned, lost guardians or guardians, faced the horrors of war, lost during bombings, evacuations from combat zones, disappeared, forcibly deported to the aggressor country and know nothing about their parents.

Key words: 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-учасницями 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. Історії скалічених війною дитячих доль сколихнули українське суспільство і породили бажання багатьох людей надати турботу і захист кожній дитині, яка залишилась без батьківського піклування під час воєнного стану.

Дане питання, сьогодні, вирішується на державному рівні за допомогою різних механізмів урегулювання, дослідження яких допомагає вдосконалити сферу соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

В Україні на сьогодні вже існують позитивні напрацювання державних органів, щодо діяльності альтернативних фори соціального захисту сиріт. Але чисельність дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування залишається значною і саме тому потребує з боку держави вжиття альтернативних заходів та інноваційних підходів у соціальній сфері.

Актуальність теми обумовлена в дослідженні особливостей соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування під час військових дій, адже наше суспільство, наша держава зіштовхнулася з масовим зростанням кількості дітей, які сиротіють у зв'язку з воєнними діями в Україні.

Аналіз публікацій. Дослідження в напрямі запропонованої тематики, а саме правовий, соціальний аспект захисту прав осіб позбавлених батьківського піклування досить широко обговорюється науковцями. Серед них необхідно виділити: Л. М. Баранову, В. І. Борисову, В. С. Гопанчука, І. В. Жилінкову, Н. С. Кузнєцову, 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. Проте, особливої уваги потребує питання соціального захисту дітей-сиріт у військовий період.

Метою статті є дослідження особливостей соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування під час військових дій в Україні.

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 кодексі 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.

Законодавство України про соціальний захист дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб з числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, складається з: Конституції України, Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування», постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану» від 22 березня 2022 р. № 349 та інших законодавчих актів, що регулюють правовідносини, пов'язані з наданням матеріальної, соціальної та правової допомоги дітям-сиротам, дітям, позбавленим батьківського піклування, а також особам із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. В Україні існує розгалужена мережа державних органів, на яких покладено обов'язок піклуватися про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, зокрема: служби у справах дітей, органи опіки та піклування, органи освіти та науки, управління (відділи) у справах молоді та спорту, центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді й інші. Основною метою діяльності таких центрів є створення соціальних умов для життєдіяльності, гармонійного й різнобічного розвитку дітей і молоді, захист їх конституційних прав, свобод і законних інтересів, задоволення культурних та духовних потреб [1].

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

редбачені такі форми виховання дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування як дитячий будинок сімейного типу та прийомна сім'я.

Виходячи з норм Закону України "Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування" ст.. 1 визначає передачу до дитячого будинку сімейного типу - прийняття в окрему сім'ю, яка створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, на виховання та для спільного проживання не менш як п'яти дітей-сиріт та/або дітей, позбавлених батьківського піклування. Дитячий будинок сімейного типу є важливим соціальним інститутом, що може забезпечити сімейне оточення та соціальне виховання дитини [2].

За своїм змістом інститути прийомної сім'ї та дитячого будинку сімейного типу схожі. Відмінність полягає в кількості, яких беруть на виховання, а також в умовах створення та функціонування дитячого будинку сімейного типу. Суть діяльності дитячого будинку полягає в тому, що цей будинок створюється місцевими органами влади. Орган опіки та піклування на умовах, визначених законом, іншими правовими актами, а також договором передає в сім'ю на виховання зазначених дітей. Тим самим, 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 ».

Національна стратегія реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 рр. [3] 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 [4, 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 влаштовуватися 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 влаштовувати 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 [5].

Чинні нормативні акти не надавали можливості влаштовувати таких дітей до сімейних форм виховання. Більше того, процедура влаштування дітей під опіку або піклування родичів вимагає такого переліку документів, який в умовах воєнного стану практично нереально зібрати. При цьому для дітей, травмованих війною та втратою зв'язку з батьками, дуже важливо знаходитися в умовах, максимально наближених до сімейних.

У Міністерстві соціальної політики напрацювали 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 сталось з її батьками.

Окрім того, Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом 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 [6]. Батьки-вихователі отримують індивідуальний житловий будинок або багатокімнатну квартиру, а також необхідні меблі, побутову техніку та інші предмети тривалого вжитку. Діти – вихованці дитячого будинку сімейного типу мають пільги та гарантії, які встановлені для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, вони також зберігають право на раніше призначені аліменти, пенсію та інші види державної допомоги.

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

Сьогодні найбільш ефективним у цьому відношенні визнається передача дітей позбавлених батьківського піклування на виховання у сім'ю, бо сім'я – це природне середовище дитини і вплив батьків на її виховання і життя є домінуючим. Незаперечним тому є те, що запровадження інституту прийомної сім'ї, утворення дитячих будинків сімейного типу значно поліпшить як соціально-правовий, так і морально-психологічний стан дітей-сиріт та дітей, що позбавлені батьківського піклування. Тисячі обездолених дітей відчують запрограмовану природою специфіку їх комфорту, реальну батьківську турботу, отримають навички для майбутнього життя і збережуть інстинкти побудови власної сім'ї.

Саме шляхом створення альтернативних форм сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, можна виконати вимоги міжнародних документів щодо забезпечення прав дитини, в тому числі дитини-сироти – зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові та взаєморозуміння.

Таким чином , прийомні сім'ї та дитячі будинки сімейного типу - це такі форми влаштування дітей-сиріт, за яких діти-сироти мають довгострокове або короткочасне перебування дитини в сім'ї з його повним державним забезпеченням і виплатою грошової допомоги особам, які взяли на себе турботу про їхнє виховання.

В Україні станом на 30.09.2021 є майже 69 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.

Зробивши аналіз правового забезпечення у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, слід вказати про реактивість державних органів на складну військову ситуацію, також необхідно належно впорядкувати та пристосувати нормативно-правову базу у питанні регулюванні функціонування дитячих будинків сімейного типу, це в свою чергу сприятиме захисту прав і законних інтересів усіх суб'єктів

дитячого будинку сімейного типу – батьків-вихователів, вихованців, органу опіки та піклування, оскільки, не маючи статусу батьків-вихователів, також існує низький рівень дієвості та системності державних інституцій щодо регулювання нормативно-правових документів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дітей можуть влаштувати у прийомні сім'ї та будинки сімейного типу: процедура та умови. 2022. URL: https://galinfo.com.ua/news/na_ chas_viyny_ditey_mozhut_vlashtuvaty_u_pryyomni_ simi_ta_budynky_simeynogo_typu_yaka_protsedura_ta_umovy_382928.ht.
2. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування" URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show.
3. Національна стратегія реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 рр. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas.
4. 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.
5. 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.
6. «Положення про дитячий будинок сімейного типу» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/.

УДК 346.93
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.9

ОКРЕМІ ПИТАННЯ УКЛАДАННЯ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ У СПОРАХ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Котвяковський Ю.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету
https://orcid.org/0000-0003-4684-4623

Ромасенко К.М.,
студентка 1 курсу магістратури
юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету

Котвяковський Ю.О., Ромасенко К.М. Окремі питання укладання арбітражної угоди у спорах з іноземним елементом.

У статті досліджується сучасний стан законодавчого регулювання питань укладання арбітражної угоди. Аналізуються наукові підходи до поняття арбітражної угоди, порівняльний аналіз визначення цього поняття у міжнародних документах, зокрема Типовому законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж та Нью-Йоркській конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., а також закріплення відповідного поняття у нормами вітчизняного законодавства. На цій основі пропонується авторське визначення поняття арбітражної угоди.

Авторами здійснюється аналіз підходів до класифікації арбітражних угод. Наголошується, що найбільше застосування у практичній площині дістала закріплена законодавством класифікація їх на два види – арбітражна угода та арбітражне застереження. Вказується, що з практичної точки зору арбітражна угода є більш пристосованою до конкретного спору, оскільки процесуальні моменти у ній є більш визначеними. Поряд з тим, арбітражне застереження є більш поширеним видом угоди оскільки його включення до договору відбувається до виникнення між сторонами спору. У зв'язку з цим сторонам легше досягти компромісу з питань арбітражу. Досліджуються також і доктринальні підходи до класифікації арбітражних угод.

Щодо змісту угоди автори вказують, що незважаючи на викладену в законодавстві позицію щодо максимального сприяння сторонам реалізації їх права на передання спору до арбітражу, необхідним є точне зазначення назви арбітражної установи до якої передається спір. Це є однією з важливих умов визнання арбітражної угоди виконуваною, що створює умови для подальшого легітимного арбітражного розгляду спору та належного виконання арбітражного рішення.

Торкаючись питання арбітрабільності спорів автори вказують, що на сьогоднішній день дане поняття не знайшло нормативного закріплення. Позитивним є закріплення нормами Господарського процесуального кодексу України переліку спорів, що не можуть бути передані на розгляд арбітражу. Разом з тим, невичерпність цього переліку створює умови певної правової невизначеності. Автори висловлюють думку щодо необхідності подальшого вдосконалення законодавства в частині визначення кола неарбітрабільних спорів.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, арбітражна угода, арбітражне застереження, іноземний елемент, арбітрабільність, арбітражне рішення, міжнародний цивільний процес.

Kotvyakovsky Yu.A., Romasenko K.M. Certain issues of concluding an arbitration agreement on disputes with a foreign element.

The article examines the current state of legislative regulation of the issues of concluding an arbitration agreement. Scientific approaches to the concept of an arbitration agreement are analyzed, a comparative analysis of the definition of this concept in international documents, in particular, the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration and the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958, as well as the consolidation of the corresponding concept in the norms of domestic legislation On this basis, the author's definition of the concept of an arbitration agreement is proposed.

The authors analyze approaches to the classification of arbitrage transactions. It is noted that the classification fixed by the legislation into two types - an arbitration agreement and

an arbitration clause - has received the greatest application in the practical plane. It is indicated that from a practical point of view, the arbitration agreement is more adapted to a specific dispute, since the procedural aspects in it are more defined. However, an arbitration clause is a more common type of transaction because it is included in the contract before the dispute arises between the parties. In this regard, it is easier for the parties to reach a compromise on arbitration issues. Doctrinal approaches to the classification of arbitration agreements are also explored.

Regarding the content of the agreement, the authors point out that despite the position set out in the legislation on maximum assistance to the parties in exercising their right to submit a dispute to arbitration, an exact indication of the name of the arbitration institution to which the dispute is submitted is necessary. This is one of the important conditions for recognizing the arbitration agreement as feasible, creating conditions for further legitimate arbitration consideration of the dispute and the proper execution of the arbitral award.

Concerning the issue of arbitrability of disputes, the authors indicate that today this concept has not found normative consolidation. It is positive that the list of disputes that cannot be referred to arbitration by the norms of the Economic Procedural Code of Ukraine is fixed. At the same time, the inexhaustibility of this list creates conditions for a certain legal uncertainty. The authors express an opinion on the need for further improvement of the legislation in terms of determining the range of non-arbitrable disputes.

Key words: international commercial arbitration, arbitration agreement, arbitration clause, foreign element, arbitrability, arbitral award, international civil procedure.

Постановка проблеми. Глобалізація світової економіки закономірно призводить до активізації зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання. У зв'язку з цим закономірним є збільшення кількості спорів, що виникають між суб'єктами господарювання та ускладнені «іноземним елементом». У разі їх виникнення сторони, безумовно, можуть звернутись до державних судів. Разом з тим, наявність у спорі «іноземного елемента» передбачає визначення належної міжнародної підсудності, виникають питання пов'язані з належним повідомленням сторін про дату, час і місце розгляду справи, врученням судових документів сторонам спору, які мають місцезнаходження в різних країнах тощо. Вказані та інші обставини спонукають учасників спірних правовідносин до пошуку альтернативних способів вирішення спорів. Одним з найбільш ефективних є звернення до міжнародного комерційного арбітражу.

За загальним правилом, сторони, між якими виникає спір можуть ініціювати його арбітражний розгляд лише за взаємною згодою, котра попередньо має бути зафіксованою в окремій арбітражній угоді чи арбітражному застереженні, що є частиною укладеного між ними договору.

Стан опрацювання проблематики. Питання міжнародного комерційного арбітражу загалом та питання арбітражної угоди, арбітражного розгляду спорів з іноземним елементом були предметом досліджень ряду вітчизняних і зарубіжних науковців, серед яких: Г.А. Цірат, Ю.Д. Притика, І. В. Венедіктова, М. М. Мальський, Т. Г. Захарченко, О. П. Подцерковний, Ніл Ендрюс, Кетрін А. Роджерс та інші.

Метою статті є подальше дослідження проблематики укладання арбітражної угоди у спорах з іноземним елементом із метою уточнення поняття арбітражної угоди, її видів, визначення кола спорів, які можуть бути предметом арбітражного розгляду.

Виклад основного матеріалу. Арбітражна угода, на думку Г. Цірата, є наріжним каменем усього інституту міжнародного комерційного арбітражу. Автор наголошує, що з арбітражною угодою тісно пов'язані всі правовідносини, які виникають у сфері міжнародного комерційного арбітражу, починаючи з етапу можливого звернення однієї зі сторін спору до державних судів при запереченні компетенції третейського суду розглядати спір, при розгляді справ про скасування арбітражних рішень, а також на етапі визнання та виконання арбітражних рішень [11, с. 19].

У статті 2 Нью-Йоркської конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., арбітражною угодою визнається письмова угода, за якою сторони зобов'язуються передавати в арбітраж усі або будь-які суперечки, що виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-яким конкретними договірними або іншим правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного розгляду [5].

Подібним за змістом є визначення арбітражної угоди, що міститься у ч. 1 ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж та ч. 1 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», зокрема нею визнається угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні [7].

На нашу думку положення Нью-Йоркської конвенції 1958 р. щодо визначення арбітражної угоди є більш точними, оскільки містять вказівку на можливість передачі до арбітражу спору об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду. Таким чином, вказується на необхідність дотримання вимоги щодо арбітрабільності спору.

М. Мальський деталізуючи законодавчі положення щодо дефініції арбітражної угоди, розглядає її як домовленість сторін про передачу спору, який виникнув чи може виникнути між ними в майбутньому, на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу з можливістю визначення сторонами кількості і процедури призначення арбітрів, права, що застосовуватиметься, місця арбітражу та інших умов арбітражного розгляду [3, с. 25].

Проаналізувавши дефініції, вважаємо, що під арбітражною угодою можна розуміти угоду сторін про передачу до арбітражу наявного спору чи спору який може виникнути у майбутньому, за умови, що спірні правовідносини можуть бути предметом арбітражного розгляду, з можливістю визначення сторонами арбітрів, обрання права у відповідності до якого їх спір буде розглянуто, місця та інших умов арбітражного розгляду.

Торкаючись питання класифікації арбітражних угод варто відзначити, що вітчизняне законодавство передбачає два види таких угод, а саме: арбітражна угода та арбітражне застереження.

Арбітражна угода (англ. Arbitration submission agreement) укладається переважно тоді, коли спір вже існує і має ретроспективний характер. Така практика є менш поширеною, адже сторони, між якими виник спір рідко знаходять компроміс.

Арбітражне застереження (англ. Arbitration clause), в свою чергу, міститься в договорі між компаніями перед виникненням спору, націлене на майбутнє.

Зазначені види угод щодо арбітражного розгляду мають однакову юридичну силу, хоча, з практичної точки зору, арбітражна угода є більш пристосованою до конкретного спору та процесуальні моменти є більш визначеними, проте це не є підставою наділяти її більшою юридичною силою.

У правовій доктрині наявні також інші підходи до вирішення питання щодо класифікації арбітражних угод. Так, Ю. Притика виділяє «широкі» та «вузькі» арбітражні угоди. «Широкими» автор вважає угоди, які виключають розгляд справи в державному суді, а «вузькими» ті, що обмежують компетенцію арбітражу конкретними категоріями спорів із визначених правовідносин, що уможливлює неповне виключення підсудності державних судів [6, с. 183].

Звертаючись до питання класифікації арбітражних угод та застережень варто зазначити, що сторони можуть розробити їх умови самостійно, на основі взаємної домовленості, або включити до договору стандартизовані арбітражні застереження розроблені арбітражними установами. Зокрема, Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово – промисловій палаті України (далі - МКАС при ТПП України) пропонує при укладанні арбітражного застереження враховувати всі важливі аспекти, а саме: підпорядкування законодавству конкретної країни, склад, місце та мову проведення судового процесу. Рекомендованим типовим арбітражним забезпеченням є наступне: «Будь-яка суперечка, що виникає з цього договору, або у зв'язку з ним, підлягає передачі на розгляд і остаточне вирішення МКАС при ТПП України. Сторони згодні з тим, що в процесі розгляду і вирішення суперечки застосовуватиметься Регламент МКАС при ТПП України» [4].

Особливого значення чіткість викладення положень арбітражної угоди набуває у разі звернення сторін до арбітражу ad hoc, оскільки, з одного боку, сторони можуть максимально деталізувати правила арбітражного розгляду та адаптувати їх до наявних обставин спору, а з іншого, стикаються з відсутністю рекомендованої арбітражної угоди для арбітражу ad hoc, що створює додаткові ускладнення у процесі складання тексту угоди.

Важливою умовою дійсності арбітражної угоди, що встановлюється ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» є укладання її у письмовій формі. Водночас, вказана норма під письмовою формою угоди розуміє не лише документ підписаний сторонами, а також зазначення про укладання арбітражної угоди у проспекті цінних паперів (рішенні про емісію цінних паперів), що передбачає призначення адміністратора за випуском облігацій. Крім того, дотриманням письмової форми угоди вважається укладання її шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує.

Вказане положення вітчизняного законодавства повністю кореспондує з положеннями ст. 2 Нью-Йоркської конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. та п. 2 ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж 1985 р.

Важливим аспектом укладання арбітражної угоди є точне визначення її змісту в частині спірних правовідносин, що передаються на розгляд арбітражу, визначення арбітражної установи яку сторони уповноважують на вирішення спору тощо.

Законодавець у ч. 3 ст. 22 ГПК України займає у цій частині проарбітражну позицію встановлюючи, що будь-які неточності в тексті угоди про передачу спору на вирішення до третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу та (або) сумніви щодо її дійсності, чинності та виконуваності повинні тлумачитися судом на користь її дійсності, чинності та виконуваності.

Разом з тим, у своїй постанові в справі № 906/493/16 Велика Палата Верховного Суду вказує, що суд може визнати арбітражну угоду такою, що не може бути виконана, внаслідок істотної помилки сторін у назві арбітражу, до якого передається спір (відсилання до неіснуючої арбітражної установи), за умови відсутності в арбітражній угоді вказівки на місце проведення арбітражу чи будь-яких інших положень, які б дозволяли встановити дійсні наміри сторін щодо обрання певної арбітражної установи чи регламенту, за яким має здійснюватися арбітражний розгляд. У разі невизначеності арбітражної установи сторона арбітражної угоди не має обов'язку перед зверненням до компетентного державного суду звертатися до однієї чи декількох арбітражних установ для того, щоб вони вирішили питання щодо своєї компетенції стосовно цього спору.

Водночас зазначається, що суд має тлумачити незначні помилки та неточності в назві арбітражних установ, що передбачені в арбітражній угоді, на користь міжнародного комерційного арбітражу. Але вирішення питання про виконуваність чи невиконуваність арбітражної угоди у зв'язку з наявністю помилок у найменуванні арбітражної установи є дискрецією суду, який ухвалює рішення з урахуванням усіх обставин справи [1].

Отже, незважаючи на позицію законодавця щодо максимального сприяння сторонам у реалізації їх права на звернення до арбітражу, дотримання певних формальних вимог до арбітражної угоди, зокрема - зазначення точної назви арбітражної установи, є однією з важливих умов визнання арбітражної угоди виконуваною, що створює умови для подальшого легітимного арбітражного розгляду спору та належного виконання арбітражного рішення.

Ще однією важливою умовою дійсності арбітражної угоди є укладання її з приводу спору, який може бути предметом арбітражного розгляду згідно із законом. Для характеристики цієї властивості спору в правовій доктрині широко застосовується поняття «арбітрабільності». Проте наразі чіткого нормативного визначення дане поняття не отримало.

Так, у тексті Нью-Йоркської конвенції 1958 р. відсутнє відповідне визначення, хоча деякі статті звертаються до його змісту**.** Зокрема, як зазначалось вище, п.1 ст. II Конвенції визначаючи поняття арбітражної угоди встановлює, що така угода може бути укладена з приводу спору об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду. Також, згідно пп. «а» п. 2 ст. V Конвенції у визнанні та виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено якщо об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законом держави в якій заявлено відповідну вимогу.

Ключовими у питанні допустимості розгляду спору арбітражем є, на думку Ю. Д. Притики, предметний характер спору, суб'єктний склад сторін, угоди між сторонами [6, с. 265].

Варто також відзначити недоцільність ототожнення поняття «арбітрабільність» з поняттям «підвідомчість», оскільки недержавний характер арбітражу, виключає поняття «підвідомчість», характерне для державної судової системи. Тому вважаємо, що «арбітрабільність» - це здатність предмета спору за умови наявності дійсної арбітражної угоди чи застереження бути предметом арбітражного розгляду.

В Україні з'ясування сутності поняття арбітрабільності спорів доцільно здійснювати через аналіз норм Законів України «Про третейські суди» та «Про міжнародний комерційний арбітраж», у яких застосовуються дещо різні підходи до вирішення даного питання.

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» вони можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Поряд з тим, вказаною нормою із сфери третейського розгляду виключається значна кількість спорів, що виникають з правовідносин за участю держави, з приводу нерухомого майна, захисту прав споживачів тощо. Варто зазначити, що відповідно до ч. 4 ст. 1 вказаного закону його дія не поширюється на міжнародний комерційний арбітраж.

Частиною 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» визначено, що до арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном; спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України; а також спори між адміністратором за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», та емітентом облігацій та/або особами, які надають забезпечення за такими облігаціями, якщо принаймні одна зі сторін спору є підприємством з іноземними інвестиціями. Тобто, основним критерієм за яким спір може бути переданий на розгляд міжнародного комерційного арбітражу є наявність у ньому «іноземного елемента».

Водночас, ч. 4 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлюється, що його положення не зачіпають дії будь-якого іншого закону України, в силу якого певні спори не можуть передаватися до арбітражу або можуть бути передані до арбітражу тільки згідно з положеннями іншими, ніж ті, що є в цьому Законі.

Отже, під час укладання арбітражної угоди в Україні необхідним є встановлення арбітрабільності спору, з приводу якого така угода уклада-

ється, відповідно до вітчизняного законодавства, що є необхідною умовою дійсності такої угоди.

Стаття 22 Господарського процесуального кодексу України, встановлюючи право сторін на передачу спору на розгляд третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу та одночасно передбачає досить широкий перелік неарбітрабільних спорів. Вважаючи недоцільним у рамках даної статті приведення повного їх переліку передбачених пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 22 ГПК України зазначимо, що основним критерієм виключення певних спорів з сфери арбітражного розгляду, як вказують С. Чепурна та О. Легка, є їхня потенційна можливість зачіпати публічні інтереси [12]. При цьому допускається арбітражний розгляд цивільно – правових аспектів в окремих категоріях таких спорів, зокрема: 1) щодо приватизації майна; 2) у спорах, що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції; 3) у спорах щодо неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; 4) у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі.

Водночас приведений перелік не є вичерпним, з огляду на положення п. 3 ч.1 ст. 22 ГПК України, що містить посилання на «інші спори, які відповідно до закону не можуть бути передані на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу». Такий підхід викликає ускладнення у визначенні можливості передання на розгляд до арбітражу конкретного спору та є підґрунтям для подальших наукових дискусій. У цій частині, на нашу думку, доцільною є подальша законодавча робота спрямована на вдосконалення процесуального законодавства щодо максимально чіткого визначення категорій спорів, які не можуть бути предметом арбітражного розгляду. Це створить умови правової визначеності для учасників правовідносин у сфері звернення до міжнародного комерційного арбітражу.

Висновки. Чинне законодавство України в питаннях регулювання арбітражного розгляду в цілому та, зокрема, укладання арбітражної угоди розвивається у контексті світових тенденцій. Підтвердженням цьому є інкорпорація до чинного процесуального законодавства норм, які є максимально близькими за змістом до норм міжнародних документів у сфері міжнародного комерційного арбітражу. Безумовно прогресивними є норми, що забезпечують максимальне сприяння сторонам у реалізації їх права на звернення до арбітражу. Разом з тим, потребує подальшого дослідження питання арбітрабільності спорів та подальше вдосконалення правового регулювання в частині визначення кола неарбітрабільних спорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вронська Г. Судова практика Верховного Суду у спорах щодо зовнішньоекономічної діяльності. Верховний Суд. Касаційний господарський суд. Презентація. 2021 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Vronska_27_09_2021.pdf (дата звернення: 17.03.2022).
2. Господарський процесуальний кодекс України. Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n1672 (дата звернення: 17.03.2022).
3. Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: Монографія. Львів: Літопис, 2013. 374 с.
4. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово – промисловій палаті України. Арбітражне застереження. URL: https://icac.org.ua/arbitrazh/arbitrazhne-zasterezhennya/ (дата звернення: 17.03.2022).
5. Нью-Йоркська конвенція про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень. ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 10.06.1958 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070#Text (дата звернення: 17.03.2022).
6. Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики: монографія. Київ: Концерн Видавничий Дім «ІнЮре», 2005. 516 с.
7. Про міжнародний комерційний арбітраж. Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII URL: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text (дата звернення: 17.03.2022).
8. Про третейські суди. Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text (дата звернення: 17.03.2022).
9. Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торгівельного арбітражу: Типовий закон, Міжнародний документ Організації Об'єднаних Націй 21.06.1985р.995_879. Дата оновлення 25.05.2007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_879#Text (дата звернення: 17.03.2022).
10. Цивільний процесуальний кодекс України. Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n9422 (дата звернення: 17.03.2022).
11. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. Київ: Істина, 2002. 304 с.
12. Чепурна С., Легка О. Нові правила арбітрабільності спорів: крок уперед чи два назад? Юрист і закон. Архів електронного видання. № 47, 2017 р. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011059 (дата звернення: 17.03.2022)

УДК 347
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.10

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ЕМАНСИПАЦІЇ НЕПОВНОЛІТНІХ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ

Павлюк Н.М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
nata_roman@ukr.net
ORCID: 0000-0001-6108-9713

Павлюк Н.М. Цивільно-правовий інститут емансипації неповнолітніх: доктринальні підходи до розуміння сутності.

У статті розглянуто одну з проблем дієздатності неповнолітніх – емансипацію. Емансипація – складний цивільно-правовий інститут, який став новелою для українського цивільного законодавства, що потребує всебічного вивчення та вдосконалення. Становлення цього інституту обумовлено кількома об'єктивними причинами: швидке зростання сучасної молоді, як з психологічного боку, так і з фізичного; розвинені ринкові відносини, які залучають до участі неповнолітніх; засоби масової інформації, що сприяють поширенню інформації. Враховуючи вищезазначене, на законодавчому рівні цей інститут було введено до Цивільного кодексу України. У зарубіжному праві інститут емансипації набув досить широкого розвитку і розглядається як оголошення неповнолітніх повністю дієздатними до досягнення повноліття, фактичне отримання особою можливості своїми діями набувати права та обов'язки. Характер різних видів емансипації визначається як підставами її виникнення, так й обсягом тих прав і обов'язків, які може набувати неповнолітній. Емансипація має галузевий характер і не поширюється на повний обсяг дієздатності фізичної особи, тобто емансипована особа позбавлена комплексу деяких прав до досягнення повноліття. Інакше кажучи, емансипація може мати повний та частковий характер. Інститут емансипації детально досліджується сучасними вченими з моменту запровадження, проте неоднозначно оцінюється ними. Одні вчені вважають, що він сприяє набуттю неповнолітніми громадянами економічної самостійності, розвитку їх здібностей у трудовій діяльності, що надання неповнолітнім реальної можливості здійснювати цивільні права в повному обсязі – напрямок, який претендує на особливу актуальність у реалізації правової політики держави щодо захисту прав неповнолітніх, інші – що до подібної процедурі можна вдатися лише у виняткових випадках.

Ключові слова: правовий статус, дієздатність, цивільна дієздатність, емансипація, інститут емансипації, неповнолітній, цивільні права, обов'язки, батьківська влада.

Pavliuk N.M. Civil law institute for the emancipation of minors: doctrinal approaches to understanding the essence.

The article considers one of the problems of legal capacity of minors - emancipation. Emancipation is a complex civil law institution that has become a novelty for Ukrainian civil law, which needs to be comprehensively studied and improved. The formation of this institution is due to several objective reasons: the rapid growth of modern youth, both psychologically and physically; developed market relations that involve minors; mass media that promote the dissemination of information. Given the above, at the legislative level, this institution was introduced into the Civil Code of Ukraine. In foreign law, the institution of emancipation has become quite widespread and is seen as the declaration of minors fully capable of reaching adulthood, the actual receipt of the person the opportunity to acquire rights and responsibilities. The nature of different types of emancipation is determined both by the grounds for its occurrence and the scope of those rights and responsibilities that a minor may acquire. Emancipation has a sectoral nature and does not apply to the full capacity of an individual, ie an emancipated person is deprived of a set of certain rights to reach adulthood. In other words, emancipation can be complete or partial. The institute of emancipation has been studied in detail by modern scientists since its introduction, but is ambiguously evaluated by them. Some scholars believe that it contributes to the acquisition of economic independence by minors, the development of their abilities in employment, that giving minors a real opportunity to exercise civil rights in full - an area that claims special relevance in the implementation of state legal policy to protect the rights of minors, others - that such a procedure can be resorted to only in exceptional cases.

Key words: legal status, legal capacity, civil capacity, emancipation, institution of emancipation, minor, civil rights, responsibilities, parental authority.

Постановка проблеми. Сучасні держава і суспільство характеризується активізацією руху за визнання прав і свобод людини і громадянина, створення відповідних економічних, політичних та інших можливостей їх реалізації. Демократичність держави та цінність її правової системи визначаються тим, яка роль відводиться особистості, як охороняються, та забезпечуються її інтереси, якими правами вона наділена, та які є гарантії цих прав: Здатність мати, права та самостійно виконувати обов'язки; є необхідною умовою виникнення правового статусу кожної людини.

Системні перетворення, що відбуваються в різних сферах життя нашого суспільства і держави, приведення законодавства у відповідність до міжнародних стандартів не могли не позначитися і на правовому становищі неповнолітнього. Як слушно відмічає С. Бєлова, реалії сьогодення змусили законодавця по-іншому поглянути на підлітка, побачити в ньому не просто дитину, недосвідчену «людську істоту», яка цілком і повністю залежить від волі батьків, а визнати за ним цілий комплекс цивільних прав та обов'язків, здатність бути самостійним суб'єктом цивільних правовідносин [1, с. 3]. Набуттю неповнолітніми громадянами економічної (майнової) самостійності, розвитку їх здібностей та навичок участі у трудовій та підприємницькій діяльності сприяє інститут емансипації, існуюче нормативне регулювання якого позначило безліч проблем, пов'язаних як з розумінням сутності цього інституту, так і з механізмом реалізації права на емансипацію.

Актуальність. Інститут емансипації виник більше двох тисяч років тому в Римській імперії і став одним із тих правових явищ, які успішно використовуються у світі й нині. Його першочергове значення, як ритуалу звільнення осіб від батьківського піклування, в сучасному світі знайшло своє призначення в процедурі надання повної цивільної дієздатності неповнолітнім [9, с. 57-62].

Необхідність у правовому врегулюванні надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі була зумовлена, насамперед, переходом до ринкової економіки, потребою узгодити законодавчі норми щодо обсягу цивільної дієздатності неповнолітньої особи та її можливості бути самостійним учасником цивільних правовідносин [7, с. 16].

Інститут емансипації є достатньо новим явищем для цивільного законодавства України. Його необхідність, на думку В. Дешко, була продиктована стрімким розвитком суспільних процесів, зміною економічної ситуації як в Україні, так і в усьому світі, формуванням нових форм господарських відносин та підприємництва, виникненням нових інформаційних технологій та дистанційних форм працевлаштування, загальною спрямованістю нашої держави на дотримання європейських стандартів в галузі регулювання та захисту прав людини, в тому числі неповнолітньої особи, та й загалом – прагненням до економічної автономності неповнолітніх від батьків [4, с. 16-18]. Таким чином, значимість інституту емансипації для неповнолітніх полягає в тому, що вони отримують можливість задовольнити потреби в самоствердженні та самореалізації, сформувати почуття впевненості в собі, що дозволить їм надалі справлятися з життєвими негараздами. Надання неповнолітнім реальної можливості здійснювати цивільні права – напрямок, який претендує на особливу актуальність у реалізації правової політики держави у сфері захисту прав неповнолітніх [5, с. 3-4].

Метою цієї статті є здійснення теоретико-правового аналізу особливостей цивільно-правового інституту емансипації неповнолітніх.

Аналіз наукових досліджень, якими започатковано розв'язання даної проблеми. Окремі аспекти надання повної цивільної дієздатності та визначення сутності такого поняття, як емансипація, розглядалися у працях таких українських вчених, як Є. Андреєв, Н. Бондаренко-Зелінська, С. Букшина, О. Дзера, А. Довгерт, С. Гринько, В. Грибанов, І. Жилінкова, М. Логвінова, А. Мілевський, О. Підопригора, З. Ромовська, І. Спасибо-Фатєєва, М. Саградян, С. Фурса, Ж. Чорна, Я. Шевченко та багато інших, що дає змогу стверджувати, що в Україні вже є значна теоретична і практична база напрацювань в цій галузі. Проте, в цілому інститут емансипації й досі залишається мало дослідженим в Україні а питань у цій сфері залишаються дискусійними та потребують детального аналізу

Проте в цілому інститут емансипації залишається й досі мало дослідженим в Україні, особливо це стосується вивчення досвіду європейських країн.

Виклад основного матеріалу. Для того щоб особа мала право повністю розпоряджатися своїм майном, бути учасником цивільних правовідносин, самостійно вчиняти правочини, вступати у відносини з іншими учасниками вона неодмінно повинна бути наділена правоздатністю і дієздатністю. Дієздатність є умовою активної участі громадянина у цивільних правовідносинах. Володіти дієздатністю – означає мати здатність особисто вчиняти різні юридичні дії: укладати договори, видавати довіреності тощо, а також відповідати за заподіяну майнову шкоду (ушкодження або знищення чужого майна, ушкодження здоров'я тощо), за невиконання договірних та інших обов'язків. Категорія дієздатності громадян представляє велику цінність через те, що є юридичним засобом вираження свободи особи-

стості у сфері майнових та особистих немайнових відносин.

На відміну від правоздатності, дієздатність залежить від певних індивідуальних якостей людини: віку та стану душевного здоров'я, оскільки ці фактори характеризують певний рівень інтелекту, волі, життєвого досвіду. Для самостійної участі у цивільних правовідносинах людина повинна розуміти значення своїх дій, усвідомлювати їх (інтелектуальний критерій), керувати ними (вольовий критерій), нести самостійну відповідальність (бути деліктоздатною) або не брати участь у цивільних правовідносинах та визнаватись недієздатною внаслідок психічного розладу (медичний критерій). Саме тому Цивільний кодекс України виявляє диференційований підхід до обсягу дієздатності.

Повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла 18 років (повноліття). Разом із тим цивільне законодавство України передбачає винятки із цього правила, коли повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі до досягнення нею повноліття.

Це пов'язано з тим, що сучасне суспільство характеризується прискоренням процесу акселерації підростаючого покоління. Більшість вчених вважають, що він охоплює не лише фізичний, а й інтелектуальний розвиток сучасної молоді. Сучасні діти в середньому інтелектуально розвиненіші, ніж їхні однолітки в недавньому минулому. Розумовий розвиток дітей піддається все більшій інтенсифікації, оскільки збільшується обсяг і ускладнюється зміст шкільних програм, дуже багато інформації несуть радіо, телебачення, комп'ютерні технології та інші засоби масової інформації. У сучасному світі завдяки збільшенню психологічних впливів та зростанню моральних вимог відбувається прискорене духовне дозрівання особи. Все більше молодих людей, які не досягли повноліття, вступають у трудові відносини. Також з розвитком ринкових відносин з'явилися тенденції збільшення числа неповнолітніх, які мають те чи інше відношення до підприємницької діяльності. Широка участь неповнолітніх у підприємництві вимагає більш повного захисту як їхніх законних інтересів, так й право і законні інтереси інших учасників, сприяючи цим стійкості цивільно-правового обороту.

Як слушно відзначає Н. Ортинська, динаміка людських взаємин спричиняє трансформацію правової реальності. яка викликає зміни у правовому статусі неповнолітніх, які, із властивим цій категорії не повною мірою сформованим, але незаангажованим правовим мисленням та правовою свідомістю є тим елементом, що досить швидко сприймає та акумулює новітні інтенції життя, швидко відповідає на виклики глобалізованого середовища [11, с. 12].

Оголошення неповнолітнього повністю дієздатним отримало назву «емансипація». Цей своєрідний термін, який походить від латинського «emancipatio», прийшов в нашу правову систему та інші правові системи зарубіжних країн з римського права, в якому під терміном «емансипація» розумілося звільнення сина чи дружини від законної влади і авторитету (patria potestas) глави сім'ї [6, с. 8].

Етимологія слова «емансипація» означає правовий механізм звільнення (або розширення прав і свобод) від якої-небудь соціальної залежності, гноблення, скасування якихось обмежень, упереджень і застосовується не тільки у випадку звільнення неповнолітніх від опіки та піклування з боку батьків або інших уповноважених осіб. Так, термін «жіноча емансипація» зазвичай використовується для позначення процесу звільнення жінок від усіх видів соціально-політичної та економічної експлуатації, руху, метою якого є забезпечення свободи самореалізації та саморозвитку жінок, а також рівний доступ до суспільних ресурсів.

У загальному вигляді емансипація може розглядатись як набуття особою цивільної дієздатності у повному обсязі. Однак на відміну від самої дієздатності (як здатності особи своїми діями набувати для себе цивільних прав та обов'язків), емансипація не є здатністю або властивістю, що притаманна самій особі, а є процесом набуття особою цих якостей. У зв'язку з цим поняття «емансипація» пов'язане з визначенням таких моментів, як процедура, час та умови набуття особами цивільної дієздатності у повному обсязі [11, с. 114].

Г. Джумагазиева визнає емансипацію неповнолітнього його суб'єктивним правом, яке, як і інші права неповнолітніх, вимагає задіяння системи послідовно організованих юридичних засобів, які гарантують реальну можливість реалізації та захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів, а також створення цілісної системи правового регулювання цих відносин [5, с. 4].

С. Бєлова пропонує право на емансипацію розглядати як міру можливої поведінки, суб'єктивне регулятивне цивільне право. З моменту заперечення цього права батьками (законними представниками) неповнолітнього (незгода на емансипацію) у неповнолітнього з'являється охоронне суб'єктивне цивільне право (право на захист) [1, с. 3].

Багато хто з юристів, характеризуючи інститут емансипації неповнолітніх, схиляється до думки, що цей інститут має бути лише виключенням з загальних правил, що він призначений законом для окремих громадян неповнолітнього віку, психосоціальна зрілість котрих досягла певного рівня. Так, С. Букшина вважає, що однакове з дорослими правове становище емансипованих підлітків

проявляється й у рівній з ними відповідальності за свої дії, що вимагає дуже ретельного підходу до визнання підлітків емансипованими, оскільки не всі вони готові звалити на свої плечі, що ще не зміцніли, разом з самостійністю відповідні їй обтяження [2]. У виникаючих для неповнолітніх, визнаних емансипованими, обтяженнях (зокрема самостійної цивільно-правової відповідальності) закладено перешкоду, яку можуть подолати лише підготовлені для цього підлітки, тому ця обставина має спонукати осіб, які приймають рішення про емансипацію підлітка, ретельно ставитись до з'ясування всіх обставин [2].

Але як визначити чи достатньо зрілою є особа, яка бажає бути емансипованою, єдності у поглядах науковців немає. Якщо одні автори вважають, що перед процедурою емансипації підліток зобов'язаний бути обстежений у психолога, то інші заперечують проти цього, аргументуючи це тим, що неможливо сформулювати відповідні питання для такої психологічної експертизи. Залишається відкритим й питання про обсяг прав і обов'язків, які надаються емансипованій особі.

Немає єдиної думки серед фахівців й щодо питання, чи продовжувати вважати емансипованого неповнолітнього дитиною чи ні. Так С. Буткіна вважає, що з емансипацією пов'язані зміни лише в окремих цивільних та сімейних правовідносинах, а в іншому особа продовжує залишатися дитиною і має всі пов'язані з цим права [3, с. 27].

Схожу думку висловлює й Н. Ортинська, котра зазначає, що емансипація має галузевий характер і не поширюється на повний обсяг дієздатності фізичної особи, тобто емансипована особа позбавлена комплексу деяких прав до досягнення повноліття [11, с. 12].

Інші дотримуються протилежної позиції, посилаючись на ст.1 Конвенції про права дитини [8], відповідно до якої дитиною є людська істота, яка не досягла 18 років, якщо за законом, який застосовується до цієї дитини, вона не досягне повноліття раніше, тобто усі питання, пов'язані з дієздатністю неповнолітніх до 18 років, розглядаються країнами самостійно відповідно до національних традицій та вимог економічного розвитку країни. А отже процедура емансипації, яка надає неповнолітньому статусу повністю дієздатного, виводить його з категорії «дитина».

Висновок. Отже, вироблене наукою вчення про правосуб'єктність, аналіз норм чинного законодавства дозволяють говорити про правову природу емансипації як цивільно-правовий стан особливого роду, що визначає юридичні позиції конкретного індивідуума. Правове значення емансипації полягає в тому, що вона є невід'ємною властивістю, що характеризує особистість як таку і впливає на виникнення, зміну та припинення майбутніх правовідносин [2, с. 9]. Суть емансипації полягає в тому, що неповнолітній переходить з категорії громадян, які мають часткову цивільну дієздатність у категорію суб'єктів повністю дієздатних і тому в цивільно-правових відносинах він прирівнюється до повнолітніх громадян, зберігаючи при цьому свій фактичний соціальний статус.

Потреба достроково визнавати деяких неповнолітніх повноцінними учасниками цивільних правовідносин зумовлена реаліями сучасного світу, що швидко розвивається, який вимагає від людини бути гідним і успішним членом суспільства. З цієї причини держава регулює суспільні відносини за допомогою видання загальнообов'язкових правил поведінки — правових норм, сутність яких визначається економічним ладом у суспільстві, досягнутим рівнем моралі, правосвідомості, політики, науки та техніки, тобто досягнутим рівнем цивілізації. Регулювання ринкової економіки та, як наслідок, можливість емансипації говорить про прояв рівня культури сучасного суспільства, що впливає на суспільні відносини. Наше суспільство йде шляхом встановлення моральних підвалин, розвитку духовних цінностей, прав і свободи людини і громадянина; це означає, що кожен вільно може вибирати рід занять, діяльності. Тому для неповнолітнього, який здійснює трудову чи підприємницьку діяльність, держава встановила певне заохочення у вигляді здатності стати повноцінним та самостійним учасником цивільних правовідносин, не чекаючи вісімнадцятирічного віку [2, с. 33]. Отже, інститут емансипації є не лише правовим, а й соціальним явищем, який визначає правовий та соціальний статус неповнолітнього, його місце в суспільстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Белова С. Н. Право несовершеннолетнего на эмансипацию и его гражданско-правовая защита : дис.. ... канд.. юрид. наук : 12.00.03: Волгоград. 2007. 227 с.
2. Букшина С. В Эмансипации несовершеннолетних граждан. монография. Барнаул. 2008.
3. Буткина С. Эмансипация: Проблемы и перспективы. *Хозяйство и право*. 2006. № № 27, 28.
4. Дешко В.В. Інститут емансипації: особливості національного правового регулювання та досвід країн ЄС. *Молодий вчений*. 2019. № 11 (75). С.16-18.
5. Джумагазиева Г. С. Осуществление имущественных и личных неимущественных прав несовершеннолетних в гражданском праве: автореф. дис. … канд.. юрид. наук 12.00.03. Астраханский государственный університет. Краснодар. 2010. 24 с.
6. Качур В. О. Природні умови обмеження правосуб'єктності фізичних осіб у Стародавньому

Римі . *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 8-12.
7. Ключковська Н. Підстави та порядок надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. №7. С.16-22.
8. Конвенція про права дитини від 20.11.1989. URL: rada.gov.ua.
9. Мілевський О, Мілевська А. Інститут емансипації за римським та сучасним цивільним правом. *Підприємництво, господарство. і право*. 2018. №5. С.57-62.
10. Міщенко М.В. Умови та порядок надання неповнолітнім повної цивільної дієздатності. *Право та інноваційне суспільство*. № 1 (4). 2015. С. 114-120.
11. Ортинська Н. В. Правовий статус неповнолітніх: теоретико-правове дослідження: автореф. Дис. … д-ра юрид. наук. 12.00.01. Національний університет «Львівська політехніка». Львів. 2017. 39 с.

УДК 342.11
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.11

ЮРИДИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ)

Скрипник В.Л.,
доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри
фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет
імені М. Остроградського
ORCID: 0000-0001-8618-1807

Носа І.Ю.,
студентка IV курсу факультету права,
гуманітарних і соціальних наук
Кременчуцький національний університет
імені М. Остроградського

Скрипник В.Л., Носа І.Ю. Юридична характеристика договору банківського вкладу (депозиту).

Вкладом на депозит коштів є їх передача у готівковій формі чи безготівковій в іноземній, або ж національній валюті, банківській установі, власником коштів, або ж передача їх третьою особою за дорученням та коштом власника на зберігання на певних умовах згідно із договору.

Договір банківського вкладу укладається в письмовій формі. Якщо договір банківського вкладу чи сертифікати та інші документи, що відповідають вимогам банківського законодавства чи інших нормативно-правових актів, підтверджують вклад, він вважається таким, що відповідає письмовій формі договору банківського вкладу (правилам банку) та звичаям ділового обороту.

Погоджена умова про те, що банк має право в односторонньому порядку змінити розмір процентів за вкладом, є недійсною. Відсотки за банківськими вкладами нараховуються з дня отримання банком вкладу і закінчуються за день до прийняття вкладником вкладу або списання коштів з рахунку вкладника з будь-якої іншої причини.

В судовій практиці немає одностайності щодо питання чи має право спадкоємець на отримання відсотків за відповідним договором банківського вкладу (депозиту), нарахованих за життя спадкодавця, чи також і відповідних відсотків які було нараховані після смерті вкладника коштів до фактичного повернення вкладу.

Вважаємо за доцільне внести зміни до параграфа 3 глави 71 Цивільного кодексу України, щодо подальшого вдосконалення законодавчих положень щодо депозитних зобов'язань, зокрема шляхом обмеження та регулювання кола суб'єктів з правом надання цього виду фінансових послуг, враховуючи їхню відповідність встановленим законодавством вимог до професійних учасників цього ринку, враховуючи економічне підґрунтя основних видів їхньої діяльності, уточнення правового режиму залучених на депозитних засадах фінансових активів та подальшої уніфікації механізму гарантування їх повернення клієнтам, окреслення допустимих меж застосування правонаступництва та узгодження підходів щодо механізму нарахування процентів в досліджуваних зобов'язаннях

Ключові слова: банківська установа, депозит, вклад, договір.

Skrypnyk V., Nosa I. Legal characteristics of the bank deposit (deposit) agreement.

Holding on the deposit of funds are their transfer in cash or non-cash in foreign, or national currency, banknote or bank currency and at the expense of the owner for compliance under certain conditions in accordance with the contract.

The agreement of the bank deposit is concluded in writing. If the bank's deposit agreement or certificates and other documents that meet the requirements of the bank's legislation, regulations or other provisions which corresponds to the written form of the bank deposit agreement (bank rules) and the customs of business.

The agreed condition that the bank has the right to change the rate of interest on the deposit in a one-way order is invalid. Interest on bank deposits is accrued from the date of receipt of the deposit by the bank and ends on the day before the depositor accepts the deposit or debiting the funds from the account of the account.

In judicial practice, there is no unanimity on the question of whether the heir has the right to receive interest on the relevant contract of the bank deposit (deposit) and the right of way of life after the death

of the depositor of funds until the actual return of the deposit.

We consider it expedient to make changes to paragraph 3 of Chapter 71 of the Civil Code of Ukraine on further improvement of legislative provisions on deposit obligations, in particular by limiting and regulating the range of entities with the right to provide this type of financial services complying with their compliance with the established legislation with the requirements for professional students of this market focusing on the economic base of the main types of their activities, clarification of the legal regime of those involved in the depository fund of financial institutions and active assets defining the permissible limits between the establishment of legal succession and harmonization of approaches to the mechanism of accrual of interest in the investigated obligations

Key words: banking institution, deposit, agreement.

Одним із найбільш негативних наслідків фінансової кризи в Україні є значний рівень антидовіри споживачів фінансових послуг банківським установам у зв'язку із чим зменшується залучення грошових коштів в економіку всієї крани. Своєю чергою, досить великий відсоток справ цивільного провадження, припадає саме на справи які стосуються питання банківських операцій, в тому числі щодо виконання договорів банківських вкладів. З-поміж вчених, які досліджували дане питання можна виокремити: Гай О. М., Дмитрієва О. А., Бакун О. П., Огієнко В. Б. Раєвської Т. Д., Слободян П. І. Та інших.

Метою даної статті є саме дослідження законодавчих положень у сфері визначення умов договору банківського вкладу (депозиту), а також впровадження пропозицій та рекомендацій, наданих в роботі, сприятиме стабілізації вкладних (депозитних) операцій банківських установ та забезпеченню їх розвитку в Україні.

Більшість ресурсів комерційного банку формується шляхом залучення та позичення коштів. Можливість залучати кошти комерційних банків здійснюється НБУ. Так, згідно з показником платоспроможності банку, нормативне значення якого встановлює НБУ, залучені та позичені кошти не повинні перевищувати розмір власного капіталу більше ніж у 12 разів. Банки залучають вільні грошові кошти юридичних та фізичних осіб шляхом виконання депозитних операцій, з допомогою яких використовують різні види банківських рахунків [1, с. 35].

Відносини банківських вкладів (депозитів) регулюються Цивільним кодексом, зокрема ч. 1 ст. 1058 ЦКУ, якою передбачено що за договором банківського вкладу одна сторона (банк) отримує гроші (вклад) або грошову суму (вклад) від іншої сторони (вкладника), своєю чергою банківська установа зобов'язується виплатити вкладникові цю суму та відсотки або дохід іншій стороні [2].

Вилучення строкових вкладів відбувається шляхом переказування грошей на поточний рахунок або готівкою з каси банку. Строкові вклади для банків є кращим видом депозитів, оскільки вони стабільні й зручні в банківському плануванні. За ними сплачується високий депозитний процент, рівень якого диференціюється залежно від терміну, виду внеску, періоду повідомлення про вилучення, загальної динаміки ставки грошового ринку та інших умов [3].

Сума та термін депозиту визначаються банком. У випадку невиконання клієнтом цього депозитного договору банк має право припинити надання послуг. За своєю природою такі вклади відносяться до умовних, так як зняття коштів з депозиту є об'єктом доходу для його власника. Вони встановлюються відповідним договором між банком та вкладником.

Банківська установа, своєю чергою, зобов'язується своєчасно виконувати всі умови договору, а отже, несе відповідальність за порушення, за несвоєчасне надання коштів вкладникам або сплату відсотків. Спори між сторонами договору вирішуються в судовому порядку. Якщо вкладник має намір змінити внесок у капітал, він має право змінити цей договір та оновити строковий вклад іншими новими умовами. Як правило, у разі дострокового зняття коштів з депозиту власник втрачає передбачені договором відсотки. У цьому випадку процентна ставка знижується до рівня, передбаченого для депозиту.

Формування коштів на депозитному рахунку може відбуватися по-різному: або виходячи з можливостей клієнта, або на основі планових регулярних внесків. Вигода клієнта при такому депозиті полягає в тому, що він має можливість безперешкодно одержати в банку кредит, причому чим меншим буде розрив між сумою депозиту і сумою кредиту, тим меншим буде встановлений процент за позичкою. У банку при такому кредитуванні значно меншим буде ризик неповернення позички, оскільки він має право спрямовувати на погашення кредиту кошти, що зберігаються на депозитному рахунку [1, с. 39]. Процентна політика банку має важливу роль у зусиллях банків із залучення депозитів, оскільки прибуток від інвестицій створює важливе стимулювання для клієнтів щоб активувати депозити. Ставка за депозитами встановлюється банком самостійно і залежить від облікової ставки НБУ кон'юнктури грошового ринку, та його власної депозитної політики.

Визначальним чинником є термін, на який розміщені кошти, при встановленні розміру відсоткової ставки за терміновими депозитами.

Банки залучають вкладників шляхом накопичення та виплати складних та простих відсот-

ків. Внески нараховуються, а прибуток виплачується відповідно до встановлених циклів.

Процентні доходи, нараховані відсотки визначаються наступним чином.

Наприкінці періоду розрахунку на відповідну суму внеску нараховуються відсотки, а отримана вартість додається до суми внесених коштів; у наступному розрахунковому циклі процент буде застосований до знову доданої суми. Складні відсотки слід використовувати при виплаті доходу після закінчення періоду внеску. Прості відсотки – це простий спосіб обчислити прибуток основного депозиту.

Одним із способів стимулювання депозитів є підвищення процентних ставок, які підвищуються відповідно до часу фактичного розміщення коштів. Для покриття витрат на інфляцію комерційні банки можуть запропонувати вкладникам дострокову виплату відсотків.

Якщо депозитний договір буде розірвано до закінчення строку договору, то проценти банк має право утримати із суми внеску.

Отож, у зв'язку із вищезазначеним можна сказати, що вкладом на депозит коштів є їх передача у готівковій формі чи безготівковій в іноземній, або ж національній валюті, банківській установі, власником коштів, або ж передача їх третьою особою за дорученням та коштом власника на зберігання на певних умовах згідно із договору.

Відповідно до ст. 1059 ЦКУ, договір банківського вкладу укладається в письмовій формі. Якщо договір банківського вкладу чи сертифікати та інші документи, що відповідають вимогам банківського законодавства чи інших нормативно-правових актів, підтверджують вклад, він вважається таким, що відповідає письмовій формі договору банківського вкладу (правилам банку) та звичаям ділового обороту[2].

Погоджена умова про те, що банк має право в односторонньому порядку змінити розмір процентів за вкладом, є недійсною. Відсотки за банківськими вкладами нараховуються з дня отримання банком вкладу і закінчуються за день до прийняття вкладником вкладу або списання коштів з рахунку вкладника з будь-якої іншої причини.

Відповідно до ст. 1062 ЦК [2] визначено, що гроші, які надійшли іншими особами на вкладний рахунок у банку на ім'я вкладника, зараховуються до депозитного рахунку в банку, якщо інше не встановлено договором банківського вкладу. Особа набуває права вкладника, коли вона пред'являє свою першу вимогу до банку через право вкладника або висловлює намір скористатися цим правом іншим способом.

Нами вже зазначалося, що поняття банківського вкладу (депозиту) регулюється Цивільним кодексом України. Положення договору банківського рахунку поширюються на відносини між банком і вкладником за рахунком, на який сплачено вклад.

Проєктом Закону України No 2788 «Внесення змін до деяких законодавчих актів щодо фінансових послуг у сфері поштового зв'язку України»[4] пропонується з-поміж іншого внести зміни до статті 1058 ЦК України та внести відповідну домовленість договором банківського / поштового вкладу (депозиту), надавши можливість виступати його стороною не лише банку, але й національному оператору поштового зв'язку. Надання такому суб'єкту права залучати кошти фізичних та юридичних осіб не має достатньо обґрунтованих економічних засад і стане сферою підвищених фінансових ризиків для його клієнтів. ЦК України не містить статті, яка б передбачала істотні умови цього договору, хоч в науковій літературі були пропозиції таких законодавчих змін [5, с. 14].

Порядок відкриття та закриття банківських рахунків та кореспондентських рахунків у банках-резидентах та нерезидентах, затверджений постановою НБУ No 492 згідно із положеннями п. 8 Директиви, та б Закону України «Про державний нагляд у сфері фінансових послуг та фінансових ринків», згідно із якими в банківському депозитному договорі мають бути зазначені такі умови: розмір і порядок виплати відсотків або інших форм доходу, умови перегляду його розміру, обов'язки сторін; сума внесена на депозитний рахунок; види банківських вкладів; строки ощадних коштів (строкові вклади).

Зветаючись до Закону України «Про нагляд за фінансовими послугами та національним ринком фінансових послуг», в якому зазначено, що до грошових активів належать кошти, вимоги, які не є цінними паперами, борги та цінні папери. Як пам'ятаємо, що під вкладом розуміються готівкові та безготівкові гривневі або іноземні валютні кошти, або банківський метал, прийняті банком від вкладника, або стягнені на вкладника згідно з договором і внесені протягом певного строку та зв'язані договорами вкладника. Проте, за ст. 1058 ЦК України, вкладом є лише грошова сума, за договором яка може передавати як у національній валюті, іноземній валюті так і в банківських металах. Дані об'єкти стають власністю банку, а у вкладника даних об'єктів залишається зобов'язальне право вимоги такої ж їх кількості з перебігом строку чи на першу вимогу в залежності від виду банківського вкладу.

Наразі дискусійним є сформульований науковий висновок про те, що з моменту внесення грошових сум до банку вкладник втрачає на них право власності як на речі, визначені родовими ознаками, і набуває права власності на вклад як особливий об'єкт права власності [6, с. 6].

За договором банківського вкладу банк зобов'язаний звільнити вклад або частину вкладу на першу вимогу вкладника. Пункт договору бан-

ківського вкладу, який вимагає відмови від права на отримання вкладів, є недійсним.

Після закінчення строку дії договору банківського вкладу, якщо вкладник не вимагає повернення строкового вкладу, договір, вважається продовженим.

У банківській діяльності порядок виплати відсотків визначається договором або правилами банку. Процентні ставки змінюються залежно від того, чи виплачуються відсотки щомісяця (щоквартально) чи в повному обсязі наприкінці договору. Якщо інше не встановлено договором, на вимогу вкладника в кінці кожного кварталу відсотки виплачуються окремо від суми вкладу, а проценти, не стягнені протягом цього періоду, збільшують суму вкладу, на яку нараховуються відсотки.

Відсотки за депозитами розраховуються від дати отримання банком готівки або банківського металу до дня перед тим, як готівка або банківський метал будуть внесені вкладнику або списані з депозитного рахунку вкладника з інших причин. Банк виплачує вкладникові суму вкладу (вкладу) та нараховані відсотки:

1) у національній валюті, якщо кошти надходять з депозитного рахунку в національній валюті;

2) у валюті вкладу (вкладу), якщо кошти перебувають у вкладі (вкладі), що надійшли в іноземній валюті на рахунок, або за заявою вкладника в строки та порядку, визначені договором, - в іншій іноземній або національній валюті;

3) банківський метал, якщо вклад рахунок відкрито в банківському металі, або відповідно до умов, договору.

Банки можуть відповідно до умов договору банківського вкладу перераховувати проценти за вкладами (депозитами) на поточний рахунок вкладників для поповнення вкладу (депозиту) або видавати готівкою вкладникам – фізичним особам.

Як зазначив Верховний Суд у постанові від 20.03.2019 року по справі No761/26293/16-ц [7], якщо договором банківського вкладу передбачено збільшення вкладу шляхом перерахування коштів на розрахунковий рахунок вкладника, і сторони домовилися при укладенні такого договору, то після настання зазначених відносин у випадку якщо самим договором передбачено повернення вкладу коштів шляхом їх перерахування на поточний рахунок вкладника, із чим згодні обидві сторони, то після здійснення зазначеної операції правовідносини сторін змінюються у правові відносини банківського рахунку відповідно до ч. 3 ст. 1058 ЦК України. Тобто, це зміщення означає, що вкладники мають право отримувати грошові кошти, повернуті банком на поточні рахунки, але зі спливом терміну дії договору строкового вкладу більше не застосовуються до їхніх правовідносин.

Законом зазначено, що банки мають право змінювати розмір відсотків відповідно до договору банківського вкладу, укладеного на вимогу, оскільки через інфляцію, зміни грошово-кредитної політики НБУ, зміни попиту та пропозиції, банки можуть зазнати збитків внаслідок виплат завищених процентів. Диспозитивність даної норми дає можливість відмовитись від цього права у самому договорі або певним чином обтяжити його реалізацію додатковими умовами.

За обставин, передбачених у договорі, банк не може в односторонньому порядку зменшувати розмір процентів за строковими вкладами або розмір процентів за вкладами, внесеними відповідно до умов його повернення, за обставин, передбачених договором, якщо інші обставини, не передбачені законодавством. Умова в договорі у якій передбачена що банк може в односторонньому випадку змінювати розмір відсотків на депозит є недійсною.

У відповідності з ч. 1 ст. 1228 ЦКУ встановлено, що вкладник має право розпорядитися своїм правом на вклад у банку (фінансовій установі) у разі своєї смерті, склавши заповіт фінансовій установі. У зв'язку з цим успадкування права на вклад може відбутися за законом, і фізична особа має право у разі її смерті отримати відповідне розпорядження банку про належні їй кошти.

Дані положення також містяться в Інструкції про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків-резидентів і банків-нерезидентів, затвердженій Постановою НБУ No 492, згідно з пунктом 9-3 якої у фізичної особи є право зробити відповідне розпорядження банку щодо коштів, що їй належать, на випадок своєї смерті. На розпорядженні клієнта банка, яке складається окремим письмовим документом, або є додатком до основного договору, повинна зазначатися дата складання даного документа. Розпорядження засвідчується підписом працівника банку який є на то уповноважений і зберігається у справі банку.

Дія розпорядження може частково, або ж повністю бути скасована заповітом.

В судовій практиці немає одностайності щодо питання чи має право спадкоємець на отримання відсотків за відповідним договором банківського вкладу (депозиту), нарахованих за життя спадкодавця, чи також і відповідних відсотків які було нараховані після смерті вкладника коштів до фактичного повернення вкладу. Верховний Суд України висловив правову позицію, зокрема у постановах від 18.09.2013 року у справі No 6-65цс13 [8] та від 22 січня 2014 року у справі No 6-157 цс 13 [9], суть якої зводиться до того, що зобов'язання за договором банківського вкладу не є такими, що нерозривно пов'язані з особою вкладника, а тому в разі його смерті спадкоємцеві, який

прийняв спадщину, повертається як сума банківського вкладу, так і проценти на нього до дня, який передує поверненню вкладу.

Висновки. Зокрема нами було проаналізовано судову практику у сфері надання права спадкоємцеві на отримання відсотків за відповідним договором банківського вкладу (депозиту), нарахованих за життя спадкодавця, чи можливості і нарахування відповідних відсотків які було нараховані після смерті вкладника коштів до фактичного повернення вкладу, у зв'язку із чим проаналізувавши праці науковці дійшли до висновку, що зобов'язання за договором банківського вкладу не є такими, що нерозривно пов'язані з особою вкладника, а тому в разі його смерті, спадкоємцеві, який прийняв спадщину, повертається як сума банківського вкладу, так і проценти на нього до дня, який передує поверненню вкладу.

На підставі проведеного дослідження, вважаємо за доцільне внести зміни до параграфа 3 глави 71 Цивільного кодексу України, щодо подальшого вдосконалення законодавчих положень щодо депозитних зобов'язань, зокрема шляхом обмеження та регулювання кола суб'єктів з правом надання цього виду фінансових послуг, враховуючи їхню відповідність встановленим законодавством вимог до професійних учасників цього ринку, враховуючи економічне підґрунтя основних видів їхньої діяльності, уточнення правового режиму залучених на депозитних засадах фінансових активів та подальшої уніфікації механізму гарантування їх повернення клієнтам, окреслення допустимих меж застосування правонаступництва та узгодження підходів щодо механізму нарахування процентів в досліджуваних зобов'язаннях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мороз А.М. Банківські операції. URL: http://posek.km.ua/biblioteka/Б/ Банківські%20операції%20Мороз%20А.М..pdf.
2. Цивільний кодекс України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
3. Класифікація зобов'язань банку. Бібліотека BukLib.net. Головна Бібліотека BukLib.net. URL: https://buklib.net/books/23491/.
4. Проєкт Закону України від 20.01.2020 року № 2788 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо фінансових послуг у галузі поштового зв'язку». URL: www.rada.gov.ua.
5. Спіжов В.В. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України : автореф. дис… канд. юрид. Харків, 2009. 23 с.
6. Біда М.А. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України : автореф. дис. …канд. юрид. наук. Київ, 2011. 20 с.
7. Постанова Верховного Суду від 20.03.2019 року по справі № 761/26293/16-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81574008/.
8. Постанова Верховного Суду України від 18.09.2013 року у справі № 6-65цс13. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/33890131.
9. Постанова Верховного Суду України від 22 січня 2014 року у справі № 6-157 цс 13. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/36866540.

УДК 347.921
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.12

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЕКСПЕРТА З ПИТАНЬ ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Татулич І.Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри процесуального права
юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
https://orcid.org/0000-0003-0482-8174

Татулич І.Ю. Правовий статус експерта з питань права в цивільному судочинстві.

У статті проаналізовано правовий статус експерта з питань права в цивільному судочинстві. Охарактеризовано чинне процесуальне законодавство, що регулює питання правосуб'єктності експерта з питань права. Акцентовано увагу на відсутності у процесуальному законодавстві чітких вимог, які пред'являються до вказаної особи, зокрема зазначається тільки про науковий ступінь та вимога – бути визнаним фахівцем в галузі права. Автором обґрунтовано доцільність закріплення критеріїв, які суддя повинен враховувати у випадку допуску до участі в справі експерта. Досліджено процедуру залучення експерта з питань права. У статті розглянуто питання місця і значення висновку експерта в процесі доказування та його зміст. Автором схвалюється положення норми, яка закріплює подання висновку експертом щодо застосування та тлумачення змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі, оскільки на сьогодні головним орієнтиром для розвитку нашої держави є саме міжнародні стандарти. Заслуговує на увагу також те, що в якості експерта з даного питання, можливо буде залучити й іноземного експерта, який володіє більш точними і повними знаннями про право, яке підлягає застосуванню. У роботі доведено необхідність притягнення експерта до відповідальності за умови порушення ним процедури вступу та надання ним висновку до суду, зокрема кримінальної відповідальності чи, бодай, постановлення суддею окремої ухвали. Підкреслено право учасників справи заявляти відвід вказаному учаснику за аналогією з іншими учасниками судового процесу. Звернено увагу на термінологічній розбіжності у визначенні поняття «експерта з питань права». В результаті чого встановлено єдину назву «експерт у галузі права». Автор у праці розглядає позиції науковців щодо процесуального становища експерта з питань права в цивільному судочинстві, що послужило формулюванню авторського визначення експерта в галузі права в цивільному судочинстві. За результатами проведеного дослідження сформульовано висновки та пропозиції до діючого вітчизняного законодавства.

Ключові слова: експерт з питань права, учасник судового процесу, висновок, процесуальний порядок, суддя, науковець, фахівець.

Tatulych I. Yu. Legal status of the law expert in civil judiciary.

The article analyzes the legal status of a legal expert in civil proceedings. The current procedural legislation regulating the issue of the legal personality of a law expert is described. Emphasis is on the lack of clear requirements in procedural law for this person, in particular, there are only the requirements to have a degree and - be recognized as a specialist in the field of law. The author substantiates the expediency of fixing the criteria that a judge must take into account in the case of admission of an expert to the case. The procedure for involving a legal expert has been studied. The article considers the issue of the place and significance of the legal expert's report in the process of proving as well as the content of the report. The author approves the provision of the norm, which fixes the legal expert's opinion on the application and interpretation of foreign law in accordance with their official or generally accepted interpretation, practice, and doctrine in the foreign country, as today international standards are the main guideline for the development of our state. It is also noteworthy that as an expert on this issue, it may be possible to involve a foreign expert who has a more accurate and complete knowledge of the applicable law. The paper proves the need to bring a legal expert to justice if he/ she violates the admission procedure and filing a report to the court, in particular criminal liability or, at least, the judge's decision. The article also emphasizes the right of the parties to the case to recuse the said party by analogy with other participants in the trial. There is special attention to the terminological differences in the definition of «a law expert». As a result, there

was established the single name «a legal expert». The author considers the positions of scholars on the procedural status of the law expert in civil proceedings, which served to formulate the author's definition of *a legal expert* in civil proceedings. Based on the results of the study, there were formulated conclusions and proposals to the current domestic legislation.

Key words: legal expert, participant in the trial, report, procedural order, judge, scientist, specialist.

Постановка проблеми. Однією з новел, запроваджених у процесуальне законодавство у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 року є участь у судовому процесі експерта з питань права. Хоча залучення такого учасника не є абсолютною новизною для нашого законодавства. Схожа процедура використовувалась Конституційним Судом України і Верховним Судом України, тоді, коли вони звертались до наукових або навчальних закладів за наданням висновку з правових питань, які мають спірний характер. У зв'язку з цим виникає необхідність з'ясувати правосуб'єктність експерта з питань права як учасника правовідносин, які виникають при здійсненні цивільного судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Враховуючи, що серед інших учасників судового процесу експерт з питань права є новим суб'єктом в цивільному судочинстві, процесуальний статус останнього не набув широкого науково-теоретичного дослідження. Питання правового статусу експерта з питань права були предметом дослідження наступних вчених-процесуалістів та науковців, зокрема: І. А. Бутирської, А. Довгерта, Н. Зозулі, О. О. Кармази, Д. Д. Луспеника, Ю. Д. Притики, Ю. Ю. Рябченко, А. Штефан та ін. Разом з тим, не дивлячись на неабиякий інтерес до характеристики правового статусу експерта з питань права, невирішеними залишаються питання критеріїв, які суд повинен брати за основу у випадку залучення до справи експерта з питань права, вимоги, яким повинен відповідати вказаний учасник, відповідальність експерта з питань права та ряд інших питань. Отже, дослідження питання правового статусу зазначеного суб'єкта є актуальним як для науки цивільного процесуального права, так і практики застосування.

Метою цієї статті є дослідження правового статусу експерта з питань права в цивільному судочинстві, виявлення проблемних питань у правовому регулюванні статусу вказаного учасника процесу та вироблення пропозицій щодо вдосконалення правової регламентації правового становища останнього.

Виклад основного матеріалу. Правовий статус експерта з питань права закріплено в Розділі І Глава 4 параграф 3 ст. 73 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Так, відповідно до статті 73 ЦПК України експертом з питань права є особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем в галузі права [1]. Однак в статті ігноруються такі важливі для ефективного застосування норм питання: *який науковий ступінь повинен бути в такої особи? В якій сфері права експерт повинен мати науковий ступінь? Кого слід вважати «визнаним фахівцем в галузі права»?* По-перше, через відсутність деталізації вимог до експерта з питань права, на практиці можуть виникати проблеми при прийнятті рішення про допуск експерта до участі в справі. Тому, наш погляд, необхідно законодавчо закріпити критерії, якими повинен керуватися суд при постановленні даного рішення. До таких критеріїв, наприклад, можуть бути включені вимоги щодо наявності певного наукового рівня, що підтверджується відповідним документом про присвоєння наукового звання, досвіду наукової діяльності в галузі права, наявністю публікацій, участю в розробках законопроектів тощо.

По-друге, хто буде визначати «визнаність» фахівця в галузі права? Чи це повинен бути професор із університету з багаторічним досвідом та низкою наукових праць та публікацій, чи адвокат, який є активним в соцмережах та визнаний серед представників правової спільноти? До того ж «визнаність» експерта одним учасником судового розгляду може не бути абсолютною для іншого, який вправі оспорити допуск такої особи в судовий процес.

Також, виходячи із сучасних реалій, на нашу думку, наявність наукового ступеня не повинна бути обов'язковою умовою. Зокрема, при розгляді конкретної справи важливою для суду може виявитись не лише думка вченого, але й юриста-практика чи організації, чи міжнародного експерта, який не має наукового ступеню, однак займається дослідженнями певних питань, уже брав участь у розгляді подібних спорів та має практичний досвід застосування тих чи інших норм.

Вбачаємо також певний формалізм та обмеженість доступу до вказаної посади. Зокрема, хотілося б зауважити на певну обмеженість щодо залучення окремих осіб у якості експертів з питань права. Перш за все, з незрозумілих причин законодавець не надав можливості юридичним особам бути залученими у судовий процес у ролі експертів з питань права.

Отож, йдеться про те, що процесуальний закон ставить дві вимоги до особи, яка могла б набути процесуального статусу експерта з питань права, і кожна із цих вимог потребує свого детального аналізу. Першою і об'єктивною вимогою є науко-

вий ступінь, хоча у законі на цьому не наголошується, але само по собі зрозуміло, йдеться про науковий ступінь з юридичних наук. До таких науковців належать кандидати та доктори юридичних наук, а з недавнього часу доктори філософії / PhD (у галузі права) та доктори наук (у галузі права).

Викладене вище не може не наштовхнути на думку, чи достатньо сьогодні мати науковий ступінь з юридичних наук, для того, щоб автоматично претендувати на статус експерта в галузі права? Звичайно, що – ні. І для цього є низка мотивованих підстав. Оскільки не всі, хто має науковий ступінь, є науковцями. Звідси, на нашу думку, йдеться все ж таки не просто про особу, в якої є науковий ступінь (прокурор, адвокат, нотаріус, державний службовець, суддя та ін.), а саме про науковця, який здійснює наукову чи науково-педагогічну діяльність. Більше того, такий науковець повинен бути експертом саме з тієї галузі права або інституту права, який є предметом його дослідження. Адже не може особа, яка здійснює дослідження в кримінальному праві, виступати експертом у цивільних чи господарських спорах, хоча гіпотетично можна припустити, що на практиці можуть виникнути і такі проблеми, але це радше винятки із правил.

Іншою важливою ознакою такого вченого є те, що у науковому світі експертом-науковцем може виступати тільки практикуючий, активний науковець, який щоденно своєю працею привносить у світ нові знання. Проте експертом-науковцем не може виступати особа, яка вже не здійснює наукових пошуків. Тож, на нашу думку, експертами з питань права можуть бути особи з науковим ступенем, які професійно займаються правничою наукою.

Другою вимогою є те, що особа, яка може виступати експертом, є «визнаним фахівцем у галузі права». З одного боку, це дійсно складно, оскільки поняття «визнаний» є оціночним, суб'єктивним, що в майбутньому призводитиме до калізій на практиці. Адже не виключено, що деякі учасники цілком ймовірно можуть застосувати до даного терміну – діаметрально протилежне поняття – «відомий». Однак, бути відомим – не означає бути визнаним. А отже, експерта мають визнати саме особи, які можуть оцінити його досягнення в тій чи іншій галузі права, тобто власне науковці, які самі здійснюють наукову діяльність. Для європейського та американського наукового простору абсолютно звичним є в своїх CV (резюме) вказувати свій індекс цитування. Одним із найпопулярніших є індекс Гірша (h-індекс), суть якого зводиться до того, що чим більше науковця цитують, тим вищий у нього індекс Гірша. Наголошуємо, це не ідеальна, але сьогодні єдино можлива модель об'єктивної оцінки «наукового визнання», оскільки жодні регалії, жодні нагороди, жодні почесні звання та посади, у тому числі керівні, не можуть бути критерієм оцінки «визнання». Визнаний вчений – той, чиї праці авторитетні та несуть нові знання, які використовують інші науковці для продовження свої досліджень.

Враховуючи вищезазначене, погоджуємося із науковою позицією О. О. Кармазої з приводу того, що під час прийняття судом рішення про допуск експерта з питань права до участі в справі та долучення його висновку до матеріалів справи варто брати до уваги такі критерії, як досвід наукової роботи в галузі права; наявність наукових публікацій у фахових виданнях України й іноземних держав, включених до міжнародних наукометричних баз даних та опублікованих після присудження наукового ступеня; наявність документа, що підтверджує присвоєння вченого звання; ступінь активності участі в конференціях, симпозіумах, круглих столах, яка підтверджується опублікуванням тез його виступу; стажування й навчання за кордоном, які підтверджуються відповідними документами та які легалізовані в порядку, встановленому чинними міжнародними договорами України, тощо [2, с. 33].

Процедура залучення експерта з питань права теж не позбавлена недоліків. Кодексом не регламентовано порядок залучення експерта до участі в судовому засіданні, а саме не зазначено наявністю або відсутністю яких обставин повинен керуватися суддя, приймаючи дане рішення. Отже, ми стикаємось з іншою прогалиною кодексів, а саме невизначеність процедури залучення експерта з питань права в процес. Так, відповідно до норм ЦПК України рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом (ч. 1 ст. 73). Однак, хто повинен заявити відповідне клопотання чи суд самостійно зі своєї ініціативи залучає такого експерта, в кодексах не визначено. Виходячи з норм ЦПК, вбачаємо більше ініціативи судді у залученні експерта. Разом з тим, якщо на цьому етапі не враховуватиметься ініціатива учасників справи, то чи не будуть порушуватися основні засади цивільного судочинства – змагальність та диспозитивність? Водночас, ч. 1 ст. 114 ЦПК встановлює право учасників справи подати до суду висновок. Тобто зі змісту вказаної норми випливає також і ініціатива учасників справи. Свого часу І. А. Бутирська, досліджуючи правовий статус експерта в господарському процесі, вважає за доцільне чітко вказати у ГПК України можливість залучення експерта з питань права до справи за клопотанням учасника справи, а також надати суду право з власної ініціативи залучати експерта з питань права за аналогією зі звичайним експертом [3, с. 109]. Тому, враховуючи наступний підхід в юридичній доктрині, вважаємо за необхідне доповнити ч. 1 ст. 73 ЦПК наступним змістом: «Рішення про допуск до участі в справі

експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом за клопотанням учасника справи, а також з власної ініціативи суду».

Важливим процесуальним аспектом постановлення ухвали про залучення чи незалучення експерта з питань права є те, що такі ухвали не можуть бути оскаржені. Це зумовлено тим, що вони не порушують право жодної зі сторін та є правом, а не обов'язком суду. До того ж, згідно з пунктом першим статті 115 ЦПК України, висновок експерта з питань права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер, а отже, не може суттєво вплинути на вирішення справи в суді.

Не досить зрозумілою є і позиція законодавця щодо *місця і значення висновку експерта з питань права* в процесі доказування. Так, висновок експерта включено до Глави 5 ЦПК України, яка має назву «Докази та доказування». Однак, відповідно до змісту статті 115 Кодексу висновок експерта з питань права не є доказом, а має лише допоміжний (консультативний) характер. Тому суд, оцінюючи висновок експерта з питань права, може не приймати його до уваги без вмотивування відхилення останнього. Виходячи з системного аналізу даної статті, можна дійти висновку, що взагалі відпадає потреба в залученні експерта. Оскільки, суд, по-перше, може не приймати до уваги наданий висновок, по-друге, якщо суд посилається в рішенні на висновок експерта у галузі права він має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Вірною є думка А. Штефан з приводу того, що висновок експерта в галузі права не містить дослідження, яке стосується обставин справи, і є джерелом не доказової інформації, а відомостей, які можуть бути необхідними для кваліфікації судом правовідносин сторін і вибору правової норми, яка підлягає застосуванню, проте не пов'язані із встановленням обставин справи. Висновок експерта у галузі права не має здатності підтвердити чи спростувати яку-небудь обставину, яка входить до предмета доказування у справі. Саме тому цілком вірним є законодавчий підхід про неналежність висновку експерта в галузі права до доказів, про допоміжний (консультативний) характер такого висновку і відсутність його обов'язкового значення для суду (ч. 1 ст. 115 ЦПК) [4, с. 25].

Статтею 114 ЦПК України визначено *зміст даного висновку*, відповідно до якого фактично окреслюється коло повноважень експерта з питань права. Так, останній може надавати висновок щодо застосування аналогії закону чи аналогії права, а також щодо змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній державі. У зв'язку з цим варто зазначити, що відповідно до ч. 9 ст. 10 ЦПК, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права). Тобто, саме суд має право застосовувати аналогію. Таким чином, новела щодо включення до складу учасників судового процесу експерта з питань права є неоднозначною. Досить спірною є можливість експерта надавати висновок щодо застосування аналогії права та закону до конкретних правовідносин, оскільки фактично це є компетенцією суду. Однак, слушно зазначає Д. Д. Луспеник, що сьогодні у суду є можливість отримання висновків експерта у галузі права, який хоча і не визнається доказом та має допоміжний характер, однак може справити позитивний вплив на динаміку судової практики у складних випадках застосування норм вітчизняного та зарубіжного законодавства. До недавнього часу вітчизняна доктрина виходила із того, що експертиза у галузі права проведена бути не може, адже суддя сам є фахівцем у галузі права, а тому наділений усіма необхідними компетентностями для з'ясування обставин справи та надання їм відповідної правової кваліфікації. Проте наразі такий підхід був дещо змінений, ЦПК України відтепер передбачає можливість отримання висновку експерта у галузі права із виключного переліку питань (ч. 1 ст. 114 ЦПК). Враховуючи обмежений характер застосування, зазначений інститут не становить собою загрозу суддівській незалежності та неупередженості під час вирішення справи [5].

Водночас позитивним та заслуговує на увагу питання надання експертом висновку щодо змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі. На сьогодні в судовій практиці все частіше доводиться звертатися до норм іноземного права, однак для того, щоб тлумачити і застосовувати такі норми, необхідні спеціальні знання. Слушним також є те, що в якості експерта з даного питання, можливо буде залучити й іноземного експерта, який володіє більш точними і повними знаннями про право, яке підлягає застосуванню. В будь-якому разі, вирішення питання про участь експерта з питань права в судовому процесі є досить неоднозначним під різними кутами зору. На нашу думку, вищезазначені недоліки та розбіжності, які існують в національному законодавстві, потребують доопрацювання та виправлення законодавцем на державному рівні, оскільки їх застосування на практиці може бути неоднозначним та сприятиме появі правових колізій.

Варто також зазначити, що у ЦПК України законодавець не передбачив норми, відповідно до якої *експерт з питань права попереджається про відповідальність* за завідомо неправдивий висно-

вок або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. І це є беззаперечним, адже таким обов'язком експерт з питань права не наділяється, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 73 ЦПК. За таких обставин на практиці можуть виникнути сумніви щодо правдивості його висновку. До того ж немає гарантій, що експерт надасть справедливий, законний висновок, неупереджено та добросовісно здійснюватиме свої функції. Цілком підтримуємо погляди О. О. Кармази, яка вважає, що доцільно було б передбачити норму, за якою суд зобов'язаний постановити окрему ухвалу суду, якщо виявить, що експерт у галузі права надав неправдивий висновок щодо, наприклад, змісту норм іноземного права [6, с. 93-94]. Втім, ми не можемо категорично стверджувати про відсутність кримінальної відповідальності стосовно даного учасника судового процесу. Не викликає сумнівів той факт, що за неналежне виконання своїх обов'язків експерт з питань права буде притягатися до такого виду відповідальності. Яскравим прикладом цього є, наприклад, подання експертом висновку щодо тлумачення норми іноземного права, яку суддя не буде і не повинен знати. Безумовно, суддя, довіряючи змісту тексту, застосовує зазначений висновок. Якщо після цього виявиться, що вказаний висновок є незаконним, невірним, неправильним – це і буде підставою застосування кримінальної відповідальності до такого учасника процесу.

Неможливо не погодитись з наступним важливим недоліком у регламентації процесуального статусу експерта з питань права, який виділяє О. Старченко, а саме – *відсутність процедури відводу експерта з питань права.* Автор зауважує, що у ЦПК України не закріплено процесуального права учасників справи заявляти відвід експертові з питань права. Так, відповідно до ч. 1 ст. 38 ЦПК України, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач не можуть брати участі у розгляді справи та підлягають відводу (самовідводу) з підстав, зазначених у статті 36 цього Кодексу. Тому автор вважає за необхідне до переліку осіб, передбачених у вищезазначеному нормативному положенні, додати і експерта з питань права. Враховуючи той факт, що діяльність експерта з питань права має важливе значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення суду, питання відводу даного учасника судового процесу є гарантією забезпечення неупередженого здійснення ним процесуальних функцій [7, с. 27].

Окремо варто наголосити на деякій *термінологічній розбіжності,* що закралася у три процесуальні кодекси (ЦПК України, ГПК України та КАС України). Так, у статті 73 ЦПК України застосовується термін «експерт з питань права», натомість у статті 115 ЦПК Україні використано позначення «експерт у галузі права». Така філологічна різність при застосуванні норм процесуального закону значення не має. Це радше недосконаліть юридичної техніки, аніж свідомий задум законодавця, яка на правовий статус чи обсяг повноважень експерта не впливає. Проте задля уникнення дискусій на практиці, підтримуємо позиції науковців та практиків щодо єдиної назви вказаного суб'єкта – «експерт у галузі права» [8], адже така особа має бути фахівцем саме у галузі права загалом, а не лише з тих питань, щодо яких надається висновок.

В свою чергу, Н. Зозуля наводить приклади іноземного досвіду: так, найбільш відомим прикладом є так звані *amicus curiae*, що дослівно означає «друг суду». Це особа (до того ж не тільки фізична), яка не є процесуальною стороною у справі, володіє виключними юридичними або професійними знаннями з важливої теми, що має місце в конкретній справі, і водночас бере участь в її розгляді з метою сприяння ухваленню справедливого судового рішення. У результаті своєї роботи такі «друзі суду» надають суду, що розглядає конкретну справу, *amicus curiae brief*, тобто свою думку, погляд, звіт. Особливо розповсюджена така форма правової експертизи у США та Великій Британії, однак інколи вона застосовується і в країнах з правовими системами континентального права. Водночас дещо схожою формою правової експертизи є інститут генеральних адвокатів, які діють у структурі суду Європейського Союзу (Європейський суд справедливості, Люксимбург). Такі «адвокати» надають допомогу суддям, пишучи необов'язкові письмові висновки, що містять рекомендації з розгляду конкретної справи [9].

Висновки. Підсумовуючи наведене, можемо зазначити, що ***експертом в галузі права*** – є практикуючий науковець з тієї галузі права, яка є предметом його дослідження, фахівець в галузі права, рішення про допуск якого до участі в справі ухвалюється судом за клопотанням учасників справи або з власної ініціативи суду з питань, зазначених в законодавстві, який несе відповідальність у випадках, встановлених законом. Судова практика ще дуже обережно ставиться до цього новоутвореного інституту процесуального права, хоча він і відомий процесуальному законодавству західноєвропейських країн. Сьогодні вбачається необхідність на початку широкого застосування інституту експерта з питань права напрацювати і запропонувати судовій практиці єдиний алгоритм вирішення питань щодо залучення чи незалучення експерта з питань права та уніфікувати викладення інформації про них у судових рішеннях. Зрештою, експерт з питань права – це неабиякий месендж (виклик) і для правників-науковців. Адже чимало може виявитися бажаючих виступити таким учасником за гонорар, а самим таким не бути. Тому необхідно зробити все, для того, щоб не допустити такого явища, як «псевдоексперт з усіх питань права». Щоб запобігти таким явищам

суддям варто через Єдиний реєстр судових рішень (оскільки в них є повний доступ до персональних даних) за прізвищем встановити, чи ця особа є експертом з питань права? Науковий напрямок, галузь чи інститут права, який досліджує науковець, і чи співпадає він із проблемою, що виникла у процесі судового розгляду, щоб дійсно висловити експертну думку. Чи залучена особа здійснює наукову або науково-дослідну діяльність на постійній основі (працює в науково-дослідному інституті, вищому навчальному закладі)? Для підтвердження своїх експертних знань та встановлення факту визнаності необхідно дізнатися індекс цитування його наукових праць. В ухвалах, рішеннях та постановах необхідно зазначати, окрім прізвища, імені та по батькові, також науковий ступінь, вчене звання та місце роботи експерта. У протилежному випадку поняття експерта з питань права буде знівельованим як багато інших прекрасних новел українського законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 вересня 2021 р. К.: Паливода А.В., 2021. 312 с.
2. Кармаза О., Кушерець Д. Експерт із питань права в судовому процесі: новели законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 32–36.
3. Бутирська І. А. Правовий статус експерта з питань права у господарському процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. № 48. С. 108–111.
4. Штефан А. С. Висновок експерта у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 2. С. 16–28 (25).
5. Луспеник Д. Д. Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів. *Судебно-юридическая газета* від 10.01.2019.
6. Кармаза О. О. Експерт у галузі права в судовому процесі: теорія та судова практика. *Право і суспільство*. 2019. № 5. С. 89–94.
7. Старченко О. Проблемні питання процесуального статусу експерта з питань права. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 26–29.
8. Рябченко Ю. Ю. Цивільний процесуальний статус експерта з питань права: питання вдосконалення правового регулювання. *Електронний журнал «Правова просвіта».* 2017. № 11.
9. Зозуля. Н. Експерт з питань права: проблема процесуального статусу. *Українське право* від *14.12.2017*.

УДК 347.191.4
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.13

ПІДСТАВИ, ПОРЯДОК ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЗВІЛЬНЕННЯ З ПОСАДИ ГОЛОВИ ВИКОНАВЧОГО ОРГАНУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Шпуганич І.І.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри інтелектуальної власності, інформаційного
та корпоративного права
Львівського національного університету ім. І. Франка,
https://orcid.org/0000-0002-4149-8939

Шпуганич І.І. Підстави, порядок та правові наслідки звільнення з посади голови виконавчого органу юридичної особи.

Стаття присвячена аналізу підстав, порядку та правових наслідків звільнення з посади голови виконавчого органу юридичної особи. Голова виконавчого органу наділений повноваженнями діяти від імені юридичної особи, реалізовувати її права та виконувати обов'язки. Наявність керівника (директора, генерального директора) є обов'язковою для юридичної особи. У дослідженні аргументовано, що голова виконавчого органу юридичної особи обирається на посаду за рішенням уповноваженого органу (загальні збори або наглядова рада). Рішення цього ж органу є підставою для припинення повноважень такої посадової особи.

Встановлено, що залежно від договірної конструкції, яка є основою відносин між юридичною особою та головою її виконавчого органу, підстави звільнення з посади закріплені у Кодексі законів про працю України або у цивільному законодавстві України, а також безпосередньо у договорі.

Обґрунтовано, що вимога про обов'язкове одночасне прийняття рішень про припинення повноважень голови виконавчого органу та призначення іншої особи на вказану посаду, суперечить законним правам та інтересам особи, яка бажає припинити свої повноваження на зазначеній посаді.

Проаналізовано іноземний досвід звільнення з посади директорів юридичних осіб. Акцентовано на спрощеній процедурі припинення повноважень голови виконавчого органу юридичної особи за власним бажанням. Звернено увагу на існування за законодавством Нової Зеландії персональної відповідальності осіб за непризначення директора. Охарактеризовано переваги та недоліки застосування такого підходу в національному законодавстві.

Обґрунтовано доцільність закріплення можливості звільнення з посади голови виконавчого органу, особливо за бажанням особи, без одночасного призначення нового керівника. Відсутність керівника юридичної особи чи виконувача його обов'язків протягом 6 місяців запропоновано вважати підставою для звернення до суду з позовом про примусову ліквідацію юридичної особи. Відповідні функції пропонується покласти на державного реєстратора.

Ключові слова: обрання на посаду голови виконавчого органу, припинення повноважень керівника, директор юридичної особи, звільнення за власним бажанням, договір з головою виконавчого органу.

Shpuganych I.I. Grounds, procedure and legal consequences of the executive body head's dismissal in a legal entity.

The article is devoted to the analysis of the grounds, procedure and legal consequences of the executive body head's dismissal in a legal entity. The executive body's head is authorized to act on behalf of the legal entity, to exercise its rights and perform its duties. In a legal entity the chief's (director's, general director's) presence is mandatory. It has been argued in the study that executive body's head should be elected by the decision of the authorized body (general meeting or supervisory board). The decision of the same body is the basis for termination of powers of such an official.

It has been established that depending on the contractual framework, which is the basis of relations between the legal entity and the head of its executive body, the grounds for dismissal are enshrined either in the Ukrainian Labor Code or in the civil legislation and also directly in the contract.

It has been substantiated that the requirement of obligatory simultaneous decision-making on termination of powers of the executive body's head and appointment of another person to the specified position contradicts the legal rights and interests of the person wishing to terminate their powers in the specified position.

The foreign experience of directors' dismissal from legal entities has been analyzed. Emphasis has been placed on the simplified procedure of terminating the powers of the executive body's head at their

will. Attention has been drawn to the existence of personal liability under New Zealand law in case of failure to appoint a director. The advantages and disadvantages of applying this approach in national legislation have been described.

The expediency of consolidating the possibility of dismissal from the position of the executive body's head, especially at will of this person, without the simultaneous appointment of a new head has been substantiated. The absence of the legal entity's head or its acting director within 6 months has been proposed to be considered as a ground for appealling to the court with a claim about compulsory liquidation of the legal entity. Relevant functions have been proposed being assigned to the state registrar.

Key words: election of the executive body's head, termination of chief's powers, director of the legal entity, voluntary dismissal, contract with the executive body's head.

Постановка проблеми та стан її опрацювання. Питання обрання та припинення повноважень голови колегіального чи одноосібного виконавчого органу юридичної особи детально регламентується в установчих документах (статут, засновницький договір) та локальних актах (положення) такої юридичної особи. Водночас, загальні підходи все ж висвітлені у нормативно-правових актах (Цивільний та Господарський кодекси України (далі – ЦК і ГК України), Закони України "Про господарські товариства", "Про акціонерні товариства", "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю", "Про кооперацію" тощо).

Залежно від виду юридичної особи та особливостей локального регулювання голова виконавчого органу обирається на посаду загальними зборами або наглядовою радою. Після обрання на посаду з ним підписується контракт. Як зазначено у ч. 4 ст. 65 ГК України, у разі найму керівника підприємства з ним укладається договір (контракт), в якому визначаються строк найму, права, обов'язки і відповідальність керівника, умови його матеріального забезпечення, умови звільнення його з посади, інші умови найму за погодженням сторін [7]. Важливо, що такий договір може бути як трудовим договором чи трудовим контрактом в розумінні Кодексу законів про працю України [6], так і цивільно-правовим контрактом, що регламентується нормами ЦК України [8]. У будь-якому випадку договір (контракт) з головою виконавчого органу є обов'язковим і саме з моментом його укладення/розірвання слід пов'язувати виникнення/припинення прав та обов'язків у відповідної посадової особи.

Різні правові аспекти відносин за участю голови виконавчого органу юридичної особи (обрання його на посаду, притягнення до відповідальності, правові наслідки діяльності поза межами наданих повноважень, відкликання з посади, припинення повноважень, тощо) неодноразово були предметом юридичних наукових дискусій та темами публікацій практикуючих правників та навіть суддів, серед яких слід відзначити роботи Кравчука В.М., Олюхи В.Г., Кібенко О.Р., Васильєвої В.В., Яворської О.С., Жорнокуя Ю.М., Майданика Р.А., Лукача І. В., Махінчук В. М., Спасибо-Фатєєвої І.В., Лукашова Р.С., Гнатів О.М. та ін.. Однак, предметом цього наукового дослідження будуть правові аспекти припинення повноважень голови виконавчого органу юридичної особи не лише з ініціативи уповноваженого органу, але і за власним бажанням такої особи.

Метою статті є науково-практичний аналіз основних аспектів нормативно-правового регулювання припинення повноважень голови виконавчого органу юридичної особи й визначення напрямків удосконалення правового механізму звільнення його з посади за власним бажанням.

Виклад основного матеріалу. Загальні підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця закріплені у Кодексі законів про працю України. Однією з них є «припинення повноважень посадових осіб», що відбувається на підставі прийняття уповноваженим органом управління юридичної особи відповідного рішення. Тобто, для розірвання трудового договору з головою виконавчого органу загальні збори (наглядова рада) приймають відповідне рішення про припинення повноважень посадової особи. На підставі цього рішення видається відповідний наказ про звільнення особи із займаної посади. Наказ же є підставою для внесення відповідного запису до трудової книжки працівника. Схожа процедура застосовується і у випадку, коли з головою виконавчого органу було укладено трудовий контракт. Безумовно, в ньому можуть бути зазначені й особливі умови, зокрема й інші підстави розірвання, порівняно з трудовим договором. Втім процедурно розірвання трудового контракту буде аналогічним трудовому договору.

Підстави для розірвання цивільно-правового договору, укладеного з головою виконавчого органу юридичної особи, містяться у ньому. При наявності відповідної підстави для розірвання договору, уповноважений орган управління юридичної особи (загальні збори чи наглядова рада) приймає відповідне рішення про припинення повноважень посадової особи. Повноваження голови виконавчого органу юридичної особи припиняються з моменту прийняття відповідного рішення, а договір, укладений з ним, вважатиметься розірваним.

Водночас варто чітко дотримуватися вимог закону та локальних актів і в процесі прийняття рішення щодо обрання і припинення повноважень голови виконавчого органу. Як уже було зазна-

чено, таке рішення приймається загальними зборами або наглядовою радою в порядку, визначеному в локальних актах юридичної особи. Порушення порядку прийняття відповідного рішення може призвести до його оскарження, зокрема й у судовому порядку. Як наслідок, посадова особа, чиї повноваження було припинено на підставі неправомірного рішення органу управління, може вимагати поновлення її на посаді.

У судовій практиці неодноразово виникали спори щодо оскарження звільнення з посади (припинення повноважень) посадових осіб органів юридичної особи. Для правильного вирішення спору по суті важливо чітко розібратися із тим, в порядку якого судочинства повинен розглядатися відповідний спір. В цьому контексті Великою Палатою Верховного суду сформовано ключову тезу, яка дає можливість розмежувати юрисдикційність спорів щодо припинення повноважень посадових осіб.

Так, господарським судом розглядатимуться спори, у яких позивач, повноваження якого, як керівника юридичної особи (її виконавчого органу), припинені за ч. 3 ст. 99 ЦК України, п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України оскаржує законність дій органу управління юридичної особи (загальних зборів, наглядової ради) з такого припинення повноважень (звільнення). Водночас за правилами цивільного судочинства вирішуватимуться спори, у яких позивач оскаржує законність розірвання з ним трудового договору з підстав, передбачених КЗпП України, крім розірвання за п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України (припинення повноважень за ч. 3 ст. 99 ЦК України) [6].

Така ж позиція висвітлена в постанові Великої Палати Верховного Суду від 13 жовтня 2020 року [11], де наголошується, що під час розгляду спору щодо розірвання трудового договору за п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України матиме значення не наявність підстав для припинення повноважень (звільнення) посадової особи, а дотримання органом управління (загальними зборами, наглядовою радою) передбаченої цивільним законодавством й установчими документами юридичної особи процедури ухвалення рішення про таке припинення.

З огляду на наявність згаданого вище висновку Великої Палати Верховного Суду, проблем з оскарженням прийнятих рішень щодо звільнення (припинення повноважень) голови виконавчого органу юридичної особи з ініціативи роботодавця стало в рази менше. Втім, на практиці існують інші ситуації, коли звільнення відбувається з ініціативи голови виконавчого органу. В такому випадку відповідна заява цієї особи повинна надаватися органу юридичної особи, компетентному приймати рішення щодо припинення її повноважень (наглядова рада чи загальні збори).

Згідно з чинними нормами законодавства України повноваження голови колегіального виконавчого органу (особи, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу) припиняються за рішенням наглядової ради **з одночасним прийняттям рішення про призначення голови** колегіального виконавчого органу (особи, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу) або особи, яка тимчасово здійснюватиме його повноваження, якщо статутом акціонерного товариства це питання не віднесено до компетенції загальних зборів (ч. 1 ст. 61 Закону України "Про акціонерні товариства") [9]. Аналогічна норма закріплена й у Законі України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю". Відповідно до ч. 13 ст. 39 цього акта повноваження одноосібного виконавчого органу чи голови колегіального виконавчого органу можуть бути припинені або він може бути тимчасово відсторонений від виконання своїх повноважень **лише шляхом обрання нового** одноосібного виконавчого органу чи голови колегіального виконавчого органу або тимчасових виконувачів їхніх обов'язків [5].

Як випливає із наведених вище приписів, повноваження особи, як голови виконавчого органу, не можуть бути припинені без обрання на цю посаду іншої особи для виконання її повноважень на постійній чи тимчасовій основі. Однак, виникає питання: а що робити, коли загальні збори (наглядова рада) з тих чи інших причин не приймають рішення щодо обрання на посаду голови виконавчого органу іншої особи чи тимчасового виконувача обов'язків? Зрозуміло, що законодавець максимально намагається уникнути випадків існування юридичних осіб без голови виконавчого органу. Адже така юридична особа буде по факту неспроможна реалізовувати на практиці власні права та обов'язки. Так, в процесі діяльності юридичної особи можуть виникати ситуації, коли жодні рішення не приймаються, наприклад, у зв'язку з відсутністю кворуму загальних зборів (наглядової ради), недостатністю голосів для прийняття рішення, наявністю корпоративного конфлікту (два учасника з рівними частками в статутному капіталі, які не здатні домовитися щодо прийняття рішень), тощо. В такому разі голова виконавчого органу був би змушений залишатися на посаді і виконувати свої повноваження всупереч бажанню звільнитися із займаної посади.

Схожа ситуація вже була предметом розгляду в національних судах. Позивач у справі звернувся до ТОВ із заявою про звільнення його із займаної посади директора за власним бажанням на підставі ч. 1 ст. 38 Кодексу законів про працю України. Через відсутність кворуму на загальних зборах, до компетенції якого згідно зі Законом та статутом ТОВ було віднесено питання обран-

ня директора, рішення про звільнення директора прийнято не було.

З огляду на це, позивач просив суд визнати його трудові відносини із ТОВ припиненими. Водночас, крім подання заяви про звільнення, директор також ознайомив із вказаною заявою усіх учасників товариства, ініціював проведення позачергових загальних зборів із винесенням питання звільнення директора на порядок денний, передав печатки, документи уповноваженій особі. Всі вказані вище дії свідчать про те, що позивачем була дотримана процедура звільнення із займаної посади директора товариства.

ВС у цій справі підкреслює, що відповідно до трудового законодавства України, керівник товариства (директор), як будь-який інший працівник, має право звільнитися за власним бажанням, попередивши власника або уповноважений ним орган про таке звільнення письмово за два тижні. Разом з тим особливість звільнення директора полягає в тому, що воно відбувається за рішенням загальних зборів учасників товариства. У випадку відсутності рішення загальних зборів учасників товариства про звільнення керівника, зокрема через неможливість зібрати кворум для проведення загальних зборів, керівнику із метою захисту його прав надано можливість звернутися до суду з вимогою про визнання трудових відносин припиненими [10, 12].

Видається, що процедура звільнення з посади голови виконавчого органу юридичної особи за власним бажанням є досить ускладненою в умовах, коли компетентний орган не приймає необхідного рішення про припинення повноважень. Важливо пам'ятати, що питання обрання посадових осіб виконавчого органу юридичної особи є повноваженням учасників такої юридичної особи, які реалізують його або прямо (шляхом голосування на загальних зборах) або ж опосередковано (якщо обрання посадової особи виконавчого органу віднесено до компетенції наглядової ради). Цікаво, що у законодавстві Німеччини призначення та звільнення директорів чітко визначено, як обов'язок учасників юридичної особи [1]. Як відомо, за невиконання чи неналежне виконання обов'язків особу може бути притягнуто до відповідальності. Таким чином, у ситуації, коли голова виконавчого органу хоче за власним бажанням звільнитися до закінчення строку його перебування на посаді, акцент щодо необхідності вирішити цю ситуацію зміщений у сторону учасників юридичної особи. Безумовно, не повинно бути ситуацій, коли юридична особа через відсутність голови виконавчого органу фактично не здатна реалізовувати власні права чи виконувати обов'язки. Втім бажання особи звільнитися з посади голови виконавчого органу не повинно бути поставлено у залежність від волі інших осіб, зокрема, учасників юридичної особи.

Для прикладу, у Новій Зеландії директор товариства може звільнитися з посади, підписавши письмове повідомлення про звільнення та надіславши його на адресу товариства. Повідомлення набуває чинності з моменту його отримання товариством або пізніше з дати, зазначеної в повідомленні [2].

В окремих країнах на законодавчому рівні встановлено персональну відповідальність кожної особи, винної за те, що в юридичної особи відсутній належний директор. Наприклад, у Сінгапурі кожна компанія повинна мати принаймні одного директора, який зазвичай проживає в Сінгапурі, і, якщо компанія має лише одного члена, цей єдиний директор також може бути єдиним членом компанії. У випадку, коли компанія не відповідає вказаним вимогам, Реєстратор може за власною ініціативою або за заявою будь-якої особи доручити членам компанії призначити директора, який зазвичай проживає в Сінгапурі, якщо Реєстратор вважає, що таке призначення відповідає інтересам компанії. Якщо ці вказівки не виконуються, кожен член, який не виконує обов'язки, буде винним у вчиненні правопорушення і підлягатиме засудженню до штрафу, що не перевищує 2000 доларів США, а, у разі триваючого правопорушення, до додаткового штрафу, не більше, ніж 1000 доларів США за кожен день або його частину, протягом якого порушення продовжується після засудження [3].

Видається, що такий підхід повинен бути достатньо ефективним та мав би забезпечити реальне виконання обов'язку щодо призначення голови виконавчого органу тими особами, до чиєї компетенції віднесено це питання. Водночас, застосування цього підходу у національному законодавстві навряд чи можливо. Адже імплементація відповідних норм у законодавство України призведе до існування формальних приписів зі значними складнощами щодо їх практичного застосування. Як відомо, притягнення до відповідальності особи можливе за умови наявності та доведення її вини. Якщо ж розглядати варіант, описаний вище (накладення штрафу на осіб винних у непризначенні директора на посаду), то довести вину конкретних учасників юридичної особи у тому, що відповідні рішення не приймалися, буде дуже проблематичним. Адже причини неприйняття рішення щодо призначення голови виконавчого органу можуть бути пов'язані і з об'єктивними причинами відсутності учасників товариства (членів наглядової ради) на загальних зборах (засіданні наглядової ради).

Висновки. З огляду на викладене вище, пропонується змінити підхід, викладений на законодавчому рівні, щодо припинення повноважень голови виконавчого органу юридичної особи. Видається, доцільно не пов'язувати припинення повноважень особи, як голови виконавчого органу,

з необхідністю одночасно прийняти рішення щодо новообраного очільника. Особливо актуально це при звільненні особи за власним бажанням.

На мою думку, якщо голова виконавчого органу хоче достроково припинити свої повноваження, слід надати йому таку можливість. Для цього він повинен би був оформити заяву про звільнення та надіслати її органу, компетентному приймати рішення щодо призначення нового голови (для АТ – членам наглядової ради АТ або акціонерам, якщо це питання віднесено до компетенції загальних зборів; для ТОВ і ТДВ – усім учасникам товариства). За відсутності особливих обставин (ст. 38 КЗпП України) голова виконавчого органу, з яким укладено трудовий договір, вважатиметься звільненим по закінченню двотижневого строку з часу отримання відповідної заяви учасниками товариства (членами наглядової ради). Саме тоді він може видати наказ про звільнення з посади, а відтак його повноваження вважатимуться припиненими.

У разі, якщо між головою виконавчого органу та юридичною особою виникли не трудові, а цивільно-правові відносини, то в такому випадку саме договором повинен бути визначений момент припинення її повноважень у зв'язку з надходженням до компетентного органу заяви про розірвання договору.

Пропонується також внести відповідні зміни у Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» і дозволити проводити відповідні реєстраційні дії щодо зміни керівника юридичної особи на підставі відповідного наказу про звільнення та документів, що підтверджують повідомлення учасників товариства (членів наглядової ради) про подану раніше заяву про звільнення.

Що ж стосується обрання нового голови виконавчого органу, то це питання, яке потрібно вирішити в якомога коротші терміни самому ж товариству. Власне юридична особа є максимально заінтересованою в наявності керівника, здатного забезпечити її повноцінне функціонування. Якщо ж в юридичної особи відсутній керівник чи особа, яка тимчасово здійснює його повноваження, і це питання не вирішується уповноваженим органом управління, то можна справедливо поставити під сумнів реальність існування такої юридичної особи. Саме тому я вважаю, що доцільно законодавчо закріпити можливість примусової ліквідації таких "мертвих" юридичних осіб в судовому порядку за позовом державного реєстратора. Це дало б поштовх для відновлення діяльності чи навпаки остаточного припинення юридичних осіб, в яких з певних причин не приймаються жодні рішення (наприклад, у ТОВ з двома учасниками, які володіють по 50 % статутного капіталу кожен). Однак, звернення до суду з позовом про примусову ліквідацію юридичної особи з підстав відсутності керівника, на мою думку, можливо за умови, що відповідна посадова особа чи тимчасовий виконувач обов'язків не обирається протягом чітко визначеного періоду часу з моменту звільнення попереднього голови виконавчого органу. Видається, що піврічного строку достатньо для того, щоб зникли всі об'єктивні обставини, що унеможливлюють обрання нового голови виконавчого органу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Limited Liability Companies Act. Germany. 2008. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/englisch_gmbhg.html.
2. Companies Act. New Zealand. 1993. URL: https://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0105/latest/DLM320800.html.
3. Companies Act. Singapore. 1967. URL: https://sso.agc.gov.sg/Act/CoA1967?ProvIds=P15-#pr146-
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.09.2020 р. у справі № 205/4196/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/
5. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19.
6. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text.
7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
9. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/514-17#Text.
10. Постанова Верховного Суду від 24.12.2019 р. у справі № 758/1861/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.10.2020 р. у справі № 683/351/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/
12. Постанова Верховного Суду від 17.03.2021 р. у справі № 761/40378/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.14

ОСОБЛИВІСТЬ УКЛАДЕННЯ МИРОВОЇ УГОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ В ПОЛЬСЬКО-ЛИТОВСЬКІ ТА КОЗАЦЬКІ ЧАСИ (XIV-XVIII ст.)

Юраш І.І.,
аспірант 2 року навчання юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Юраш І.І. Особливість укладення мирової угоди в цивільному процесі на українських землях в польсько-литовські та козацькі часи (XIV-XVIII ст.).

У даній статті автор досліджує становлення та розвиток інституту мирової угоди в цивільному процесі на прикладах польських, литовських та козацьких правових пам'яток і аналізу судових справ. Робиться висновок, що законодавче закріплення інституту мирової угоди вперше відбувається в польсько-литовські часи та наводяться випадки з судової практики кін. XIV ст., де сторони завершують розгляд майнового спору примиренням та домовленістю між собою. Аналізується польсько-литовське та козацьке законодавство, зокрема, Віслицький статут, Литовські статути, Права, за якими судиться малоросійський народ і т.д., яке визначає умови та процедуру укладення мирової угоди в цивільному процесі, а також застереження щодо реалізації даного права. Відзначається спадковість правових традицій польсько-литовського періоду в козацькі часи через існування схожої процедури укладення мирової угоди в суді. З іншого боку, звертається увага на існування більш досконалих законодавчих форм щодо процедури укладення мирової угоди в козацькому законодавстві XVIII ст., зокрема, передбачення випадків, коли суд не може затвердити мирову угоду сторін цивільної справи.

Окремо автором аналізується особливість укладення мирової угоди в недержавних судах, таких як полюбовний суд та копний суд. Якщо укладення мирової угоди в полюбовному суді регламентується законодавчо, то в копному – на підставі норм звичаєвого права. Звертається увага на таке обмеження в реалізації сторонами права на укладення мирової угоди в копному суді як наявність згоди общини на такі процесуальні дії. Припускається, що подібна практика могла бути зумовлена несенням колективної відповідальності общини за дії її членів. Відзначається існування однакового правового наслідку в досліджувані періоди в разі зловживання правом на укладення мирової угоди: сплата грошового штрафу суддям у випадку повторного звернення особи до суду при наявності укладеної мирової угоди.

Ключові слова: цивільний процес, мирова угода, еволюція, польське право, литовське право, козацьке право.

Yurash I.I. Peculiarity of concluding an amicable agreement in civil proceedings on Ukrainian lands in Polish-Lithuanian and Cossack times (XIV-XVIII centuries).

In this article, the author examines the formation and development of the institution of amicable settlement in civil proceedings on the examples of Polish, Lithuanian and Cossack legal monuments and analysis of court cases. It is concluded that the legislative consolidation of the institution of amicable settlement occurs for the first time in Polish-Lithuanian times and there are cases from the case law of the end. XIV century, where the parties complete the consideration of the property dispute by conciliation and agreement between them. Polish-Lithuanian and Cossack legislation is analyzed, in particular, the Vistula Statute, Lithuanian Statutes, the Rights of the Little Russian People, etc., which determines the conditions and procedure for concluding an amicable agreement in civil proceedings, as well as reservations on the exercise of this right. The hereditary legal traditions of the Polish-Lithuanian period in Cossack times are noted due to the existence of a similar procedure for concluding an amicable agreement in court. On the other hand, attention is drawn to the existence of more advanced legislative forms on the procedure for concluding an amicable agreement in the Cossack legislation of the eighteenth century, in particular, anticipation of cases where the court can not approve the amicable agreement of civil parties.

Separately, the author analyzes the peculiarities of concluding an amicable agreement in non-state courts, such as the amicable court and the mining court. If the conclusion of an amicable agreement in an amicable court is regulated by law, in the mainland - on the basis of customary law. Attention is drawn to such a restriction in the exercise by the parties of the right to conclude an amicable agreement in the mining court as the presence of the consent of the community to such procedural actions. It is assumed that such a practice could be

due to the collective responsibility of the community for the actions of its members. The existence of the same legal consequence in the studied periods in case of abuse of the right to conclude an amicable agreement is noted: payment of a fine to judges in case of re-appeal of a person to court in the presence of an amicable agreement.

Key words: civil process, peace agreement, evolution, Polish law, Lithuanian law, Cossack law.

Постановка проблеми. Мирова угода як альтернатива судового рішення відома доволі давно. Її значення на сучасному етапі, враховуючи ті обсяги цивільних справ, які щороку розглядають українські суди доволі велике. Проте, на ранніх етапах інститут мирової угоди характеризувався своєрідністю, яка не притаманна його сучасним проявам. Саме тому, дослідження інституту мирової угоди в цивільному процесі в ретроспективі дасть змогу автору виокремити особливість започаткування, становлення та тенденцію розвитку примирної процедури, направленої на те, щоб сторони самостійно вирішували приватноправові суперечки домовленістю між собою.

Стан опрацювання матеріалу. Питання аналізу інституту мирової угоди цивільного процесу в польсько-литовський та козацький періодах не було предметом самостійного вивчення. Переважна більшість історико-правових розвідок стосувалася вивчення цивільного судочинства загалом, аналізу його основних інститутів, де питання мирової угоди розглядалося побіжно (М.М. Бедрій, І.Й. Бойко, О.Й. Вовк, В.П. Капелюшний, С.Г. Ковальова, В.З. Прус, М.О. Шевченко, О.О. Шевченко тощо).

Метою статті є визначення закономірності становлення та розвитку мирової угоди в цивільному процесі на українських землях в польсько-литовський та козацький періодах XIV-XVIII ст.

Виклад основного матеріалу. Вперше законодавче закріплення інститут мирової угоди на українських землях отримав у польсько-литовський період, який почався в сер. XIV ст. із захоплення земель Галицько-Волинського князівства Польським королівством та Великим князівством Литовським. Правда, незначна частина українських територій була включена до складу Молдавії, яка з XVI ст. опиняється під юрисдикцією Османської імперії. У II пол. XVI ст. Польща та Литва об'єднуються в єдину союзну державу під назвою Річ Посполита, що своє законодавство на українські території буде поширювати аж до кін. XVIII ст.

В польсько-литовські часи судовий процес на цивільний і кримінальний поділений не був. До утворення Речі Посполитої в Польщі переважна більшість норм процесуального права містилася у Віслецькому статуті 1347 року та Повному зводі статутів Казимира Великого 1420 року [1, с. 501], а також немаловажне значення мала Ельблонзька книга або так звана «Польська правда» XIII ст., яка зосереджувала у собі норми звичаєвого права [2, с. 45]. У Литві на перших порах норми процесуального права містилися в Руській Правді, пізніше в Судебнику Казимира Ягеловича 1468 року, а потім загалом були зосереджені в Литовських статутах 1529, 1566 та 1588 років. Цікаво те, що норми Литовського статуту 1588 року пережили державу, яка його видала та діяли на українських землях ще в І пол. XIX ст. Так, його дія була припинена спеціальним указом Сенату Російської імперії від 25 червня 1840 року [3, с. 14] (до цього часу він діяв на території Київської, Подільської та Волинської губерній).

Про використання мирової угоди в судових процесах Польського королівства в XV ст. пише І.Й. Бойко. Зокрема, він наводить приклад укладення мирової угоди в цивільній справі про спадщину між Іваном Зубрським та його дочкою Маргаритою Голомбек в 1443 році [1, с. 522]. Мало того, існувала можливість укладення мирової угоди в недержавному (третейському) суді. Так, 5 серпня 1437 року «райці Львова свідчать, що третейські судді заявили перед міською радою про угоду, складену між Миколою Солтисом-старшим і його дружиною Ядвігою, з одного боку, та Миколою Солтисом-молодшим і його дружиною Анною, дочкою вищезгаданої Ядвіги, з другого боку, відносно спадщини по батькові Анни (першому чоловікові Ядвіги) Іванові Зоммерштейну-молодшому і по її бабі Катерині Зоммерштейн. Згідно з угодою, Анні припали нерухомі маєтки» [4, с. 75]. Як видно, умови мирової угоди були записані та чітко визначені за ким залишаються спірні речі. Найстарший текст мирової угоди на українських землях часів Польського королівства автор знаходить у судовій справі 1393 року. «Руський староста Гнівош з Далевич стверджує, що після суперечки між пасербами пана Ламберта, шляхтичами Предборієм і Станіславом, за с. Восвичі (Woschuize) Львівського повіту, Предборій перед старостинським судом відмовився від усіх прав на село на користь Станіслава» [4, с. 38]. Як показує судова справа 1407 року щодо виплати окремих десятин, зборів та повинностей текст мирової угоди можна було оформити окремим, нотаріально завіреним актом, що представлявся представниками сторін суддям на затвердження [4, с. 48].

Про примирення говориться у всіх редакціях Литовського статуту. Так, Литовський статут 1529 року в арт. 36 Розділі VI говорить, що після вирішення справи судом примирення не можливо робити, інакше як перед «децьким» або «вижем» чи суддями. Хто порушить дану вимогу, той вчинить примирення незаконно та змушений буде сплатити суддям, що судили штраф [5, с. 252]. Литовський статут 1566 року мирову угоду називає

«єднанням». Так, відповідно до арт. 15 Розділу IV, якщо особа при наявності єднання знову звертається до суду з аналогічною вимогою, то має заплатити іншій стороні сім кіп грошей, судді дві копи грошей і підсудку копу грошей [6, с. 302]. Отже, тут визначалася важлива властивість мирової угоди: вона замінювала собою судове рішення, а тому не давала право на повторне звернення до суду. Коментуючи вказаний артикул науковці відзначали, що єднання, як правило, здійснювалося в полюбовному суді [6, с. 464]. Так, арт. 60 Розділу IV Литовського статуту 1566 р. був присвячений полюбовному суду, де судді повинні приймати рішення компромісом. Фактично перед нами описується діяльність третейського суду, де суддів обирають самі сторони справи. Указані судді могли не прийти до компромісу і тоді справу розглядав земський суд [6, с. 321-322]. Проте, найбільше нормативного матеріалу мировій угоді було присвячено в Литовському статуті 1588 року. Зокрема, арт. 25 Розділу IV вказаної редакції статуту визначали правила як потрібно було затверджувати мирову угоду залежно від предмета спору або грамотності сторони цивільної справи: 1) якщо мирова угода стосується маєтку, землі, то «єднальний лист» потрібно на «вряді» підтвердити; 2) якщо єднальний лист не стосується землі, маєтку, то сторони повинні власноручно його підписати та затвердити своїми печатками і печатками сторонніх людей; 3) якщо сторони не вміють писати, то єднальний лист затверджують своїми печатками та печатками трьох сторонніх людей [7, с. 135]. Цікаво те, що указаний арт. 25 Розділу IV Литовського статуту 1588 р. чітко визначав у якому випадку не можна було ще раз звертатися до суду при укладенні мирової угоди: «…до суду позвав і на суді того ж [самого] домагався і теж сааме доводив…». Фактично законодавець визначав, що має співпасти не тільки позовна вимога, але і її обґрунтування, що виступає важливим уточненням, оскільки навіть у сучасному цивільному процесі при укладенні мирової угоди можна ставити таку ж саму вимогу, але щоб була інакша підстава позову. Арт. 87 Розділу IV Литовського статуту 1588 р. визначав особливість апеляції співучасниками при укладенні мирової угоди під час розгляду справи в суді першої інстанції. Зокрема, співучасники, які не «єдналися» з протилежною стороною могли підтримувати апеляційну скаргу, окрім випадку, коли інші співучасники, що «єдналися» діяли як їхні представники. Повноваження на «єднання» мало бути підтверджене «врядом» саме на той суд, де відбулося примирення і його суду було пред'явлено [7, с. 181-182].

С.Г. Ковальова, описуючи судочинство Великого князівства Литовського відзначає, що практика укладення мирових угод у судових справах набула значного поширення. Причому її можна було укласти не тільки на будь-якій стадії процесу, але і до звернення в суд [8, с. 176], що свідчить про існування так званих позасудових мирових угод. Мирові угоди зазвичай укладалися в земельних спорах або при особистих образах. Так, в одному земельному спорі між підскарбієм Литавром Хребтовичем з одного боку та Нагоркою і Шпіцом з іншого боку сторони, не дочекавшись рішення у справі, уклали мирову угоду «передъ добрыми людьми». Просили «допустити» (затвердити) єднальний лист. Монарх їхнє прохання виконав та направ текст мирової угоди намісніку, судді та підсудку по місці знаходження земельних ділянок щоби вони провели необхідний запис у земські книги [9, с. 29-30].

Примирення та укладення мирової угоди було характерно і для копного суду, що виступав недержавним судом сільської общини (декількох общин) в Польщі, Литві та потім Речі Посполитій. Сам процес копного суду регламентувався нормами звичаєвого права, яке категорично забороняло миритися потерпілій особі з винуватцем, заподіювачем шкоди без відома громади [10]. Можливо, це було пов'язано із несенням колективної відповідальності громади за дії своїх членів у ряді випадків. М. М. Бедрій наводить приклад справи, де позивач не захотів примиритися з відповідачем самостійно, а тільки на засіданні копного суду в присутності «купників» щоби було зроблено «єднання» [11, с. 185]. Отже, звичаї допускали укладення мирової угоди до звернення в копний суд, на будь-якій стадії копного судочинства, в тому числі й на стадії виконання рішення копного суду.

В сер. XVII ст. на території України була утворена самостійна держава Військо Запорозьке, яке, правда, згодом, попадає в юридичну залежність від Московського царства. Даний період ввійшов в історію держави і права України як Гетьманщина та проіснував до II пол. XVIII ст. Його особливістю було те, що суспільні відносини регулювалися джерелами права, які мали польське, литовське, німецьке, російське та власне українське походження. Джерелами судочинства (воно все ще на цивільне і кримінальне поділено не було) були процесуальні норми, які розташовувалися в Литовському статуті 1588 року та ряді збірників магдебурзького права [12, с. 50; 13, с. 13]. Тривалий час питання судочинства регламентувалися гетьманськими універсалами вибірково, оскільки регулярна зміна політичного керівництва Війська Запорізького показувала нестабільну внутрішню політику, яка нерідко призводила до військових дій за участі сусідніх держав [14, с. 11-12]. Тому реформування судів та судочинства Гетьманщини відбулася у XVIII ст., де нова судова система була закріплена в найбільш відомій правовій пам'ятці козацького права «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. [15, с. 66-67]. І хоча даний феодальний правовий кодекс не був введений у дію, але через фактичне застосування

його норм на практиці полково-сотенними судами Гетьманщини, багато правових інститутів втілювалися в життя через практику вирішення правових спорів [16, с. 234]. Одним із таких інститутів був інститут мирової угоди.

Згідно арт. 25 Глави 7 «Права, за якими судиться малоросійський народ» (далі «Права…») примирення сторін можливе за допомогою примирителів, яких вони оберуть самі або сторони можуть самостійно примиритися через двосторонню домовленість («обосторонноε согласіε») між собою (пункт 1) [17, с. 109-110]. Мирова угода можлива як в суді, так і поза судом до подання позовної заяви. Позасудова мирова угода обов'язково повинна бути укладена в письмовій формі за участі двох-трьох свідків, які разом зі сторонами повинні засвідчити своїми підписами та печатками умови мирової угоди. За бажанням однієї чи двох сторін таку позасудову мирову угоду можна було записати в гродські книги. Судова мирова угода повинна бути укладена сторонами до винесення судового рішення та обов'язково про неї треба поінформувати суд і по можливості надати йому «мировиε росписки» (пункт 6 арт. 25 Глави 7 «Права…»). Як судова, так і позасудова мирова угода не дозволяє сторонам звернутися до суду за вирішеннями спору або подати апеляцію, оскільки «угода или примиріε» мають однакову силу «какъ и дѣло сужєнноε» (пункт 5 арт. 25 Глави 7 «Права…»). Цікаве пояснення такого процесуального наслідку: «понєжε ничєго вѣрности чл҃овѣчєской нε єсть пристойнѣε». Тобто, якщо взяв на себе зобов'язання, виконуй їх навіть, якщо після примирення особа «жалѣлъ».

Ігнорування мирової угоди може виразитися або в повторному зверненні до суду з позовною заявою, або в невиконання умов мирової угоди, що спонукає іншу сторону звертатися з цього приводу до суду. В обох випадках це розцінюється як правопорушення, за яке на винну сторону накладається штраф: протилежній стороні має заплатити 7 руб. 40 коп. (за завдані збитки), а суду – 3 руб. 60 коп. (на канцелярські витрати) (пункт 8 арт. 25 Глави 7 «Права…») [17, с. 111].

Важливим було те, що в «Правах…» вперше на законодавчому рівні були визначені випадки, коли мирова угода не допускається і суд не повинен її приймати до уваги: 1) якщо мав місце примус, поневолення, існує небезпека позбавлення честі від сильної особи, за станом здоров'я, мала місце погроза мук або смерті; 2) якщо хто угоду вчинив під час хвороби, гарячки, буйства розуму, на підпитку або, будучи малолітнім, без відома опікунів чи родичів (згідно п. 2 арт. 1 Глави 11 «Права…» чоловіки у 18 років та жінки у 13 років ставали повнолітніми та не потребували опікунів – *Авт.*); 3) якщо мирова угода була укладена внаслідок омани або підробки і це було б доказано належно (пункт 11 арт. 25 Глави 7 «Права…») [17, с. 112]). Отже, у більшості випадків мирова угода в суді або поза судом не допускалася, якщо домовленість сторін не була вільною або воля і волевиявлення не співпадали. Окремо можна визначити відсутність достатнього обсягу дієздатності в малолітньої особи на укладення мирової угоди. Як бачимо, всі застереження щодо неможливості укласти мирову угоду в XVIII ст. мають матеріально-правову основу, оскільки з точки зору сучасного цивільного права України пов'язані з умовами дійсності правочинів.

«Права…» дозволяли укладати мирову угоду навіть у кримінальних справах, де санкція могла бути у вигляді смертної кари. Проте, якщо особа звернулася вже до суду, то укладення такої угоди допускалося тільки із дозволу суддів: вільно можна було примиритися тільки в позасудовому порядку до звернення в суд. Заборонено було примирятися під час умисного вбивства, розбою чи викрадення людини, якщо судді захочуть винну особу покарати (пункт 9 арт. 5 глава 8 «Права…») [17, с. 117]). Якщо суд вийшов для постановлення судового рішення, а сторони за цей час добровільно примиряться, то вони повинні направити до суду «мировоε чєлобитε» (пункт 12 арт. 12 Глава 8 «Права…»)

Таким чином, козацьке законодавство не тільки зберегло інститут мирової угоди, але і розвинуло його далі, визначивши застереження, що не дають реалізувати право на укладення мирової угоди. Особливо важливим були норми, які дозволяли сторонам обирати собі примирителів, які могли розробити умови мирової угоди. Фактично тут продовжуються польсько-литовські традиції полюбовного суду, де функції примирення можна було покласти не тільки на суддів, що розглядали справу, але і на інших, сторонніх осіб, обраних для цієї справи сторонами конфлікту.

Висновки. Законодавче оформлення інституту мирової угоди в цивільному процесі України вперше було проведено в польсько-литовський період з сер. XIV ст., хоча не виключено, що норми про примирення та мирову угоду як його результат існували набагато раніше на базі звичаєвого права, де община була зацікавлена у відновленні гармонії та збереженні неконфліктних відносин між її членами. Еволюція інституту мирової угоди показує, що з самого початку її законодавчого закріплення питання перемовин про умови мирової угоди було прерогативою сторін справи, суддів, що її розглядали та сторонніх осіб, спеціально для цього обраних сторонами. В якості останніх такими могли виступати, наприклад, судді полюбовного суду. Козацький період, успадкувавши законодавчі традиції інституту мирової угоди польсько-литовського періоду, розвинув його далі, передбачивши законодавчі перестороги до укладення мирової угоди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бойко І. Й. Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1349-1569 рр.) : монографія. Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2009. 628 с.
2. Бедрій М. Система українського звичаєвого права: історико-правовий аспект. *Вісник Львівського національного університету. Серія юридична*. 2011. Вип. 54. С. 45-51.
3. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса. Юридична література, 2004. Том ІІІ: У 2 кн.: Статут Великого князівства Литовського 1588 року. Кн. 1. 2004. 672 с.
4. Каталог пергаментних документів Центрального державного історичного архіву УРСР у Львові 1233-1799 / упоряд. О.А. Купчинський, Е.Й. Ружицький. Київ: «Наукова думка», 1972. 676 с.
5. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса. Юридична література, 2002. Том І: Статут Великого князівства Литовського 1529 року. 2002. 464 с.
6. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса. Юридична література, 2002. Том ІІ: Статут Великого князівства Литовського 1566 року. 2003. 560 с.
7. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса. Юридична література, 2004. Том ІІІ : У 2 кн. : Статут Великого князівства Литовського 1588 року. Кн. 2. 2004. 568 с.
8. Ковальова С.Г. Судоустрій і судочинство на українських землях Великого князівства Литовського. Монографія. Миколаїв : Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2008. 199 с.
9. Акты Литовской метрики. Томъ первый. Выпускъ первый. 1413-1498 гг. / Собраны засл. проф. Ф.И. Леонтовичемъ. Варшава: Тип. Варш. учеб. округа, 1896. 177 с.
13. Костецький М.В. Відновне правосуддя в контексті правової політики в Україні. URL: https://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/F597C9FC08117043C3256FC50049FEF4 (дата звернення: 22.01.2022)
14. Бедрій М.М. Копні суди на українських землях у XIV-XVIII ст.: історико-правове дослідження: монографія. Львів: Галицький друкар, 2014. 264 с.
15. Історія українського права / [О. О. Шевченко, О. Й. Вовк, В. П. Капелюшний, М. О. Шевченко] ; за ред. О. О. Шевченко. Київ: Олан, 2001. 214 с.
16. Прус В.З. Джерела права Лівобережної України першої половини XVIII століття : автореф. дис. …канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.
10. Сиза Н. П. Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2002. 19 с.
11. Задорожна А.П. Підсудність у цивільному процесі України: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 250 с.
12. Історія держави і права України. Частина 1 : Підруч. для юрид. вищих навч. закладів і фак. : у 2 ч. / [Рогожин А. Й., Страхов М. М., Гончаренко В. Д. та ін.] ; за ред. акад. Академії правових наук України А. Й. Рогожина. Київ: Ін. Юре. 1996. 368 с.
13. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / К. А. Вислобоков (упоряд.); Ю. С. Шемшученко (відпов. ред. та автор передм.). Київ: [б.в.], 1997. 547 с.

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.15

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Деркач Е.М.,
доктор юридичних наук, професор кафедри
конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
http://orcid.org/0000-0002-6673-589X

Деркач Е. М. Правові питання перевезення вантажів гуманітарної допомоги в умовах воєнного стану.

У статті проаналізовано стан правового регулювання перевезення вантажів гуманітарної допомоги, визначено вектори вдосконалення відповідного законодавства. Підкреслюється, що в умовах воєнного стану істотно обмежено можливості функціонування національної економіки, логістичні ланцюги в межах країни розірвано, що обумовило зміни в усталених підходах до організації та здійснення транспортної діяльності, переорієнтацію ринку транспортних послуг з комерційних перевезень вантажів на перевезення товарів гуманітарної допомоги, пріоритетне застосуванням автомобільного транспорту для перевезення вантажів внаслідок обмежень перевезень іншими видами транспорту. Підкреслено, що сучасні виклики потребують врахування на рівні законодавства.

Здійснено порівняльний аналіз загального та спрощеного порядку ввезення вантажів гуманітарної допомоги на територію України. Зазначено, що в умовах воєнного стану перевезення гуманітарних вантажів зазнавало поетапного спрощення на рівні законодавства. Висвітлено етапи розвитку законодавства в частині спрощення ввезення вантажів гуманітарної допомоги.

Приділено увагу особливостям перевезення вантажів гуманітарної допомоги залізничним транспортом в умовах воєнного стану АТ «Укрзалізниця». Зроблено висновок, що перевезення гуманітарних вантажів як вид господарської (зовнішньоекономічної) діяльності характеризується певними особливостями: 1) спеціальним (спрощеним в умовах воєнного стану) порядком митного оформлення та митного контролю; 2) особливим суб'єктним складом (прямі учасники: донори, отримувачі, набувачі, транспортні організації (перевізники); непрямі учасники (уповноважені органи державної влади тощо); 3) специфічним об'єктом перевезення (товаром гуманітарної допомоги). Виокремлено особливості перевезення гуманітарних вантажів в умовах воєнного стану. Обґрунтовано доцільність урахування особливостей укладення та виконання договорів перевезення гуманітарних вантажів в спеціальному транспортному законодавстві України, зокрема Правилах перевезення вантажів.

Ключові слова: гуманітарна допомога, перевезення вантажу, воєнний стан, митне оформлення, декларування, заходи офіційного контролю, заходи нетарифного регулювання, зовнішньоекономічна діяльність

Derkach E. M. Legal issues on carriage of humanitarian aid cargo under martial law.

The article analyzes the legal framework on humanitarian aid transportation, as well as identifies vectors for improving the relevant legislation. It is emphasized that under martial law the possibilities of national economy is significantly limited, the logistics chains within the country are broken, that led to significant changes in approaches in organizing and implementing transport activities; reorientation of the transport market from commercial services to transportation of humanitarian aid cargo; priority road transportion of goods due to restrictions on other modes of transport. It is emphasized that current challenges need to be taken into account at the legislation level.

A comparative analysis of the general and simplified procedures for importing humanitarian aid cargoes to the territory of Ukraine has been provided. It is noted that under martial law the transportation of humanitarian goods has been gradually simplified according to legislation. The stages of developing

the Ukrainian legislation concerning the import of humanitarian aid cargoes are covered.

The article focuses on the peculiarities of transportation of humanitarian aid by rail (JSC «Ukrzaliznytsia») under the martial law. It is concluded that the transportation of humanitarian goods as a type of economic (foreign economic) activity is characterized by certain features: 1) special (simplified under martial law) procedure for customs clearance and customs control; 2) special subjects: a) direct participants: donors, recipients, acquirers, transport organizations (carriers); b) indirect participants (authorized public authorities, etc.); 3) specific object of transportation (humanitarian goods). The peculiarities in carriage of humanitarian goods under martial law are highlighted. The article substantiates the need to reflect the features of formating and implementing the contracts on carriage of humanitarian goods in special transport legislation of Ukraine, in particular the Rules of Carriage of Goods.

Key words: humanitarian aid, cargo carriage, martial law, customs clearance, declaration, official control measures, non-tariff regulation measures, foreign economic activity

Постановка проблеми. В умовах воєнного стану, запровадженого Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. № 64/2022, затв. Законом України від 24.02.2022 р. № 2102-IX, істотно обмежено можливості функціонування національної економіки, логістичні ланцюги в межах країни розірвано, що обумовило зміни в усталених підходах до організації та здійснення транспортної діяльності, переорієнтацію ринку транспортних послуг з комерційних перевезень вантажів на перевезення товарів гуманітарної допомоги, пріоритетне застосуванням автомобільного транспорту для перевезення вантажів внаслідок обмежень перевезень іншими видами транспорту. Зазначені виклики потребують відповіді на рівні законодавства, що актуалізує осмислення відповідної проблематики на доктринальному рівні.

Стан опрацювання проблематики. Важливий внесок у дослідження питань правового регулювання господарської діяльності у сфері транспорту зробили О. А. Беляневич, І. В. Булгакова, Є. В. Довженко, В. В. Кадала, О. В. Клепікова, Т. О. Колянковська, В. А. Попов, Л. Я. Свистун та ін. науковці, проте особливості правового регулювання перевезення вантажів гуманітарної допомоги в умовах воєнного стану потребують відповідного дослідження.

Метою статті є висвітлення особливостей правового регулювання перевезення вантажів гуманітарної допомоги в умовах воєнного стану та обґрунтування напрямів розвитку відповідного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Перевезення вантажів в Господарському кодексі України від 16 січня 2003 р. (далі – ГК України) визначено як вид господарської діяльності, пов'язаної з переміщенням продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання залізницями, автомобільними дорогами, водними та повітряними шляхами, а також транспортування продукції трубопроводами (ч. 1 ст. 306 ГК України). Згідно зі ст. 306 ГК України до основних суб'єктів відносин щодо перевезення вантажів належать вантажовідправник, вантажоодержувач та перевізник. У науковій літературі поділяють *прямих* (сторони договору перевезення вантажу) і *непрямих* учасників процесу перевезення вантажів (наприклад, експедитори, залізничні станції тощо) [1, с. 488]. Розглядаючи категорію «суб'єкти транспортної діяльності» як системоутворюючу, О. В. Клепікова акцентувала, що для суб'єктів транспортної діяльності спільними є вид транспорту, вид транспортної діяльності, наявність спеціальної галузевої компетенції, а також загальна галузева мета функціонування транспортної системи [2, с. 201–202]. У транспортному процесі безпосередньо бере участь транспортна організація як різновид господарської організації, яка здійснює організацію та/або надання транспортних послуг, виконання транспортних робіт і може функціонувати у різноманітних організаційно-правових формах, з урахуванням обмежень, установлених законодавством України [3, с. 7, 8].

Втім, для перевезення вантажів гуманітарної допомоги (далі – гуманітарних вантажів) притаманні певні особливості. Правове підґрунтя надання, отримання та контролю за цільовим використанням гуманітарної допомоги складають Закони України «Про гуманітарну допомогу» від 22.10.1999 р. № 1192-XIV, «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05.07.2012 р. № 5073-VI. Гуманітарна допомога, як різновид благодійництва, є цільовою адресною безоплатною допомогою (в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, у вигляді виконання робіт, надання послуг), що надається іноземними та вітчизняними *донорами отримувачам* гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку з виникненням надзвичайного стану, для підготовки до збройного захисту держави та її захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту тощо (абз. 3 ст. 1 Закону «Про гуманітарну допомогу»). До *прямих учасників* окреслених відносин слід віднести донорів (іноземні, вітчизняні юридичні та фізичні особи, які добровільно надають гуманітарну допомогу); отримувачів (юридичні особи, яких зареєстровано в Єдиному реєстрі отримувачів гуманітарної допомоги); набувачів (фізичні та юридичні особи, яким безпосередньо надається гуманітарна допо-

мога) та транспортні організації (перевізники); до *непрямих учасників* – спеціально уповноважені державні органи з питань гуманітарної допомоги (центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері соціального захисту населення; обласні, Київська міська державна адміністрація) та інші органи державної влади (органи, які проводять заходи офіційного контролю щодо товарів (предметів) гуманітарної допомоги (фітосанітарний контроль, ветеринарно-санітарний контроль, державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин), митні органи, податкові органи, Міністерство внутрішніх справ України, органи Національної поліції, Національний банк України тощо) [4].

У Митному кодексі України закріплено особливості щодо оподаткування та здійснення митного контролю гуманітарної допомоги, зокрема: звільнення від оподаткування ввізним митом товарів, які визначені Комісією з питань гуманітарної допомоги при Кабінеті Міністрів України як гуманітарна допомога (ч. 1 ст. 287); першочерговий митний контроль гуманітарної допомоги при переміщенні через митний кордон України, здійснення огляду таких товарів тільки за виключних обставин (ст. 360).

Крім вказаних законів *загальний* порядок ввезення вантажів гуманітарної допомоги на територію України регламентовано Порядком митного оформлення вантажів гуманітарної допомоги, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22.03.2000 р. № 544 (в ред. постанови Кабінету Міністрів України від 17.04.2013 р. № 278), що передбачає: 1) письмову пропозицію донора про її надання, а також письмову згоду отримувача гуманітарної допомоги на її одержання; 2) ввезення товарів на митну територію України; 3) визнання товарів (робіт, послуг) гуманітарною допомогою спеціально уповноваженими державними органами з питань гуманітарної допомоги; 4) першочергове проведення заходів офіційного контролю; 5) митне оформлення вантажів з гуманітарною допомогою; 6) транспортування гуманітарних вантажів до місця призначення на території України. Проте зазначений Порядок митного оформлення вантажів гуманітарної допомоги на період воєнного стану не застосовується відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 01.03.2022 р. № 174.

В умовах воєнного стану перевезення гуманітарних вантажів зазнавало поетапного спрощення на рівні законодавства. На *першому етапі* відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 25.02.2022 № 155 (наразі втратила чинність) Державна митна служба та Державна прикордонна служба забезпечували невідкладний пропуск через державний кордон України гуманітарної та технічної допомоги для госпіталів, лікарень, Збройних Сил, Національної гвардії, Сил територіальної оборони та інших військових формувань; декларування та митне оформлення товарів здійснювалися за місцем перетину митного кордону України шляхом подання товаросупровідних без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

На *другому етапі* відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання пропуску гуманітарної допомоги через митний кордон України в умовах воєнного стану» від 01.03.2022 р. № 174 митне оформлення гуманітарної допомоги на період дії воєнного стану здійснювадлся за місцем перетину митного кордону України шляхом подання товаросупровідних документів або декларації, заповненої особою, що перевозить товар, без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

На *третьому етапі* згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку категорій товарів, що визнаються гуманітарною допомогою без здійснення процедури визнання таких товарів гуманітарною допомогою у кожному конкретному випадку, на період воєнного стану та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України з питань гуманітарної допомоги» від 07.03.2022 р. № 224 передбачено автоматичне визнання товарів гуманітарною допомогою за затвердженим переліком, право обласних державних адміністрацій приймати рішення про визнання товарів, які не включені до переліку, гуманітарною допомогою; а також застосування заходів державного експортного контролю при митному оформленні гуманітарної допомоги (постанова Кабінету Міністрів України від 09.03.2022 р. № 235).

Четвертий етап спрощень регламентовано постановами Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. №329; від 22.03.2022 р. № 344; від 26.03.2022 р. № 362; 01.04.2022 р. № 396, згідно з якими пропуск через митний кордон України гуманітарної допомоги від донорів здійснюється за місцем перетину митного кордону України шляхом подання спрощеної декларації (в паперовій або електронній формі), без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності; товари визнаються гуманітарною допомогою за *декларативним принципом* без прийняття відповідного рішення спеціально уповноважених державних органів з питань гуманітарної допомоги; а для товарів військового призначення та/або подвійного використання згідно з переліком передбачено особливий порядок пропуску через митний кордон України.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії

воєнного стану» від 03.03.2022 р. № 2118-IX передбачено зміни до Закону України «Про гуманітарну допомогу», зокрема можливості визнання окремих категорій товарів, перелік яких затверджено Кабінетом Міністрів України, гуманітарною допомогою без здійснення передбаченої законодавством процедури визнання таких товарів гуманітарною допомогою протягом дії воєнного стану.

Перелік товарів, під час ввезення яких на митну територію України надається відстрочення сплати митних платежів, затв. Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання митного оформлення окремих товарів, що ввозяться на митну територію України у період дії воєнного стану» від 09.03.2022 р. № 236, включає лікарські засоби, медичні вироби, продукти харчування, товари військового призначення, товари критичного імпорту. На період дії воєнного стану митне оформлення товарів та їх декларування може здійснюватися шляхом подання попередньої митної декларації без пред'явлення таких товарів митному органу; без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності (крім державного експортного контролю); з можливістю відстрочення сплати митних платежів під час ввезення на митну територію України на підставі письмової заяви платника податків, поданої одночасно з митною декларацією.

Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, зокрема транспортних засобів, в умовах воєнного стану» від 20.03.2022 р. № 330 передбачено право суб'єктів господарювання, які ввозять товари на митну територію України, обирати спрощений або стандартний спосіб їх митного оформлення та митного контролю. *Спрощений спосіб* передбачає, що митний контроль і митне оформлення, які ввозяться на митну територію України через пункти пропуску, відкриті для морського, автомобільного та залізничного сполучення, здійснюються без справляння митних платежів (зокрема податку на додану вартість, акцизного податку, ввізного мита); без застосування фітосанітарного контролю, заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності (крім державного експортного контролю). При *стандартному способі* митний контроль і митне оформлення товарів здійснюються в повному обсязі відповідно до вимог Митного кодексу України, а оподаткування ввезених товарів здійснюється на загальних підставах, встановлених Податковим кодексом України (п. 1) [5]. Важливо зазначити, що вказана постанова № 330 на час підготовки цієї статті не набула чинності. Проте з 05.04.2022 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану» від 24.03.2022 р. № 2142-IX, згідно з яким на період дії воєнного стану на території України пропуск та митне оформлення товарів, що ввозяться на митну територію України, здійснюється з урахуванням особливостей, зокрема: звільнення від оподаткування ввізним митом товарів (за винятком окремих товарів); можливість декларування товарів шляхом подання попередньої митної декларації; звільнення за рішенням Кабінета Міністрів України від подання дозвільних документів та/або відомостей, які підтверджують дотримання встановлених обмежень щодо переміщення окремих товарів через митний кордон України та ін. Отже, положення вказаного Закону передбачають інші положення, аніж у Постанові № 330 щодо митного контролю та митного оформлення товарів в умовах воєнного стану, що потребує відповідного узгодження.

Експорт та імпорт окремих товарів здійснюється з урахуванням передбачених законодавством обмежень, які щороку затверджуються Урядом України, зокрема постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліків товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню, та квот на 2022 рік» від 29.12.2021 р. № 1424. При цьому окремі товари належать до критичного імпорту, зокрема оплата товарів (продукції, послуг, витрат), пов'язаних із перевезенням пасажирів, вантажів; послуги із зберігання товару на складах за кордоном та пов'язані з цим інші супутні витрати, пов'язані із перевезенням пасажирів, вантажів тощо (Постанова Кабінету Міністрів України «Про перелік товарів критичного імпорту» від 24.02.2022 р. № 153) [6]. У Постанові Кабінету Міністрів України від 16.03.2022 р. № 289 «Деякі питання товарів критичного імпорту» закріплено критерії визначення товарів критичного імпорту в умовах воєнного стану, зокрема товар є необхідним для: забезпечення енергетичними ресурсами (нафтопродукти, нафта, газ, електроенергія, вугілля), енергетичної безпеки України (функціонування атомних електростанцій, електромереж, диспетчеризація); для задоволення потреб безпеки та оборони; забезпечення життєдіяльності населення (товар є необхідним для здійснення заходів з безперебійного функціонування транспорту, зокрема паливо та мастильні матеріали, електроенергія, медикаменти, проведення першочергових аварійно-відновних робіт; товар належить до дефіцитних продовольчих товарів, недостатність яких може призвести до гуманітарної і продовольчої кризи тощо); забезпечення функціонування виробничих підприємств (товар є сировиною або складовою виробничого циклу українських підприємств, без яких неможливо виробити готову продукцію, що постачається для внутрішнього ринку або на експорт) [7].

Особливості перевезення вантажів гуманітарної допомоги залізничним транспортом в умовах воєнного стану закріплено Постановою Кабіне-

ту Міністрів України від 27.03.2022 р. № 379 на період воєнного стану та протягом одного року після його припинення (скасування), зокрема: 1) гуманітарним вантажем визнаються будь-які товари, щодо яких у товаро-супровідних та/або перевізних документах міститься відповідний запис про приналежність такого вантажу до гуманітарної допомоги; 2) передбачена Законом України "Про гуманітарну допомогу" процедура визнання таких товарів гуманітарною допомогою у кожному випадку не здійснюється; 3) АТ «Укрзалізниця»: а) виступає *одержувачем* гуманітарних вантажів; б) *перевізником* залізничним транспортом гуманітарних вантажів на території України; в) *відправником* гуманітарних вантажів до залізничних станцій призначення для передачі отримувачам гуманітарної допомоги на підставі заявок та/або автомобільним перевізникам у разі комбінованих перевезень; г) укладає договори про організацію залізничних перевезень гуманітарних вантажів з отримувачами гуманітарної допомоги; 4) отримувачами гуманітарної допомоги є обласні, Київська міська військові адміністрації чи інші визначені Кабінетом Міністрів України суб'єкти, які звільняються від обов'язку реєструватися в Єдиному реєстрі отримувачів гуманітарної допомоги [8].

Висновки. Перевезення гуманітарних вантажів як вид господарської (зовнішньоекономічної) діяльності характеризується певними особливостями: 1) спеціальним (спрощеним в умовах воєнного стану) порядком митного оформлення та митного контролю; 2) особливим суб'єктним складом (прямі учасники: донори, отримувачі, набувачі, транспортні організації (перевізники); непрямі учасники (уповноважені органи державної влади тощо); 3) специфічним об'єктом перевезення (товаром гуманітарної допомоги). В умовах воєнного стану до перевезення гуманітарних вантажів регламентується з урахуванням особливостей: 1) спрощений порядок пропуску гуманітарних вантажів через митний кордон України, без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності; 2) декларативний принцип визнання вантажів гуманітарною допомогою; 3) спеціальний порядок пропуску через митний кордон України та визнання товарів гуманітарною допомогою для окремих категорій вантажів. Спеціальне транспортне законодавство України потребує оновлення з урахуванням особливостей укладення та виконання договорів перевезення гуманітарних вантажів шляхом доповнення відповідними нормами Правил перевезення вантажів. Досліджувані проблеми правового регулювання перевезення гуманітарних вантажів не є вичерпними, тому запропоновані варіанти їх вирішення залишаються відкритими для наукової дискусії та можуть бути основою для подальших наукових досліджень відповідних питань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. 2-е вид., перероб. і доп. / за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини; кол. авт.: О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін. Київ. Юрінком Інтер, 2008. 720 с.
2. Клепікова О. В. Правова організація транспортної системи України: монографія. Київ: Ліра-К, 2019. 444 с.
3. Деркач Е.М. Правове регулювання господарської діяльності в сфері транспорту: теоретичні та прикладні проблеми: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.04. Київ, 37 с.
4. Про гуманітарну допомогу: Закон України від 22 жовтня 1999 р. № 1192-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 51. Ст. 451.
5. Деякі питання здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, зокрема транспортних засобів, в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 330. *Урядовий кур'єр*. 2022. 21 березня.
6. Про перелік товарів критичного імпорту: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.02.2022 р. № 153. *Урядовий кур'єр*. 2022. 25 лютого.
7. Деякі питання товарів критичного імпорту: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 березня 2022 р. № 289. *Урядовий кур'єр*. 2022. 16 березня.
8. Про особливості здійснення гуманітарної допомоги, яка перевозиться залізничним транспортом в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 27 березня 2022 р. № 379. *Урядовий портал*. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-osoblivosti-zdijsnennya-gumanitarnoyi-dopomogi-yaka-perevozitsya-zaliznichnim-transportom-v-umovah-voyennogo-stanu-379

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.16

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИСДИКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ

Довга М.О.,
здобувач вищої освіти
Навчально-наукового інституту права
Державного податкового університету
ORCID: 0000-0001-9320-0631

Дяченко С.В.,
адвокат, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Державного податкового університету
ORCID: 0000-0002-0104-2769

Довга М.О., Дяченко С.В. Особливості юрисдикції господарських судів.

У статті розглянуто проблему визначення юрисдикції господарських судів. Доведено, що юрисдикцію слід розглядати залежно від теоретичної моделі спеціалізації самих органів судової влади.

Проаналізовано види юрисдикції господарських судів: за суб'єктним складом господарської справи (за участю громадян України та юридичних осіб, зареєстрованих на території України; за участю іноземних громадян та юридичних осіб, зареєстрованих за межами України) та за характеристиками господарської справи (предметна, суб'єктна, інстанційна, територіальна). Встановлено, що правильність визначення юрисдикції справи має суттєве значення, оскільки впливає на час прийняття рішення по справі, і, відповідно, відновлення порушеного права, сплив строків позовної давності та інші процесуальні питання.

Виокремлено критерії встановлення компетенції господарських судів: коло осіб, які можуть звертатися до господарських судів, та належність до переліку справ, підвідомчих господарським судам. Доведено, що існуюча система розмежування юрисдикції господарських судів з урахуванням даних критеріїв не ефективна, ускладнює доступ особи до суду, а тому потребує істотних змін.

Зазначено проблеми визначення юрисдикції господарських судів, зокрема розмежування господарської та адміністративної юрисдикції щодо спорів, коли сторонами у спорі є суб'єкт господарювання та суб'єкт владних повноважень. Проблемним також є розгляд справ про визнання і виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, іноземних судів у господарських спорах.

Окреслено можливі напрями реформування засад визначення юрисдикції господарських судів через уніфікацію цивільного, адміністративного та господарського процесів (кодексів); відмову від спеціалізації судів і запровадження спеціалізації суддів; перекваліфікацію виду судочинства з ініціативи суду та скерування справи судом за належною юрисдикцією.

Обґрунтована необхідність врахування досвіду зарубіжних країн (Німеччини, Італії, Естонії та ін.) щодо розмежування юрисдикції господарських судів на засадах уніфікації процесуального права – запровадження єдиного кодексу, який би визначав правила цивільного, господарського, адміністративного судочинства.

Ключові слова: юрисдикція, господарські суди, господарські спори, господарська юрисдикція.

Dovga M.O., Dyachenko S.V. Features of the jurisdiction of economic courts.

The article considers the problem of determining the jurisdiction of commercial courts. It is proved that jurisdiction should be considered depending on the theoretical model of specialization of the judiciary itself.

The types of jurisdiction of commercial courts are analyzed: according to the subjective composition of the economic case (with the participation of citizens of Ukraine and legal entities registered in the territory of Ukraine); with the participation of foreign citizens and legal entities of Ukraine project, instance, territorial). It is established that the correctness of determining the jurisdiction of the case is essential insofar as it affects the time of decision-making on the case, and, accordingly, the restoration of the violated right, the expiration of the terms of the claim.

The criteria for establishing the jurisdiction of commercial courts are highlighted: the range of persons who may apply to commercial courts, and belonging to the list of cases under the jurisdiction

of commercial courts. It is proved that the existing system of delimitation of jurisdiction of commercial courts taking into account these criteria is not effective, complicates a person's access to court, and therefore requires significant changes.

The problems of determining the jurisdiction of commercial courts, in particular the separation of commercial and administrative jurisdiction over disputes, when the parties to the dispute are a business entity and a subject of power. It is also problematic to consider cases on the recognition and enforcement of decisions of international commercial arbitration, foreign courts in commercial disputes.

Possible directions of reforming the principles of determining the jurisdiction of commercial courts through the unification of civil, administrative and economic processes (codes) are outlined; refusal to specialize courts and introduction of specialization of judges; reclassification of the type of proceedings on the initiative of the court and referral of the case by the court to the appropriate jurisdiction.

The need to take into account the experience of foreign countries (Germany, Italy, Estonia, etc.) in delimiting the jurisdiction of commercial courts on the basis of unification of procedural law - the introduction of a single code that would determine the rules of civil, commercial, administrative proceedings.

Key words: jurisdiction, economic courts, economic disputes, economic jurisdiction.

Постановка проблеми. Важливе значення для оперативного вирішення спорів за участю учасників господарських відносин має правильне визначення судової юрисдикції, передусім господарських судів. Стаття 124 Конституції України визначає поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі. Це положення для вітчизняного законодавства досить нове та свідчить про розширення судової юрисдикції та необхідність теоретичної розробки проблеми.

Мета статті – розкрити особливості юрисдикції господарських судів та обґрунтувати напрями реформування засад її визначення.

Виклад основного матеріалу. Передбачаючи необмеженість судової юрисдикції, законодавець не визначив межі розмежування судової влади та сфери діяльності несудових органів, що розглядають суперечки щодо господарських прав. На практиці питання юрисдикції щодо господарських спорів завжди були і залишаються проблемними, що часто призводить до прийняття судами різних юрисдикцій до свого провадження та ухвалення різних рішень у спорах, що є подібними, або до відмов у прийнятті окремих позовних заяв до розгляду. Основним нормативно-правовим актом, що регулює питання юрисдикції господарських судів, є чинний Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. (далі – ГПК України) [2].

Загалом, юрисдикція (лат. jurisdictio) – це межі компетенції того чи іншого суду або іншого органу державної влади. Юрисдикція, як елемент цивільної процесуальної правосуб'єктності суду, конституційно визначає сферу діяльності органів судової влади та належить до дуже складних, неоднозначних понять, що потребують ретельного аналізу [5, с. 225].

Істотною ознакою юрисдикційної діяльності є те, що вона здійснюється у зв'язку із виконанням правоохоронної функції. Слушним є міркування К. Гусарова щодо того, що юрисдикційна діяльність суду у цивільному судочинстві характеризується лише правоохоронною функцією, оскільки правосуддя має місце там, де здійснюються юрисдикції. Адже головне призначення судової влади полягає саме у здійсненні правосуддя [3].

Отже, юрисдикція – це право (і обов'язок) органу судової влади щодо здійснення правосуддя у певній галузі суспільних відносин, оскільки судова юрисдикція пов'язана з реалізацією судової влади. До складу юрисдикції входять: а) владне підтвердження у безперечному порядку суб'єктивних прав та обов'язків; б) владна зміна правовідносин; в) владне припинення правовідносин.

Все сказане дозволяє зробити висновок, що юрисдикцію слід розглядати залежно від теоретичної моделі спеціалізації самих органів судової влади. Зважаючи на це, при розмежуванні предметної юрисдикції між адміністративними та господарськими судами існує підхід, відповідно до якого справи, пов'язані з господарською діяльністю, належать до юрисдикції господарських судів. Така точка зору ґрунтується на тому, що створення господарських судів необхідне для розгляду спорів, що виникають у процесі господарювання [5, с. 225].

Відповідно до цього та з урахуванням положень Господарського процесуального кодексу України (ГПК України) можна виділити критерії встановлення компетенції господарських судів (рис. 1): 1) коло осіб, які можуть звертатися до господарських судів; 2) належність до переліку справ, підвідомчих господарським судам, що встановлений у ст. 12 ГПК України [2].

Визначальним критерієм класифікації юрисдикції справ господарських судів є належність до переліку справ, підвідомчих цим судам. Аналіз спеціальної літератури засвідчив, що, з урахуванням даного критерію, можна виокремити декілька видів юрисдикції господарських судів (схема 2) [6].

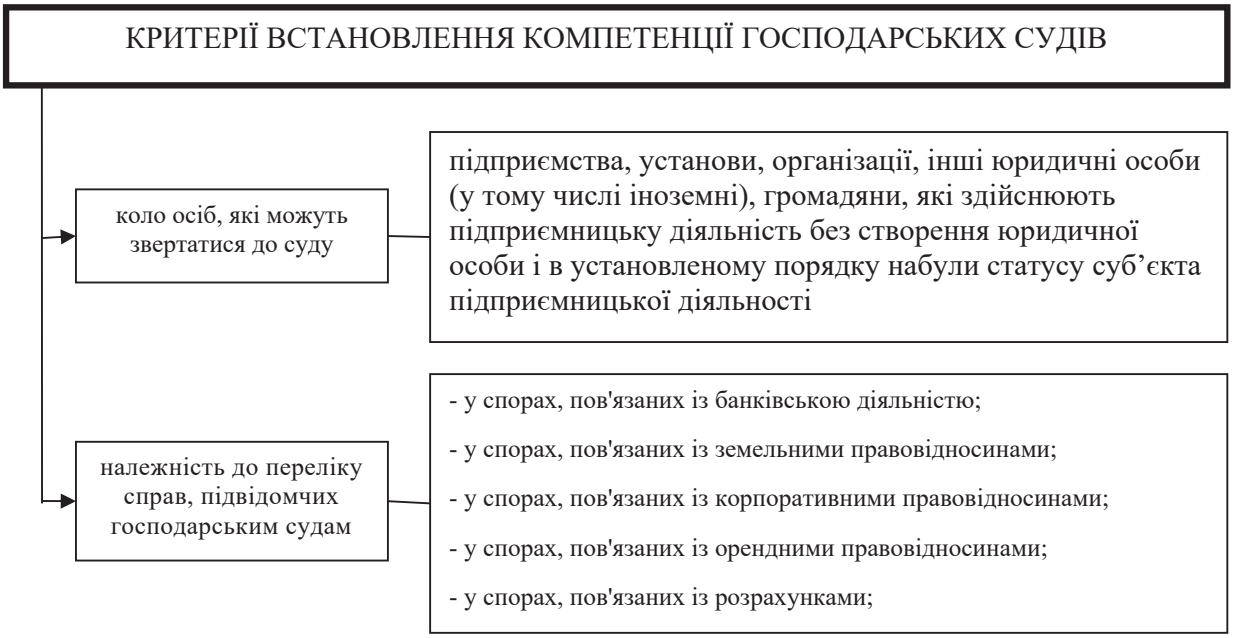


Схема 1. Критерії встановлення компетенції господарських судів (складено авторами)

Схема 2. Види юрисдикції господарських судів з урахуванням критерію належності до переліку справ, підвідомчих господарським судам (складено авторами)

Правильність визначення юрисдикції справи має суттєве значення, оскільки впливає на час прийняття рішення по справі, і, відповідно, відновлення порушеного права, сплив строків позовної давності та інші процесуальні питання. Порядок передачі справи за підсудністю передбачений ч. 1 ст. 31 ГПК України, що максимально забезпечує права сторін на доступ до правосуддя [2]. Проте і тут можуть виникати певні проблеми.

Першою проблемою є розмежування господарської та адміністративної юрисдикції щодо спорів, коли сторонами у спорі є суб'єкт господарювання та суб'єкт владних повноважень. Сьогодні аналогічні за предметом та підставами позовні заяви приймаються до розгляду як господарськими, так і адміністративними судами. Адже часто трапляється, що сторона, яка програла спір у господарському суді, звертається до адміністративного суду майже з тими самими вимогами (наприклад, про скасування державної реєстрації змін до статуту юридичної особи та змін у складі її учасників), зазначивши державного реєстратора як відповідача. Так само трапляється, коли господарські справи спрямовують до суду цивільної юрисдикції, штучно долучивши фізичну особу до складу сторін справи [5, с. 223-229].

У такому разі суд має виходити із правила розгляду дійсних правовідносин, що склалися між учасниками конфлікту, а не з огляду на сформований позивачем склад сторін справи та сформульовані позивачем (часто некоректно) позовні вимоги. Саме такий підхід вимагає від позивача переформатувати свої вимоги з огляду на дійсний зміст відповідного юридичного конфлікту, уточнити склад відповідачів та звернутися до суду належної юрисдикції за захистом свого порушеного права. Це сприяє тому, що через визначення юрисдикційності тієї чи іншої справи забезпечується дотримання принципу правової визначеності [6]

Відтак позивач має звернутися із новим позовом до суду іншої (належної) юрисдикції відповідно до встановленої процедури. Однією з найбільших проблем, які виникають при цьому, є сплив строків (позовної давності, строку звернення до адміністративного суду). Усунути цей недолік покликаний Закон України від 15 січня 2020 року № 460-IX «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо удосконалення перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку», який набув чинності 8 лютого 2020 року [7]. Цей нормативно-правовий акт містить припис, що після закриття провадження у справі через порушення правил юрисдикції того чи іншого суду за заявою позивача справа може бути направлена на розгляд до суду першої інстанції, до юрисдикції якого віднесено розгляд такої справи [7].

Одним із питань, яке залишилося за межами юрисдикції господарських судів, є розгляд справ про визнання і виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, іноземних судів у господарських спорах. Сьогодні розгляд відповідних справ здійснюється у порядку цивільного судочинства, що призводить до звуження юрисдикції господарських судів, при тому, що за суб'єктним складом і предметом переважна частина таких справ є господарськими, а отже, потребують розгляду суддями відповідного рівня знань. Встановлений порядок щодо зазначених відносин у випадку виникнення їх у господарських справах створює певні складнощі на практиці через звернення суб'єктів господарювання саме до господарських судів, які відмовляють їм у прийнятті відповідних заяв [7].

З цього приводу Ганна Вронська, суддя, секретар судової палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів КГС ВС, дала розлогий коментар під час правового форуму «Law & Trade 2021-A2B Forum» у квітні 2021 року. Зокрема, вона зазначила, що основу нормативно-правової бази, якою переважно керуються судді під час розгляду відповідної категорії спорів, складають Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йоркська конвенція 1958 року); Керівництво Секретаріату ЮНСІТРАЛ щодо Нью-Йоркської конвенції 1958 року; Міжнародні договори України про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових і кримінальних справах; ГПК України; Закони України «Про третейські суди», «Про міжнародний арбітраж» та «Про міжнародне приватне право» [8].

Також важливою складовою законодавства, яким керуються судді під час здійснення правосуддя, є «Бангалорські принципи діяльності суддів», схвалені резолюцією № 2006/23 Економічної та Соціальної ради ООН від 27.07.2006 р. Ці принципи встановлюють стандарти етичної поведінки суддів. Даний документ покладає на держави обов'язок заохочувати та підтримувати їх виконання[10, с. 752-759].

Також у своїй діяльності судді мають керуватися Європейською Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод та протоколами до неї. Важливу роль під час здійснення правосуддя відіграють й рішення Європейського суду з прав людини. Зазвичай, в українській правовій науці практику ЄСПЛ відносять до джерел права [11, с. 71-77]. Як правило, його рішення використовуються під

час розгляду справ Верховним Судом та вищими спеціалізованими судами. Застосування рішень ЄСПЛ позитивно впливає на якість винесених рішень українськими судами. Фактично судова практика Європейського суду з прав людини виконує функцію прецеденту. Це допомагає уникати протилежних поглядів під час розгляду господарських справ [12, с. 90-96]

Як зазначила суддя КГС ВС Ганна Вронська, у контексті національного законодавства ГПК України прямо передбачає, що суд залишає позов без розгляду, якщо сторони уклали угоду про його передачу на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу і від відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору, надійшли заперечення проти вирішення спору в господарському суді, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана [8].

Варто зазначити, що суд залишає позовну заяву без руху у випадку, якщо мало місце порушення вимог ст. 162, 164 та 172 ГПК України. Це підтверджує також судова практика.

Крім того, Ганна Вронська, суддя Верховного Суду, назвала умови, які повинні бути дотримані для того, щоб господарський суд визнав наявність і чинність арбітражного застереження про передачу спору до міжнародного арбітражного суду, а саме: існування арбітражної угоди, за якою позов у питанні, що порушене в державному суді, належить до компетенції арбітражу; від відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору надійшли заперечення проти вирішення спору в господарському суді; встановлення судом дійсності, чинності та виконуваності арбітражної угоди [8].

Із таким твердженням не можливо не погодитися. Також слід зазначити, що принцип автономності арбітражної угоди означає, що власне арбітражна угода та основний договір у правовій науці розглядаються як дві різні угоди. Саме через це недійсність договору не впливає на чинність арбітражної угоди.

Подібне унеможливлює висновок про те, що існуюча система розмежування юрисдикції господарських судів не сприяє ефективній реалізації права на судовий захист, ускладнює доступ особи до суду, є складною для розуміння як громадянами, так і судами через відсутність чітких критеріїв, а тому потребує істотних змін [6]. У цьому контексті науковцями, практиками та самими суддями вже напрацьовані певні напрями у реформуванні засад визначення юрисдикції господарських судів:

1. Уніфікація цивільного, адміністративного та господарського процесів (кодексів). Створення єдиного Цивільного процесуального кодексу, який би об'єднував правила цивільного, господарського і адміністративного судочинства в межах класичної цивільної процесуальної форми. Вважається, що такий підхід дозволить усунути прогалини в судовій юрисдикції, сприятиме підвищенню доступності правосуддя за рахунок того, що складна переважно внутрішня спеціалізація не відбиватиметься на простоті зовнішньої форми звернення до суду, дозволить запровадити зрозумілу, відносно уніфіковану судову процедуру, створить передумови для більш ефективного забезпечення однаковості судової практики і вдосконалення судового правозастосовного процесу [9, с. 9-13].

2. Відмова від спеціалізації судів і запровадження спеціалізації суддів. Цей принцип є універсальним для усіх країн Європи і забезпечує таку диференціацію судочинства, щоб, з одного боку, всі ланки судової системи ефективно взаємодіяли між собою й однаково застосовували норми матеріального і процесуального права, а з другого – щоб не було прогалин на перетині судових підсистем [9, с. 11].

3. Уточнення критеріїв розмежування різних видів юрисдикції. У вітчизняному законодавстві відсутня єдина методика визначення критеріїв розмежування юрисдикцій судів. Тому існує необхідність у її теоретичному обґрунтуванні із застосуванням предметного і суб'єктного критеріїв. За предметним критерієм юрисдикція розподіляється на конституційну, цивільну (в т.ч. господарську та адміністративну) і кримінальну. Кожен з цих видів судочинства має свою мету, що зумовлює такі особливості провадження, які не можуть бути уніфіковані [9, с. 11].

За суб'єктним критерієм розмежовується цивільна, господарська та адміністративна юрисдикція. Господарські справи виникають між юридичними особами та підприємцями, а також з приводу створення та припинення юридичних осіб (корпоративні спори), а адміністративні – за участю суб'єкта владних повноважень. Всі інші справи вирішуються в порядку цивільного судочинства [9, с. 11].

4. Перекваліфікація виду судочинства з ініціативи суду. Трапляються випадки, коли позивачі помилково звертаються до суду як адміністративного, в той час як мали б звертатися до цього суду за правилами цивільного судочинства, або навпаки. За діючим законодавством суд повинен відмовити у відкритті провадження і роз'яснити позивачеві право на звернення до цього ж суду в порядку іншого виду судочинства. З метою практичної реалізації права особи на доступ до суду та ефективного захисту її порушених прав необхідно розробити порядок

розв'язання юрисдикційних спорів; внести відповідні зміни до процесуального законодавства [9, с. 11].

Визначення правильної юрисдикційності того чи іншого спору має важливе значення. Адже Європейський суд з прав людини у своїй практиці неодноразово звертав увагу на те, що кожен має право на суд, встановлений законом, тобто відповідний орган повинен мати повноваження вирішувати питання, що належать до його компетенції, на основі принципу верховенства права (рішення ЄСПЛ від 29 квітня 1988 року у справі «Белілос проти Швейцарії»); юрисдикцію суду має визначати закон (доповідь Європейської комісії від 12 жовтня 1978 року у справі «Занд проти Австрії») [9, с. 11].

5. Скерування справи судом за належною юрисдикцією. Позивач звертається до того суду, до юрисдикції якого, на його думку, належить справа. Якщо, на думку суду, позивач помилився з юрисдикцією, суддя відмовляє у відкритті провадження (в господарському судочинстві – відмовляє у прийнятті позовної заяви). З метою усунення цієї ситуації слід було б надати судді право передавати справу до належного суду, в тому числі до суду іншої юрисдикції. Ефективність цього підходу засвідчує досвід Німеччини, де суперечки у сфері господарського права підсудні цивільним судам (Zivilgericht, суди загальної юрисдикції). Тут не існує окремої державної системи судів для вирішення комерційних суперечок на кшталт господарських судів в Україні. Ця категорія справ розглядається судами загальної юрисдикції, а саме спеціалізованими палатами для комерційних справ (Kammer für Handelssachen), до складу яких входять один професійний суддя та два підприємця (ehrenamtliche Richter) [9, с. 11].

В Естонії існує трирівнева судова система. До судів першої інстанції відносяться чотири повітові суди (суди загальної юрисдикції) та два адміністративні суди. Судами другої інстанції є два окружні суди, які розглядають цивільні, кримінальні та адміністративні справи. Судом третьої інстанції є Верховний Суд. Верховний суд виконує три функції: він є найвищим судом загальної юрисдикції, найвищим адміністративним судом та конституційним судом Естонії [4].

В Італії юрисдикція судів розділена на дві категорії: суди загальної юрисдикції та суди спеціальної юрисдикції. До загальної юрисдикції належать цивільні та кримінальні справи, які не підпадають під спеціальну юрисдикцію. Суддя може самостійно вирішити, до компетенції якого суду належить справа і дати їй належне спрямування [4].

Висновки. Врахування досвіду зарубіжних країн щодо розмежування юрисдикції судів сприятиме уточненню компетенції господарських судів, зменшенню випадків прийняття до свого провадження аналогічних справ судами різних юрисдикцій, прискоренню вирішення господарських спорів. У цьому контексті важливою видається уніфікація процесуального права, зокрема шляхом запровадження єдиного кодексу, який би визначав правила цивільного, господарського, адміністративного судочинства. Це, на нашу думку, сприятиме спрощенню судового процесу, усуне неістотні і об'єктивно необумовлені відмінності і в цілому матиме позитивне значення для вирішення господарських спорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Актуальні проблеми сучасного розвитку цивільного, міжнародного, морського і транспортного права : матеріали III Міжнар. наук. конф., 11 - 12 квіт. 2013 р., Київ / ред.: В. В. Панін, А. В. Горбань, О. В. Зорька; Київ. держ. акад. вод. трансп. ім. гетьмана П. Конашевича-Сагайдачного. Київ : КДАВТ, 2013. 426 с.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII (ред. від 16.08.2020 р.). Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. ст. 56.
3. Гусаров К. В. Дискуссионные вопросы юрисдикции органов судебной власти // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС. 2004. Вип. 2. С. 197-202.
4. Доклад о доступе к судебным решениям посредством внедрения стандартов публикации. URL: chrome-extension://mhjfbmdgcfjbbpaeojofohoefgiehjai/index.html (дата звернення: 29.01.2022).
5. Коверзнев В. О. Розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів України: проблеми теорії та практики// Форум права. 2013. № 2. С. 223–229.
6. Кравчук В.М. Методи вирішення юрисдикційних проблем URL: http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk_praci/metodi_virish_yurisdikc_problem/ (дата звернення: 28.01.2022).
7. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо удосконалення перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку: Закон України від 15 січня 2020 року № 460-IX (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2020, № 29, ст. 194). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/460-20#Text (дата звернення: 29.01.2022).
8. Суддя ВС Ганна Вронська виступила під час обговорення актуальних питань у сфері міжнародної торгівлі та захисту бізнесу. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1184684 (дата звернення 28.01.2022).

9. Шадура Д.М. Цивільна юрисдикція. Автореферат дис… к.ю.н. (спец. 12.00.03). Х., НЮА ім. Ярослава Мудрого. Х, 2008. 22 с.
10. Дорошенко Ю.І., Дяченко С.В. Бангалорські принципи діяльності суддів України. Порівняльно-аналітичне право. Ужгородський національний університет. №4, 2020. - URL: http://dspace.bdpu.org:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/4466/Praktychni%20nyuansy%20yurydychnoho%20perekladu%20v%20haluzi%20porivnyal%CA%B9noho%20kryminal%CA%B9noho%20prava%20%28na%20prykladi%20prats%CA%B9%-20ukrayins%CA%B9kykh%20ta%20amerykans%CA%B9kykh%20komparatyvistiv%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=752.
11. Сидорчук В.О., Дяченко С.В. Верховенство права: науковий погляд, нормативне закріплення, судова практика. Юридичний бюлетень. Випуск 6. 2018. с. 71-77.
12. Пушкарьова Т.М. Дяченко С.В. Принцип права на справедливий суд: елементи розгляду та практика Європейського суду з прав людини щодо України. The Journal of Eastern European Law / Журнал східноєвропейського права. – 2019. – № 70. с. 90-96.

УДК 346
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.17

ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ КОМЕРЦІЙНОГО ПОСЕРЕДНИЦТВА В СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Манзюк В.В.,
доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Ужгородського національного університету
https://orcid.org/0000-0003-2133-1573

Заборовський В.В.,
професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
https://orcid.org/0000-0002-5845-7535

Вашкович В.В.,
доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Ужгородського національного університету
https://orcid.org/0000-0001-5726-5374

Манзюк В.В., Заборовський В.В., Вашкович В.В. Історичні витоки становлення інституту комерційного посередництва в сфері господарювання.

В даній статті розкриваються першооснови виникнення інституту комерційного посередництва. Досліджується еволюція різноманітних форм існування даного економіко-правового інституту. Аналізується трансформація діяльності комерційних посередників починаючи від найдавніших часів до середини XX століття.

Для досягнення поставленої мети автором були проаналізовані праці відомих істориків, лексикографів та соціальних дослідників. На основі цього було сформовано умовивід про те, що торговельне посередництво як таке виникло одразу з товарообміном та забезпечувало, в першу чергу, інтереси країни.

Могутні держави, які робили акцент саме на ринковому обороті та економічному зростанні ставили під державне регулювання такий вид діяльності як торговельне посередництво. А на рубежі XVII-XVIII століття суспільне значення даного виду діяльності значно зростає, про що свідчать встановлення вимог до такої професії, та приведення його представників до держави.

Актуалізується питання щодо автоматизації частини функції даної професії, зокрема за допомогою смарт-контрактів (B2B) та чат-ботів (B2C).

Проведене дослідження дає можливість дійти до висновку, комерційне посередництво в різних його проявах існувало з прадавніх часів, а сама професія відносилась до шанованих та впливових у всякому суспільстві. Адже комерційний світ та потреби світового ринку тільки аттрактують розріст такого виду господарської діяльності, призводячи до градації його різновидів та форм.

Ключові слова: комерційне посередництво; торговельний посередник; агент; агентська діяльність; маклер.

Manzyuk V.V., Zaborovskyy V.V., Vashkovich V.V. Historical origins of the establishment of the institute of commercial mediation in the sphere of economic activity.

This article reveals the basics of the institution of commercial intermediation. The evolution of various forms of existence of this economic and legal institution is studied. The transformation of the activity of commercial intermediaries from ancient times to the middle of the twentieth century is analyzed.

To achieve this goal, the author analyzed the works of famous historians, lexicographers and social researchers. Based on this, it was concluded that trade intermediation as such arose immediately with the exchange of goods and provided, first of all, the interests of the country.

Powerful states, which focused on market turnover and economic growth, put under government regulation such activities as trade intermediation. And at the turn of the seventeenth and eighteenth centuries, the social importance of this activity is growing significantly, as evidenced by the establishment of requirements for such a profession, and bringing its representatives to the state.

The issue of automation of part of the function of this profession is being raised, in particular with the help of smart contracts (B2B) and chatbots (B2C).

The study provides an opportunity to conclude that commercial mediation in its various manifestations has existed since ancient times, and the profession itself was respected and influential in all societies. After all, the commercial world and the needs of the world market only attract the growth of this type of economic activity, leading to the gradation of its varieties and forms.

Key words: commercial intermediation; trade intermediary; agent; agency activities; broker.

Постановка проблеми. Майже автоматизований світ актуалізує питання про доцільність існування тих чи інших професій, задіяння людських ресурсів там, де можливим є впровадження штучного інтелекту.

Дане питання не оминуло і таку сферу господарювання як комерційне посередництво, яке є невід'ємною частиною розвинутого ринку.

На даний час науковцями розробляється трансформація агентської діяльності у сфері господарювання на рівні B2B у форму смарт-контрактів, де довіреним координатором виступає саме програма.

Автоматизацію клієнтського сервісу здійснюють чат-боти, які виступають в ролі посередників між користувачами та сервісом через інтерфейс менеджера (рівень B2C).

Такі масштабні програми із заміни людських ресурсів на комп'ютерні алгоритми змушують звернутися до витоків тої чи іншої професії та з'ясування їх ролі у соціально-економічному устрою держави, що й дозволить визначити подальшу роль професії комерційного посередництва у сфері господарювання.

Метою даної роботи є дослідження основ виникнення інституту комерційного посередництва, а також функціонування різноманітних його форм у різні періоди часу.

Аналіз наукових публікацій. Дослідженням комерційного посередництва у різноманітних його формах займались ряд правників та економістів, серед яких: С. Абдуллина, Т. Батрова, С. Васильєв, Н. Власова, І. Галушина, Т. Григор'єв, А. Григор'єва, Ю. Євшина, А. Єгоров, Е. Зельдіна, Є. Лукашенко, А. Майфат, Ю. Пантя, А. Панченко, І. Петраш, Є. Попова, А. Пузирьова, В. Рєзнікова, С. Скрябін, Т. Тодуа, К. Улугова, Ю. Уралова, Є. Федчук та інші.

Виклад основного матеріалу.

Вміння продавати призводить до збільшення ... економічного пирога.
Чарльз Беннет [1]

Сутність посередництва як такого виникла ще у міфологічній свідомості стародавніх єгиптян, яка вміщувала в собі не тільки уявлення про золотий вік, дари богів, але й виділяла божеств нижчого порядку – посередників між богами та людьми [2, с. 59].

Комерційне посередництво, зокрема такий його різновид як торгове, існувало ще у стародавні часи. Так, відомий історик, основоположник вітчизняної школи Стародавнього Сходу Б. Тураєв описує саркофаги єгипетських гробниць, що містили дерева ліванських кедрів, кілікійських сосен, залишки олова, янтарю, обсидіану що дозволило закласти умовивід про «складну торгівлю через багато рук». Він описує, що морські відносини між Італією та долиною Нілу були зв'язані посередництвом через острів Крит, який забезпечував такими товарами останню [3, с. 197]. Аналогічне економічне положення займала і стародавня Фінікія, яка грала роль торгового посередника між Єгиптом та Вавилоном [4, с. 80].

У 1945-1835 рр. до н.е. на території Центральної Анатолії (сучасна Туреччина) існувало Канішське торговельне об'єднання. Торгове об'єднання купців Каніша стало першим у світовій історії центром міжнародної торгівлі, який виник і функціонував як централізована незалежна асоціація самоврядних торгових поселень, пов'язаних між собою тісними агентсько-партнерськими та кредитно-фінансовими відносинами. Отримані з Ашшура товари члени торгових сімейних будинків у Каніші найчастіше реалізовували через мережу мандрівних агентів або передавали на реалізацію роздрібним комісіонерам. При цьому вони самі іноді виступали як агенти для своїх компаньйонів. Це сприяло формуванню системи перехресного представництва, яке включало, зокрема, інкасацію непогашених вимог на користь компаньйона. Поширеною практикою була передача через постійного представника торгової фірми (šazzuztum) невеликих партій товарів на консигнацію (qīptum (цим же терміном позначалися гроші, передані в довірче управління)) мандрівним торговцям або агентам-комісіонерам, які в документах позначалися розхожим комерційним терміном tamkārum, у широкому значенні – від оптового продавця та продавця в кредит до лихваря [5, с. 67].

Згодом в період III-II ст. до н.е. почав формуватись Великий шовковий шлях, що протягувався від Китаю до Риму. Він був розбитий не декілька етапів, на кожному з яких каравани з товарами формували купці-посередники з різних народів [6, с. 359].

На цій основі доречно згадати про поширений торговельний шлях «із варяг в греки», який викарбувався в IX – середині XI століття, і який об'єднуючи Балтійське та Чорне море набув міжнародного значення. Скандинави-варяги (які вважається і відкрили цей шлях) відігравали важливу роль торгових посередників між Західною Європою та Візантією. Остання згодом відійшла до великих князів Київських, для яких організація торговельних експедицій в Царград (Константи-

нополь) та захист руських торговельних інтересів стала однією із важливіших задач державної політики. І таким чином, роль торговельного посередника між Заходом та Сходом принесла Київській Русі невіданні матеріальні багатства (приміром, країна, позбавлена на той час власних джерел срібла, мала грошову систему, а основі якої лежали не монети, а гривні – злитки срібла вагою від 90 до 200 грамів) [7, с. 9].

На рубежі XVII-XVIII століття в Російській імперії торговельне посередництво набрало неабиякого обороту. Торгові посередники мали поважний статус, позаяк саме вони визначали рівень цін та попит на товари імпорту та експорту у зовнішніх зносинах Російської імперії [8, с. 147].

У 1717 році Указом Петра I була запроваджена професія гоф-маклера. Крім того, для полегшення торгівлі іноземних купців, а також для пристосування російського купецтва до європейських торговельних звичаїв була запровадження Петербургська біржа [9, с. 183].

16 січня 1721 р. було видано «Регламент Головного магістрату», XIX глава якого «Про маклерів чи торгових звідників» гласила: «Понеже певних і присяжних маклерів справа дуже потрібна, і стосується встановлення доброго у купецтві порядку <…> і обирається такий маклер і визначається від Магістрату, але жодної платні не має; тільки отримує за працю певні гроші від купецьких людей, що йому від Магістрату визначено буде, і які торги та векселі через таку людину укладаються, ті надійні від будь-якого обману та обміни товарів являються безпечними». В приморських та інших знатних містах маклерами обирались «з купецтва добрих і у всіх торгах та вексельних переказах майстерних людей». Жодні договори на біржі не повинні були укладатися без їх посередництва, а маклерські записки при угоді повинні були гарантувати купців від можливих збитків та обманів у їхніх торгових операціях [9, с. 184].

Важним на той період було те, що усі маклери приводилися до присяги, суть якої полягала у обіцянці безсторонності та незацікавленості у посередницькій діяльності [9, с. 186].

Становлення комерційного посередництва у XX столітті ми можемо розділити на 2 рівні: на міжнародній арені та часів радянського права.

На думку професора Вальтер А. Фрідмана, точкою відліку початку епохи масової дистрибуції став перший всесвітній конгрес продавців, який відбувся 10 липня 1916 року в США. У своїй книжці «Народження продавця. Трансформація продажу в Америці» автор, описуючи становлення масової дистрибуції, переконливо доводить, що «коробейники були невід'ємною частиною ринкової революції ранньої Америки», зважаючи на те, що «…вони сформували мережі, які пов'язали воєдино сільські та міські райони країни». Він виділив на початок XIX століття три типи коробейників: ті, які працюють незалежно від виробника, ті, які найняті виробником, і ті, які найняті організацією коробейників [10, с. 19].

На теренах нашої країни у дореволюційний період мало місце посередництво торгове та фінансове. Це підтверджується визначенням даного терміну у словнику відомого лексикографа В. Даль, який дав формулювання посередництву як всякій діяльності для зведення двох осіб або сторін, для схилення одного до продажі, іншого до покупки, або для примирення осіб, що спорять, ворогують, позиваються [11, с. 351]; а також Брокгауза та Ефрона, де окрім торгового (промислового) виділялось посередництво за векселем (необхідне та добровільне) [12, с. 696].

Знаний правник того часу Г. Шершеневич зазначав, що сукупність юридичних угод, направлених на здійснення посередницької діяльності між виробниками та споживачами при зверненні економічних благ, складає торговий обіг, що є складовою частиною економічного обігу, де однак угоди, позбавлені ознаки посередництва не входять до торгового обороту [13, с. 1].

Після подій 1917 року на території СРСР у світлі нової ідеології виникає політична система, яка кардинальним чином змінила внутрішню та зовнішню торгівлю. Націоналізація виробничого та фінансового секторів економіки призвела до зміни ринкової кон'юнктури: якщо раніше мала місце множинність суб'єктів економічної діяльності, то тепер виникла потужна тенденція на появу лише одного суб'єкта в особі держави [14, с. 34]. В цій новій економічній архітектурі не було місця посередникам, що розглядалися виключно як спекулянти. Їхні функції були переведені частково на виробників і частково на сільськогосподарську та споживчу кооперацію, які функціонували під жорстким державним контролем [15, с. 89].

До 1923 року економічний результат змін змусив змінити економічний курс. Відображенням цієї зміни стала поява у зовнішній і внутрішній торгівлі торгових агентів, що вимагало прийняти відповідні правові акти, тобто створити самостійну правову основу регулювання діяльності комерційних агентів [16; 17; 18; 19].

Посередницькі відносини в описуваний нами період були вузько спеціалізованими. На це звернув увагу О. Іоффе, зокрема на доповнення законодавства союзних республік раніше відсутнім у ньому інститутом договору комісії. Після цього у різний час до 30-х років включно складалися такі спеціальні його різновиди, як угоди комісійних магазинів, комісійний продаж автомобілів, реалізація на комісійних засадах надлишків сільськогосподарської продукції колгоспів підприємствами споживчої кооперації, комісійний продаж зайвих матеріальних цінностей соціалістичних організацій (через систему Державного комітету з

матеріально-технічного постачання СРСР та сільгосптехніки) [20, с. 427].

Існували також торговельні посередництва та агентства СРСР, що здійснювали права Союзу РСР в галузі приналежної йому монополії за кордоном [21].

Про самостійність на світовому ринку професії комерційних агентів вперше заявила французька асоціація, створена ще у 1898 році [22]. Однак процес координації діяльності комерційних агентів на міжнародному рівні досяг свого апогею після 21 вересня 1953 року, коли було засновано Міжнародну асоціацію комерційних агентів та брокерів (Internationally United Commercial Agents and Brokers, IUCAB), метою якої стала підтримка свободи та розумного розвитку міжнародної торгівлі, захист та просування спільних інтересів комерційних агентів, брокерів та дистриб'юторів усіх країн, а також зміцнення їх позицій як незалежних ділових осіб (бізнес-осіб) [23]. Сьогодні до її складу входять 20 національних асоціацій незалежних комерційних агентів.

Досліджуючи соціальний феномен посередництва, С. Абдулліна означила чотири хронологічні умови, що сприяли його становленню в суспільстві:

1. Зростаючі потреби. Посередництво формувалось поступово, і першочергово було пов'язане з бартером продуктів. Економічні відносини виникли тоді, коли у первісної людини з'явилась потреба у взаємодії з іншими людьми забезпечувати свої існування та розвиток. Характер, обсяг та інтенсивність взаємодії доросли зі зростанням потреб.

2. Обмеженість всіх ресурсів виробництва – праці, землі та інших матеріальних засобів виробництва, що призвело суспільство до різних нездорових способів розподілу благ: захопленню, розбою, війнам тощо.

3. Суспільний поділ праці. В історії відомо кілька ступенів суспільного розподілу праці, такі як відділення скотарства від землеробства, виділення ремесла як самостійної галузі, подальше дроблення галузей, поглиблення спеціалізації окремих виробництв. Інтелект допоміг людині усвідомити, що її діяльність буде більш продуктивною, якщо вона зосередиться на якійсь одній діяльності. Спеціалізація вимагала організованої кооперації та згуртовувала спільноту.

4. Поступове усвідомлення людиною своєї соціальності, суспільної природи призвело до переходу від стада до родоплемінних відносин, далі до матріархату, патріархату та державності. Тому, з одного боку, умовами виникнення ринку та посередництва на ньому є спеціалізація та поділ праці, а з іншого боку, згуртування, «соціальна кооперація» розрізнених індивідів, що спеціалізуються у своїй галузі [24, с. 9].

Таким чином, комерційне посередництво в різних його проявах існувало з прадавніх часів, а сама професія відносилась до шанованих та впливових у всякому суспільстві. Ще Аристотель вбачав посередництво як мистецтво збагачення [25, с. 14].

Автоматизація діяльності більшості професій, в тому числі і комерційного посередництва (смарт-контракти, чат-боти) ні трохи не дозволяє відумерти даній професії. Навпаки, комерційний світ тільки аттрактує розріст такого виду господарської діяльності, призводячи до градації його різновидів та форм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Bennett C. Scientific Salesmanship. St. Louis, USA : American Efficiency Bureau. 1933. 702 p.
2. Муравьева Л.А. Финансово-экономическое развитие Древнего Египта. *Международный бухгалтерский учёт.* 2012. № 6 (204). С. 57–64.
3. Тураев Б.А. История Древнего Востока : в 2-х т. Т. 1 / под ред. В.В. Струве, И.Л. Снегирева. Ленинград : ОГИЗ-СОЦЭКГИЗ, 1935. 308 с. С. 197.
4. Пиков Г.Г. Запад знакомится с Востоком (Представления средневековых европейцев о восточных народах) : учебное пособие. Москва ; Берлин : Директ-Медиа, 2020. 458 с. С. 80.
5. Канаев А.В., Синица Е.А. История факторинга: от агентской сделки до индустрии коммерческого финансирования. *Финансы и кредит.* 2013. № 35 (563). С. 66–76.
6. Перхавко В.Б., Беспалов И.В. Купечество. *Большая российская энциклопедия : в 35 т.* Том 16. Крещение Господне – Ласточковые / гл. ред. Ю.С. Осипов. Москва : Большая российская энциклопедия, 2010. 751 с.
7. Мягков М. Святые заступники Руси. Александр Невский, Дмитрий Донской, Довмонт Псковский, Владимир Серпуховской. Москва : ИД «Комсомольская правда», 2014. 96 с.
8. Головко Ю.И. Описание торговли с Турцией, составленное курским купцом Михаилом Однорядкиным (1765 г.). *Торговля, купечество и таможенное дело в России в XVI–XIX вв.* : сб. материалов Второй междунар. науч. конф. (г. Курск, 2009 г.) / сост. А.И. Раздорский. Курск : Курский государственный университет, 2009. С. 147–151.
9. Лизунов П.В. Первые маклеры в России: зарождение биржевой торговли (XVIII – начало XIX в.). *Торговля, купечество и таможенное дело в России в XVI–XIX вв.* : сб. материалов Второй междунар. науч. конф. (г. Курск, 2009 г.) / сост. А.И. Раздорский. Курск : Курский государственный университет, 2009. С. 183–187.
10. Friedman Walter A. Birth of a Salesman: The Transformation of Selling in America. Cambridge, USA : Harvard University Press, 2005. 368 p.

11. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля. Томъ третий. П. Второе изд, испр. и знач. умнож. по рукописи автора. Санкт-Петербург-Москва : Тип. М.О. Вольфа, 1882. 584 с.
12. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона: Том XXIVA (48). Полярные сияния – Прая / нач. проф.. И.Е. Андреевским ; продолж. под. ред.. К.К. Арсеньева и О.О. Петрушевского. Санкт-Петербург : Семеновская Типолитография (И.А. Ефрона), 1898. 864 с.
13. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. Изд. 9-е (второе посмертное). Москва : Московское научное издательство ; Тип. «Московское Издательство», 1919. 373 с.
14. Петраш И.П. Коммерческое агентирование в торговом праве: сравнительно-правовое исследование : дисс. канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2015. 200 с.
15. Смушков В.В. Экономическая политика СССР. 2-е изд., перераб. и доп. Харьков : Пролетарий, 1925. 397 с.
16. О мерах к урегулированию торговых операций государственных учреждений и предприятий : Декрет СНК РСФСР от 2 января 1923 г. *Собрание узаконений*. 1923. № 1. Ст. 38.
17. О торговых агентах : Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 29 октября 1925 г. *Собрание узаконений*.1925. № 76. Ст. 569.
18. О коммивояжерах государственных, торговых и промышленных предприятий : Положение СНК РСФСР от 2 января 1923. *Собрание узаконений*. 1923. № 1. Ст. 19.
19. О порядке применения Постановления ЦИК СССР, СНК СССР от 29 октября 1925 г. «О торговых агентах» : Инструкция Наркомторга СССР, ВСНХ СССР от 16 февраля 1926 г. *Бюллетень финансового и хозяйственного законодательства*. 1926. № 12.
20. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 2. *Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории хозяйственного права* : сб. научн. труд. 4-е изд. Москва : Статут, 2020. 782 с.
21. Положение о торговых представительствах и торговых агентствах Союза ССР за границей : Постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 13 сентября 1933 г. *Собрание законов СССР*. 1933. № 59. Ст. 354.
22. La Fédération Nationale des Agents Commerciaux. Sur La Fédération URL: https://www.agentcommercial.fr/la-federation-nationale-des-agents-commerciaux.html
23. Internationally United Commercial Agents and Brokers. History. URL: https://iucab.com/about-us/history/
24. Абдуллина С.В. Социальный феномен посредничества : автореф. дисс. … канд. социологический наук : 22.00.04. Уфа, 2011. 23 с.
25. Галкина И.В. История экономических учений. Учеб.-метод. пособ. Гомель : БелГУТ, 2019. 89 с.

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.232:331.2(447)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.18

EMPLOYEES' PERFORMANCE-BASED REMUNERATION (KOREAN AND CHINESE PRACTICES)

Lutsenko Olena,
PhD in Law,
Associate Professor of the Department of Labour Law of
Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine
https://orcid.org/
0000-0001-9357-8546
Scopus Author ID: 57194875083
o.ye.lutsenko@nlu.edu.ua

Lutsenko Olena. Employees' performance-based remuneration (Korean and Chinese practices).

In world practice, tariff-free and flexible remuneration systems are used. Remuneration systems based on the results of employee performance evaluation are becoming especially relevant. The author has believed that such an experience would be useful for Ukraine, as there is an unfair distribution of the salary fund at domestic enterprises.

The author has argued that the basis of remuneration should be based on the labour results of employees, their achievements and high qualifications and professionalism. It has long been necessary to move away from "equalization" in remuneration, because everyone performs the same duties differently, and therefore remuneration should be different. That is why I turned to the experience of Japan and China, because it is in these countries that such an approach has always been used, and therefore their practice can be useful for Ukraine.

In Japan and China remuneration has been based on the results of employee performance appraisals for a long time. These countries have developed special methods of calculating wages, which take into account many indicators.

Raising flexibility of compensation system is emerging as a big social issue.

Korea is facing rapidly aging population and deteriorating corporate competitiveness. Companies in Korea attempted to improve the pay structure by increasing the performance-based factors within the existing pay structure, the best example being the "annual salary system." For individual companies, converting the current automatic pay raise scheme into a performance-based scheme will help ease the rigidity of the current pay structure. The prerequisite is that fairness must be ensured when evaluating performance. Responsibilities should also be allocated appropriately to allow equal opportunities for all individuals to make the best use of their skills and talents and adequate investment should be made to develop necessary human resources. Improvement in the overall work system should precede the move toward broader implementation of the performance-based pay structure.

Pay for performance programs in China are compensation plans that pay employees on the basis of some performance measure. This performance measures might include such things as individual productivity, team or work group productivity, department productivity, or the overall organization's profits for a given period. Performance measure and management is essential for implementing performance-based compensation system effectively and efficiently.

Key words: remuneration, wages, remuneration systems, wage structure, employee evaluation, labour efficiency

Луценко О. Оплата праці за результатами трудової діяльності працівника (практика Кореї та Китаю).

У світовій практиці використовуються безтарифні та гнучкі системи оплати праці. Особливої актуальності набувають системи оплати праці за результатами оцінки діяльності працівників. Автор вважає, що такий досвід буде корисним для України, оскільки на вітчизняних підприємствах

відбувається несправедливий розподіл фонду заробітної плати.

Автор стверджує, що в основі оплати праці повинні бути результати роботи працівників, їх досягнення та висока кваліфікація та професіоналізм. Вже давно слід відходити від «зрівнялівки» в оплаті праці, бо кожен виконує одні й ті ж обов'язки по-різному, а тому й оплата праці має різнитися. Саме тому я звернулася до досвіду Японії та Китаю, бо саме в цих державах завжди застосовувався такий підхід, а тому їх практика може бути корисною для України.

У Японії та Китаї оплата праці тривалий час базується на результатах оцінки роботи співробітників. У цих країнах розроблені спеціальні методики розрахунку заробітної плати, які враховують багато показників.

Наразі підвищення гнучкості системи компенсацій постає як велика соціальна проблема.

Корея стикається зі стрімким старінням населення та погіршенням конкурентоспроможності компаній. Компанії в Кореї намагалися покращити структуру оплати праці шляхом збільшення факторів, що ґрунтуються на результатах роботи в рамках існуючої структури оплати праці, найкращим прикладом якої є «річна система заробітної плати». Для окремих компаній перетворення поточної автоматичної схеми підвищення заробітної плати в підхід, що ґрунтується на результатах, допомагає полегшити жорсткість поточної структури оплати праці. Передумовою є забезпечення справедливості під час оцінки ефективності. Обов'язки також мають бути розподілені належним чином, щоб забезпечити рівні можливості для всіх осіб, щоб якнайкраще використовувати свої навички та таланти, і необхідно інвестувати відповідні кошти для розвитку необхідних людських ресурсів. Покращення загальної системи роботи повинно передувати переходу до ширшого впровадження структури оплати праці за результатами роботи.

Програми оплати праці за ефективністю праці в Китаї — це компенсаційні плани, які виплачують працівникам на основі певного показника ефективності. Ці показники ефективності можуть включати: індивідуальну продуктивність, продуктивність команди або робочої групи, продуктивність відділу або загальний прибуток організації за певний період. Вимірювання ефективності та управління є суттєвими для ефективного та результативного впровадження системи винагород, заснованої на результативності.

Ключові слова: оплата праці, заробітна плата, системи оплати праці, структура заробітної плати, оцінювання працівників, ефективність праці

Introduction. According to the current legislation of Ukraine on remuneration of labour, remuneration systems are base-salary and other systems formed on the basis of the work complexity assessments and the qualifications of employees (Part 1 of Article 96 of the Labour Code of Ukraine [1]). Therefore, employers can use both the wage system and others. At the same time, domestic legislation does not specify what "other remuneration systems" an employer can use. In world practice, tariff-free and flexible remuneration systems are used. Remuneration systems based on the results of employee performance evaluation are becoming especially relevant. I believe that such an experience would be useful for Ukraine, as there is an unfair distribution of the salary fund at domestic enterprises. This is manifested, in particular, in the fact that workers who "pull" more workload earn the same salary as those who perform a minimum of tasks. A striking example here is the remuneration of academic staff, because in the domestic reality some employees publish scientific articles, monographs, participate in conferences, constantly improve their skills, develop manuals, textbooks and other teaching materials, and teach disciplines, but earn the same wage as other employees who do not do all this, but hold the same position. This approach is unfair, as the first group of employees spends their money on their professional development and on the benefit of certain higher education institutions. Therefore, I believe that the basis of remuneration should be based on the labour results of employees, their achievements and high qualifications and professionalism. It has long been necessary to move away from "equalization" in remuneration, because everyone performs the same duties differently, and therefore remuneration should be different. That is why I turned to the experience of Japan and China, because it is in these countries that such an approach has always been used, and therefore their practice can be useful for Ukraine.

Literature review. Issues of remuneration have always been in the center of attention of scientists, in particular: M.G. Alexandrov, M.J. Baru, N.B. Bolotina, V. Ya. Burak, Yu. M. Burnyagina, N.D. Hetmantseva, K. K. Dovbysh, V.V. Zhernakov, S.S. Karinsky, T.V. Kolyada, R.Z. Livshits, Y.I. Marchenko, A.E. Pasherstnik, S.M. Prilipko, O.I. Protsevsky, C.L. Rabinovich-Zakharin, J.V. Simutina, O.M. Yaroshenko and others. At the same time, lawyers did not study the issue of remuneration based on the results of performance appraisal.

Therefore, **the aim of the article** is to clarify the foreign approach to remuneration based on the evaluation of employees, in particular, the experience of Japan and China, as these countries have positive practices in these matters, and therefore such experience can be useful for Ukraine.

Results and discussion. In Japan and China remuneration has been based on the results of employee performance appraisals for a long time. These countries have developed special methods

of calculating wages, which take into account many indicators. What exactly are these indicators and how it happens is disclosed in the following paragraphs of the article.

1. Wage System in Korea: Employees Perspective

Raising flexibility of compensation system is emerging as a big social issue as

Korea is facing rapidly aging population and deteriorating corporate competitiveness. According to a survey conducted by Korea Labour Institute, highly educated and young employees prefer job-and-performance-based compensation to a seniority-based one. The survey also found that employees like to have multi-factor pay systems. The factors may include seniority, performance, and job value while the bonus may also be determined by performance of an individual, group or corporation. Based on the Survey of Workers' Perception on Compensation Scheme conducted by the Republic of Korea Labour Institute (KLI) in 2008, analysis was done on the areas of norms on compensation and work-related values that might impact workers' preference for a pay structure These include workers ideal compensation scheme and type, the acceptable range of wage differentials resulting from different levels of performance, preference between individual versus group performance-based salary, willingness to tradeoff between better working conditions (including employment and working hours) and part of the salary, the acceptable range of such trade off and the desire to have a greater say in wage-related matters [2, p. 24].

Among the base pay determinants mix favoured by workers are seniority, performance and job value while for determining bonus, workers are attuned to the mix of individual, team, department and company performance. When faced with the risk of unemployment, workers entitled to competency or jobbased pay schemes are more likely to give up a part of their salary than those who are covered only by a seniority-based scheme.

Work related values and the fairness criteria have a substantial impact on workers' preferences for a pay structure. Specifically, workers who are highly educated, young or hold office/managerial positions are more apt to place a greater importance on intrinsic values and equity; factors that are directly correlated with a job-based or performance-based compensation scheme [3, p. 180].

Since the financial crisis, companies in Korea attempted to improve the pay structure by increasing the performance-based factors within the existing pay structure, the best example being the "annual salary system". For individual companies, converting the current automatic pay raise scheme into a performance-based scheme will help ease the rigidity of the current pay structure. The prerequisite is that fairness must be ensured when evaluating performance. Responsibilities should also be allocated appropriately to allow equal opportunities for all individuals to make the best use of their skills and talents and adequate investment should be made to develop necessary human resources. Improvement in the overall work system should precede the move toward broader implementation of the performance-based pay structure [4, p. 132].

Workers acceptance of a revised pay structure should be ensured by encouraging their participation in the process. No pay structure can be successful without the support from the workers. Listening to individual workers is important but if there is a representative group, sufficient discussion should be held with the group prior to implementing a new scheme. It should be noted that to encourage dialogues between the management and the workers on pay structure at the individual company level it is necessary to first promote labour-management dialogue at the national level [3, p. 165].

2. Performance-Based Remuneration in China

Pay for performance programs are compensation plans that pay employees on

the basis of some performance measure. This performance measures might include such things as individual productivity, team or work group productivity, department productivity, or the overall organization's profits for a given period [5, p.150]. There are many different determinants which firms use to make decisions on compensation. However, compensation experts agree that traditional formulas of paying employees on seniority or merit-pay basis fails to properly balance organizational profitability and employee professional goals.

To ensure a win-win scenario, many companies introduce wage restructuring for improving the wage system to link with the firm goals and much closely to focus on performance. Wage restructuring does not mean an across the board wage cut, it means linking workers' pay more closely with their performance, and making it less dependent on seniority in the job. When the government adjusted the pension system from defined benefit plan to defined contribution plan for controlling and managing the firms cost, performance-based is prevailing for all industries.

Pay for performance programs are gaining in popularity in China organizations. The survey of Watson Wyatt found more than two-thirds of surveyed companies in consumer products, high-tech, financial services, and pharmaceutical industries paid a performance-related bonus to employees. Variable bonus was most notable in the chemical industry, where 90% of surveyed companies paid bonus. It is increasingly popular for companies to adopt a performance-based variable program in China [6, p. 270].

The growing popularity of performance-based compensation can be explained in terms of both motivation and cost control. From a motivation

perspective, making some or a worker's entire pay conditional on performance measures focuses his or her attention and effort on that measure then reinforces the continuation of that effort with rewards. However, if the employee's team or organization's performance declines so too does the reward. This has led to enhanced performance and higher productivity. Thus, there is an incentive to keep efforts and motivation strong. Some of the motivating factors are reflected in the enhanced morale in terms of reduction in absenteeism, lower medical bills and less staff turnover.

On the cost-saving side, performance-based bonuses and other incentive rewards avoid the fixed expense of permanent and often annual salary increases.

The bonuses typically do not accrue to base salary which means that the amount

is not compounded in future years. It is also found that many performance based incentives are based on cost reduction in terms of savings and reduction of wastages. As an example, if the department's utilities bills are reduced from US$10,000 per month to US$8,000 per month then the savings of US$2,000 will be shared based on an agreed savings formula or if at the production floor, there are reduction of wastages in terms of raw materials, then the amount of reduction in wastages will also be shared between management and employees [2, p. 256-257].

Performance measure and management is essential for implementing performance-based compensation system effectively and efficiently. If there is no evidence to show what the performance is and how it can contribute to wage then it will not work to motivate employees.

The review result in general is divided into 5 levels, excellent, outstanding, good, fair and need to improve. In some cases, there are only 3 levels for performance rating, outstanding, success and poor. The rating ratio in 5 levels model maybe is 10%, 20%, 40%, 20%, 10%; in 3 levels could be 15%, 70%, 15%. The final result of the performance review is to link to: (1) compensation adjustment such as base salary increase (including annual or monthly increment), bonus such as profit share (including cash bonus and stock bonus), year-end bonus and for a few companies in hi-tech the bonus is based on performance and is 2 or 3 times more than the annual compensation. For example, in some companies, when the employee was rated as outstanding and is a fast-track worker, these employees will be promoted to a higher position in 1 or 2 years compared to those employees who were rated as satisfactory will only be promoted in 3 to 4 years time.

32 enterprises in China were surveyed to focus on how enterprises implement their performance-based compensation scheme and maintain their excellence when facing global challenges and enhancing competitiveness. These target enterprises comprise those from petrochemical, high-tech, automobile and food. Among these companies, 46% have strong linkages of compensation to performance, 25% have a normal linkage and 29% are beginning to moving to performance-based system smoothly but are facing strong resistance from the trade union, employees or incompetent managers [7, p.20].

It is clear that an inappropriately designed compensation scheme can be counter productive. Moreover, any company can move from paying equally to pay equitably, if not, they will not get loyal workers and there will be no alignment between workers and business results. However, in practice it had been proven that the variable component in the company's pay system has motivated the staff to perform and makes them aware of the company's business performance. The design of a good performance-based compensation is fruitful and essential for companies to enhance competitiveness.

It is now encouraging companies to move to the performance based system to help enterprises and employees to achieve a win-win situation and to enable both the employers and employees to move together for success. However, companies should understand that the performance-based system is not to exploit employees but to foster employees as the human capital for the company. Although the move towards a performance-based system is a hot issue for many companies to seek an opportunity to achieve a more flexible salary regime, there are several implementation problems that need to be addressed as follows [8, p,120]:

1. Many employees, especially those in the services sector are not in favor of the performance-based system as they are afraid that the performance level ascertained by the companies are not realistic and will not be achievable even if they perform well. There is also a belief that the system will add on to their workload without additional compensation.

2. The objective of most firms to implement the performance-based compensation system is not to motivate employees but to or cut down the labour cost. With this objective the design of the system is biased towards employers and thus when the system is implemented, will lead to higher staff turnover.

3. Performance appraisal system and the skill to conduct this system is essential for implementing the performance-based compensation system, however, many enterprises fail to deliver a good appraisal or review procedure which can appraise employees with transparency and equity. The performance factors developed for appraisal is often not measurable, and employees are wary about it.

4. If there is an in-house trade union they will usually challenge and resist this system. If the firm fails to discuss and negotiate the system with the trade union and gain their acceptance then the system will not be implemented.

5. Performance-based system is a challenge and requires commitment from both parties. Performance-based is task-oriented rather than people-oriented. When a company employs performance-based system there is a fear that employees will only focus on performance and will not be committed to improving quality. This will in turn affect the overall development of company.

Conclusions. In Japan and China remuneration has been based on the results of employee performance appraisals for a long time. These countries have developed special methods of calculating wages, which take into account many indicators.

Korea is facing rapidly aging population and deteriorating corporate competitiveness. Companies in Korea attempted to improve the pay structure by increasing the performance-based factors within the existing pay structure, the best example being the "annual salary system". For individual companies, converting the current automatic pay raise scheme into a performance-based scheme will help ease the rigidity of the current pay structure. The prerequisite is that fairness must be ensured when evaluating performance. Responsibilities should also be allocated appropriately to allow equal opportunities for all individuals to make the best use of their skills and talents and adequate investment should be made to develop necessary human resources. Improvement in the overall work system should precede the move toward broader implementation of the performance-based pay structure.

Pay for performance programs in China are compensation plans that pay employees on the basis of some performance measure. This performance measures might include such things as individual productivity, team or work group productivity, department productivity, or the overall organization's profits for a given period. Performance measure and management is essential for implementing performance-based compensation system effectively and efficiently.

REFERENCES:

1. The Labor Code of Ukraine: Law of Ukraine on December 10, 1971 № 322-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/322-08?lang=en#Text
2. Impact of Performance Based Remuneration Systems on Productivity Performance of Local Industries: Compilation Report, 2008. 285 p.
3. Kim, Dong-Bae (2005), Wage System in Korea: What do workers want? *Issue Papere-Letter News* No. 40, Korea Labour Institute. P. 160-183.
4. Yang, H. B. (2002), Structure Change of SMEs after the Financial Crisis. Industrial and Economics Analysis, KIET. 320 p.
5. Robbins, S.P & Decenzo, D.A. 2002. Human Resource Management. John 284 Wiley & Sons, 7th ed. 350 p.
6. Boxall, P. (1998). Achieving competitive advantage through human resource strategy: Towards a theory of industry dynamics. *Human Resource Management Review*. No 8(3). P. 265-288.
7. Chu, Chen-Ming, (2001), A Comprehensive Framework for Compensation Management: Integrating Theoretical and Practical Perspectives. *Journal of Human Resource Management (in Chinese)*. No 1(1). P. 1-25.
8. Coff, R. W. (2002). Human capital, shared expertise, and the likelihood of impasse in corporate acquisitions. *Journal of Management*. No 28(1). P. 107-128.

УДК УДК 354.84:331.82
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.19

СИСТЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ТА МІЖНАРОДНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Мелех Л.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-2936-8426

Мелех Б.В.,
кандидат наук з державного управління, доцент,
доцент кафедри права
Львівського національного університету ветеринарної медицини та біотехнології імені С.З. Гжицького
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-3125-0163

Мелех Л.В., Мелех Б.В. Система правового регулювання охорони праці за національним та міжнародним законодавством.

Розглянути детально систему правового регулювання охорони праці. Акцентувати увагу на чинники, які негативно впливають на стан охорони праці, серед них найвпливовішими визнати зношеність виробничих фондів, використання технічних засобів без обов'язкових дозволів та обліку, невідповідність робочих місць санітарно-гігієнічним правилам і нормам, порушення режимів праці та відпочинку, недоліки трудової дисципліни та низка інших.

Вирішити проблему охорони праці щодо забезпечення пріоритету життя та здоров'я осіб, що працюють, щодо результатів виробничої діяльності, створення безпечних та здорових умов праці, ефективна робота системи державного нагляду і контролю та сучасних, адаптованих до міжнародних стандартів, механізмів адміністрування.

Суспільні відносини в галузі охорони праці як об'єкт правового регулювання характеризується певними особливостями, а саме розгалуженою діяльністю, на яку поширюється таке регулювання, багаторівневою системою нормативно-правових актів, а також саме специфікою охорони праці як правового інституту.

Показано те, що однією із важливих умов удосконалення правового регулювання охорони праці виступає розвиток технічного регулювання та нормативно-правового забезпечення різних аспектів у цій сфері, а також переведення його на наднаціональний принцип й подальша уніфікація. Специфіка правового регулювання охорони праці бути може розглянута за допомогою аналізу правових норм, що належать до цього інституту й ставлять його зміст.

Ключові слова: охорона праці, захист трудових прав, правовий інститут, збереження життя і здоров'я учасників виробничого процесу, міжнародно-правові акти.

Melekh L., Melekh B. The system of legal regulation of labor protection under national and international law.

To consider in detail the system of legal regulation of labor protection. Emphasize the factors that negatively affect the state of labor protection, among them the most influential are the deterioration of production assets, the use of technical means without mandatory permits and accounting, non-compliance with sanitary and hygienic rules and regulations, violations of work and rest, labor deficiencies discipline and a number of others.

Solve the problem of labor protection to ensure the priority of life and health of workers, the results of production activities, the creation of safe and healthy working conditions, effective work of the system of state supervision and control and modern, adapted to international standards, administrative mechanisms.

Public relations in the field of labor protection as an object of legal regulation is characterized by certain features, namely the extensive activities covered by such regulation, multilevel system of regulations, as well as the specifics of labor protection as a legal institution.

It is shown that one of the important conditions for improving the legal regulation of labor protection is the development of technical regulation and regulatory support of various aspects in this area, as well as its transfer to the supranational principle and further unification. The specifics of the legal regulation of labor protection can be considered

by analyzing the legal norms that belong to this institution and set its content.

Key words: labor protection, protection of labor rights, legal institute, preservation of life and health of participants in the production process, international legal acts.

Постановка проблеми. Захист трудових прав, збереження життя та здоров'я учасників виробничого процесу є одним із ключових пріоритетів сучасного цивілізованого суспільства. Згідно міжнародно-правових актів й Конституції України, людина, її життя та здоров'я, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Особи, котрі працюють, мають право на здорові, належні та безпечні умови праці, а держава повинна забезпечувати захист та виступати гарантом дотримання цих прав.

Тому, загальні принципи державної політики у галузі охорони праці, що є визначені законодавством України, спрямовуються на створення належних, здорових і безпечних умов праці, запобіганню нещасним випадкам і професійним захворюванням, адаптацією трудових процесів до можливостей працівника із врахуванням стану його здоров'я, психологічних й інших особливостей, які кореспондується із захистом здоров'я працівника, що є визначені у конвенціях Міжнародної організації праці та директивах Європейського Союзу.

Стан дослідження. Окремі питання правового регулювання охорони праці розглядалися ученими О. В. Бакланом, І. М. Булгаковим, Д. В. Зеркаловим, Г. І. Красних, В. Д. Мельгуновим, Л. О. Остапенко та ін.

Науковий і практичний інтерес становили також дослідження проблем охорони праці у інших галузях права, саме роботи М. Г. Александрова, В. С. Андрєєва, В. І. Прокопенка, В. Г. Ротаня (трудове право); Р А. Майданика, О. Г. Бондар, У. П. Бек (цивільне право); В. І. Борисова, С. Я. Лихової, О. В. Таран (кримінальне право, криміналістика) та ін.

На розвиток національного законодавства у сфері охорони праці значно вплинули рекомендації та конвенції Міжнародної організації праці (МОП), у яких зазначено головні питання досліджуваного інституту.

У преамбулі Статуту Міжнародної організації праці (МОП) зазначається: беручи до уваги, що існують умови праці, що тягнуть за собою нужденність, несправедливість та злидні для значного числа людей, ам це привзодить до невдоволення населення ряду країн та піддає небезпеці згоди у всьому світі, створюється ця організація, діяльність її спрямовується на подолання негативних наслідків зовнішніх факторів шляхом: 1) умов найму робочої сили; 2) нормування робочого часу, шляхом встановлення максимальної тривалості робочого тижня і робочого дня; 3) боротьби із безробіттям; 4) створення певних умов на виробництві, які дозволяють скоротити рівень професійних захворювань та травматизм; 5) встановлення гарантованої заробітної плати, що забезпечує задовільні умови життя; 6) встановлення пенсій за віком й інвалідності; 7) прийняття правового захисту праці дітей, підлітків і жінок; 8) захисту інтересів працюючих за кордоном; 9) визнання профспілкових організацій; 10) встановлення принципу рівної заробітної плати за рівну працю; 11) організації технічного та професійного навчання працівників; 12) приведення у відповідність чи прийняття країнами, які входять до складу МОП, законодавчих актів, що регулюють умови праці у відповідність до рекомендацій МОП[1].

Метою статті є аналіз теоретичних положень система правового регулювання охорони праці за національним та міжнародним законодавством.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про затвердження Загальнодержавної цільової програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014-2018 роки», мета якої полягає у комплексному розв'язанні проблем в сфері охорони праці, мінімізації ризиків виробничого травматизму, аварій на виробництві і професійних захворювань, формування сучасного безпечного і здорового виробничого середовища, що сприятиме надалі соціальній спрямованості та сталому економічному розвитку, збереженню й розвитку трудового потенціалу України, серед способів та шляхів розв'язання проблем в сфері охорони праці визначено підвищення ефективності державного управління охороною праці, а саме шляхом приведення нормативно правової бази в сфері охорони праці до сучасних вимог та законодавства ЄС [2].

Основним завдання МОП у галузі охорони праці є поліпшення якості умов праці у всіх її аспектах. Це профілактика профзахворювань і професійного травматизму, угода по тривалості робочого часу, застосування принципів ергономіки, поліпшення змісту й організації праці та умов праці в цілому.

Для досягнення цієї мети МОП проводить роботу стосовно: 1) підготовки та перегляду міжнародних трудових стандартів; 2) спрямування експертів для допомоги державам – членам Організації на їхнє прохання; 3) організації тристоронніх зустрічей між представниками урядів, роботодавців та працівників, включаючи промислові комітети, із метою вивчення найважливіших проблем, які є в основних галузях промисловості; 4) проведення дослідницької роботи і наукового аналізу в цій сфері [3].

У Конвенції МОП № 117 про основні цілі та норми соціальної політики (1962 рік) [1] зазна-

чається, що метою ухвалення цієї Конвенції, серед іншого, є вжиття усіх можливих заходів на національному, регіональному або міжнародному рівнях для сприяння прогресу у таких сферах, як охорона здоров'я, забезпечення продовольством, освіта, житлове будівництво, становище жінок, піклування про добробут дітей, умови праці, винагорода найманих працівників незалежних виробників, соціальне забезпечення, захист трудових мігрантів, стандарти громадських служб та виробництво зокрема.

Доцільно також звернути увагу натой факт, що цю Конвенцію Україна ратифікувала тільки в серпні 2015 року, на відміну від численних конвенцій МОП та інших основоположних міжнародних документів в сфері охорони праці.

У Конвенції МОП № 155 про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище (1981 рік) [4] зазначається, що a) термін «галузі економічної діяльності» охоплює усі галузі, у яких працівники працюють за наймом, зокрема державну службу; b) термін «робоче місце» охоплює усі місця, де працівникам необхідно бути чи куди їм необхідно прямувати у зв'язку із їхньою роботою, та є під прямим або опосередкованим контролем роботодавця; c) термін «працівники» охоплює усіх осіб, які працюють за наймом, зокрема державних службовців; d) термін «здоров'я» стосовно праці означає не тільки відсутність хвороби чи недуги; він також уключає фізичні й психічні елементи, які впливають на здоров'я і безпосередньо стосуються безпеки й гігієни праці; e) термін «правила» охоплює усі положення, яким компетентний орган або органи надали законної сили.

Особливий інтерес для дослідження становлять документи МОП, які регулюють питання, пов'язані з діяльністю контролюючих органів (трудових інспекцій).

Так, діяльність трудових інспекцій регулюється такими документами МОП: Конвенція МОП № 81 про інспекцію праці у промисловосьті і торгівлі (1947 рік) [5], у якій регламентовано питання стосовно: організації тадіяльності інспекційних служб; кадрової політики щодо трудових інспекцій; співпраці трудових інспекцій із іншими організаціями, як державними, так і приватними; інформаційного висвітлення роботи трудових інспекцій.

Визначено також основні завдання інспекції праці: забезпечення застосування правових норм в галузі охорони праці на промислових підприємствах й транспорті, зокрема норм відносно тривалості робочого дня, безпеки праці, заробітної плати, використання праці дітей і підлітків, медичного обстеження; доведення до відома компетентного органу влади фактів порушень чи зловживань в сфері охорони праці; забезпечення роботодавців та працівників технічною інформацією і рекомендаціями у сфері безпеки та гігієни праці.

Повноваження і функції трудового інспектора: вивчення документів і проведення експертиз; безперешкодний доступ на будь-яке підприємство, що перебуває у зоні відповідальності інспекції; проведення розслідувань , зокрема, опитування людей; видача розпоряджень із метою усунення недоліків; винесення попереджень, а також можливість звернення до відповідних органів щодо винесення рішення про покарання винних.

Інспектору праці забороняється: мати будь-яку пряму або опосередковану зацікавленість у справах, що перебувають під їх контролем; розкривати виробничу чи комерційну інформацію інспектованих підприємств або ж джерело скарги [6].

У ст. 17 зазначено також, що особи, котрі порушують чи ухиляються від дотримання правових норм, яких повинні забезпечувати інспектори праці, підлягають негайному судовому переслідуванню без попередження. Однак національне законодавство може передбачити винятки стосовно таких випадків, коли має бути попереднє повідомлення для того, щоб виправити становище чи вжити запобіжних заходів.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права передбачає, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожного на справедливі та сприятливі умови праці (ст. 7); поліпшення усіх аспектів гігієни зовнішнього середовища та гігієни праці у промисловості (ст. 12) [7].

Ще одним міжнародним договором, що захищає та встановлює окремі соціальні та економічні права є Європейська соціальна хартія [8].

У цьому документі визначено зобов'язання сторін цього договору зокрема щодо охорони праці, а саме забезпечення права: – на працю (ст. 1); на справедливі умови праці (встановити розумну тривалість робочого дня та тижня і поступово скорочувати робочий тиждень настільки, наскільки це дозволяє підвищення продуктивності праці та інші відповідні фактори; встановити оплачувані державні святкові дні; встановити щорічну оплачувану відпустку тривалістю не менше чотирьох тижнів; усунути ризики, що властиві роботам з небезпечними або шкідливими для здоров'я умовами праці, а у випадках, коли усунути чи достатньою мірою зменшити ці ризики ще неможливо, встановити для працівників, зайнятих на таких роботах, скорочену тривалість робочого часу чи додаткові оплачувані відпустки; забезпечити, щоб працівники були письмово поінформовані якнайшвидше і у будь-якому разі не пізніше аніж через два місяці після дати початку виконання ними своїх службових обов'язків про головні аспекти договору або трудових відносин; забезпечити, щоб працівники, зайняті на роботах у нічний час, користувалися заходами, які враховують особливий характер такої роботи (ст. 2);

забезпечити щотижневий відпочинок, який, по можливості, має збігатися із днем, що за традиціями чи звичаями відповідної країни або регіону визнається днем відпочинку; на безпечні та здорові умови праці (розробити, здійснювати і періодично переглядати послідовну національну політику в галузі охорони праці, виробничої гігієни і виробничого середовища.

Головна мета цієї політики полягає у поліпшенні охорони праці та виробничої гігієни, а також запобіганні нещасним випадкам і травматизму, що виникають внаслідок виробничої діяльності, пов'язані із нею чи мають місце в процесі здійснення її, зокрема шляхом мінімізації причин виникнення ризиків, властивих виробничому середовищу; сприянні поступовому розвиткові призначених для усіх працівників служб виробничої гігієни, головне завдання яких полягає в здійсненні профілактичних та консультативних функцій (ст. 3); прийнятті правила із техніки безпеки та гігієни праці; забезпеченні виконання таких правил шляхом заходів нагляду за дотриманням їхніх вимог; а також праві працюючих жінок на охорону материнства (ст. 8); а також, щоб взяти участь у визначенні та поліпшенні умов праці та виробничого середовища (ст. 22).

Як бачимо, що приведення нормативно-правової бази у сфері охорони праці у відповідність із сучасними вимогами та законодавством ЄС – це основа до розв'язання проблем у сфері охорони праці.

Саме тому, окрему увагу потрібно приділити відповідним Директивам ЄС, які повинні бути імплементовані, відповідно до плану заходів Україна-ЄС.

Як загальновідомо, 17 вересня 2014 року КМУ затвердив план заходів із виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС на 2014-2017 роки [9] у рамках імплементації Угоди про асоціацію між Україною і ЄС, яка була завершена до 2017 року.

З-поміж інших правил, Угода сприяє зближенню нормативно-правових баз обох сторін, встановлюючи при цьому конкретні терміни, протягом яких Україна має перенести частину законодавства ЄС на національне законодавство та запровадити його [10].

Поліпшення систем охорони праці та промислової безпеки у країнах – членах ЄС обумовлене запровадженням за останні роки низки нормативних актів. Оновлення національних систем охорони праці із врахуванням європейського законодавства стосується, насамперед, нових учасників, законодавство яких має адекватно відображати загальноєвропейські положення в сфері охорони праці.

Правову систему ЄС можна вважати наднаціональною правовою системою, якій є притаманні особливі риси. Держави – члени ЄС обмежили свій суверенітет і делегували частину власних повноважень співтовариству, яке в межах визначених повноважень видає законодавчі акти, обов'язкові для держав-учасниць.

Не аналізуючи далі міжнародне законодавство, бачимо, що згаданими нормативно-правовими актами та документами національна система законодавства у сфері охорони праці не обмежується. Так, деякі питання в регламентовано у нормативних документах Всесвітньої організації охорони здоров'я, Міжнародної агенції з атомної енергії, Міжнародної організації авіації Міжнародної організації зі стандартизації та ін. Наведені положення становлять інтерес для вивченні можливостей запозичення досвіду правового регулювання охорони праці у зарубіжних країнах.

Питання охорони праці є також висвітлені у Законах України «Про пожежну безпеку», «Про забезпечення санітраного та епідеміологічного благополуччя населення», «Про використання ядерної енергії та та радіаційний захист», «Про охорону здоров'я», «Про соціальний діалог», «Про загальнообов'язкове державне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які призвели до втрати працездатності», «Про ліцензування певних видів господраської діяльності», «Про об'єкти підвищеної небезпеки», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та ін.

До системи законодавства про охорону праці належать також постанови Кабінету Міністрів України та укази Президента України. Перелік цих документів є чималим. Можна лише зауважити, що метою створення їх є конкретизація законодавства (міжнародного та національного) в сфері охорони праці та забезпечення практичної реалізації їх. Окрему увагу потрібно також приділити нормативно-правовим актам із охорони праці, які є офіційними документами органів державного управління охороною праці.

Відповідно до ст. 157 КЗпП, державні міжгалузеві та галузеві нормативні акти про охорону праці – це правила, стандарти, норми, положення, інструкції та інші документи, яким надано чинність правових норм, обов'язкових для виконання.

Опрацювання та прийняття нових, перегляд та скасування чинних державних міжгалузевих та галузевих нормативних актів про охорону праці проводяться центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики в сфері охорони праці, за участю інших державних органів і професійних спілок у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Стандарти, технічні умови та інші нормативно-технічні документи на засоби праці і технологічні процеси повинні включати вимоги стосовно охорони праці та погоджуватись із центральним

органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони праці. У разі відсутності у нормативних актах про охорону праці вимог, які потрібно виконати для забезпечення безпечних та нешкідливих умов праці на певних роботах, власник чи уповноважений ним орган зобов'язаний вжити погоджених із центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, заходів, що забезпечать безпеку працівників [11].

Висновки. Отже, нездивлячись на існування нормативної бази, в якій фрагментарно є врегульовані питання, що пов'язані із прийняттям нормативно-правових актів із охорони праці, наразі залишається актуальною низка проблем, які пов'язані із відсутністю єдиного нормативно-правового акту, в якому було би конкретизовано та передбачено співвідношення компетенції різних органів публічної адміністрації, які приймають такі акти, визначено критерії розмежування їх форм та видів, загальні правила процедури прийняття відповідних актів.

Усе це дає підстави для розуміння правового регулювання охорони праці як сукупності правовових норм, що регулюють питання охорони праці. Їх систему складають: міжнародні акти (наднаціональний рівень), національне законодавство, нормативна основа методів і форм правовго регулювання, юридичнотехнічні документи.

Нормативно-правові акти можна класифікувати за різними критеріями, зокрема: за суб'єктом правотворчості (акти вищого, центрального, локального рівня); за сферою дії (загальні і спеціальні); за змістом: техніко-юридичні, соціально-правові).

Окрім цього, правила і норми із охорони праці можна розподілити в умовні «спеціалізовані» групи: 1) державні стандарти – визначають загальні вимоги та норми за видами небезпечних та шкідливих виробничих чинників, загальні вимоги безпеки до виробничого обладнання та виробничих процесів, вимоги до засобів захисту працюючих, методи оцінки безпеки праці (державні, галузеві, міжгалузеві); 2) правила техніки безпеки та виробничої санітарії – вимоги до будівель, споруд, машин, механізмів, верстатів, території, робочим місцям, обов'язкам керівників та ін. (галузеві, міжгалузеві); 3) вимоги безпеки конструкцій, машин, верстатів, приладів;4) санітарні і будівельні норми і правила, які містять вимоги до санітарно-гігієнічних умов праці, технологічних процесів, утримання та облаштування промислових підприємстів; 5) документи, які регламентують права і обов'язки адміністрації підприємств, організацій, установ, а також їх відповідальність; 6) документи, які регламентують діяльність органів публічної адміністрації (нагляду і контролю).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція Міжнародної організації праці № 117 від 22 червня 1962 року про основні цілі та норми соціальної політики URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_016/conv.
2. Про затвердження Загальнодержавної соціальної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014- 2018 роки. Закон України № 178-VII від 4 квітня 2013 URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/178-18.
3. Статут Міжнародної організації праці від 28 червня 1919 року URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_154.
4. Конвенція Міжнародної організації праці № 155 1981 року про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище від 22 червня 1981 року URL:http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_050.
5. Конвенція Міжнародної організації праці № 81 1947 року про інспекцію праці у промисловості й торгівлі URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_036.
6. Бурак В. Я. До поняття правового захисту трудових прав працівників. *Вісник Львівського університету.* Львів, 2009. Вип. 48. С. 177–182.
7. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року. Генеральна Асамблея ООН URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
8. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року URL: http://zakon1.rada.gov.ua.
9. Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 847-р URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-%D1%80.
10. Венедіктов В. С. та ін. Охорона праці: європейські і міжнародні стандарти та законодавство України (порівняльний аналіз). За ред. д-ра юрид. наук, проф. В. С. Венедіктова. Державний департамент з питань адаптації законодавства Українська асоціація фахівців трудового права. Харків-Київ, 2006. 680 с.
11. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08.

УДК 342.43
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.20

ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ

Русак Г.В.,
аспірант Навчально-наукового інституту права
Сумський державний університет
https://orcid.org/0000-0002-4858-4194

Русак Г.В. Пенсійне забезпечення в системі соціального захисту населення.

Дослідженню пенсійного забезпечення в системі соціального захисту населення присвячена велика кількість робіт в науковій літературі оскільки сьогодні дуже болючим є питання забезпечення соціальних гарантій населенню. Сьогоднішня пенсійна система в Україні функціонує в умовах постійного фінансового перенапруження, нестабільності та вимагає постійного удосконалення так як вона не в змозі забезпечити громадянам гідне рівень життя і тому потребує перегляду й реформування. Реформування соціально-економічних процесів обумовлює необхідність комплексного державного управління реформами в системі пенсійного забезпечення шляхом удосконалення організаційно-економічних механізмів.

Пенсійне забезпечення – важлива складова економічної системи України. Пенсійні права є одним із основних соціальних прав, гарантованих Конституцією України та законами України, які не лише проголошені або задекларовані, а й реалізуються та стосуються кожної людини.

Пенсійні виплати, що здійснюються державою є одним з важливих чинників, що визначає рівень життя населення та добробут найменш забезпечених його верств та призначені для запобігання бідності, задоволення основних потреб й підтримки звичного рівня життя після втрати працездатності.

У статті розглянуто питання щодо функціонування системи пенсійного забезпечення в Україні, а саме, необхідність і склад пенсійного забезпечення, еволюційні процеси, економічну природу, а також джерела формування Пенсійного фонду й використання коштів. Визначено необхідність внесення змін до законодавства України для реформування системи пенсійного забезпечення в Україні.

Систематизуються погляди науковців на трактування поняття «пенсійне забезпечення» та «система соціального захисту». Особлива увага приділяється дослідженню складових елементів системи соціального захисту, до якої входять: соціальна допомога, соціальне забезпечення, соціальне страхування. Також досліджено трирівневу систему пенсійного забезпечення в контексті складових підсистем соціального захисту.

Ключові слова: систем соціального захисту, пенсійне забезпечення, пенсія, пенсійні права.

Rusak H.W. Pension provision in the system of social protection of the population.

A large number of works in the scientific literature are devoted to the study of pensions in the social protection system, because today the issue of providing social guarantees to the population is very painful. Today's pension system in Ukraine operates in conditions of constant financial stress, instability and requires constant improvement as it is unable to provide citizens with a decent standard of living and therefore needs to be reviewed and reformed. Reforming socio-economic processes necessitates comprehensive public administration of reforms in the pension system by improving organizational and economic mechanisms.

Pension provision is an important component of Ukraine's economic system. Pension rights are one of the basic social rights guaranteed by the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine, which are not only proclaimed or declared, but also implemented and apply to everyone.

State-funded pension benefits are important factors in determining the living standards and well-being of the poorest and are designed to prevent poverty, meet basic needs and maintain a normal standard of living after losing one's job.

The article considers the functioning of the pension system in Ukraine, namely, the need and composition of pensions, evolutionary processes, economic nature, as well as sources of formation of the Pension Fund and the use of funds. The need to amend the legislation of Ukraine to reform the pension system in Ukraine has been identified.

Scholars' views on the interpretation of the concept of «pension provision» and «social protection system» are systematized. Particular attention is paid to the study of the constituent elements of the social protection system, which includes: social assistance, social security, social insurance. The three-level pension system in the

context of the components of social protection subsystems is also studied.

Key words: social protection system, pension provision, pension, pension rights.

Постановка проблеми. В сучасних умовах соціально-економічного розвитку одним із основних інститутів соціального захисту населення є система пенсійного забезпечення. Вона охоплює таке коло найменш захищених прошарків населення: непрацездатні літні громадяни, інваліди, особи, які втратили годувальника, виплати яким здійснюють у формі пенсій, надбавок та підвищення до пенсій, компенсаційних виплат, додаткових пенсій та державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію та інвалідам.

На даний час дуже болючим є питання забезпечення соціальних гарантій населенню оскільки сьогоднішня пенсійна система не може забезпечити вирішення соціальних, економічних, фінансових та нормативних проблем, не є досконалою та потребує подальшого дослідження.

Стан опрацювання цієї проблематики. У своїх пряцях вивчали пенсійне забезпечення вітчизняні й зарубіжні вчені. Зокрема, його розглядали А. Скрипник, Т. Кравчук, Т. Дідковська, В. Толуб'як, В. Олексійко, Т. Бондалетова, О. Долгова, В. Візницька, Є. Заєць, Н. Нарожна, Ю. Привалов, Б. Умурзаєв, Н. Внукова І. Беринцева та інші. Цю сферу постійно аналізують державні органи, такі як Пенсійний фонд України, Міністерство фінансів України, Державна казначейська служба України та інші.

Метою статті є аналіз чинного законодавства України у сфепі пенсійного забезпечення, поглиблення теоретичних засад системи пенсійного забезпечення та визначення шляхів її удосконалення.

Виклад основного матеріалу.

У сучасних умовах трансформації вітчизняного законодавства та адоптації до стандартів Європейського Союзу центральне місце посідає система соціального захисту населення.

Проект Соціального кодексу України визначає, що соціальний захист - це система державного гарантування прав громадян України на матеріальне забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та інших випадках, передбачених законодавством України [1].

Необхідність якісних змін та пошук нових напрямків розвитку вже існуючої системи соціального захисту населення, особливою складовою якої є пенсійне забезпечення, призвело до впровадження багаторівневої пенсійної системи, що реалізовано за допомогою диверсифікації соціальних, економічних та демографічних ризиків між рівнями та орієнтація на накопичувальні принципи фінансування. Зазначені зміни призвели до виховання у громадян фінансової відповідальності за рівень матеріального забезпечення та власного добробуту після завершення трудової діяльності.

Пенсійне забезпечення виконує роль так би мовити каталізатора соціального захисту під час акумуляції фінансових ресурсів громадян за для забезпечення гідних умов життя у період природної зрілості, або інших соціальних обставин

У вітчизняній науковій літературі поширені різні підходи до визначення терміну «пенсійне забезпечення», так на думку Т. О. Дідковської пенсійне забезпечення це комплексні організаційно-правові заходи, метою яких є задоволення життєвих потреб шляхом здійснення грошових виплат громадянам, які мають право на їх отримання, а також гарантування пенсіонерам здійснення свого права, державний захист та охорону їхніх прав [2].

Т. В. Кравчук пояснює пенсійне забезпечення як форму матеріального забезпечення фізичних осіб – суб'єктів як загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, так і недержавного пенсійного забезпечення у вигляді пенсій та соціальних послуг, які формуються за рахунок страхових внесків, що сплачуються за кошти юридичних та/або фізичних осіб, державного й місцевого бюджетів, цільових фондів, та акумулюються на банківських рахунках Пенсійного і Накопичувального фондів, недержавних пенсійних фондів, банківських установ [3].

А. А. Казанчан під пенсійним забезпеченням розуміє вид соціального забезпечення населення, який пов'язаний із виплатою щомісячних і, як правило, довічних грошових виплат – пенсій – непрацездатним громадянам у зв'язку з настанням певних найбільш несприятливих соціальних обставин – старості, інвалідності, втрати годувальника та інших, передбачених чинним законодавством [4, с. 145].

На мою думку пенсійне забезпечення – це сукупність організаційних, юридичних та інших передбачених законодавством дій, спрямованих на забезпечення соціальних довічних грошових виплат непрацездатним громадянам у зв'язку з настанням певних обставин (інвалідність, настання старості, втрата годувальника) у розмірах не нижчому від прожиткового мінімуму, встановленого законодавством.

Виділяють наступні ознаки пенсійного забезпечення:

– здійснюється у разі досягнення пенсійного віку, настання інвалідності, втрати годувальника, вислуги років та в інших випадках, передбачених законодавством;

– надається регулярно у встановлені законом строки у грошовій формі;

– розмір забезпечення залежить від розміру заробітної плати, тривалості страхового стажу або вислуги років;

– фінансується за рахунок спеціально створених фондів (Пенсійного фонду, соціального страхування від нещасних випадків, недержавних пенсійних фондів) або Державного бюджету;

– законодавство чітко передбачає коло осіб, які мають право на пенсійне забезпечення;

– метою призначення пенсійного забезпечення є задоволення життєвих потреб особи, яка втратила основні джерела засобів до існування [5].

Деякі науковці вважають, що пенсійне забезпечення стосується лише тих виплат, що здійснюються з державного бюджету, але хочу зазначити, що таке тлумачення є хибним, так як законодавчими актами передбачено обов'язок держави у створенні умов для забезпечення пенсіями всіх категорій громадян на обов'язкових та добровільних засадах. Джерелом фінансування зазначених виплат слугують внески роботодавців та працівників, також дохід від інвестування пенсійних нагромаджень, а кошти з державного бюджету використовують в окремих випадках.

Ключовим у пенсійному забезпеченні є виплата пенсій незалежно як попередньо здійснювалися відповідні платежі (пенсійні внески). Такі внески можуть мати системний обов'язковий характер (накопичувальна складова) або зовсім не здійснюватися особою, а гарантуватися державою (солідарна складова) пенсійного забезпечення – у цьому випадку відбувається перенесення платежів з індивіда на суспільство в цілому [6].

Цілі пенсійного забезпечення здійснюється у пенсійній системі, незважаючи на тривале використання поняття «пенсійна система», трактується неоднозначно та не визначено на законодавчому рівні. Закон України Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» визначає пенсійну систему як сукупність трьох рівнів солідарна, накопичувальна та система недержавного пенсійного забезпечення, однак не закріплює ознаки, також інші профільні закони не надають конкретного визначення.

Загалом у науковій літературі існують три підходи для визначення пенсійної системи.

Перша група науковців вважають пенсійну систему сукупністю перерозподільчих відносин та системою інститутів на які покладено завдання у забезпечені матеріальних періодичних виплат непрацездатним громадянам.

Науковці другої групи визначають пенсійну систему як комплекс економічних відносин та фінансових механізмів, які здійснюють формування та використання пенсійних фондів та створюють умови для пенсійного забезпечення населення.

Прихильники третього підходу під пенсійною системою розуміють комплекс інститутів, відносин і механізмів, що здійснюють формування фінансових ресурсів й розподіл серед непрацездатного населення у вигляді пенсій при настанні соціальних ризиків.

Необхідно приділити увагу позиції Н. С. Рада, який вважає, що з інституціонального погляду пенсійна система може бути визначена як сукупність інструментів, через які здійснюється реалізація матеріального захисту людей похилого віку завдяки встановленій системі відносин, з урахуванням традицій, звичаїв та оціночних критеріїв, притаманних даному суспільству в цих питаннях [7, с. 72].

Таким чином, більшість вітчизняних авторів пояснюють пенсійну систему як сукупність певних елементів, але елементи включаються різні – це відносини, механізми, інструменти, інститути, правила, принципи, установи, фонди, об'єднання та інші.

Висновки. Пенсійне забезпечення посідає основну роль у системі соціального захисту населення. Складні демографічні обставини в Україні зміна на ринкові умови господарювання зіграли ключову роль у якісних змінах та спонукали на пошук нових шляхів і методів розвитку системи соціального захисту населення та пенсійного забезпечення, як основного елементу. Результатом змін стала побудова нової багаторівневої системи пенсійного забезпечення в Україні, мета якої виховання фінансової відповідальності громадян за стан свого матеріального забезпечення й добробуту після завершення трудової діяльності через механізм власних накопичень.

Також необхідно зазначити, що розвиток й реформування пенсійного забезпечення в Україні потребує вдосконалення трактувань низки понять, чітке визначення наддасть можливість виробити єдині підходи для ефективного функціонування пенсійного забезпечення в Україні. Удосконалення пенсійної системи країни має чіткий вплив на еволюцію поглядів сутності пенсії, а тому варто розуміти, що пенсійне забезпечення ґрунтується на економічних інтересах різних поколінь з різними рівнями доходів і рівнями розвитку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Українські Закони. Соціальний кодекс України: Проект / В.С.Журавський та ін., Християнсько-демократична партія України. - К.: Логос, 1998. – 319 с.
2. Дідковська Т. О. Правове регулювання пенсійного забезпечення працівників на роботах зі шкідливими та важкими умовами праці: ав-

тореф. дис. канд. юрид. наук. Харків, 2008. 19 с.
3. Кравчук Т. В. Пенсійне забезпечення у разі втрати годувальника у солідарній пенсійній системі України: автореф. дис. канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 20 с.].
4. Казанчан А. А. Поняття та види пенсійного забезпечення громадян в Україні. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». 2010. Том 23. № 1. С. 142–149.
5. Гуцалова Ю. Є. Фінансово-економічна сутність пенсійного забезпечення в Україні. Економічний вісник. 2015. № 2. С. 86–93].
6. Шалієвська Л. І. До питання про сутність пенсійного забезпечення населення України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія економічна. Львів, 2018. Вип. 1. С. 130–140.
7. Рад Н. С. Пенсійна реформа та інституціональні зміни у пенсійній системі України. Економіка і організація управління. 2009. № 5. С. 70–79.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.21

ПРАВО НА ПРАЦЮ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ З ПРАВОМ НА ПРАЦЮ

Ярош І.С.,
студент 4 курсу факультету соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»,
https://orcid.org/0000-0002-3674-463X

Тихонюк О.В.,
старший викладач кафедри
інформаційного, господарського та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»,
https://orcid.org/0000-0003-3123-5841

Ярош І.С., Тихонюк О.В. Право на працю як фундаментальне право людини та співвідношення карантинних обмежень з правом на працю.

Стаття присвячена висвітленню питання фундаментальності права на працю та співвідношенню його з карантинними обмеженнями. Актуальність цієї теми полягає у необхідності з'ясувати принципові питання доцільності обмеження права на працю нещеплених працівників, надати відповідь на питання, чи доцільними є обмеження фундаментального права, яке забезпечує людині існування.

Наголошується, що право на працю впродовж історії було основоположним для людини, яка завдяки ньому могла реалізовувати інші права. Вказується на місці права на працю в концепції прав людини. Піднімається питання нормативного закріплення права на працю у Конституції України та вказується, що Конституція України не містить чіткої вказівки, що право на працю може обмежуватися.

Статтею розкривається зміст права на працю в контексті обов'язків держави забезпечувати населення працею та гарантувати рівні можливості. Акцентується увага на соціальній функції держави. Держава має гарантувати кожному реальний доступ до праці з метою забезпечення права людини на існування.

Аналізуючи співвідношення права на працю та карантинних обмежень, автори звертають увагу на фундаментальний зміст права на працю, а також закріплені гарантії щодо рівних можливостей реалізації права на працю. З огляду на це розглядається мета карантинних обмежень та широке тлумачення права на працю.

Робиться висновок, що право на працю не повинно обмежуватися, а карантинні обмеження є непропорційними відносно права на працю. Карантин є тимчасовим, держава зобов'язана простежити, щоб заходи, пов'язані з ним, не обмежували в довгостроковій перспективі можливості особи реалізовувати своє право на працю, отримувати заробітну плату чи інші ресурси для проживання. Відсторонення від роботи можна розглядати як тиск на працівників з метою проходження вакцинації, що можна розглядати як дискримінацію у сфері праці, яка є недопустимою з огляду на попередні заяви держави.

Ключові слова: право на працю, фундаментальні права людини, карантинні обмеження, засоби для проживання, охорона здоров'я.

Yarosh I.S., Tikhonyuk O.V. The right to work as a fundamental human right and the relationship between quaranter restrictions and the right to work.

The article is devoted to the issue of the fundamental nature of the right to work and its relationship with quarantine restrictions. The relevance of this topic is the need to clarify the fundamental questions of the expediency of restricting the right to work of unvaccinated workers, to answer the question of whether it is appropriate to restrict the fundamental right that ensures human existence.

It is emphasized that the right to work throughout history has been fundamental to a person, which allows them to exercise other rights. It is indicated the place of the right to work in the concept of human rights. The issue of normative enshrinement of the right to work in the Constitution of Ukraine is raised and it is pointed out that the Constitution of Ukraine does not contain a clear indication that the right to work may be limited.

The article reveals the content of the right to work in the context of the state's obligations to

provide the population with work and guarantee equal opportunities. The state must guarantee everyone real access to work in order to ensure the human right to exist.

Analyzing the relationship between the right to work and quarantine restrictions, the authors draw attention to the fundamental content of the right to work, as well as established guarantees of equal opportunities for the right to work. In view of this, the purpose of quarantine restrictions and a broad interpretation of the right to work is considered.

It is concluded that the right to work should not be restricted, and quarantine restrictions are disproportionate to the right to work. Quarantine is temporary, and the state is obliged to ensure that measures related to it do not limit a person's ability to exercise his or her right to work, receive wages or other living resources in the long run. Dismissal can be seen as pressure on workers in order to force them to be vaccinated. It can be seen as discrimination in the workplace, which is unacceptable in the light of previous statements by the state.

Key words: right to work, fundamental human rights, quarantine restrictions, means of subsistence, health care.

Постановка проблеми. Концепція прав людини сьогодні посідає важливе місце у політиці всіх демократичних держав. Розвиток прав людини пройшов довгу історію. Сьогодні виділяють кілька поколінь прав людини, позитивні та природні, абсолютні та відносні права людини. Безперечним є той факт, що основу концепції прав людини складають фундаментальні права (такі як право на життя, на свободу, честь і гідність тощо), розвиток яких призвів до появи, реалізації, закріплення та захисту інших не менш важливих прав та свобод. Зважаючи на це, варто наголошувати, що право на працю, а також праця як правова категорія, характеризуються у взаємозв'язку із іншими правами людини.

Аналізуючи співвідношення права на працю та карантинних обмежень, ми, в першу чергу, звертаємо увагу на фундаментальний зміст права на працю, а також закріплені гарантії щодо рівних можливостей реалізації права на працю. З огляду на це надається правова оцінка обмежень з точки зору дискримінації за ознакою щеплення нещеплених працівників, що істотно обмежує право на працю. Така оцінка в сукупності з визначенням фундаментальності права на працю виділяє широкий та актуальний мотив дослідження, вказує на необхідність дослідження цієї теми.

Стан опрацювання теми. Такі вчені як С. Вавженчук, Н. Гетьманцева, О. Гостюк, О. Костюченко, Є. Третяков досліджували право на працю як природне право людини і працю як правову категорію, сформували бачення права на працю як фундаментального права людини. Окрім того, не можна оминути увагою наукові роботи, що стосуються дослідження концепцій прав та свобод людини та можливості обмежень природних прав людини, про що, зокрема, писали О. Васильченко, І. Дахова, І. Яцкевич та ін.

Науковці досліджували окремі аспекти, що висвітлені у дослідженні, і практично не досліджували право на працю окремо від інших прав щодо можливості його обмеження, зокрема, карантинними вимогами.

Мета статті – охарактеризувати право на працю як фундаментальне право людини та співвідношення карантинних обмежень з правом на працю.

Виклад основного матеріалу. В теорії право на працю відноситься до другого покоління прав людини, тобто соціально-економічних прав. Віднесення права на працю до другого покоління прав людини вводить в оману щодо його місця та значення у концепції прав людини. Зокрема, на думку В. Бабкіна, на відміну від абсолютних прав соціально-економічні права не можна захистити безпосередньо державно-правовими засобами [1, с. 3]. А в західній доктрині конституційного права до останнього часу панівною була теорія про другорядність соціально-економічних прав у порівнянні з особистими та політичними, про їхнє виключення з загального правила [2, с. 179].

З вищезазначеною думкою не погоджується В. Терещенко, вказуючи, що держава безпосередньо гарантує захист цих прав на підставі конституції. Звичайно, реалізувати соціально-економічні права взагалі та у сфері праці в повному обсязі значно складніше, ніж громадянські та політичні права, оскільки для цього потрібні високорозвинена соціально-орієнтована економіка, а також цілеспрямована діяльність держави по їх забезпеченню та захисту [3, с. 1021].

Розвиваючи думку В. Терещенко, вважаємо, що право на працю є не просто таким, що гарантується та забезпечується державою, а є природним правом людини і, як зазначає Є. Третяков, виступає основним правом, яке впливає «на забезпечення інших прав людини на самореалізацію та в широкому розумінні на життя, тому що людина як громадянин певної держави та як суспільна істота забезпечує свою життєдіяльність саме шляхом праці» [4, с. 145]. Так, ще у 19 столітті Шарль Фур'є аргументував: «Ми провели сторіччя в смішних суперечках про права людини, не попіклувавшись про пізнання найбільш важливого – права на працю, без якого інші права нічого не варті» [5, с. 17].

Розуміння права на працю з точки зору того, що без нього інші права нічого не варті, полягає в тому, що лише працею людина може задовольнити свої потреби, зокрема, реалізувати або самостійно забезпечити інші права. На думку Н. Гетьманцевої, людей завжди спонукали до праці життєві стимули і мотиви, які розкривали ставлення

людей до праці, їхню зацікавленість у праці [6, с. 63]. Ставлення до праці в найбільш загальному вигляді можна розділити на два основних типи: ставлення до неї як до потреби і як до засобу реалізації інших потреб, що лежать поза самим процесом праці. Власна цінність праці визначається можливостями, які праця дає людині для задоволення потреб у інших цінностях життя [7, с. 307].

Основною ознакою праці є необхідність, заданість процесу об'єктивністю, біологічними основами самої людини, внаслідок яких вона змушена їсти, пити, одягатися, мати житло тощо. Тому, щоб задовольнити ці потреби, людині необхідно працювати, а відповідно до цього право на працю є природним правом людини. Метою праці є створення можливостей для підвищення добробуту, поліпшення побуту і умов самої праці. Але праця як спосіб життєдіяльності не обмежується функцією створення людиною предметного світу задля забезпечення необхідних умов існування, вона є також процесом творення людини як особистості, як соціальної істоти, а не лише як біологічного організму [8, с. 261].

Впродовж історії праця була основним засобом існування для людини. Так, не завжди існувала свобода праці, дотримувалися такі права як на відпочинок, гідну оплату праці, однак з розвитком цивілізації саме боротьба за власні трудові права одна із перших заклала початок боротьби за права людини, сприявши розвитку правозахисних організацій та груп. Наприклад, як наголошують Д. Левіс та Н. Кандзі, до 1900 року існувало 425 мирних товариств активних у різних частинах світу, що ініціювали дискусії щодо трудових прав і вільної торгівлі, створювали нові типи інтересів, ставши попередниками сучасних неурядових організацій [9, с. 31].

Те, що громадянське суспільство в особі громадських організацій почало формуватися, в тому числі, під час боротьби за трудові права, ще раз вказує на фундаментальність права на працю, оскільки громадські активісти того часу вбачали в ньому право людини, захист та реалізація якого є першочерговими на думку більшості членів суспільства.

Фактично, фундаментальність права на працю відображається у його тісному взаємозв'язку з іншими фундаментальними правами. Саме завдяки ньому первинні потреби задовольняються людиною. Зважаючи на історичну вагу праці, можна без перебільшення говорити про те, що залежно від того, які можливості мала людина щодо реалізації свого права на працю та свободи праці, розвивалися також такі права як право власності, право на свободу пересування, висловлювалися політичні вимоги тощо. Водночас не можна людину позбавити праці, оскільки це її основний вид діяльності, без якого вона втратить засоби для існування і, можливо, жагу до життя.

Як зазначає А. Вільдтом, «ідея фундаментальних прав або «основних прав» є нині двозначною. По-перше, її можна тлумачити таким чином, що ці права є найзагальнішими правами, за допомогою яких обґрунтовуються чи легітимізуються спеціальні права. Цей аспект виходить на передній план передусім тоді, коли наголошують на універсальності прав людини. По-друге, під «фундаментальними» правами мають на увазі також найважливіші за змістом права, тобто принаймні інваріантне ядро мінімальних прав. Цей аспект виходить на передній план тоді, коли виявляється недоторканність та невіддільність прав людини» [10, с. 119].

Так, право на працю є загальним правом, від якого пішли й інші права людини, такі як право на відпочинок, на оплату праці, гідне життя тощо. Також воно є недоторканним та невіддільним від людини, що проявляється у неможливості держави чи інших осіб позбавити людину цього права повністю та беззастережно. А оскільки впродовж історії воно було одним з найважливіших прав для людини, формуючи мінімальне ядро прав, які мала людина історично, то будь-які тлумачення вказують на розумінні права на працю як фундаментального права людини.

Крім того, в інтересах держави, щоб люди працювали. І в цьому контексті право на працю створює обов'язок держави забезпечити рівні можливості реалізації цього права. Лише в такому випадку держава і суспільство стабільно розвиватимуться. Разом з тим, у рішенні Конституційного Суду України від 15 жовтня 2013 року у справі № 1-18/2013 зазначено, що право на працю є природною потребою людини своїми фізичними та розумовими здібностями забезпечувати своє життя [11]. Водночас це не означає забезпечення кожного робочим місцем за будь-яких умов виробництва завдяки існуючій конкуренції на ринку праці.

Отже, позбавити людину права на працю означає позбавити її права на існування, а в широкому розумінні права на життя. Хоча право на працю часто залежить від добробуту держави, від її економічного становища, воно все одно повинно реалізовуватися та забезпечуватися. Людину не можна обмежити в реалізації цього права, оскільки без засобів для існування, вона не зможе реалізовувати й інші права, а лише шукатиме можливості як вижити. Праця є однією із мінімальних потреб особистості, яка існувала завжди впродовж історії, тому право на працю є природним та невіддільним правом людини, яке лежить в основі концепції прав людини. Крім того, завдяки ньому людина формується як особистість, що здатна до творчості, а також здійснення громадської та політичної діяльності, що проявилося, зокрема, в тому, що перші прототипи сучасних громадських формувань, які сьогодні є невід'ємною частиною

громадянського суспільства і намагаються впливати на політичну ситуацію, також виникли з метою боротьби за трудові права.

Право на працю тлумачиться більшістю науковців з точки зору його правового закріплення у національному, а також міжнародному законодавстві. Зокрема, О. Гостюк розглядає право на працю як законодавчо визначену та гарантовану можливість індивідуального вибору у сфері праці, що реалізується шляхом вступу у трудові правовідносини, здійснення трудової діяльності, відмови від участі у такій, здійснення праці в умовах, що відповідають міжнародним стандартам у сфері праці та є оптимально сприятливими для задоволення потреб та інтересів найманих працівників [12, с. 95]. Таким чином, законодавство держави є важливим елементом розуміння права на працю як фундаментального права людини, а встановлені в ньому гарантії та стандарти повинні бути дотримані з огляду на непорушність фундаментальних прав людини.

Найголовніше, що право на працю гарантується і закріплюється Конституцією України [13], яка в цілому відтворює положення міжнародних актів. На нашу думку, за своєю суттю конституційні гарантії виступають основою для реалізації та захисту будь-яких прав. Відповідно до ч. 1 ст. 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [13].

Аналізуючи положення Конституції України, С. Вавженчук робить висновок, що право на працю включає: право кожної людини на отримання можливості заробляти собі на життя своєю працею; право кожної людини на вільний вибір праці; право кожної людини на те, щоб працювати тільки за наявності вільного погодження на працю, тобто праця має бути не примусовою. Водночас вказаним правам відповідають такі обов'язки: обов'язок держави робити відповідні правові, економічні, організаційні кроки до повного забезпечення даного права; обов'язок держави надати кожній людині можливість заробляти на життя своєю працею; обов'язок держави надати кожній людині можливість вільно обирати вид праці або вільно на нього погоджуватися; обов'язок держави забезпечити з метою здійснення цього права реалізацію програм професійно-технічного навчання, соціально-економічного розвитку та повної виробничої зайнятості; обов'язок держави створювати умови, які гарантують основні політичні та економічні права та свободи людини [14, с. 82].

Закріплюючи право на працю у статті 43, Конституція України не вказує жодним чином, що таке право може обмежуватися. Водночас стаття 64 Конституції України вказує, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень [13]. З огляду на це ми можемо робити висновок, що обмеження права на працю можуть встановлюватися лише надзвичайним чи воєнним станом. В інших випадках Конституція України не допускає такого обмеження, що створює підстави говорити про абсолютність права на працю на конституційному рівні.

Однак варто зазначати, що уявлення про право на працю як абсолютне право може видатися ілюзорним з огляду на те, що іншими законодавчими актами передбачено низку обмежень, що стосуються праці в цілому. Зокрема, Кодексом законів про працю України (далі – КЗпП) як другим за силою після Конституції та базовим нормативно-правовим актом у сфері праці у ч. 3 ст. 22 встановлено, що вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватись законодавством України [15], що прямо вказує на можливість встановлення окремих обмежень при прийнятті на роботу.

Проте необхідно враховувати, що КЗпП та законодавство України в цілому оперують двома поняттями – «праця» та «робота». Відповідно до КЗпП ці поняття частіше ототожнюються, що є суттєвим недоліком законодавчої техніки. Так, стаття 2 КЗпП проголошує у ч. 1 «право громадян України на працю, - тобто на одержання роботи», але вже у ч. 2 вказує, що «працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою» [15]. При цьому ми вважаємо, що доцільно розглядати роботу як форму реалізації праці, як можливість працювати в певній сфері життя суспільства, як доступ до конкретної праці. З такого боку обмеження, встановлені щодо поняття «робота», не будуть стосуватися безпосередньо права на працю, а отже, положення КЗпП відповідатимуть Конституції України та не порушуватимуть фундаментальності права на працю та Основного Закону України.

Втім, не все так однозначно. Якщо робота є доступом до конкретної праці, то, обмеживши доступ до роботи, держава обмежує також право на конкретну працю? На нашу думку, вирішити це питання можна шляхом встановлення чітких критеріїв: коли держава обмежує можливість працювати в принципі або створює перешкоду праці на конкретній роботі для окремої частини населення чи навіть людини – це обмеження права на працю; а коли держава встановила чіткі вимоги до віку, стану здоров'я, освіти для певної професії – це допустимо, оскільки вказує на конкретні якості, якими повинен володіти працівник, щоб отримати відповідну роботу, і кожна працездатна особа має рівні можливості, щоб досягти таких якостей і реалізувати своє право на конкретну працю.

Тут доречним буде наголосити на тому, що держава зобов'язана створювати рівні умови праці. Конституційний Суд України так розтлумачив цей конституційний обов'язок держави: «…можна стверджувати, що право на працю означає не гарантування державою працевлаштування кожній особі, а забезпечення саме рівних можливостей для реалізації цього права» [16].

Водночас Конституційний Суд України (Другий сенат) у своєму рішенні у справі № 6-р(II)/2019 від 04.09.2019 допускає обмеження прав працівників, висловлюючи твердження, що будь-яке обмеження повинне мати об'єктивне та розумне обґрунтування і здійснюватись з урахуванням та дотриманням приписів Конституції України та міжнародних правових актів. Хоча не може бути дискримінації у реалізації працівниками трудових прав. Порушення їх рівності у трудових правах та гарантіях є недопустимим [17].

Однак у цьому ж рішенні у справі № 6-р(II)/2019 від 04.09.2019 Конституційний Суд України наголошує, що зміст права на працю, закріпленого положеннями частин першої і другої статті 43 Конституції України, крім вільного вибору праці, включає також відповідні гарантії реалізації цього права [17].

На думку І. Яцкевича соціально-правове значення трудових юридичних гарантій полягає у забезпеченні неухильного виконання нормативно-правових актів, що створює умови для безперешкодної реалізації людиною права на працю, інших трудових прав та запобігає їх порушенню. Трудові юридичні гарантії покликані забезпечити безперешкодний вступ особи у трудові правовідносини. Гарантії права на працю – це сукупність політичних, економічних, соціальних і правових засобів, способів і умов, за допомогою яких забезпечується безперешкодне, реальне здійснення особою права на працю [18, с. 9].

Таким чином, з огляду на те, що держава надає гарантії реалізації права на працю шляхом різних правових і соціальних засобів, такі засоби повинні враховувати інтереси населення і гарантувати кожному, без винятку, реальний доступ до праці. Це, в свою чергу, закріплює на нормативному рівні заборону обмежувати здійснення особою права на працю. А оскільки Україна декларує, що є соціальною державою, вона зобов'язана орієнтуватися на соціальні потреби та думку населення, яке, своєю чергою, має отримувати безперешкодний доступ до праці.

Насамкінець, враховуючи, що право на працю як фундаментальне право людини забезпечує існування, життєдіяльність особи завдяки тому, що людина своєю працею отримує ресурси, зокрема грошові кошти, на прожиття, наголосимо, що законодавство чітко регламентує, що право на працю – це можливість заробляти собі на життя. Зокрема, згідно із ч. 7 ст. 43 Конституції України право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом [13]. У ч. 1 ст. 2 КЗпП передбачено право на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, що забезпечується державою [15]. Таким чином, держава зобов'язана гарантувати те, що людина буде отримувати заробітну плату за працю, в інакшому випадку – без отримання винагороди за працю вона буде позбавлена засобів для існування.

Водночас ст. 94 КЗпП встановлює, що заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу. Розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства, установи, організації і максимальним розміром не обмежується [15]. Як бачимо, отримання коштів за працю можливе лише за умови виконання роботи працівником. В умовах, якщо працівник буде позбавлений можливості виконувати роботу, він не зможе отримати плату за працю, а отже, отримати кошти на існування за допомогою реалізації права на працю. Саме тому важливо, щоб держава слідкувала, щоб працівника не усували (відсторонювали) від роботи без його вини, не обмежували у можливості виконати роботу з метою отримати грошові кошти або інші ресурси собі на проживання.

Отже, нормативно-правове регулювання права на працю забезпечує можливості реалізації цього права кожною особою. В першу чергу, Конституцією України [13] встановлені такі гарантії права на працю, згідно з якими воно не може обмежуватися в принципі, крім випадків запровадження воєнного чи надзвичайного стану. Широке тлумачення цієї гарантії вказує на обов'язок держави дбати про те, щоб кожна особа мала рівні можливості у реалізації права на працю. Соціальна функція держави зобов'язує її враховувати думку населення, надавати безперешкодний доступ до праці, що також включає встановлення мінімальних розмірів заробітної плати, умов праці тощо. Водночас особа не може бути позбавлена заробітної плати, а також можливості виконувати роботу, без своєї вини, оскільки за умови такого позбавлення вона не зможе заробляти собі на життя і таким чином її буде позбавлено фундаментального права, що забезпечує її існування.

В цьому контексті варто звертати увагу на карантинні обмеження у зв'язку з пандемією COVID-19. На нашу думку, мета цих обмежень полягає у збереженні здоров'я населення, життя людей та запобігання поширенню COVID-19. Однак таку мету треба співвідносити із іншими правами людини, зокрема правом на працю та правом на життя.

Наша правова позиція випливає з факту, що право на працю як фундаментальне право людини забезпечує право людини на життя. В той час як найчастіше розглядається питання необхідності обмеження прав людини задля збереження здоров'я населення, відсутня практика співвідношення мети забезпечення охорони здоров'я інших осіб відносно права на життя. Якщо тлумачити право на працю як можливість заробляти собі засоби для існування, тобто для життя, то обмеження цих можливостей може призвести до смерті особи або, як мінімум, погіршення її самопочуття чи стану, що впливатиме на її здоров'я і, можливо, навіть гідність. В такому випадку, одна одній протиставляються дві, визнані згідно з Конституцією України, найвищі соціальні цінності – життя та здоров'я.

На нашу думку, аналіз фундаментальних прав, які захищають карантинні обмеження, пов'язані із вакцинацією, доводить, що право на працю в контексті забезпечення права на життя розкриває більш широкий спектр прав та свобод, передбачених в Конституції України та міжнародних актах, а тому непропорційно обмежувати людину в реалізації її права на працю на період карантину, якщо вона не захворіла на коронавірусну хворобу.

Як нами вже було встановлено, не можна позбавити людину права на працю повністю та беззастережно, позбавити її основного засобу до існування, а отже, тут право на працю в контексті права на життя переважає мету охорони здоров'я населення. Так, держава взяла на себе зобов'язання забезпечувати охорону здоров'я населення, але вона ще взяла на себе зобов'язання забезпечити кожного працею і засобами для існування. Враховуючи, що у зв'язку з карантином та кампанією з вакцинації населення, нещеплені працівники відстороняються від роботи без збереження заробітної плати, а держава не надає жодних інших засобів (матеріальної та іншої допомоги) для забезпечення існування людини, ми вважаємо логічним висновок, що це не співвідноситься з тими цілями та завданнями, задля яких впроваджені карантинні обмеження.

Держава зобов'язана, запроваджуючи обмеження, надавати допомогу працівникам, які втратили заробіток у зв'язку з карантином. Саме такі дії держави співвідносилися б зі змістом права на працю та висновками Конституційного Суду України [17], що будь-яке обмеження повинно мати об'єктивне та розумне обґрунтування і здійснюватись з урахуванням та дотриманням приписів Конституції України. Право на працю не може бути обмежене, а держава повинна гарантувати кожному реальний доступ до праці з метою забезпечення права людини на існування. З огляду на це обмеження права на працю на період карантину не відповідають принципу пропорційності та зобов'язанням держави, неспіврозмірні із правом на працю, а тому є недопустимими.

Разом з тим, уваги заслуговують положення резолюції ПАРЄ від 27.01.2021 № 2361(2021) «Вакцини проти COVID-19: етичні, правові та практичні міркування», у якій ПАРЄ закликала держави-члени забезпечити, щоб ніхто не піддавався дискримінації за те, що не пройшов вакцинації. В тексті резолюції на Держави, що приєдналась, покладається обов'язок інформувати громадян про те, що вакцинація не є обов'язковою, що ніхто не може зазнавати політичного, соціального чи іншого тиску для проходження вакцинації [19].

Таким чином, від початку наголошувалося, що вакцинація є добровільною, а тому введення обов'язкової вакцинації для окремих професій водить в оману населення щодо його можливостей та прав. Відсторонення від роботи у цьому випадку можна розглядати як тиск на працівників з метою проходження вакцинації, що можна розглядати як дискримінацію у сфері праці, яка є недопустимою навіть з огляду на попередні заяви держави.

У своїх прецедентах Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) установив, що дискримінація означає різне поводження з людьми в порівняно аналогічних ситуаціях, не зумовлене жодними розумними чи об'єктивними причинами, що «ґрунтується на ознаці, яку можна ідентифікувати». Слід враховувати також позицію ЄСПЛ, що «коли внаслідок загальної політики або заходів окрема група опиняється в особливо невигідному положенні, не можна виключати, що це може бути визнано дискримінацією, незважаючи на те, що такий захід або політика не були спеціально спрямовані або націлені на цю групу» [20].

Відповідно у нашій ситуації відсторонені працівники опиняються в максимально невигідному становищі, оскільки відсторонення – без збереження заробітної плати, відсутні гарантії для проживання, а держава, попри свої заяви та обов'язки, обмежила їхні можливості. Звичайно, держава обґрунтовує це легітимною метою, про яку ми вже зазначали, однак, з огляду на висновки Конституційного Суду України [17] відносини у сфері праці повинні ґрунтуватися на принципах соціального захисту та рівності для всіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, а також осіб, які працюють.

В цьому випадку, слід звертатися до обов'язку держави надати кожній людині можливість заробляти на життя своєю працею та обов'язку держави надати кожній людині можливість вільно обирати вид праці або вільно на нього погоджуватися. Цей обов'язок співвідноситься з обов'язком держави забезпечити охорону здоров'я населення. Співвіднісши ці обов'язки, ми враховуємо, що охорона здоров'я є фундаментальною цінністю, однак і право на працю є фундаментальним, а

отже, якщо держава обмежує можливості реалізації права на працю, то вона зобов'язана створити інші можливості, які допоможуть людині надалі здобувати засоби для існування, або ж надати такі засоби працівнику самостійно.

До того ж, зважаючи на соціальну функцію держави, держава повинна рахуватися із думкою суспільства і аналізувати, які гарантії для суспільства є першочерговими і відповідно до цього забезпечувати можливості. В той час як охорона здоров'я стоїть на порядку денному впродовж останніх двох років, то забезпечення громадян працею, створення рівних можливостей для цього ніколи не сходили з порядку денного. Будь-яка людина розуміє, що якщо вона не зможе працювати, а держава обмежить її можливості в цьому аспекті, це буде втрата засобів для проживання, а отже, недопустимо обмежувати право на працю шляхом розмежування людей за ознакою здійснення щеплення та порушення обов'язку забезпечувати рівні можливості у сфері праці.

Насамкінець, необхідно зазначити, що карантин як захід, включаючи всі пов'язані з ним обмеження, є тимчасовим. Іноді тимчасові заходи переважають над постійними. Однак співвідношення карантинних обмежень із правом на працю дає нам чітко зрозуміти, що будь-яке впровадження карантинних обмежень права на працю на постійній основі буде розглядатися як непропорційне по відношенню до цього права.

Так, на думку І. Дахової, «обмеження щодо реалізації прав і свобод людини – це передбачений законом захід тимчасового характеру, що застосовується до особи з боку держави» [21, с. 22]. Отже, непропорційно обмежувати фундаментальне право особи на працю з огляду на те, що особа використовує надану їй можливість відмовитися від щеплення.

Ми можемо простежити у ситуації з карантином, що, на відміну від інших обмежень, обмеження права на працю нещеплених осіб має довгострокову перспективу, а отже, порушує правило, згідно з яким обмеження прав і свобод людини є заходом тимчасового характеру. З огляду на це таке обмеження є недопустимим.

Отже, в держави є обов'язок забезпечити кожному рівні можливості у реалізації права на працю, а тому в обмеженні прав нещеплених осіб наявні ознаки дискримінації. Цей обов'язок є постійним і важливим для суспільства, а тому вимагає від держави постійного створення належних умов для працівників. В той же час карантинні обмеження є тимчасовими, держава зобов'язана простежити, щоб ці заходи не обмежували в довгостроковій перспективі можливості особи реалізовувати своє право на працю, отримувати заробітну плату чи інші ресурси для проживання. Підсумовуючи вище наведене, хочемо наголосити на тому, що ми не проти вакцинації, але – без порушень як прав людини, так і законодавства.

Висновки. Право на працю є фундаментальним правом людини, яке є невідчужуваним, природним та абсолютним з точки зору Конституції України. Історично право на працю забезпечувало людське існування, завдяки праці людина могла задовольнити свої потреби, а в широкому розумінні забезпечити своє право на життя. Право на працю сприяло розвиткові інших прав людини.

Право на працю відповідно до положень законодавства включає право отримувати заробітну плату для проживання, що підтверджує висновки про тісний зв'язок права на працю з правом на життя, де людина отримує грошові кошти чи інші засоби за допомогою праці собі на існування, а також гідне життя. Зміст права на працю містить також гарантії, відповідно до яких держава має обов'язок створювати рівні можливості у реалізації права на працю.

Держава не може позбавити людину можливості відмовитися від щеплення і не повинна на підставі такої відмови дискримінувати працівників за ознакою щеплення, обмежуючи їхнє право на працю. У держави є обов'язок забезпечити можливості для населення реалізовувати право на працю і створити умови для отримання працівниками належної оплати праці. Відмова держави від цього під час карантину є недопустимим обмеженням права на працю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бабкін В. Д. Соціальна держава та захист прав людини. *Правова держава.* 1998. Вип. 9. С 3–8.
2. Государственное право Германии. Т. II. М. : ИГП РАН, 1994. 320 с.
3. Терещенко В. О. Соціально-економічні права людини у сфері праці як один з основних напрямків судового захисту загальних прав людини і громадянина. *Форум права.* 2011. № 1. С. 1018–1023.
4. Третяков Є. А. Значення трудових прав у системі основних прав людини і громадянина. *Право та інновації.* 2016. № 4(16). С. 145–149.
5. Фурье Ш. Избранные сочинения. М. : Наука, 1954. Т. 3. 525 с.
6. Гетьманцева Н. Поняття і сутність праці як правової категорії. *Підприємництво, господарство і право.* 2016. № 7. С. 60–65.
7. Экономика и социология труда : учебник / под. ред. А. Я. Кибанова. 3-е изд., доп. и перераб. М.: ИНФРА-М, 2005. 638 с.
8. Костюченко О. Є. Природне право та законні інтереси у трудових відносинах. *Форум права.* 2008. № 2. С. 261–265.
9. Lewis, D. & Kanji, N. (2009) Non-governmental organizations and development (1st ed.). Routledge, London. 256 p. DOI: https://doi.org/10.4324/9780203877074 (дата звернення: 29.11.2021).

10. Філософія прав людини / За редакції Ш. Госепата та Г. Ломана ; пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. Київ : Ніка-Центр, 2016. 320 с.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Присяжнюк Людмили Михайлівни щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України, статей 1, 12 Закону України «Про оплату праці» від 15 жовтня 2013 року № 1-18/2013. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-13 (дата звернення: 05.02.2022).
12. Гостюк О. Право на працю як суб'єктивне право людини: теоретико-правовий погляд на проблему. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 7. С. 92–96.
13. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 05.02.2022).
14. Вавженчук С. Я. Право на працю як основоположне конституційне трудове право. *Актуальні проблеми права: теорія і практика.* 2010. Вип. 17. С. 79–88.
15. Кодекс законів про працю України в редакції від 15.12.2021 р.: Закон УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 05.02.2022).
16. Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 2004 року у справі № 14-рп/2004. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-04 (дата звернення: 05.02.2022).
17. Рішення Конституційного Суду України (Другий Сенат) у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України від 4 вересня 2019 року № 6-р(II)/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-19#Text (дата звернення: 05.02.2022).
18. Яцкевич І. І. Правове регулювання юридичних гарантій реалізації особою права на працю: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2016. 21 с.
19. Resolution 2361 (2021). Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations. Parliamentary Assembly from 27.01.2021. URL: https://pace.coe.int/en/files/29004/html (дата звернення: 05.02.2021).
20. CASE OF HUGH JORDAN v. THE UNITED KINGDOM**,** Application no. 24746/94**,** JUDGMENT 4 May 2001. *European Court of Human Rights*. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22Hugh%20Jordan%20v.%20United%20Kingdom%202001%22],%22display%22:[2],%22itemid%22:[%22001-59450%22]} (дата звернення: 05.02.2022).
21. Дахова І. І. Обмеження реалізації прав і свобод людини: конституційне регулювання та практика Європейського Суду з прав людини. *Форум права*. 2018. № 4. С. 17–25.

РОЗДІЛ VI. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.41
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.22

ПРИНЦИПИ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Долинська М.С.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ
e-mail: m.s.dolynska@gmail.com
ORCID ID 0000-0003-0352-5470

Долинська М.С. Принципи земельного права України.

Дана стаття присвячена актуальними питання правового регулювання земельних правовідносин в державі.

Досліджується одне з центральних питань земельних правовідносин в Україні – питання принципів земельного права.

Метою дослідження є: проведення аналізу принципів земельного права України, визначення поняття принципів земельного права, здійснення класифікації основних принципів земельного права.

Автором розглянуто основні критерії класифікації принципів земельного права.

Визначено поняття принципів земельного права.

Принципи земельного права – це основні керівні засади, значущі ідеї, постулати, які відображені у законодавчих та нормативно-правових актах державі та які випливають із змісту правових норм, правової доктрини та судової практики.

Автор звертає увагу на те, що принципи земельного права є юридично закріпленими, як в Конституції України, так і в Земельному кодексі держави. Вчений зазначає, що вищевказані засади втілені в основні правові норми та інститути земельного права.

Важливість принципів земельного права підлягає не лише у правовому регулюванні земельних правовідносин, але й у певних випадках виступає засобом подолання прогалин у земельному праві.

Досліджено найбільш поширені кваліфікації принципів земельного права.

Одним з нових та надзвичайно важливих принципів земельного права став принцип діджиталізації.

Всі суб'єкти земельних правовідносин повинні дотримуватися принципів земельного права.

Принципи земельного права покликані здійснювати ідейне керівництво щодо вдосконалення та розвитку земельного права.

Зокрема, вони спонукають до втілення прогресивних ідей в нове земельне законодавство шляхом внесення змін до численних нормативно-правових актів, та як наслідок, сприяють удосконаленню судової практики щодо вирішення земельних спорів.

Автор стверджує що принципи земельного права змінюються та уточняються відповідно до змін державної політики у сфері земельних правовідносин.

На основі аналізу нормативно-правових та законодавчих актів, наукової літератури, автором розроблено та обґрунтовано висновки дослідження.

Ключові слова: законодавство, основні засади, земельне право, принципи права.

Dolynska M. S. Principles of land law of Ukraine.

This article is devoted to topical issues of legal regulation of land relations in the state.

One of the central issues of land relations in Ukraine - the issue of principles of land law - is studied.

The purpose of the study is: analysis of the principles of land law of Ukraine, definition of the principles of land law, classification of the basic principles of land law.

The author considers the main criteria for classifying the principles of land law.

The concept of principles of land law is defined.

Principles of land law are the basic guiding principles, significant ideas, postulates, which are reflected in the laws and regulations of the state and which follow from the content of legal norms, legal doctrine and case law.

The author draws attention to the fact that the principles of land law are legally enshrined in both the Constitution of Ukraine and the Land Code. The scientist notes that the above principles are

embodied in the basic legal norms and institutions of land law.

The importance of the principles of land law is subject not only to the legal regulation of land relations, but in some cases serves as a means of overcoming gaps in land law.

The most common qualifications of the principles of land law are studied.

One of the new and extremely important principles of land law was the principle of digitalization.

All subjects of land relations must adhere to the principles of land law.

The principles of land law are designed to provide ideological guidance for the improvement and development of land law.

In particular, they encourage the implementation of progressive ideas in the new land legislation by amending numerous legal acts, and as a result, contribute to the improvement of judicial practice in resolving land disputes.

The author claims that the principles of land law are being changed and clarified in accordance with changes in state policy in the field of land relations.

Based on the analysis of normative-legal and legislative acts, scientific literature, the author has developed and substantiated the conclusions of the research.

Key words: legislation, basic principles, land law, principles of law.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що правова система української держави побудована на певних принципах [1, с. 55].

Держава Україна, як і кожна держава світу, встановлює основні засади (принципи) права загалом, а також кожної галузі права, як основної, так і комплексної.

Принципи земельного права, як однієї з основних галузей права держави, удосконалюються, корегуються та розвиваються у залежності від становища держави, що в свою чергу впливає на розвиток правової системи загалом.

Варто наголосити, що значущість принципів земельного права для розвитку українського права полягає в тому, що у тексті Земельного кодексу України 2001 року, в перше в Основоположному земельному законодавчому акті було встановлено перелік основних принципів земельного законодавства. Принципи права не є застиглою категорією, вони знаходяться у постійному русі, це також стосується принципів земельного права. Це зумовлює необхідність проведення дослідженні щодо становлення нових інститутів – нових засад українського земельного права.

Метою дослідження є: провести аналіз основних засад (принципів) земельного права України, надати визначення поняття принципів земельного права, здійснити класифікацію основних земельно-правових засад та охарактеризувати окремі принципи земельного права.

Стан дослідження. Питання основних засад або принципів земельного права у більшості випадків розглядалося у навчальних посібниках та підручниках із земельного права.

Хоча в останні роки цим питанням присвятили окремі дослідження наступні науковці: Т. Коваленко, А. Мірошниченко, Д. Санніков, В. Сидор, С. Шаповалова, В. Федорович, а також багато інших. Однак ними не достатньо приділено уваги останнім змінам економічного політичного та суспільного життя держави, які істотно вплинули на основні засади земельного права.

Виклад основних положень. Як справедливо зауважують науковці, принципи права включають у себе дуже широкий спектр основних засад окремого визначеного «поняття».

До них, наприклад, відносять: підставу, першооснову або генезис; керівну ідею; основні складові поняття; переконання конкретної людини або групи людей; аксіому; необхідність запровадження як певного явища, так і правового та законодавчого регулювання, явища, які є значущими для певних правовідносин, тощо.

Як і у інших галузях права, земельному праві притаманні загальні засади всіх правових принципів, які встановлені українською державою.

Наголошуємо, що принципи українського права, огульно, з розвитком держави, правової системи, які спрямовані до євроінтеграційних процесів, запозичують кращі міжнародні та закордонні (в тому числі європейські) правові ідеї.

Мають рацію науковці, які стверджують, що до одного з основних завдань держави щодо регулювання земельних правовідносин відноситься «нормативне закріплення принципів земельного права» [2].

Ґенеза принципів земельного право спонукає до проведення змін та доповнень до земельного законодавства, тобто вказує на шляхи вдосконалення земельних правовідносин в Україні.

Ми погоджуємся з думкою В. Семчика [3, с. 36], що принципи земельного права в державі є реалізовані в основоположних засадах земельного законодавства. Вони також пронизують систему земельного законодавства.

Зауважуємо, що разом з тим, земельне законодавство «вдосконалюються» та редагується, зазнає суттєвих змін у залежності від розвитку основних засад земельного права.

Переважна більшість українських науковців класифікує принципи земельного права на три групи.

До першої групи відносяться конституційні принципи земельного права.

До другої групи належать загально-правові принципи або як ще їх називають загальні принципи права. Ми погоджуємося, що вищевказані

принципи сформувалися в «результаті відтворення» або рецепції конституційних принципів права.

А до третьої групи науковці відносять спеціальні (тобто властиві лише земельному праву) принципи.

На нашу думку, принципи земельного права також можна поділити на дві великі групи.

До першої групи відносяться законодавчо закріплені принципи земельного права.

А у другу групу входять - інші принципи земельного права.

Варто зауважити, що принципи земельного права існують в кожній державі світу. Зокрема, у радянській Україні, вказані принципи відображали основні засади державного управління на підставі державної власності на державну землю.

Однак слід вказати на певні позитивні принципи радянського земельного права, які в майбутньому були рецепійовані земельним законодавством незалежної України.

Прикладом таких засад земельного права на нашу думку виступають перш за все, принцип безкоштовності загального землекористування та принципи пріоритету сільськогосподарських земель.

Мають рацію вчені, в тому числі А. Шеремет, констатуючи, що як і загально-правові принципи українського права, так і принципи земельного права, мають своєю основою (підставою) положення Основного Закону держави (Конституції України) [4, с. 14].

З точки зору цього дослідження, на нашу думку, варто в першу чергу зупинитися на основних конституційних принципах земельного права.

Аналізуючи норми Конституції України 1996 року [5] приходимо до висновку, що у земельному праві також, як і в інших галузях українського права, безпосередньо втілені основні «конституційні» принципи держави.

На нашу думку, слід виокремити передбачений статтею 8 Основного Законодавчого акту держави принцип, який закріплює як верховенства права, так і верховенства закону в Україні.

На значущість вказаного принципу закону у земельних правовідносинах в державі вказує Т. Коваленко. На думку автора, можна виділити шість складових частин принципу верховенства правового закону щодо регулювання земельних відносин в державі [6, с. 93].

Наступним значущим принципом є положення статті 13 вищевказаного Основного законодавчого акту, відповідно до яких, земля є основним багатством саме «українського народу» загалом [5].

Не можливо не наголосити на важливості норм статті 14 вищевказаної Конституції держави [5], де закріплюються гарантії прав власності на землю. Законодавець наголошує, що набуття та реалізація суб'єктами земельних правовідносин (фізичними та юридичними особами, а також державою, територіальними громадами) права власності на українські землі повинно відбуватися згідно з чинним українським законодавством.

Як уже зауважувалося, у статті 5 Основного земельного законодавчого акту держави – Земельного кодексу України [7] міститься перелік принципів земельного законодавства.

Законодавець виокремлює шість основних засад земельного законодавства, які:

1. встановлюють головні засади земельних правовідносин в державі, а також дотичних до земельних правовідносин, наприклад, аграрних, господарських та інших;
2. є обов'язковими до виконання всіма суб'єктами земельних правовідносин в державі (в тому числі фізичних та юридичних осіб України та закордонних держав, осіб без громадянства);
3. стосуються всіх категорій українських земель.

Першим принципом земельного законодавства законодавець називає принцип суцільного, загального (огульного) використання українських земель, тобто, при використанні земель поєднується триєдине значення земель:

1. як територіальної бази,
2. як природного ресурсу,
3. як основного засобу виробництва (при веденні сільського господарства).

Наступним принципом є забезпечення рівності права власності на землю всіх суб'єктів земельних правовідносин:

1. держави,
2. територіальної громади,
3. юридичних осіб
4. громадян (в першу чергу громадян України, як власників сільськогосподарських земель).

Ми погоджуємося з Д. Сидор, що вищевказаний принцип випливає із встановленого законодавцем принципу рівності форм власності на землю. Автор зазначає, що об'єм та умови здійснення земельних повноважень для вищевказаних суб'єктів є однаковими [8, с. 66].

Третій принцип земельного законодавства передбачає невтручання держави щодо здійснення вищевказаними земельними суб'єктами наданих їм законодавством України прав як щодо володіння, так і користування та розпорядження земельними ділянками. При цьому зауважено, що з цього правила бувають винятки, які встановлюються чинним законодавством. Наприклад, такі випадки врегульовано у Земельному кодексі держави: статті 143, 146, 146 [7], а також інші.

Наступний принцип щодо раціонального використання та охорони земель покликаний до встановлення взаємозв'язку між ефективним та раціональним господарським використанням, в першу чергу агровикористанням сільськогосподарських

земель, та одночасною їх охороною. Наприклад розділ шостий Основного земельного законодавчого акту держави (Земельного кодексу) має назву «Охорона земель» [7].

Має рацію В. Сидор, стверджуючи, що вищевказаний принцип має тісні та нерозривні зв'язки з принципом цільового використання земель та принципом сталості, стабільності прав на землю [8, с. 67].

Принцип забезпечення гарантій прав на землю полягає, насамперед в тому, що у статтях 14, 13 та 55 чинного Основного законодавчого акту держави (Конституції України [5]) проголошуються земельні права суб'єктів земельних правовідносин, а також закріплено гарантії прав власників земельних ділянок, окрім певних винятків, які встановлюються законодавством держави.

Також вказаний принцип відображено у нормах Земельного кодексу України. Наприклад, розділ п'ятий законодавчого акту має назву «Гарантії прав на землю» [7].

Шостим принципом земельного права є пріоритет вимог екологічної безпеки при землекористуванні різними суб'єктами земельних правовідносин. Ми погоджуємося, що у даному випадку законодавець виходить із необхідності правової охорони земель як елементу екологічної безпеки [9, с. 93-94].

З точки зору дослідження, на нашу думку слід виокремити спеціальні або галузеві принципи земельного права.

Аналізуючи праці науковців, в тому числі Д. Сидор, В. Федоровича, Т. Коваленко, А. Мірошниченка, В. Семчика, приходимо до висновку, що в основу принципів земельного права складають наступні положення:

по-перше, пріоритетність сільськогосподарських земель,

по-друге, цільове використання земель,

по-третє, державне регулювання землевикористання,

по-четверте, екологізація землевикористання,

по-п'яте, рівноправність суб'єктів земельних правовідносин,

по-шосте, раціональне використання земель,

по-сьоме, державні гарантії як для суб'єктів права власності на українські землі, так і для землекористувачів, та інші.

Принцип екологізації землевикористання не лише використовується в земельному праві, але й він започаткував становлення нового комплексного міжгалузевого принципу аграрного права – принципу екологізації [10, с.180].

Споглядаючи розвиток діджиталізації в усьому світі та на українських теренах зокрема, на нашу думку, відбувається також зародження нового принципу діджиталізації земельного права.

Вважаємо, що згодом принцип діджиталізації займе належне та значуще місце серед загальних принципів українського законодавства.

Висновки. Принципи земельного права не лише визначають його зміст, але й зумовлюють поступальний розвиток вказаної галузі права. Значущість принципів земельного права для України полягає в тому, що вони мають важливе значення як для економіки (зокрема, агропромислового комплексу, який забезпечує населення не лише України, але й багатьох країн світу продуктами харчування), так і для її населення, особливо щодо пріоритетності сільськогосподарських земель.

Основним законодавчим актом, який встановлює перелік значущих принципів земельного права, у незалежній українській державі є Земельний кодекс України.

Принципи земельного права – це основні керівні засади, значущі ідеї, постулати, які відображені у законодавчих та нормативно-правових актах державі та які випливають із змісту правових норм, правової доктрини та судової практики.

Принципи земельного права спонукають до втілення прогресивних ідей в нове земельне законодавство шляхом внесення змін до численних нормативно-правових актів, та як наслідок, сприяють удосконаленню судової практики щодо вирішення земельних спорів.

Подальші розвідки полягатимуть у детальному дослідженні окремих принципів земельного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЕРЕЛ:

1. Долинська М.С. Принципи нотаріального процесуального права. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 4. С. 55–58.
2. Санніков Д.В. До питання забезпечення принципів земельного права. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_22 (дата звернення: 13.03.2022).
3. Семчик В.І., Кулинич П. Ф., Шульга М. В. Земельне право України: підручник. К.: Вид. Дім «Ін Юре». 2008. 600 с.
4. Шеремет А. П. Земельне право України: підручник. Чернівці: ТОВ «Видавництво «Наші книги». 2008. 632 с.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254-вр/96-ВР. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 23.03.2022).
6. Коваленко Т. О. Принцип верховенства закону у регулюванні земельних відносин в Україні. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2015. Вип. 213. Ч.1. С. 88–95.
7. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: http://zakon.

rada.gov.ua/go/2768-14 (дата звернення: 23.03.2022).
8. Сидор В. Д. Поняття і види принципів земельного законодавства України. *Вісник адвокатури України*. 2011. № 1(20). С. 64–70.
9. Семчик В.І, Кулинич П.Ф., Шульга М. В. Земельне право України: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. К.: Вид. Дім «Ін Юре». 2006. 400 с.
10. Долинська М. С. До питання розширення видів принципів аграрного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 179–182.

УДК 34(3/9)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.23

ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД СПРАВИ ОХОРОНИ ЛІСІВ У ДРУГІЙ РЕЧІ ПОСПОЛИТІЙ (1918 – 1920-ті рр.)

Захарчин Н.Г.,
кандидатка історичних наук,
доцентка кафедри історії,
економічної теорії та права
Національного лісотехнічного університету України
https://orcid.org/0000-0003-3000-2595

Захарчин Н.Г. Формування правових засад справи охорони лісів у Другій Речі Посполитій (1918 – 1920-ті рр.)

Стаття присвячена процесу творення правових основ управління у галузі лісового господарства міжвоєнної Польщі. Після Першої світової війни постала нагальна проблема уніфікації усіх адміністративних одиниць новоствореної Речі Посполитої. Одним із важливих етапів реформування адміністративного апарату Польської Республіки стало приведення до єдиного спільного знаменника структури управлінського апарату лісової галузі. Проблемність вирішення цього питання полягала не тільки у стані самих лісів, які потребували негайних дій щодо їх збереження, але й у самому багатовекторному процесі відновлення державності, що вимагав значних державотворчих зусиль. З огляду на це, перші правові акти, спрямовані на творення апарату охорони лісів були, переважно, формуючими та базисними. У роботі предметно аналізується Декрет щодо організації управлінь охорони лісів від січня 1919 р. Зокрема, тут розглянуто основні структурні компоненти новоствореного адміністративного апарату у сфері охорони лісів, виокремлено найважливіші функції складових органів влади. Автором зазначено, що у законодавчих документах, окрім адміністративно-організаційних питань, значної уваги приділено різним сферам діяльності лісоохоронних органів, правовим питанням щодо лісозахисних насаджень, створенню та затвердженню планів лісових господарств тощо.

У статті зауважено, що, фактично, до другої пол. 20-х рр. XX ст. у різних місцевостях Другої Речі Посполитої мали юридичну силу та могли діяти різні законодавчі акти щодо охорони лісів. Це пов'язано із попереднім історичним поділом польських земель та неузгодженістю дій влади у сфері охорони лісів. Також характерною ознакою законодавчих актів початку 1918 – поч. 20-х рр. була нерозділеність державних та приватних лісів. Заключні акти щодо такого поділу було укладено у 1924-1928 рр. – створена окрема Адміністрація державних лісів, визначались основи ведення лісового господарства, що знаходилось у власності приватних власників та держави тощо.

Ключові слова: правове регулювання охорони лісів, законодавство Другої Речі Посполитої, Декрет, законодавча діяльність міжвоєнного періоду.

Zakharchyn N.G. Establishment of legal principles of forest protection in the Second Polish Republic (1918-1920).

The article is dedicated to the process of building the legal basis for forestry management in interwar Poland. After World War I, the problem arose with the unification of all administrative units of the newly-created Polish Republic. One of the significant stages of a reformation of the administrative apparatus in the Polish Republic was that the forestry management apparatus was made into a common denominator. There were difficulties with the state of forests that required immediate actions of conservation; as well as with the very multi-vector process of restoration of the state, which demanded significant state-building efforts. Therefore first legal acts aimed at the establishment of the forest protection apparatus were mainly formative and basic. The work analyzes the Decree on the organization of forest protection management of January 1919. In particular, it addresses the main structural components of the newly-created administrative apparatus in the forest protection area. It also highlights the topmost functions of the relevant authorities. The article states that the Decree, besides the administrative-organizational matters, paid attention to the scope of activities of forest protection authorities, legal issues regarding forest conservation planting, creation and approval of forest-based development plans.

The article notes that, before the second half of the 1920s, different legislative acts on forest protection could exist in different regions of the Second Polish Republic. It was caused by the previous historical division of Polish land and inconsistent government actions in the forestry field. Another characteristic of legislative acts of 1918-1920s was

the indivisibility of state and private forests. The final acts of this division were adopted in 1924-1928 - the Administration of state forests was created, and the basis of forestry management was defined regarding state and public property.

Key words: legislative regulation of forest protection, legislation of the Second Polish Republic, Decree, the legislative activity of the interwar period.

Постановка проблеми. Ліси відіграють життєво важливу роль у розширенні можливостей сталого розвитку сучасних суспільств, сприянні економічному зростанню та боротьбі зі зміною клімату. У загально-цивілізаційному вимірі питання становища лісового сектору стоїть на порядку денному міжурядових організацій – у 2021 р. розпочалось Десятиліття ООН з відновлення екосистем, яке спрямоване на попередження, призупинення та запобігання деградації лісів. Стан лісів та розвиток лісового господарства як в Україні, так і у світі потребують постійно змінних підходів до лісовідновлювальної діяльності. Тому висвітлення питання правового забезпечення функціонування інституту охорони лісів у минулому може надати потрібного імпульсу для перетворень лісової галузі сьогодні. Окрім того, досвід минулого у формуванні правових основ діяльності адміністративного апарату лісового сектору може бути помічним для правників-практиків, які займаються його реформуванням сьогодні.

Стан опрацювання проблеми. У польській науковій школі питанням правового забезпечення лісового господарства міжвоєнного періоду у Польщі займалось потужне коло науковців. Яницькі Т. висвітлює стан лісів та характер ведення лісового господарства з XIX ст. і до 1924 р., у тому числі, становлення адміністрації лісової галузі та нормативно-правові акти, пов'язані із цим процесом. Бучинські Г. показує в історичній перспективі нормативно-правові зміни щодо захисту та охорони лісу у Польщі. Геймановські К. розглядає правничо-господарські заходи у сфері нагляду Речі Посполитої за лісами на загал та за лісовим господарством у міжвоєнний період. Лісове право Польщі розглядали Партика Т., Шаєвська-Урбанієц М., Шиманський Б., Габуда А., Радєцькі В. та інші.

Вітчизняна історико-правова школа не зосереджувалася спеціально на вказаній проблемі. Виокремимо лише спроби досліджень лісової галузі міжвоєнного періоду у Другій Речі Посполитій. До прикладу, Кіндюк Б. розглядає правові та організаційні засади використання та охорони лісів на українських землях до поч. XX ст. Історико-правовий вимір становлення і розвитку природоохоронних інститутів в Австро-Угорській імперії висвітлює у дисертаційному дослідженні Коритко Л.

Метою статті є: розкриття ходу та місцевих особливостей процесу формування правових засад управління охороною лісів у Другій Речі Посполитій протягом 1918 – 1920-х рр.

Виклад основного матеріалу. Стан справ у лісовому господарстві міжвоєнної Польщі безпосередньо пов'язаний із матеріальним та лісовим спадком держав, до складу яких попередньо входили польські землі. Принагідно зазначимо, що загальна кількість лісів, які перейшли у державну власність Другої Речі Посполитої, наприкінці 1918 р. визначалась у 790 234 га [1, s. 7]. Як зазначає Яніцкі Т., «відновлення незалежності Польщею в 1918 р. відкрило новий період в історії лісів, розташованих на її території». Темпи вирубки лісів на початку XX століття під впливом змін у сфері приватної власності, індустріалізації, урбанізації та екстенсивної економіки значно зросли [2, s. 138]. Це, на нашу думку, і стало однією з причин змін правового регулювання у лісовому секторі. На їхню потребу вказували численні факти масових вирубок лісів приватної власності. Експлуатація приватних лісів у багатьох маєтках набула форми спустошення, особливо в прикордонних територіях. Власники лісів, навіть не отримавши дозволів від компетентних органів лісової охорони, або посилаючись на неіснуючі рішення колишніх органів охорони лісів, шукали покупців, вели переговори і навіть укладали договори щодо продажу лісу [3, s. 732]. Катастрофічні ситуація складалась в гірських районах через самовільні вирубки лісів. В Циркулярі Міністерства сільського господарства та державного майна у 1921 р. з цього приводу вказувалося, що: «лісогосподарська інспекція повинна звернути особливу увагу на необхідність рішучого запобігання подальшому спустошенню та неналежному веденню лісів у гірських і передгірських районах» [Там само].

Перші нормативні акти 1918 – 1920-х років у галузі лісового господарства стосувались, переважно питань регулювання охорони лісів та визначення адміністративних важелів впливу на цей процес. Крім того, повсюдно залишались в силі основні нормативні принципи захисту та управління лісами, які діяли на територіях, що раніше входили до складу Австро-Угорщини, Російської імперії та Німеччини. [4, s. 16].

Першим нормативним документом, що регулював основні сфери діяльності у лісовому господарстві до видання *Закону про державні ліси* у Другій Речі стала *Постанова Ради Міністрів щодо охорони та використання лісів* від 30 грудня 1918 р. [5]. Вона визначала органи контролю над лісами, у тому числі й приватними. Передбачалось, що у майбутніх законодавчих актах вказані у документі органи контролю лісової галузі стануть призначатися Міністерством сільського господарства та держмайна. Документом заборонялось вивозити деревину за межі держави, водночас наголошувалось на потребі забезпечення населення деревиною, у тому числі й найбідніших

верств населення, та відновлення зруйнованих будівель внаслідок військових дій [5]. Деякі дослідники (К. Гейматовські) вважають, що ця *Постанова* певною мірою свідчила про «порушення системи джерел права та відповідного порядку» [1, s. 7]. Вважаємо, що поява такого документа передбачала подальшу роботу законодавців у цій галузі – існувала нагальна потреба у відновлення господарства міжвоєнної Польщі, у тому числі і лісо-ресурсного потенціалу.

Правовою основою захисту лісів, особливо у сфері запобігання вирубок та відновлення лісових насаджень, став *Декрет щодо організації управлінь охорони лісів* від січня 1919 р.

У першій статті Декрету зазначалось, що «загальний контроль над виконанням приписів щодо захисту лісів належить до сфери діяльності Міністерства сільського господарства та держмайна». Міністерству, відповідно підпорядковувались новостворені структури виконавчої влади [6]. Так, Декретом створювались такі служби у галузі охорони лісів: головний інспектор охорони лісів, дільничні інспектори (*inspektorzy okręgowi*), комісари і підкомісари, а також допоміжні службовці та гайові (*див. Табл. 1*).

Функції допоміжних службовців та *гайових* не були прописані у Декреті, але, якщо у минулому *гайові* визначались як лісники «сумнівної кваліфікації, єдиним завданням яких було охорона лісу та деревини», то після змін у лісовій галузі від цієї категорії службовців вимагалося стати справжніми професіоналами. Гайовому, «під тиском нових умов і завдань польського суспільства, довелося перетворитись на професійного доглядача усіх лісогосподарських робіт; він ставав помічником і не раз заступником лісничого чи власника лісу, особливо в недержавних лісах», де дуже часто, був єдиним фахівцем із веденням лісового господарства [7, s. 85–86]. Зрештою, ряд дослідників (Яніцкі Т., Гейматовскі К.) вказують на тогочасний загальний брак професіоналів у лісовій галузі – майже половина персоналу адміністрацій державних лісів були самоуками, які не мали професійної освіти.

Для вирішення проблем, які вимагали колегіальних рішень, Декретом пропонувалось створення двох, фактично, адміністративно-територіальних комісій з охорони лісів – дільничної (*okregowe*) та головної. Перша складалась з головуючого, дільничного інспектора, радників, запрошених Міністром сільського господарства та державного майна представників професійних організацій, дрібних землевласників та делегованого правника. До сфери діяльності дільничної комісії входили такі питання:

- рішення про визнання лісів охоронними або водоохоронними;
- надання дозволів на проведення вирубок у разі крайньої необхідності на території лісу, закритого для користування;
- рішення про зміни у лісокористуванні;
- призупинення та внесення змін до розпоряджень власників лісів щодо спустошувального вирубування лісів;
- видача дозволів на випас худоби на ново-насадженнях;
- визнання та затвердження планів ведення лісового господарства;
- встановлення та визначення власникам лісів термінів відновлення ручної рубки чи корчувань, проведених з порушенням законодавства, та затвердження кошторисів урожаю за розпорядженням лісоохоронних органів;
- управлінські та керівні рішення щодо підлеглих органів урядування;
- усі рішення та питання, які згідно закону або окремого розпорядження будуть передані до комісій з охорони лісів [6, art. 8].

Таблиця 1. Функції органів влади згідно Декрету щодо організації управлінь охорони лісу

Орган влади	Функції
Головний інспектор	Службовий та технічний контроль діяльності дільничних, комісарів, підкомісарів охорони лісів. Участь та модерування діяльності Головної комісії охорони лісів
Дільничні інспектори	Контроль і керівництво діяльністю службовців дільниці, управління дільничною комісією охорони лісів; залучення (за необхідності) служби комісарів, підкомісарів та референтів
Комісари і підкомісари	Ведення лісової статистики, нагляд за використанням та відновлення лісу, дослідження лісів, що знаходяться під охороною, звітне, технічне та фінансове діловодство, заохочувальна діяльність щодо створення лісових розсадників.
Допоміжні службовці та гайові	Допоміжні та вузькоспеціалізовані функції

Джерело: створено автором на основі [6].

Щодо функціонування головної комісії з охорони лісів, Декрет не визначав сферу її діяльності, водночас вказував на її склад. Сюди входили: Міністр сільського господарства та державного майна, його заступник, головний інспектор охорони лісів, начальник відділу охорони лісів Міністерства, радники, представники професійних і фахових установ, окремі дрібні землевласники [Там само]. Отже, фактично, головна комісія з охорони лісів входила в організаційну структуру зазначеного міністерства.

Окрім адміністративно-організаційних питань, у Декреті приділялась увага різним сферам діяльності лісоохоронних органів, правовим питанням щодо лісозахисних насаджень, створенню та затвердженню планів лісових господарств тощо.

У 1924 р. в усіх статтях Декрету замінено назви лісоохоронних органів. Зміни ці були пов'язані із створенням єдиної системи адміністративного поділу та відповідного апарату управління Речі Посполитої. Замість *дільничних* (*okregowe*) органів влади уводився термін *воєводські* органи. Виконавчими органами влади від Міністерства сільського господарства у сфері охорони лісу ставали воєводи, яким підпорядковувались воєводський інспектор з охорони лісу, комісар і підкомісар лісової охорони. Частково мінявся склад воєводської комісії з охорони лісів (ст. 7) та головна комісія з охорони лісів при Міністерстві (ст. 11) [8].

На початку 20-х рр. управління лісовим господарством Польщі було територіально диверсифікованим і в своїй діяльності звично ґрунтувалося на правових актах, виданих в часи перебування польських територій в складі держав-правопопередників. З цього приводу Бучинські Г. вказує: «Примітно, що більшість нормативних актів, розроблених у перші роки цього періоду, містили переважно положення про створення окремих польських органів лісового нагляду та принципи їх діяльності, залишаючи в силі змістовні принципи охорони лісів та лісового господарства, що містилися у законах держав, до яких належали польські землі» [4, s. 7]. Повну уніфікацію управління лісовим сектором по всій країні було встановлено Постановою Президента Другої Речі Посполитої від 30 грудня 1924 р. *Про організацію адміністрації державних лісів* [9]. У документі виокремлювались державні ліси та органи їх управління в окрему інституцію – Адміністрацію державних лісів. Створювались допоміжні органи нової інституції, які підпорядковувались Міністру сільського господарства – Головна дирекція державних лісів, дирекція державних лісів та т.зв. *надлісництва*. Щодо питань охорони державних лісів, то окремо, у § 18, визначались вимоги до займаних посад у службі охорони лісів. Так, при призначенні на посади надавалась перевага особам, які раніше відбули військову повинність, а при вступі на службу вони мали складати формалізовану присягу добросовісно виконувати свої обов'язки (§ 22). Прийняття присяги надавало працівникам служби охорони лісу усі повноваження лісової охорони, передбачені чинними нормативними актами [Там само].

Правові положення, що стосувалися як принципів охорони лісу, так і принципів ведення лісового господарства в державних лісах, надалі вдосконалені в *Указі Президента Республіки Польща* від 22 березня 1928 р. «Про ведення господарства в державних лісах» [10]. Тут, зокрема, визначались характеристики лісів, які потребували охорони. До них відносились ліси, які захищали ґрунти та інші різноманітні поверхні від ушкоджень, а також ліси, які мали науково-природниче та оборонне значення для Польської держави (ст. 7). Відповідно, усі дії стосовно управління, охорони, контролю у сфері лісового господарства остаточно зосереджувались у руках Міністра сільського господарства, а усі плани ведення лісового господарства надалі затверджувались особисто Міністром (ст. 4) [Там само].

Щодо охорони приватних лісів, то її урегульовано у 1927 р. Розпорядженням Президента «Про ведення лісового господарства, що не належить державі» [11].

Таким чином протягом 1924 до 1928 рр. на законодавчому рівні було розмежовано управління та питання господарської діяльності у державних та приватних лісах Речі Посполитої.

Висновки. Отже, характерними рисами інституту захисту лісів 1919 – 1920-х рр. аж до 1927 р. включно залишалися, по-перше, нерозділеність у законодавчих актах охоронної діяльності у лісах різної форми власності. До прикладу, *Декрет щодо організації управлінь охорони лісів* від січня 1919 р. містив положення, які стосувались як державних, так і приватних лісів.

По-друге, законодавчі акти стосувались переважно організаційних засад створення та діяльності органів, відповідальних за охорону лісів. Основні, концептуальні напрямки розвитку інституту охорони лісів залишались незмінними до середини – кінця 20-х рр. XX століття, повторюючи законодавчі акти у цій галузі держав право-попередників.

По-третє, правова розбудова інституту захисту лісів відбувалася паралельно створенню інших державних інституцій Другої Речі Посполитої, що, на нашу думку, дещо ускладнювало процес організації органів влади у сфері лісового господарства на місцях.

Подальші дослідження доцільно продовжувати у напрямку висвітлення шляхів впровадження у життя нормативно-правових актів кінця 20-х рр. XX ст. щодо охорони лісів Другої Речі Посполитої різних форм власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Heymanowski, K. (1989). Leśnictwo polskie u progu II Rzeczypospolitej. *Sylwan*. 133(04).
2. Janicki, K. (2018). Lasy na ziemiach polskich u progu niepodległości (1918-1924). *Studia i Materiały Ośrodka Kultury Leśnej*. 17. S. 137–153.
3. Dziennik Urzędowy Ministerstwa Rolnictwa i Dóbr Państwowych Państwa Polskiego. 1921. № 27. S. 732.
4. Buczyński G. Podejście prawne do ochrony lasów w Polsce w ujęciu historycznym. *Kwartalnik Prawa Publicznego*. Tom 8. Numer 3/4. 2008. S. 7-36.
5. Postanowienie Rady Ministrów w przedmiocie ochrony i użytkowania lasów. *Dziennik Praw Państwa Polskiego*. 1919 nr 3 poz. 86.
6. Dekret w przedmiocie organizacji urzędów ochrony lasów. *Dziennik Praw Państwa Polskiego.* 1919. Nr. 8 poz. 117.
7. Sokołowski J. Przewodnik gajowego. 1937. *Dowództwo Okręgu Korpusu.* Nr III Grodno, 1937. 702 c.
8. Ustawa z dnia 14 listopada 1924 r. o częściowej zmianie dekretu z dnia 16 stycznia 1919 r. w przedmiocie organizacji urzędów ochrony lasów. *Dziennik Ustaw*. 1924 nr 106 poz. 958.
9. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 30 grudnia 1924 r. o organizacji administracji lasów państwowych*. Dziennik Ustaw*. 1924 nr 119 poz. 1079.
10. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o zagospodarowaniu lasów państwowych Dz.U. 1928 nr 36 poz. 336.
11. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 czerwca 1927 r. o zagospodarowaniu lasów, niestanowiących własności Państwa. *Dziennik Ustaw*. 1927 nr 57 poz. 504.

РОЗДІЛ VII. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.732
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.24

ЗАХОДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ

Буга Г.С.,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету №2 Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент
ORCID:https://orcid.org/0000-0003-3957-7387

Буга Г.С. Заходи адміністративного примусу у сфері діяльності небанківських фінансових установ.

У статті здійснено розподіл заходів адміністративного примусу у сфері надання фінансових послуг у діяльності небанківських фінансових установ на: заходи адміністративного попередження (запобігання), заходи адміністративного припинення, адміністративні стягнення.

Адміністративно-попереджувальні заходи застосовуються уповноваженими органами державної влади з метою забезпечення фінансової безпеки, профілактики вчинення правопорушень й передбачають у встановлених законом випадках застосування обмежень до небанківських фінансових установ, зокрема: нормативно-правовий контроль, у рамках якого запропоновано авторський проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення стратегії реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг на 2023–2027 роки»; пруденційний нагляд у формі додержання правил надання фінансових послуг, з розподілом на етапи: підготовчий (передбачає перехід на міжнародні стандарти фінансової звітності (МСФЗ), розвиток національної системи підготовки актуаріїв, посилення ролі й відповідальності аудиторів, гармонізацію облікової політики, створення комплексної інформаційної системи НБУ та зміцнення його інституційної спроможності шляхом підготовки кваліфікованих кадрів) та основний (затвердження нормативів достатності капіталу та якості активів на підставі системи стандартів Solvency II, упровадження тестів раннього попередження, створення бази даних ризик-профілів НФУ у комплексній інформаційній системі НБУ, встановлення вимог до бізнес-планів, які повинні подаватися при ліцензуванні); інспектування, спрямоване на періодичність перевірки НФУ та включає залучення зовнішніх експертів, які мають відповідну кваліфікацію; дослідження порядку надання фінансових послуг тільки з метою виконання завдань нагляду; запрошення посадових осіб НФУ для надання пояснень, необхідної інформації й документів.

Адміністративні заходи припинення порушень порядку надання фінансових послуг у діяльності небанківських фінансових установ – примусове зупинення правопорушень у сфері надання фінансових послуг юридичною особою яка не є банком, із спеціальним правовим статусом фінансового посередника внесеного до Єдиного державного реєстру фінансових установ, на підставі ліцензії НБУ та попередження можливих шкідливих наслідків і забезпечення застосування щодо порушника адміністративних стягнень. Такі заходи можуть застосовуватися для припинення не тільки адміністративних проступків, а й кримінальних правопорушень.

Сучасне українське адміністративне законодавство визначає досить велику кількість адміністративних проступків, які прямо чи опосередковано можуть зашкодити фінансовій системі нашої держави. Констатовано, що переважна кількість складів адміністративних правопорушень даного виду визначена у главі 12 КУпАП «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності». Деякі склади правопорушень передбачають посягання на правовідносини не тільки у сфері фінансів, а й підприємництва, приватизації, обігу цінних паперів тощо. Аналіз чинного законодавства підтверджує необхідність виокремлення адміністративної відповідальності у фінансовій сфері в окремий розділ КУпАП з метою систематизації фінансових правопорушень.

Ключові слова: адміністративний примус, небанківська фінансова установа, фінансова операція, правопорушення, запобігання, попередження, припинення.

Buha H. Measures of administrative force in the field of activity of non-banking financial institutions.

The article divides the measures of administrative coercion in the field of financial services in the activities of non-bank financial institutions into: measures of administrative warning (prevention), measures of administrative termination, administrative penalties.

Administrative and preventive measures are applied by authorized state authorities to ensure financial security, crime prevention and provide for the application of restrictions on non-bank financial institutions in statutory cases, in particular: regulatory and legal control, which proposed the author's draft order of the Cabinet of Ministers approval of the strategy for reforming the system of consumer protection in the financial services markets for 2023-2027 «; prudential supervision in the form of compliance with the rules of financial services, divided into stages: preparatory (provides for the transition to international financial reporting standards (IFRS), development of national actuarial training system, strengthening the role and responsibility of auditors, harmonization of accounting policies, creation of comprehensive information system NBU and strengthening its institutional capacity by training qualified personnel) and basic (approval of capital adequacy and asset quality standards based on the Solvency II system of standards, introduction of early warning tests, creation of NFU risk profiles database in the NBU comprehensive information system, setting requirements for business plans , which must be submitted for licensing); inspections aimed at the frequency of inspections of NFUs and includes the involvement of external experts who have the appropriate qualifications; study of the procedure for providing financial services only for the purpose of performing supervision tasks; invitation of NFU officials to provide explanations, necessary information and documents.

Administrative measures to stop violations of the procedure for providing financial services in non-banking financial institutions - forced cessation of offenses in the field of financial services by a legal entity other than a bank with special legal status of financial intermediary entered in the Unified State Register of Financial Institutions. harmful consequences and ensuring the application of administrative penalties to the violator. Such measures can be used to stop not only administrative offenses, but also criminal offenses.

Modern Ukrainian administrative legislation defines a large number of administrative offenses that can directly or indirectly harm the financial system of our state. It is stated that the predominant number of administrative offenses of this type is defined in Chapter 12 of the Code of Administrative Offenses «Administrative offenses in the field of trade, catering, services, finance and entrepreneurship.» Some types of offenses involve encroachment on legal relations not only in the field of finance, but also entrepreneurship, privatization, securities circulation, etc. The analysis of the current legislation confirms the need to separate administrative responsibility in the financial sphere into a separate section of the Code of Administrative Offenses in order to systematize financial offenses.

Key words: administrative coercion, non-bank financial institution, financial transaction, offense, prevention, warning, termination..

Відповідно до Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері (2012 р.) необхідність ефективного державного регулювання розвитку національної економіки та формування інститутів управління в умовах ринкового середовища зумовлює створення дієвої системи контролю, стратегічна мета якої – забезпечення стабільності економічного зростання країни шляхом запобігання порушенням у сфері надання фінансових послуг та неефективному використанню фінансових ресурсів [1]. Водночас, фінансово-економічна криза 2014-2019 років мала негативні наслідки для соціально-економічного розвитку України. Криза засвідчила вразливість вітчизняної фінансової системи, її залежність від зовнішнього впливу. Зростання тіньового сектору економіки та криміналізація практично усіх сфер господарювання стримує розвиток ринкових відносин в Україні, загрожуючи національним інтересам та національній безпеці держави, підриває довіру громадян до демократичних інститутів і цінностей, спричиняючи занепокоєння в суспільстві та критичні оцінки міжнародних експертів. За таких умов питання захисту національних інтересів держави у фінансовій сфері набирає особливої ваги.

В умовах фінансової кризи особливого значення набувають небанківські фінансові установи (НФУ) із соціальною складовою, які здатні захистити від знецінення заощадження населення, забезпечити доступними фінансовими послугами громадян і мале підприємство. Однак, на ринку фінансових послуг функціонують НФУ, діяльність яких не відповідає ліцензійним вимогам. Так, якщо у 2015–2020 роках з Єдиного державного реєстру фінансових установ виключено 1044 НФУ, то тільки у 2020–2021 роках Національним банком України (НБУ) як регулятором – 708 (+91 %), з яких 225 за заявою самої НФУ, а 383 за систематичне порушення вимог законодавства. За результатами контролю, інспекційних перевірок та розгляду звернень громадян застосовано 2178 заходів впливу, з них: 1138 розпоряджень про

усунення порушень у сфері надання фінансових послуг та 948 рішень про анулювання ліцензій НФУ; накладено штрафних санкцій на 1908 тис. грн. Відтак, з метою забезпечення розвитку цього сегменту фінансового ринку та гарантування збережень населення в країні повинна існувати дієва система забезпечення безпеки у сфері діяльності НФУ, запобігання порушенням у їх діяльності [2].

Адміністративному примусу як методу державного управління у сфері надання фінансових послуг притаманна специфіка юридико-фактичних підстав застосування. Основною юридично значущою підставою є протиправне діяння. Д. М. Бахрах стверджує, що примусові заходи не може бути використано поза зв'язком із конкретними правопорушеннями [3, с. 33]. Водночас застосування заходів адміністративного примусу не завжди пов'язане з адміністративним правопорушенням [4, с. 37].

Адміністративні примусові заходи у сфері порядку надання фінансових послуг у діяльності НФУ застосовують для: а) запобігання правопорушенням, недопущення настання негативних наслідків, утворення певної ситуації недопущення протиправних дій; б) переривання протиправної поведінки, припинення розпочатого або вже вчиненого протиправного діяння, що посягає на надання фінансових послуг, забезпечення провадження в справах про адміністративні проступки; в) покарання осіб, які вчинили адміністративні правопорушення.

Ю. П. Битяк визначає адміністративний примус як систему засобів психологічного або фізичного впливу на свідомість і поведінку людей з метою досягнення чіткого виконання встановлених обов'язків, розвитку суспільних відносин у межах закону, забезпечення правопорядку й законності [5]. Натомість Г. П. Бондаренко зазначає, що адміністративний примус – це складова державного примусу, що полягає в застосуванні органами державного управління, судами та суддями, службовими особами, а у встановлених законодавством випадках – громадськістю в межах, формах і порядку, регламентованих чинним законодавством, державно-правового, психологічного та фізичного впливу до правопорушників з метою захисту охоронюваних правом конкретних суспільних відносин [6, с. 21].

Ураховуючи предмет розгляду, варто розподілити заходи адміністративного примусу у сфері надання фінансових послуг у діяльності НФУ на: заходи адміністративного попередження (запобігання), заходи адміністративного припинення, адміністративні стягнення.

Сутність попередження порушень надання фінансових послуг у діяльності НФУ полягає у недопущені протиправної поведінки з боку конкретних осіб, які до такої поведінки схильні, в усуненні причин, що сприяють вчиненню таких порушень та створення умов, що виключають протиправну поведінку. По-друге, в усуненні причин, що зумовлюють учинення правопорушень і створення умов, які унеможливлюють протиправну поведінку. Адміністративно-попереджувальні заходи запобігання у сфері надання фінансових послуг наділені певними особливостями: виявляються у вигляді контролю та нагляду за діяльністю, обмежень та заборон, що свідчить про їх примусову природу; незважаючи на те, що ці заходи є попереджувальними, вони здійснюються в односторонньому примусовому порядку органами і посадовими особами, які наділені владними повноваженнями у сфері надання фінансових послуг [7, с. 22; 8, с. 192].

Законодавець розцінює адміністративно-попереджувальну роботу як важливий компонент забезпечення законності, порядку й дисципліни. З огляду на це, він вводить до Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) спеціальну статтю (ст. 6 «Попередження адміністративних правопорушень») [9], яка передбачає здійснення профілактичних заходів, визначає їх цілі та суб'єкти [10, с. 131].

На нашу думку, адміністративно-попереджувальні заходи запобігання порушенням порядку надання фінансових послуг у діяльності НФУ в Україні слід визначити як примусово-владну діяльність органів виконавчої влади та громадських організацій щодо формування у правопорушників чи осіб схильних до вчинення правопорушення, законослухняної поведінки, запобігання правопорушенням, що посягають на порядок зайняття діяльністю з надання фінансових послуг, з урахуванням обставин та умов, що негативно впливають на індивідуальну протиправну поведінку особи.

Адміністративно-попереджувальні заходи запобігання у сфері надання фінансових послуг наділені певними особливостями: виявляються у вигляді контролю й нагляду за діяльністю, обмежень і заборон, що свідчить про їх примусову природу; незважаючи на те, що ці заходи є попереджувальними, вони здійснюються в односторонньому примусовому порядку органами та посадовими особами, які наділені владними повноваженнями у сфері надання фінансових послуг.

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [11], державне регулювання ринків фінансових послуг здійснюється Національним банком України та іншими органами, який у межах своїх повноважень у сфері державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг має право застосовувати такі заходи впливу:

зобов'язати порушника вжити заходів для усунення порушення та/або вжити заходів для усунення причин, що сприяли вчиненню порушення;

вимагати скликання позачергових зборів учасників фінансової установи;

накладати штрафи;

тимчасово зупиняти або відкликати (анульовувати) ліцензію на провадження діяльності з надання фінансових послуг;

відсторонювати керівництво від управління фінансовою установою та призначати тимчасову адміністрацію;

затверджувати план відновлення фінансової стабільності фінансової установи;

виключати відповідно до законодавства учасників ринків фінансових послуг (крім клієнтів) з Державного реєстру фінансових установ або реєстру осіб, які не є фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги;

укладати письмову угоду з фінансовою установою, особою, яка не є фінансовою установою, але має право надавати окремі фінансові послуги, за якою така особа зобов'язується сплатити визначене грошове зобов'язання та/або вжити заходів для усунення та/або недопущення в подальшій діяльності порушень, поліпшення фінансового стану фінансової установи, підвищення ефективності функціонування системи управління ризиками тощо;

невиконання або неналежне виконання фінансовою установою, особою, яка не є фінансовою установою, але має право надавати окремі фінансові послуги, умов письмової угоди;

установлювати для небанківських фінансових груп підвищені економічні нормативи, ліміти та обмеження щодо здійснення окремих видів операцій.

Адміністративно-попереджувальні заходи застосовуються уповноваженими органами державної влади з метою забезпечення фінансової безпеки, профілактики вчинення правопорушень й передбачають у встановлених законом випадках застосування обмежень до НФУ, зокрема:

нормативно-правовий контроль, у рамках якого необхідне схвалення стратегії реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг на 2023–2027 роки»;

пруденційний нагляд у формі додержання правил надання фінансових послуг, з розподілом на етапи: підготовчий (передбачає перехід на міжнародні стандарти фінансової звітності (МСФЗ), розвиток національної системи підготовки актуаріїв, посилення ролі й відповідальності аудиторів, гармонізацію облікової політики, створення комплексної інформаційної системи НБУ та зміцнення його інституційної спроможності шляхом підготовки кваліфікованих кадрів) та основний (затвердження нормативів достатності капіталу та якості активів на підставі системи стандартів Solvency II, упровадження тестів раннього попередження, створення бази даних ризик-профілів НФУ у комплексній інформаційній системі НБУ, встановлення вимог до бізнес-планів, які повинні подаватися при ліцензуванні);

інспектування, спрямоване на періодичність перевірки НФУ та включає залучення зовнішніх експертів, які мають відповідну кваліфікацію; дослідження порядку надання фінансових послуг тільки з метою виконання завдань нагляду; запрошення посадових осіб НФУ для надання пояснень, необхідної інформації й документів.

Як визначає Т. О. Коломоєць, найбільш затребуваними з-поміж заходів адміністративного примусу є заходи припинення. Такі заходи полягають у тому, щоб вчасно відреагувати на антигромадські діяння, припинити протиправну поведінку і тим самим не допустити настання її шкідливих наслідків. Здійснення впливу на протиправну поведінку і є заходами адміністративного припинення. Такий вплив може бути психологічним або фізичним, пов'язаним з особистими, організаційними чи майновими обмеженнями [12, с. 203]. Необхідність боротьби з адміністративними правопорушеннями в різних сферах зумовлює актуальність глибокого та всебічного дослідження широкого кола питань, пов'язаних із діяльністю державних органів щодо застосування заходів адміністративного примусу [13, с. 64].

Адміністративні заходи припинення порушень порядку надання фінансових послуг у діяльності НФУ як примусове зупинення правопорушень у сфері надання фінансових послуг юридичною особою яка не є банком, із спеціальним правовим статусом фінансового посередника внесеного до Єдиного державного реєстру фінансових установ, на підставі ліцензії НБУ та попередження можливих шкідливих наслідків і забезпечення застосування щодо порушника адміністративних стягнень.

Такі заходи можуть застосовувати для припинення не лише адміністративних проступків, а й кримінальних правопорушень. Вони є найчисленніші та найрізноманітніші з усіх адміністративно-примусових заходів – характеризуються насамперед тим, що їх застосування спричиняється реальною протиправною (в тому числі об'єктивно протиправною) ситуацією і починається в момент, коли вона досягла певного розвитку, тобто коли використання запобіжних заходів стає вже неефективним або зовсім марним. Критерієм розмежування та визначення характеру того чи іншого заходу в окремих випадках має здебільшого бути мета його застосування та факт наявності чи відсутності протиправних дій з боку окремих осіб – суб'єктів надання фінансових послуг.

НФУ несуть відповідальність за широке коло дій передбачених КУпАП, зокрема порушення норм встановлених НБУ (ліцензійних вимог, вимог до програмного забезпечення, до кваліфікації голови правління та головного бухгалтера, до приміщення, де здійснюється діяльність тощо),

податкового законодавства, бухгалтерських стандартів, подання обов'язкової звітності тощо.

Адміністративну відповідальність у сфері діяльності НФУ в Україні доцільно визначити як реакцію уповноважених державних органів, що виникає внаслідок учинення суб'єктами (надавачами фінансових послуг) адміністративних правопорушень у сфері фінансів, у вигляді застосування відповідними органами публічного адміністрування заходів адміністративного примусу – адміністративних стягнень, які є мірою відповідальності, правовим наслідком адміністративного правопорушення. Воно застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

Аналіз чинного КУпАП підтверджує необхідність виокремлення адміністративної відповідальності у фінансовій сфері, оскільки глава 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, у галузі фінансів і підприємницькій діяльності» не відповідає сучасним вимогам систематизації різних видів адміністративної відповідальності у сфері фінансових послуг в межах одного кодифікованого акта, не виділяючи як окремий вид адміністративну відповідальність у фінансовій сфері. Вона закріплює лише певні її види, а саме адміністративну відповідальність за правопорушення податкового та бюджетного законодавства, їх безсистемне упорядкування й низький ступінь уваги за порушеннями надання фінансових послуг, й кредитними спілками зокрема. Тому необхідно відокремити в окрему главу (розділ) усі адміністративно-правові норми, які передбачають адміністративну відповідальність у галузі фінансів, з одночасним погалузевим її формуванням.

Під час аналізу статей вказаної глави виникає низка запитань, зокрема щодо абстрактного формулювання диспозиції правових норм, які передбачають адміністративну відповідальність у досліджуваній сфері. Наприклад, ст. 166-8 КУпАП містить таке визначення: «здійснення банківської діяльності, банківських операцій або іншої діяльності з надання фінансових послуг без набуття статусу фінансової установи чи без спеціального дозволу (ліцензії), якщо законом передбачено набуття статусу фінансової установи чи одержання спеціального дозволу (ліцензії) для здійснення зазначених видів діяльності, або з порушенням умов ліцензування, тягне за собою накладення штрафу від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» Таким чином, у статті наведено посилання на інші нормативно-правові акти. Ця ситуація, на нашу думку, значно ускладнює використання адміністративної відповідальності за вчинене правопорушення [9].

У межах розв'язання вказаної проблеми постає питання щодо існування значного масиву правових норм, які встановлюють адміністративну відповідальність за правопорушення у фінансовій сфері. Проаналізований КУпАП містить лише незначну кількість статей, що встановлюють адміністративну відповідальність у фінансовій сфері. Після більш поглибленого аналізу нормативно-правової бази виявлено, що значна кількість адміністративно-правових норм наявна в інших нормативно-правових актах, як законодавчих, так і підзаконних, зокрема відомчих (міжвідомчих).

Для вирішення цього питання необхідно принаймні чітко визначити назви нормативно-правових актів, які містять зазначені правила діяльності з надання фінансових послуг, оскільки розміщення самих правил є занадто громіздким. Інакше кажучи, необхідне чітке посилання в адміністративно-правових нормах, що встановлюють адміністративну відповідальність у фінансовій сфері.

Іншим проблемним питанням є фрагментарність закріплення правових норм у статтях чинного КУпАП. Зокрема, постає необхідність виокремлення в окрему главу (розділ) усіх адміністративно-правових норм, які передбачають адміністративну відповідальність у фінансовій сфері, з одночасним її розподілом за підгалузями.

Отже, вихід із ситуації ми вбачаємо у здійсненні наукової систематизації адміністративно-правових норм, які передбачають адміністративну відповідальність за правопорушення у фінансовій сфері. Доцільним є об'єднання всіх існуючих статей в одному акті, доповнивши їх необхідними нормами, після чого закріпити в окремій главі КУпАП.

Висновки. Таким чином, заходи адміністративного примусу у сфері надання фінансових послуг у діяльності НФУ варто розподілити на: заходи адміністративного попередження (запобігання), заходи адміністративного припинення, адміністративні стягнення.

Адміністративно-попереджувальні заходи застосовуються уповноваженими органами державної влади з метою забезпечення фінансової безпеки, профілактики вчинення правопорушень й передбачають у встановлених законом випадках застосування обмежень до НФУ, зокрема: нормативно-правовий контроль; пруденційний нагляд; інспектування.

Адміністративні заходи припинення порушень порядку надання фінансових послуг у діяльності НФУ – примусове зупинення правопорушень у сфері надання фінансових послуг юридичною особою яка не є банком, із спеціальним правовим статусом фінансового посередника внесеного до Єдиного державного реєстру фінансових установ, на підставі ліцензії НБУ та попередження можливих шкідливих наслідків і забезпечення

застосування щодо порушника адміністративних стягнень. Такі заходи можуть застосовуватися для припинення не тільки адміністративних проступків, а й кримінальних правопорушень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Концепція забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 серп. 2012 р. № 569-р. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/569-2012-%D1%80#Text.
2. Нагляд за ринком небанківських фінансових послуг. Публічний звіт про діяльність Національного банку України за 2021 рік. *Національний банк України*. URL: https://bank.gov.ua/ua/supervision/split.
3. Бахрах Д. Н. Состав административного проступка : учеб. пособие. Свердловск, 1987. 70 с.
4. Личенко І. О. Адміністративно-деліктні аспекти захисту права власності : монографія. Львів, 2011. 216 с.
5. Битяк Ю. П. Адміністративне право України : підручник. Харків, 2001. 528 с.
6. Бондаренко Г. П. Адміністративна відповідальність в СРСР. Львів, 1975. 176 с.
7. Гончарук С. Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України: адміністративно-юрисдикційні повноваження ОВС : навч. посіб. Київ, 1995. 78 с.
8. Басай В. О. Запобігання порушенням порядку надання фінансових послуг кредитними спілками в Україні: дис…докт. філос.: 081 – Право. Київ, 2021. 295 с.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 груд. 1984 р. № 8073-X. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.
10. Прокопенко В. В. Заходи адміністративного припинення, які застосовуються митними органами. *Митна справа.* 2012. № 4. С. 125–137.
11. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон від 12 лип. 2001 р. № 2664-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2664-14.
12. Коломоєць Т. О., Лютіков П. С., Меліхова О. Ю. Адміністративне право України : підручник. Київ, 2012. 528 с.
13. Павліченко В. М. Поняття та види заходів адміністративного припинення адміністративних правопорушень. *Право і безпека.* 2012. № 2. С. 64–68.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.25

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ПЕРЕТИНАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Гаврік Р.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-1557-0594
e-mail: gavrik.roman@gmail.com

Демчик Н.,
кандидат юридичних наук
викладач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького
ORCID ID: https://orcid.org/ 0000-0001-7480-7753
e-mail: demnpet@ukr.net

Гаврік Р., Демчик Н. Юридична відповідальність за незаконне перетинання державного кордону: зарубіжний досвід правового регулювання.

В науковій статті автори провели наукове дослідження зарубіжного досвіду притягнення до юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону за законодавством суміжних держав та держав Європейського Союзу. На підставі проведеного дослідження, автори дійшли висновку, що відповідно до зарубіжного законодавства щодо відповідальності за незаконне перетинання державного кордону, за такі діяння переважно передбачається кримінальна відповідальність (передусім пострадянські держави, крім України, Білорусі, Естонії та Молдови; Сполучене королівство Великої Британії та Північної Ірландії; Польща; Франція; Німеччина). Однак, законодавство багатьох держав Європейського Союзу, в тому числі Чехії, Словаччини та Естонії передбачає кримінальну відповідальність лише у випадку наявності обтяжуючих обставин під час перетину державного кордону, передбачаючи адміністративну відповідальність за перетинання державного кордону в інших випадках. Такими обставинами є: застосування сили чи загроза неминучого застосування сили під час перетинання державного кордону, порушення повітряного кордону, ігнорування сигналу про зупинку або наказу, який надає посадова особа прикордонної служби, перетин кордону групою осіб або транспортним засобом у місці, не призначеному для перетину кордону, повторне правопорушення під час перетину кордону, завдання серйозної шкоди здоров'ю або життю посадовій особі прикордонної служби. Схожим чином здійснюється правове регулювання юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону і в Україні – це адміністративне правопорушення, однак за наявності кваліфікуючих обставин (незаконне перетинання державного кордону з метою нанесення шкоди інтересам держави, а також у разі вчинення незаконного перетинання державного кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України, або представниками підрозділів збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора) – злочин. Білоруське законодавство передбачає за незаконне перетинання державного кордону, яке відбувається вперше адміністративну відповідальність, а за повторне вчинення – кримінальну. Виключно як адміністративне правопорушення розглядають незаконне перетинання державного кордону такі держави, як Республіка Словенія та Республіка Молдова, законодавство яких взагалі не передбачає кримінальної відповідальності за незаконний в'їзд та незаконне перебування на території країни.

Ключові слова: незаконне перетинання державного кордону; державний кордон; адміністративна відповідальність; кримінальна відповідальність; адміністративне правопорушення.

Havric R., Demchuk N. Legal responsibility for illegal crossing of the state border: foreign experience of legal regulation.

In the scientific article, the authors conducted a study of foreign experience in prosecuting for illegal crossing of the state border under the laws

of neighboring countries and the European Union. Based on the study, the authors concluded that according to foreign legislation on liability for illegal crossing of the state border, such acts are mostly criminal liability (especially post-Soviet states, except Ukraine, Belarus, Estonia and Moldova; the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland; Poland; France; Germany). However, the legislation of many European Union countries, including the Czech Republic, Slovakia and Estonia, provides for criminal liability only if there are aggravating circumstances when crossing the state border, providing for administrative liability for crossing the state border in other cases. Such circumstances are: use of force or threat of imminent use of force when crossing the state border, violation of the air border, ignoring the stop signal or order issued by a border guard official, crossing the border by a group of persons or a vehicle in a place not intended to cross the border, repeated offense while crossing the border, causing serious damage to health or life of a border guard official. Similarly, the legal regulation of legal liability for illegal crossing of the state border in Ukraine is an administrative offense, but in the presence of qualifying circumstances (illegal crossing of the state border to harm the interests of the state, as well as illegal crossing of the state border by a person prohibited entry into the territory of Ukraine, or representatives of units of the armed forces or other law enforcement agencies of the aggressor state) – a crime. Belarusian law provides for administrative liability for illegal crossing of the state border for the first time, and criminal liability for repeated offenses. States such as the Republic of Slovenia and the Republic of Moldova, whose legislation does not provide for criminal liability for illegal entry and illegal stay in the country, consider illegal crossing of the state border exclusively as an administrative offense.

Key words: illegal crossing of the state border; state border; administrative responsibility; criminal liability; administrative offense.

Постановка проблеми. Україна згідно з Конституцією України є суверенною і незалежною державою. Суверенітет України поширюється на всю її територію, яка в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною. В зв'язку з початком російсько-української війни (яка 2022 року переросла у широкомасштабне військове вторгнення), Україна як ніколи потребує як підвищення обороноздатності та нарощування військового потенціалу, так і законодавчого врегулювання щодо підтримання територіальної цілісності та суверенітету держави. У зв'язку з цим починаючи з 2014 року Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України було прийнято ряд нормативно-правових документів, які врегульовують питання щодо правил в'їзду, виїзду та перебування громадян України, іноземців та осіб без громадянства на тимчасово окупованій території, а також доповнено та внесено зміни до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо порушення цих правил, в тому числі в контексті притягнення до адміністративної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону та до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили незаконне перетинання державного кордону з метою нанесення шкоди інтересам держави, а також у разі вчинення незаконного перетинання державного кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України, або представниками підрозділів збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора [1, с. 112]. Одним із способів удосконалення законодавства у зазначеній сфері дослідження є використання зарубіжного досвіду правового регулювання відповідальності за незаконне перетинання державного кордону за законодавством інших держав, передусім суміжних з Україною та держав Європейського Союзу.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону досліджувалася рядом науковців, таких як Р. В. Гринько, Ю. Б. Курилюк, І. П. Кушнір, Я. О. Кушнір, Л. Ю. Літвін, А. Ф. Мота, А. А. Нікітін, А. М. Притула, Т. О. Цимбалістий, В. В. Фєдосєєв та іншими, однак лише А. А. Нікітін торкався частково питання зарубіжного досвіду відповідальності за порушення законодавства з прикордонних питань.

Метою статті є розкриття зарубіжного досвіду притягнення до юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону за законодавством суміжних держав та держав Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Якщо провести аналіз європейського законодавства та законодавства країн пострадянського простору щодо юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону або спробу незаконного перетинання державного кордону, то можна простежити в цілому різність підходів до можливої криміналізації або декриміналізації цього суспільно небезпечного діяння.

Так, кримінальна відповідальність за незаконне перетинання державного кордону передбачена законодавством таких країн колишнього Радянського Союзу як: Азербайджанська республіка, Республіка Білорусь, Республіка Вірменія, Грузинська республіка, Республіка Казахстан, законодавством країни-агресора – Російської Федерації. З іншого боку, незаконне перетинання державного кордону є злочином і за законодавством Сполученого королівства Великої Британії та Північної Ірландії, а також держав

Європейського Союзу – Латвійської республіки, Литовської республіки, Республіки Польща, Французької республіки, Федеративної республіки Німеччина [2; 3].

В той же час, відповідно до ч.1 ст. 371 КК Республіки Білорусь незаконне перетинання державного кордону є злочином лише у випадку, якщо особа вже притягувалась до адміністративної відповідальності за це діяння протягом року і передбачає покарання у вигляді арешту до 6 місяців або позбавлення волі до 2 років. В ч.ч. 2 і 3 ст. 371 КК Республіки Білорусь передбачаються кваліфікуючі ознаки для більш суворого покарання (до 7 років позбавлення волі з конфіскацією майна) у випадках: її вчинення особою, що раніше була засуджена за вчинення цього злочину, чи вчинене іноземцем або особою без громадянства, що був попередньо депортованим або висланим за межі Республіки Білорусь, особою, яка вчинила цей злочин до закінчення строку дії заборони в'їзду в Республіку Білорусь, чи службовою особою із використанням своїх службових повноважень, чи у складі організованої групи. Дії особи щодо організації перетинання державного кордону є окремим складом злочину і кваліфікуються за ст. 371-1 КК Республіки Білорусь [4, с. 25; 5, с. 24-25]. Таким чином, якщо особа вперше незаконно перетинає державний кордон з Республікою Білорусь, то вона несе адміністративну відповідальність [4, с. 33].

У розділі 11 «Злочини проти держави» (ст. 344 глави 40 «Злочини проти порядку управління») КК Грузинської республіки встановлено відповідальність за незаконне перетинання державного кордону. Кваліфікований склад цього злочину передбачає відповідальність за аналогічні діяння, учинені групою осіб або із застосуванням насильства чи погрозою його застосування. У примітці до статті зазначено, що вона не поширюється на іноземних громадян, які прибули до Грузії, або осіб без громадянства, які відповідно до Конституції Грузії просять у влади притулку, якщо їхнє діяння не містить ознак іншого злочину [6, с. 16].

Схожою в цьому контексті є позиція, закріплена в КК Латвійської Республіки. Так, у ст. 284 глави 22 «Злочинні діяння проти порядку управління» передбачено відповідальність за перетинання державного кордону без дорожнього документа або дозволу відповідних установ. Частина друга зазначеної норми передбачає відповідальність за ті самі дії, учинені повторно [6, с. 16; 7, с. 52].

Виключно як адміністративне правопорушення розглядають незаконне перетинання державного кордону такі держави, як Республіка Словенія та Республіка Молдова, законодавство яких взагалі не передбачає кримінальної відповідальності за незаконний в'їзд та незаконне перебування на території країни [1; 2].

Законодавство таких країн, як Чеська республіка, Словацька республіка та Естонська республіка передбачає як кримінальну відповідальність лише у випадку наявності обтяжуючих обставин під час перетину державного кордону.

Наприклад, Пенітенціарний кодекс Естонської Республіки передбачає відповідальність за незаконне перетинання державного або тимчасово контрольованої лінії, вчинене з непокорою співробітникові прикордонної охорони, який подав сигнал чи наказав зупинитися (ст. 81.1). Кваліфікованим складом є те саме діяння, учинене групою осіб або із застосуванням насильства чи погрозою його застосування стосовно особи, яка мала намір припинити вчинення злочину, або вчинене з використанням транспортного засобу в не передбаченому для цього місці [1; 2, с. 50-51; 6, с. 16].

Словацьке законодавство криміналізує незаконне перетинання державного кордону лише у випадку його поєднання із застосуванням сили, а чеське – також у разі погрози застосування сили, а також у разі порушення повітряного кордону Чехії [2].

Висновки. На підставі вище викладеного наукового дослідження, можемо визначити наступне. Аналіз зарубіжного законодавства щодо відповідальності за незаконне перетинання державного кордону, дозволяє сказати, що за такі діяння переважно передбачається кримінальна відповідальність (Азербайджанська республіка, Республіка Білорусь, Сполучене королівство Великобританії та Північної Ірландії, Республіка Вірменія, Республіка Казахстан, Латвійська республіка, Литовська республіка, Республіка Польща, Французька республіка, Федеративна республіка Німеччина). В той же час, законодавство багатьох європейських держав, передбачає кримінальну відповідальність лише у випадку наявності обтяжуючих обставин під час перетину державного кордону, передбачаючи адміністративну відповідальність за перетинання державного кордону в інших випадках. Такими обставинами є: застосування сили чи загроза неминучого застосування сили під час перетинання державного кордону (Чеська республіка, Словацька республіка, Естонська республіка), порушення повітряного кордону (Чеська республіка), ігнорування сигналу про зупинку або наказу, який надає посадова особа прикордонної служби, перетин кордону групою осіб або транспортним засобом у місці, не призначеному для перетину кордону, повторне правопорушення під час перетину кордону, завдання серйозної шкоди здоров'ю або життю посадовій особі прикордонної служби (Естонська республіка). З іншого боку, законодавство Республіки Словенія не передбачає кримінальної відповідальності за незаконний в'їзд та незаконне перебування на території країни. Це ж саме можна сказати про законодавство Республіки Молдова.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гаврік Р. О. До питання про прикладні проблеми притягнення до адміністративної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону (у справах про подвійне громадянство). *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 112-116. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP_2_2020-1.pdf.
2. Баранов А. П. О гармонизации национальных законодательств государств – участников СНГ в области ответственности для незаконных мигрантов и для всех категорий лиц, оказывающих содействие незаконной миграции. *Миграционное право*. 2011. № 3. С. 16–18.
3. Огляд європейського законодавства щодо відповідальності за незаконний перетин державного кордону. Інформаційна довідка (на запит народного депутата). *Європейський інформаційно-дослідницький центр*. URL: http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29263.pdf.
4. Анализ правового регулирования борьбы с незаконной переправкой лиц в Республике Беларусь, Республике Молдова и Украине. Киев, 2008. 75 с.
5. Комаровская Г. Г., Макарчик Н. И., Селиванов А. В. Ответственность иностранных граждан и лиц без гражданства за нарушение правил пребывания в Республике Беларусь. Вопросы депортации: практ. пособие. Мн.: Тесей, 2003. 64 с.
6. Нікітін А. А. Кримінальне законодавство зарубіжних країн щодо порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї. *Соціально-правові студії*. 2019. Випуск 3 (5). С. 14–20.
7. Нікітін А. А. Кримінальна відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. Дис. … канд. юр. наук. Спец.: 12.00.08 – «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2018. 218 с.

УДК 342.9:339.543
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.26

ПРОТИДІЯ МИТНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У МІЖНАРОДНОМУ ТА УКРАЇНСЬКОМУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОМУ ПОЛІ

Герчаківська О.Я.,
аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Західноукраїнського національного університету,
https://orcid.org/0000-0001-6648-662X

Герчаківська О.Я. Протидія митним правопорушенням у міжнародному та українському нормативно-правовому полі.

В статті проаналізовано міжнародне законодавство у сфері протидії митним правопорушенням. Приділено увагу розгляду діяльності міжнародних інституцій, які сформували пласт нормативно-правового забезпечення митної сфери, зокрема Світової організації торгівлі, Всесвітньої митної організації. Визначено особливості митних девіацій в контексті Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства. З'ясовано, що відповідно до норм Йоганнесбурзької конвенції використовуються спеціальні заходи взаємодії та протидії митним правопорушенням: нагляд, контрольована поставка, залучення експертів і свідків, спільні групи контролю та розслідування та інші. Проаналізовано нормативно-правові аспекти стимулювання суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності не порушувати митні правила через надання статусу авторизованих економічних операторів. Досліджено правову основу механізму протидії митним правопорушенням в ЄС, зокрема в контексті первинного й вторинного законодавства. Встановлено, що гармонізація міжнародного митного законодавства та України здійснюється у двох основних векторах: відповідно до базових норм міжнародного права та відповідно до регламентів і стандартів регулювання ЄС.

Ключові слова: митні правопорушення, Всесвітня митна організація, заходи протидії, корупція, митні органи, гармонізація.

Gerchakivska O.Y. Counteraction to customs offenses in the international and Ukrainian regulatory framework.

The article analyzes international legislation in the field of counteraction to customs offenses. Attention is paid to the consideration of the activities of international institutions that have formed a layer of regulatory and legal support for the customs sphere, in particular, the World Trade Organization, the World Customs Organization. The peculiarities of customs deviances in the context of the International Convention on Mutual Administrative Assistance in the Treatment, Investigation and Termination of Violations of Customs Legislation have been determined. It was clarified that in accordance with the norms of the Johannesburg Convention, special measures of interaction and counteraction to customs offenses are used: supervision, controlled delivery, involvement of experts and witnesses, joint control and investigation teams and others. The normative and legal aspects of stimulation of subjects of foreign economic activity not to violate customs rules through granting the status of authorized economic operators are analyzed. The legal basis for the work of the mechanism for combating customs offenses in the EU, in particular in the context of primary and secondary EU legislation, is investigated. It is established that the harmonization of international customs legislation and Ukraine is carried out in two main vectors: in accordance with the basic norms of international law and in accordance with the regulations and standards of regulation of the EU.

Key words: customs offenses, World Customs Organization, countermeasures, corruption, customs authorities, harmonization.

Митні правопорушення є одними із найпоширеніших та найнебезпечніших девіацій у сфері суспільного життя. Незаконне переміщення через митний кордон держави товарів, транспортних засобів, наркотичних засобів, зброї, боєприпасів, вибухових речовин, культурних та історичних цінностей традиційно перебуває в центрі уваги як кримінальних угруповань, так і пересічних громадян як один із способів швидкого збагачення. Актуалізація протидії митним злочинам пов'язана із загальним глобальним трендом відкриття кордонів та повної лібералізації торговельних відносин між державами. Без сумніву, що на динаміку митної злочинності та індексів світової економіки в світі негативно

вплине російсько-українська війна. Так, «використовуючи глобальну модель економічного моделювання, Секретаріат Світової організації торгівлі прогнозує, що криза може знизити зростання світового ВВП на 0,7%-1,3%, в результаті чого зростання складе десь між 3,1% і 3,7% на 2022 рік. Модель також передбачає, що зростання світової торгівлі в цьому році може бути скорочено майже вдвічі з 4,7%, прогнозованих СОТ в жовтні минулого року, до діапазону 2,4% і 3%» [1].

Для України проблематика протидії митним правопорушенням перебуває в площині напрацювання ефективних механізмів митного контролю, використання новітніх технічних та спеціальних засобів пошуку та ідентифікації предметів контрабанди, застосування мотиваційних механізмів для митних служб в частині мінімізації корупційних ризиків. Такі завдання можна втілити через імплементацію в національне правове поле стандартів та регламентів, які впродовж десятиліть відпрацьовувались та впроваджувались на рівні міжнародних конвенцій, декларацій, директив, регламентів, стандартів тощо.

Теоретико-правові контури дослідження митних девіацій, запобігання та протидії митним правопорушенням містяться у працях В. Авер'янова, М. Аракелян, Ю. Бисаги, К. Борисова, В. Бурлакова, Т. Гавриша, Г. Дейвис, О. Джужі, А. Долгової, Л. Ентін, А. Зелінського, В. Емінова, А. Капустін, В. Кудрявцева, Н. Кузнєцової, А. Крисоватого, О. Литвинова, В. Лунєєва, А. Наку, М. Палінчак, П. Пашка, Д. Приймаченка та ін. Водночас динамічність розвитку міжнародного та українського нормативно-правового поля в сфері митних правовідносин потребують осучаснення наукового пізнання, дослідження гармонізації європейських та вітчизняних підходів протидії митній злочинності.

Метою статті є вивчення правових домінант щодо протидії митним правопорушенням в світовій та українській практиці. Для досягнення поставленої мети виникла необхідність у дослідженні наступних питань: 1) розглянути генезис ухвалення міжнародних правових документів у сфері регулювання митних правовідносин та участь у них України; 2) проаналізувати наявність в міжнародних конвенціях та директивах складової, що стосується протидії митним правопорушенням; 3) окреслити вектори покращення вітчизняного нормативно-правового поля щодо боротьби з митним порушеннями.

Важливою компонентою міжнародного митного законодавства виступають митні угоди міждержавного характеру, які регламентують усталені стандарти та регламенти митної справи. До інституцій, які сформували пласт нормативно-правового забезпечення митної сфери в глобальному вимірі відносять Світову організацію торгівлі (World Trade Organization) і Всесвітню митну організацію (World Customs Organization). Україна бере участь у таких міжнародних угодах, укладених на рівні зазначених організацій, серед яких варто проаналізувати наступні.

Конвенція про створення Ради Митного Співробітництва 1950 р. [2] (Україна підписала Конвенцію в 1992 р., ставши членом цієї організації), що визначила організаційні засади функціонування Ради Митного Співробітництва, а згодом Всесвітньої митної організації.

Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур [3] (Кіотська конвенція 1973 р.) (приєднання України відбулось у 2006 р.). Кіотська конвенція регламентувала, що національне законодавство визначає митні правопорушення та встановлює умови, за яких вони можуть розслідуватися, встановлюватися та, у разі необхідності, бути об'єктом адміністративного врегулювання. Національне законодавство визначає порядок дій митної служби після виявлення нею митного правопорушення та заходи, яких вона може вжити. Обставини вчинених митних правопорушень і вжитих заходів митною службою потрібно зазначати в адміністративних протоколах.

Багато підходів з протидії митним девіаціям Кіотської конвенції лягло в основу митного законодавства України, зокрема, у випадку виявлення під час митного оформлення правопорушення, що вважається незначним, декларанту чи уповноваженій особі повинна бути надана можливість адміністративного врегулювання цього правопорушення. Така особа має право на подачу скарги в орган, незалежний від митної служби.

Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства [4] (Найробська конвенція 1980 р.) (Україна бере участь із 2000 р. відповідно до Указу Президента України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства та додатків до неї)»[5]. Ухвалення цього міжнародного документу відбулось в контексті визнання того, що порушення митного законодавства становлять загрозу економічним, соціальним, фіскальним інтересам держав та законним інтересам торгівлі. Разом з тим, протидія порушенням митного законодавства може бути ефективнішою за умови співробітництва між митними інституціями. Найробська конвенція визначила ряд дефініцій у сфері протидії митним правопорушенням (рис.1).

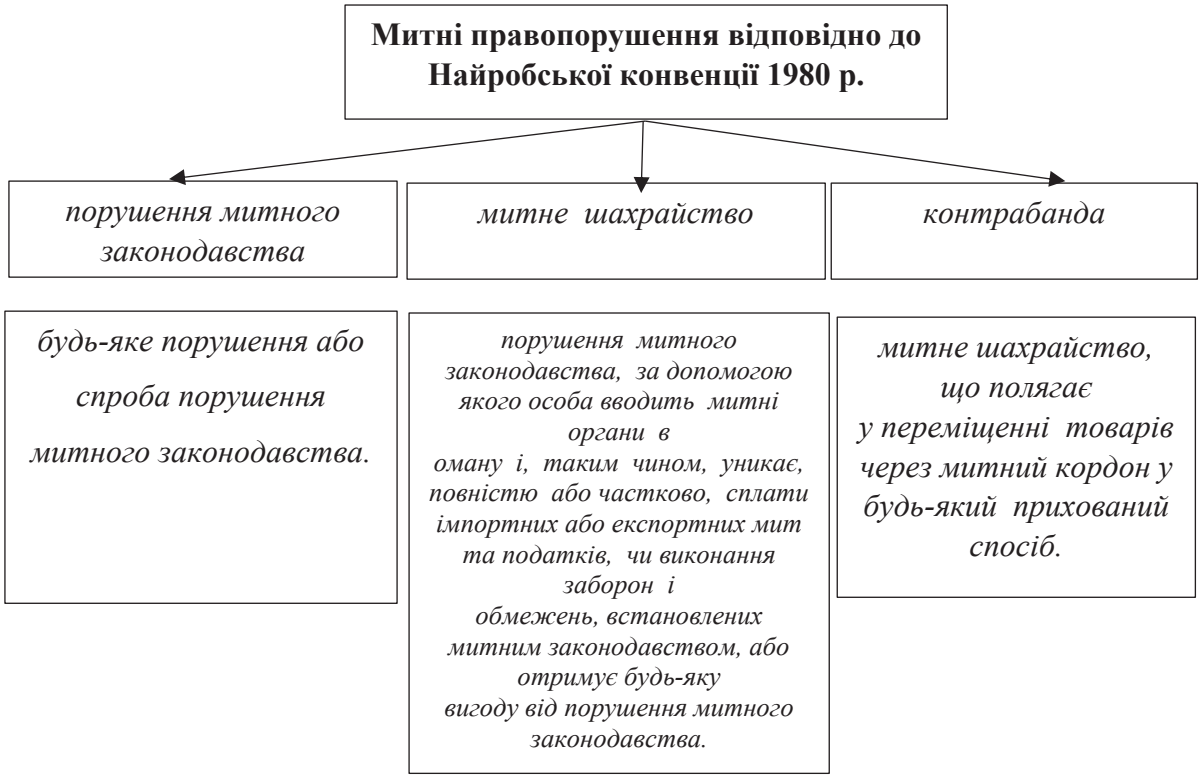


Рис. 1. Митні правопорушення та їх дефініції відповідно до Найробської конвенції [4]

Найбільш вдалим, на нашу думку, терміном, що характеризує девіантну поведінку суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та громадян при перетині митного кордону держави є митне шахрайство. Така дефініція вказує на спосіб вчинення митного правопорушення та наслідки його заподіяння. Крім цього, Найробська конвенція 1980 р. в Розділі II розшифровує «митне шахрайство, що не є контрабандою» та інші види шахрайства, включаючи підлог, фальсифікацію та підробку.

Щодо протидії митним правопорушенням учасники Конвенції мають повідомляти один одного про кожне застосування відомих, а також нових, незвичних та можливих методів вчинення контрабанди та інших видів шахрайства з метою виявлення сучасних тенденцій у цій галузі та відпрацювання заходів протидії. В додатках до Конвенції визначено особливості надання допомоги у боротьбі з контрабандою наркотиків та психотропних речовин та протидії контрабанді творів мистецтва, антикваріату та інших культурних цінностей. Таким чином, Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства стала одним із перших профільних нормативно-правових документів міжнародного характеру у сфері визначення митних правопорушень та їх протидії.

Міжнародна конвенція про Гармонізовану систему опису та кодування товарів 1983 р. [6] (приєднання України відбулось у 2002 р.), яка регламентувала підходи до кодування товарів в міжнародній торгівлі, номенклатури товарів та застосування в митному адмініструванні ставок мита.

Конвенція про тимчасове ввезення [7] (Стамбульська конвенція 1990 р.) (Україна - учасник з 2004 р.) спрямована на спрощення митних формальностей, які пов'язані з тимчасовим ввезенням. В статті 20 цієї Конвенції визначено особливості порушень та встановлення відповідальності за такі дії. Якщо неможливо визначити територію, на якій трапилося порушення, воно вважається скоєним на території договірної сторони, де воно було виявлено.

Ще одним документом, що регламентує співробітництво в сфері протидії митним правопорушенням є Міжнародна Конвенція про адміністративну допомогу у сфері митних відносин від 27.06.2003 р. (Йоганнесбурзька Конвенція). Аналізуючи зміст Конвенції, відзначимо, що основною метою її учасників є забезпечення безпеки міжнародної системи постачання товарів, шляхом профілактики, розслідування та припинення митних правопорушень. Тобто протидія порушень у митній сфері є пріоритетним завданням країн, що уклали цю Конвенцію або ж приєдналися до неї пізніше. Так зокрема, стаття 2 Йоганнесбурзької Конвенції встановлює, що співпраця, здійснювана в рамках цієї Конвенції договірною стороною, повинна відповідати її законодавчим й адміністративним нормам, виконуватись у межах компетенції митної адміністрації договірної сторони та її наявних ресурсів, передбачає можливість здійс-

нення оперативно-розшукових заходів. У цьому контексті поділяємо застереження деяких вітчизняних науковців та практиків, які стверджують: «Недоліком вітчизняної системи правоохоронних органів є відсутність у митній службі України права на ведення оперативно-розшукової діяльності, що не дозволяє отримувати оперативно важливу інформацію від відповідних органів сусідніх держав» [8, с.18].

Стаття 5 Йоганнесбурзької Конвенції встановлює, що митні органи на прохання чи за власною ініціативою обмінюються інформацією з метою недопущення або розслідування, припинення митних правопорушень, а також для убезпечення міжнародної системи постачання товарів. Ця інформація може містити відомості про наступне: новітні підходи імплементації митного законодавства, що виявилися ефективними; сучасні тенденції, інструментарій та способи вчинення митних правопорушень; товари, що є предметом митного правопорушення, а також транспортні засоби та способи зберігання (приховування) цих товарів; осіб, які вчинили митне правопорушення (здійснили спробу) або підозрюються в його вчиненні тощо. Розділ V Йоганнесбурзької конвенції передбачає спеціальні заходи взаємодії та протидії митним правопорушенням: нагляд, контрольована поставка, залучення експертів і свідків, спільні групи контролю та розслідування та інші.

Рамкові стандарти безпеки і полегшення всесвітньої торгівлі [9], (прийняті за участю представників України та 166 держав-членів ВМО). Цей міжнародний документ, що ухвалений 23.06.2005 р. сформував нову парадигму безпеки міжнародної торгівлі та створив новітню архітектоніку взаємовідносин між митними інституціями в світі. Рамкові стандарти ВМО складаються з 4 основних елементів, які скеровані на запобігання та протидію митним правопорушенням: 1) гармонізація вимог щодо попереднього електронного декларування вантажних відправлень; 2) управління митними ризиками в контексті реалізації митної безпеки держав; 3) використання технічних та спеціальних засобів митного контролю (великоформатних рентгенапаратів та детекторів радіації) при догляді вантажів з високим рівнем ризику; 4) застосування системи пільг та преференцій для ефективних суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, які не притягувались до відповідальності за порушення митного законодавства.

В Україні така система митних пільг та преференцій знайшла відображення в запровадженні інституту автоматизованого економічного оператора (АЕО), що засвідчило наближення вітчизняного митного законодавства до європейських стандартів. Запровадження АЕО спрощує та полегшує міжнародну торгівлю, забезпечує участь у формуванні безпечних ланцюгів постачання товарів, підвищує їх конкурентоспроможність як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках. АЕО – це особливий статус, який засвідчує високий ступінь довіри до суб'єкта господарювання та надає йому суттєві спрощення при здійсненні митних формальностей [10].

Упродовж останніх років Мінфіном, Держмитслужбою України за сприяння Програми ЄС з підтримки управління державними фінансами в Україні (EU4PFM) забезпечено підготовку та прийняття нормативно-правової бази в цій сфері, зокрема: Закону України від 02.10.2019 р. № 141-IX «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо деяких питань функціонування авторизованих економічних операторів» (набрав чинності 7 листопада 2019 р.) та Постанови Кабінету Міністрів України від 29.07.2020 р. №665 «Про деякі питання функціонування авторизованих економічних операторів». Однак через процедурні складнощі та жорсткі вимоги щодо отримання статусу, інститут АЕО не знайшов в Україні значного поширення.

Важливим аспектом протидії митним девіаціям, зокрема корупційним правопорушенням на митниці став Стандарт 10 Рамкових стандартів ВМО «Морально-етичні якості персоналу». У ньому визнається Арушська декларація як джерело формування антикорупційних систем митних органів світу. Саме базові принципи професійної етики та боротьби з корупцією у митній сфері регламентовано Декларацією про сумлінність митних службовців, відомої як Арушська декларація 1993 р. Арушська декларація складається з 10 основних принципів, що підлягають застосуванню національними митними органами під час розроблення національного законодавства щодо забезпечення боротьби з корупцією на митницях [11, с.70]. 2003 р. була прийнята нова редакція цієї Декларації, що включає в себе ряд ключових елементів, реалізація яких хоч і носить для національних митних служб рекомендаційний характер, але підкреслює важливість їх послідовного впровадження в практику митної служби. Положення Арушської декларації знайшли своє відображення в Дисциплінарному статуті митних органів України [12], однак після багаторічних інституційних трансформацій (ДМСУ – Міндоходів – ДФСУ – знову ДМСУ) повної імплементації вимог Декларації у внутрішньовідомчих документах митної служби не відбулось.

Вважаємо за необхідне проаналізувати і європейські підходи щодо протидії митним правопорушенням. Правовою основою роботи механізму співробітництва у сфері боротьби з митними правопорушеннями в ЄС, є, перш за все, первинне законодавство ЄС, джерелами якого виступають статутні договори, що закріплюють поняття і принципи митного союзу країн ЄС. До

базових актів первинного законодавства ЄС, що містять норми митного права, відносять: Договір про заснування Європейського об'єднання вугілля і сталі 1951 р.; Договір про заснування Європейської комісії з атомної енергії 1957 р.; Договір про заснування Європейського Економічного Співтовариства 1957 р.; Договір про Європейський Союз 1992 р.; Лісабонська угода про внесення змін у Договір про Європейський союз та Договір заснування Європейського співтовариства 2007 р.; Угода між Україною і Європейським Союзом про участь України у програмі Європейського Союзу Горизонт 2020 (ратифіковано Законом № 604-VIII від 15.07.2015 р.) та інші [8, с.22].

До актів вторинного законодавства ЄС відносять акти, що видаються інститутами Союзу, а також всі інші акти, які приймаються на основі статутних договорів. Акти вторинного законодавства ЄС у сфері митного співробітництва мають такі основні правові форми: регламенти, директиви, рішення. Основним документом ЄС, який регламентує митно-тарифне регулювання, є Модернізований митний кодекс Європейського Союзу (Modernised Customs Code, MCC), який затверджено Регламентом від 23 квітня 2008 року № 450/2008, з 1 червня 2016 року у повному обсязі набув чинності Митний кодекс Європейського Союзу (Union Customs Code, UCC), затверджений Регламентом Європейського парламенту і Ради ЄС № 952/2013 [13].

Митний кодекс Союзу (UCC) є основним міжнародним документом, що забезпечує митні правила й процедури на митній території ЄС, що адаптовані до сучасних торгових реалій та новітніх комунікаційних інструментів. На сьогодні існує перехідний період для деяких його норм. Це пов'язано, в першу чергу, з тим, що існує необхідність розробки нових IT-систем або модернізації існуючих з метою повного виконання законодавчих вимог. Цей перехідний період в даний час триває і планується продовжити до 2025 року для певної кількості митних формальностей, що адмініструються електронними системами.

Вагоме місце в європейському митному праві посідають окремі, регламенти, директиви та стандарти. Так, зокрема 29 квітня 2021 року було прийнято Регламент (ЄС) 2021/785 Європейського парламенту та Ради «Про створення Програми боротьби з шахрайством Союзу» [14], який вимагає від ЄС та держав-членів протидіяти шахрайству та будь-якій іншій незаконній діяльності. Союз повинен підтримувати діяльність у цих сферах. Основними цілями програми є: запобігання шахрайству, корупції та будь-якій іншій незаконній діяльності, що зачіпає фінансові інтереси Союзу; підтримувати повідомлення про порушення, в тому числі шахрайство, щодо спільних управлінських фондів та фондів допомоги перед вступом до Союзу; забезпечити інструменти для обміну інформацією та підтримки операційної діяльності у сфері взаємної адміністративної допомоги в митних та сільськогосподарських питаннях.

Протидія шахрайству, в тому числі митним правопорушенням, буде здійснюватися через декілька оперативних заходів. До них відносять створення платформи інформаційних технологій. Бюджет на реалізацію цієї програми на період 2021-2027 рр. становить 181 207 млн євро [14]. Платформа включає в себе кілька модулів, в тому числі митну інформаційну систему, яка спрямована на допомогу державам-членам у запобіганні, розслідуванні та переслідуванні осіб, які порушують митне законодавство. Це відбуватиметься шляхом більш швидкого поширення інформації, ефективності процедур митного співробітництва та контролю митних служб, повноваження яких охоплюють митні операції.

Загалом міжнародний правовий механізм протидії порушенням митним правопорушенням містить наступні елементи: норми адміністративного права; адміністративно-правові відносини; адміністративно-правові методи; процедури реалізації норм адміністративного та митного права. Підтримуємо позицію, що адміністративно-правовий механізм протидії митним правопорушенням – це динамічна сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих у певній послідовності адміністративно-правових заходів та засобів, з допомогою яких девіантна поведінка суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та громадян приводиться у відповідність з вимогами законодавства. Це цілий процес і сукупність операцій, спрямованих на організацію дії та впливу норм адміністративного права на волю і поведінку суб'єктів відносин з приводу запобігання правопорушенням, за допомогою якого виникають відповідні правовідносини [15, с.81].

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що проблематика протидії митним правопорушенням є складною, багаторівневою та актуальною незалежно від рівня економічного розвитку країни. Гармонізація міжнародного митного законодавства та України здійснюється у двох основних векторах: відповідно до базових норм міжнародного права та відповідно до регламентів і стандартів регулювання Європейського Союзу. Наразі перед юридичною спільнотою України постає пласт невідкладних завдань: методологічних, пов'язаних з переосмисленням сучасної специфіки розвитку митно-правових відносин у світі, науково-практичних, зумовлених перебудовою нормативно-правового поля України на європейські стандарти та появою нових схем здійснення митних девіацій, форс-мажорних, що викликані новими викликами та ризиками воєнного стану в нашій державі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Нота Секретаріату СОТ розглядає вплив кризи в Україні на світову торгівлю та розвиток. URL: https://www.wto.org/english/news_e/news22_e/devel_08apr22_ e.htm (дата звернення: 04.04.2022).
2. Конвенція про створення Ради Митного Співробітництва. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_184#Text (дата звернення: 06.04.2022).
3. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643#Text (дата звернення: 03.04.2022).
4. Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_926#Text (дата звернення: 03.04.2022).
5. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства та додатків I, II, III, V, VI, VII, VIII до неї). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/699/2000#Text (дата звернення: 02.04.2022).
6. Міжнародна конвенція про Гармонізовану систему опису та кодування товарів. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_079#Text (дата звернення: 02.04.2022).
7. Конвенція про тимчасове ввезення. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_472#Text (дата звернення: 02.04.2022).
8. Хома В.О., Царенко В.І. Актуальні проблеми удосконалення системи протидії митним правопорушенням: монографія. Хмельницький: ФОП Мельник А.А., 2018. 194 с.
9. Рамкові стандарти безпеки і полегшення всесвітньої торгівлі ВМО. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976_003#Text (дата звернення: 07.04.2022).
10. Авторизовані економічні оператори. URL : https://mof.gov.ua/uk/authorized_ economic_ operators-470 (дата звернення: 07.04.2022).
11. Ільченко О.В., Денисенко С.І. Міжнародно-правові аспекти боротьби з корупцією в митних органах: досвід Сінгапуру. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. №5. С. 68–72.
12. Бережнюк І.Г. та ін. Митна енциклопедія. Хмельницький : ПП Мельник А.А., 2013. 472 с.
13. Union Customs Code. URL : https://ec.europa.eu/taxation_customs/customs-4/union-customs-code_en (дата звернення: 08.04.2022).
14. Регламент (ЄС) 2021/785 Європейського парламенту та Ради від 29 квітня 2021 року «Про створення Програми боротьби з шахрайством Союзу». URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021R0785&qid = 1522853648735 (дата звернення: 10.04.2022).
15. Переверзєва Г. Г. Удосконалення митно-тарифного регулювання в Україні. Вісн. КрНУ ім. М. Остроградського. 2016. Вип. 4 (75). С. 79–82.

УДК 355.6
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.27

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОБОРОНИ УКРАЇНИ

Діміч А.В.,
доктор юридичних наук, доцент кафедри
Національної академії СБ України
ORCID: 0000-0002-8319-4351

Мищишин Н.В.,
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри
Національної академії СБ України
ORCID: 0000-0001-8669-2623

Діміч А.В., Мищишин Н.В. Шляхи вдосконалення правового регулювання матеріально-технічного забезпечення територіальної оборони України.

Анотація: У статті проаналізовано окремі нормативно-правові акти щодо матеріально-технічного забезпечення територіальної оборони України на сучасному етапі розвитку нашої держави, визначено їх проблемні питання та запропоновано шляхи удосконалення правового регулювання зазначеної сфери.

У теперішній час оборонна сфера України активно реформується, але все ще не відповідає сучасним вимогам. Проблеми та виклики сьогодення, що виникають у сфері безпеки та оборони, вимагають принципово нових науково обґрунтованих підходів до формування військової організації держави, пошуку ефективних шляхів і механізмів захисту національних інтересів від реальних та потенційних загроз військового характеру.

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів у сфері матеріально-технічного забезпечення територіальної оборони України на сучасному етапі розвитку держави та надання пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання цієї сфери.

Досвід Швейцарії та Ізраїлю заслуговує на запозичення для розбудови інституту місцевої територіальної оборони України, оскільки ці країни мають армії, які діють за принципами загальної військової служби. Військову (альтернативну) службу проходять усі чоловіки віком від 19 до 50 років. Незначна частина регулярної професійної армії підтримує сучасну техніку та озброєння, систематично навчає велику кількість резервістів, які утримуються за принципом поліцейської системи та зберігають легку стрілецьку зброю, боєприпаси та техніку.

Тобто ці країни з огляду на національно-історичні особливості будували національні регулярні армії для ведення оборони, в тому числі територіальної. Системи оборони цих країн сформовані таким чином, що ефективно утримують в резерві 95-98% особового складу армії. Це країни з тотальною системою загальної військової служби, що наразі актуально для України з огляду на військову агресію РФ.

Щодо інституту місцевої територіальної оборони в Україні, то пропонуємо прописати в Законі України «Про основи національного спротиву» окремі положення щодо соціальної мотивації та матеріально-технічного забезпечення «добровільних помічників» для якісного мотиву захисту суверенітету та територіального спротиву і забезпечення цілісності України.

Окрім цього, пропонуємо під матеріально-технічним забезпеченням територіальної оборони України розуміти комплекс заходів із своєчасного забезпечення усіма необхідними видами діяльності, що пов'язані із боєздатністю суб'єктів територіальної оборони з метою ефективного виконання поставлених завдань за призначенням.

Ключові слова: правове регулювання, територіальна оборона України, матеріально-технічне забезпечення, реформування, забезпечення, боєздатність, нормативно-правові акти.

Dimich A.V., Mishchyshyn N.V., Ways to improve legal regulation in the field of logistics of territorial defense of Ukraine.

Abstract: The article analyzes some legal acts in the field of logistics of territorial defense of Ukraine in the modern period, details their problematic issues and offers proposals for improving legal regulation in this area.

Currently, Ukraine's defense sector is being actively reformed, but it does not yet meet today's requirements. Modern problems and challenges arising in the field of defense require fundamentally

new scientifically sound approaches to the formation of the military organization of the state, the search for effective ways and mechanisms to protect national interests from real and potential threats of a military nature.

The purpose of the article is to analyze the regulations in the field of logistics of territorial defense of Ukraine in the modern period and provide suggestions for improving legal regulation in this area.

The experience of Switzerland and Israel deserves to be borrowed for the Institute of Local Territorial Defense of Ukraine, as these countries maintain armies that operate on the principles of universal conscription. All men under the age of 19 to 50 undergo military (alternative) service. A small part of the regular professional army maintains modern equipment and weapons, systematically trains a large number of reservists, who are kept on the principle of the police system and keep light small arms, ammunition and equipment.

That is, these countries, due to national and historical features, built national regular armies to conduct defense, including territorial. However, they in a special way effectively keep 95-98% of the army personnel in reserve. These are countries with a total system of general military service, that's relevant at present for Ukraine in point of view of Russian military aggression.

As for the institute of local territorial defense in Ukraine, we propose to prescribe in the Law of Ukraine «On Fundamentals of National Resistance» certain provisions on social motivation and logistics of «voluntary assistants» for a quality information motive to protect the sovereignty and territorial integrity of Ukraine.

In addition, we propose to understand the logistical support of the territorial defense of Ukraine as a set of measures to ensure all the necessary activities related to ensuring the combat capability of territorial defense entities for the effective implementation of the assigned tasks.

Key words: legal regulation, territorial defense of Ukraine, material and technical support, reforming, ensuring, combat capability, normative legal acts.

Постановка проблеми. Будь-який вид діяльності, у тому числі й діяльність державних органів у сфері територіальної оборони України, є складним механізмом, що використовує для реалізації поставлених цілей і завдань матеріально-технічні, кадрові, технічні, інформаційні та інші ресурси. Розв'язання Російською Федерацією війни проти України, анексія АР Крим та окремих територій на Сході України, ведення повномасштабних бойових дій на території інших областей підвищили значення матеріально-технічного забезпечення територіальної оборони України (далі – МТЗ ТрО).

Відповідно до Стратегії національної безпеки України, наша держава зміцнює бойовий потенціал Збройних Сил України, інших органів сил оборони шляхом: зростання рівня боєготовності та боєздатності; підвищення якості та інтенсивності підготовки військ (сил); трансформації професійної культури на основі доктринальних підходів і принципів командування й контролю, підготовки, освіти НАТО; удосконалення та розвитку на основі сучасних технологій систем управління, телекомунікацій, розвідки, логістики; професіоналізації військової служби, розвитку територіальної оборони і служби в резерві тощо [9].

Протягом усієї історії людства вчені, видатні політичні діячі, полководці та професійні логісти розуміли важливість матеріально-технічного забезпечення територіальної оборони. Зокрема, давньокитайський філософ Сунь Цзи ще у 7 ст. до н.е. виділяв п'ять найуразливіших об'єктів держави, які прагне знищити будь-який ворог, а саме: людей, запаси, обози, склади, загони. Давньогрецький філософ Сократ (5 ст. до н.е.) вважав, що для існування людини надзвичайно важливим є такі державні послуги, як безпека, соціальний порядок та господарські товари [8, с. 70].

Тому дослідження правового регулювання матеріально-технічного забезпечення територіальної оборони України на сучасному етапі розвитку нашої держави, імплементація, контроль виконання планів та програм відповідних реформ, пропозиції щодо удосконалення правових засад зазначеної сфери є актуальним і своєчасним, має наукове та практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, тенденції та перспективи розвитку матеріально-технічного забезпечення територіальної оборони України опосередковано відображені у публікаціях О.П. Єрменчука, В. С. Кивлюка, В.В. Крутова, В.Є. Марічева, Ю.М. Миколенка, Є.Є. Панкратова, М.Л. Погребицького, І.М. Рижова, М.С. Романова, І.С. Романченка, І.В. Слюсарчука, В.В. Сокуренка, М.П. Стрельбицького, Д.В. Талалая, В.М. Телелима, В.С. Фролова, О.М. Юрченка та інших науковців. Утім, низку проблем у зазначеній сфері дотепер не вирішено, що можливо зробити охарактеризувавши правове регулювання матеріально-технічного забезпечення територіальної оборони України на сучасному етапі розвитку держави.

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів у сфері матеріально-технічного забезпечення територіальної оборони України і розробка пропозицій щодо удосконалення правового регулювання зазначеної сфері.

Виклад основного матеріалу. У ст. 17 Конституції України визначено не тільки загальну спрямованість діяльності усіх державних органів на захист територіальної цілісності і недо-

торканості, конституційного ладу, суверенітету, оборони країни, а й те, що вирішення цих завдань покладається насамперед на Збройні Сили України та інші військові формування України. Одночасно Конституція України у п. 1 ст. 106 визначила Президента України як гаранта забезпечення державної незалежності і національної безпеки країни, а у п. 17 цієї ж статті – те, що він є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил, інших військових формувань України, здійснює управління у сферах національної безпеки і оборони держави [2].

Нині в Україні сфера оборони активно реформується, однак все ще не відповідає вимогам сьогодення. Сучасні проблеми та виклики, що виникають у сфері оборони, вимагають принципово нових науково обґрунтованих підходів до формування воєнної організації держави, пошуку ефективних шляхів і механізмів захисту національних інтересів від реальних і потенційних загроз воєнного характеру [7, с. 171].

Правовою основою МТЗ ТрО є Конституція України, кодекси і закони України, підзаконні нормативно-правові акти України та відомчі нормативно-правові акти суб'єктів сектору безпеки і оборони України.

Як слушно зазначає В. Паливода, значення територіальної оборони давно вже зрозуміли у багатьох державах світу. У західних країнах Військова територіальна оборона (далі – ВТО) тісно пов'язана із збройними силами. За рівнем боєготовності та завданнями, які вони вирішують, сукупність моделей територіальної оборони умовно можна об'єднати у три групи:

- перша – ВТО, сформовані за зразком регулярної армії, здатні виконувати бойові завдання нарівні з нею, і, в окремих випадках, застосовуватися за межами території своєї країни (США, ФРН, Велика Британія);
- друга – ВТО малих європейських держав, головним завданням яких є охорона і оборона різних об'єктів, забезпечення мобілізаційного та оперативного розгортання армійських угруповань, а також забезпечення їх безперешкодного маневру. Як правило. Структура таких ВТО відрізняється від структури регулярних військ (Норвегія, Данія, Бельгія, Нідерланди);
- третя – ВТО нейтральних держав виконують широкий спектр завдань, включаючи ведення партизанської війни на окупованій території, тому вони мають різноманітну структуру, зокрема й подібну до тієї, яка існує в регулярній армії (Фінляндія, Швейцарія, Швеція) [5].

Варто зазначити, що окремої уваги заслуговують техногенно небезпечні об'єкти або об'єкти критичної інфраструктури, у разі руйнування яких, наслідки можуть бути непередбачуваними та катастрофічними. Умовно ці об'єкти можна поділити на три групи: радіаційно небезпечні об'єкти – атомні електростанції (Рівненська, Хмельницька, Південноукраїнська, Запорізька, Чорнобильська); хімічно небезпечні об'єкти; гідротехнічні споруди. У випадку аварій і катастроф на радіаційно небезпечних об'єктах і їх руйнувань загальна площа радіоактивного забруднення може становити понад 300 тис. км^2 (близько 50 % території держави). Площа зон небезпечного радіоактивного забруднення складатиме понад 20 км^2. У випадку руйнувань хімічно небезпечних об'єктів максимальна площа ураження сильнодіючими отруйними речовинами може становити понад 80 тис. км^2 (до 14 % території держави).

На території України існують 34 гідротехнічні споруди, у разі руйнування яких можуть утворитися катастрофічні затоплення, обірватись зв'язок між лівобережною і правобережною Україною. Судноплавство змінюється і розбивається на 6 окремих дільниць. Хвилею прориву буде знищено велику кількість об'єктів водного транспорту. Лінії електропередачі, зв'язку та інші комунікації, які перетинають річку, будуть пошкоджені через розмиття опор та обриву підводних кабелів. Виникнуть зони затоплення шириною 10-30 км із підвищенням рівня води до 10 м.

На процес виконання завдань ТрО також можуть впливати фізико-географічні умови країни. За природними та кліматичними умовами кожний регіон має особливості, які значно впливатимуть на процес виконання завдань ТрО [4, с. 9].

Україна має розвинену національну транспортну систему. Залізниці держави за своїм технічним оснащенням і запасами матеріалів здатні виконувати військові перевезення високими темпами. Поряд із залізничними перевезеннями особливе значення мають автомобільні перевезення. Через велику уразливість залізничних шляхів від ударів високоточної зброї противника й обмежені можливості повітряного та річкового транспорту, значну кількість перевезень здійснюватиме автомобільний транспорт. Не виключено, що у ряді випадків автомобільні шляхи залишаться єдиним видом сполучення під час забезпечення стратегічного розгортання, маневру військ (сил), поповнення резервами та всім необхідним для їх життєдіяльності. У цілому транспортна мережа в Україні розвинена рівномірно і досить добре та перебуває в задовільному стані, що сприятиме мобільності військ (сил) під час виконання завдання. Наразі підтримання технічного стану транспортної мережі потребує значних матеріальних затрат. Підготовка території та її комунікацій є складовою частиною підготовки країни до оборони [4, с. 9].

Заслуговує на запозичення для інституту місцевої територіальної оборони України досвід Швейцарії та Ізраїлю, адже ці країни утриму-

ють армії, що діють на принципах загальної військової повинності. Усі чоловіки віком до 19 до 50 років проходять військову (альтернативну) службу. Мала частка регулярного професійного війська підтримує у бойовому стані сучасну техніку і озброєння, планово здійснює підготовку значної кількості резервістів, які утримуються за принципом поліцейської системи і зберігають при собі легке стрілецьке озброєння, боєприпаси та спорядження. Тобто ці країни, завдяки національно-історичним особливостям, збудували національні регулярні армії для ведення оборони, зокрема і територіальної. Утім, вони в особливий спосіб ефективно утримують 95-98 % особового складу війська у резерві. Це країни з тотальною системою загальної військової повинності громадян [10].

Варто зазначити, що стратегічно необхідно облаштовувати кордон із Російською Федерацією та Білоруссю (йдеться про понад тисячу кілометрів державного кордону). На наш погляд, необхідно вищому стратегічному керівництву країни вжити відповідних заходів, в тому числі організувати під час воєнного стану на кордоні, так званих, «добровільних народних помічників (дружинників)», які б допомагали поліції України виявляти осіб, які транзитом через Україну прямують до Європи, не додержуються встановленого порядку реєстрації та таких, що не є місцевим населенням (назовні, за вимовою, поведінкою тощо). Патріотично налаштованих «добровільних народних помічників (дружинників)» необхідно забезпечити відповідною логістикою і соціальною мотивацією для якісного інформаційного мотиву з метою захисту суверенітету та територіальної цілісності України.

Сьогодення вимагає окремої уваги при розгляді положень Проєкту закону України «Про територіальну оборону України» (далі – законопроєкт), зокрема у разі його прийняття реалізація окремих положень законопроєкту потребуватиме витрат з державного та місцевих бюджетів на 2022 рік та наступні роки, в тому числі на створення та забезпечення функціонування: 1) головного цивільно-військового органу ТрО; 2) Військ ТрО (органів військового управління, військових частин та підрозділів Військ ТрО) граничною чисельністю до 10 000 осіб; 3) штабів зон ТрО у складі Ради Міністрів АР Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій на правах департаменту; 4) штабів районів ТрО у складі районних державних адміністрацій на правах відділу тощо.

Водночас у Законі України «Про Державний бюджет України на 2022 рік» видатки на створення та утримання зазначених структур не передбачено.

Варто зазначити, що у теперішній час сили ТрО функціонують у складі Збройних Сил України. Міністерством оборони України створюється резерв військ (сил) за рахунок резервістів та військовозобов'язаних; забезпечується щорічна їх підготовка. Важливий і той факт, що МТЗ формувань інших міністерств, органів виконавчої влади відбувається за кошти відповідних міністерств і відомств.

При цьому, МТЗ частин і підрозділів ТрО передбачається здійснювати за територіальним принципом через наявну мережу стаціонарних арсеналів, баз, складів, центрів забезпечення у загальній системі МТЗ ЗС України. Основні зусилля зосереджуються на таких заходах: забезпеченні відмобілізування військових частин, підрозділів ТрО; доведенні запасів матеріально-технічних засобів до норм військових, їх своєчасне поповнення; постачанні військовим частинам, підрозділам ТрО озброєння, військової техніки та матеріально-технічних засобів, потрібних для виконання завдань за призначенням [4, с. 10].

Проблемним питанням вбачається і той факт, що реалізація окремих положень законопроєкту потребуватиме додаткових витрат з місцевих бюджетів, зокрема, на:

- фінансування заходів ТрО з місцевого бюджету, які є обов'язковими (абзац 13 статті 29);
- надання військовослужбовцям Військ ТрО знижки на комунальні послуги та житлово-побутові пільги (абзац дев'ятий частини другої статті 46);
- забезпечення Військ ТрО, органів військового управління Військ ТрО зброєю та боєприпасами, матеріально-технічними засобами, спеціальною технікою, іншим майном, а також квартирно-експлуатаційним, медичним, іншим забезпеченням (частина 1 статті 57);
- забезпечення місцевих підрозділів Військ ТрО територією, приміщеннями, об'єктами навчально-матеріальної бази, транспортними засобами, засобами зв'язку, продовольством, паливо-мастильними матеріалами, комунальними послугами, пов'язаними з організацією життєдіяльності військових частин, підрозділів та їх бойовою підготовкою відповідно до встановлених норм (частина 4 статті 57);
- забезпечення загонів ТрО та безпеки територіальної громади матеріально-технічними засобами, засобами зв'язку, медичними, житловими, навчальними і складськими приміщеннями, технікою тощо (частина 6 статті 57);
- залучення сил ТрО України, сил та засобів органів місцевого самоврядування, підрозділів об'єднаних територіальних громад для проведення підготовки, яка передбачає в тому числі практичне виконання у зонах (районах) (місцях, реальних об'єктах) відповідальності навчальних завдань (абзац 2 частини 4 статті 58) [6; 1]. Утім, пропозицій щодо джерел додаткових надходжень до бюджету у 2022 року для

досягнення збалансованості бюджету не запропоновано.

Окремі дискусійні питання виникають при розгляді абзацу 11 статті 13 даного законопроєкту. Зокрема, ним передбачено, що Міністерство оборони України формує пропозиції щодо обсягів фінансового забезпечення ТрО для врахування таких видатків у Державному бюджеті України та подає їх на розгляд Кабінету Міністрів України. При цьому, абзацом 14 статті 13 законопроєкту на Міністерство оборони покладено завдання щодо фінансового, логістичного (матеріально-технічного) та ресурсного забезпечення Головного цивільно-військового органу територіальної оборони України, Військ територіальної оборони України, сил і засобів Збройних Сил України, Державної спеціальної служби транспорту, підрозділів військової контррозвідки Служби безпеки України, які залучаються до заходів підготовки та ведення територіальної оборони України та підготовки населення до оборони держави. Частиною 1 статті 57 законопроєкту передбачено, що забезпечення військ ТрО, органів військового управління військ ТрО, а також правоохоронних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, які залучаються до виконання завдань ТрО, зброєю та боєприпасами, матеріально-технічними засобами, спеціальною технікою, іншим майном, а також квартирно-експлуатаційним, медичним, іншим забезпеченням здійснюється Міністерством оборони України через війська територіальної оборони України суб'єктами ТрО за нормами та в порядку, встановленому Державним бюджетом України та чинним законодавством України [6; 1; 3].

Висновки. Отже, адекватність і своєчасність удосконалення системи національної безпеки та оборони України і її складової – ТрО, упередження дій ворожої сторони шляхом активної протидії методам, так званої, гібридної війни проти України відповідними заходами суб'єктів ТрО, протиставлення їм власних, не менш ефективних композитних сил і засобів ТрО із повноцінним матеріально-технічним забезпеченням та постійним оновленням та поповненням непорушних запасів, є вкрай актуальним питанням на сучасному етапі розвитку нашої держави. Наразі події відсічі збройної агресії РФ на території окремих областей України показали, що логістичне забезпечення ЗСУ, а також військ ТрО, більш ефективно здійснюється волонтерськими організаціями, аніж державними органами та структурами Міністерства оборони України. Пропонуємо при розробці Закону України «Про територіальну оборону України» визначити у Законі України «Про Державний бюджет на 2023 рік» джерела додаткових надходжень бюджету, в тому числі витрати з місцевих бюджетів, на матеріально-технічне забезпечення територіальної оборони України у 2023 р. та наступних роках. Одночасно пропонуємо у законах України «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про національну безпеку України», «Про Службу безпеки України», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про розвідувальні органи», «Про правовий режим воєнного стану», «Про місцеві адміністрації», «Про місцеве самоврядування» тощо доповнити нормами про наявність ТрО як елементу національної безпеки і оборони України.

У частині, що стосується інституту місцевої територіальної оборони, пропонуємо додатково прописати у Законі України «Про основи національного спротиву» окремі положення щодо соціальної мотивації та логістики «добровільних народних помічників (дружинників)» для якісного інформаційного мотиву з метою захисту суверенітету та територіальної цілісності України.

Окрім цього, пропонуємо під матеріально-технічним забезпеченням територіальної оборони України розуміти комплекс заходів із своєчасного забезпечення усіма необхідними видами діяльності, що пов'язані із боєздатністю суб'єктів територіальної оборони з метою ефективного виконання поставлених завдань за призначенням.

Пропонуємо також в умовах проведення активної діджиталізації державних послуг та переходом до безпаперових технологій майже в усіх сферах суспільного життя («Дія», «Сота» та ін.) провести інформатизацію у сфері МТЗ ТрО України, що сприятиме підвищенню ефективності прийнятих управлінських рішень, зокрема, і в особливий період, своєчасному отриманню інформації про рух медичного та матеріально-технічного забезпечення на усіх етапах його проходження, а також підвищить взаємодію між суб'єктами ТрО України у зазначеній сфері.

Подальші наукові розвідки у сфері матеріально-технічного забезпечення територіальної оборони України, будуть зосереджені на організаційно-правових засадах, а також питаннях інформаційної підтримки логістичного забезпечення тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Експертний висновок Міністерства фінансів України до законопроєкту згідно зі статтею 27 Бюджетного кодексу України від 06.01.2021 № 10010-19-3/453.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. Офіційне видання Верховної Ради України. К. : Парламентське видавництво, 1996. Ст. 8.
3. Марічев В.Є. Підготовка співробітників спеціальних служб і правоохоронних органів до роботи у кризових умовах мирного і воєнного часу. Збірник матеріалів міжнародної на-

ук.-практ. конференції «Стан та перспективи реформування сектору безпеки і оборони України» (Київ, 2017). К. : Вид-во Нац.акад. прокур.Укр. 2017. Т.1. С. 272–274.
4. Миколенко Ю. М., Панкратов Є.Є. Аналіз умов і чинників, які впливають на ступінь відповідності побудови системи територіальної оборони визначеним завданням. Збірник наукових праць Центру Воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняховського. 2018. № 3. С. 6–10.
5. Паливода В. Територіальна оборона у системі національної безпеки. Оборонно-промисловий кур'єр: інформаційне агентство. URL: http://opk.com.ua/територіальна оборона (дата звернення: 08.04.2018).
6. Проєкт Закону України «Про територіальну оборону України» від 16.12.2020 № 4504.
7. Сокуренко В.В. Особливості організації оборони в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2017. Вип. 3. С. 172–177.
8. Сунь-Цзы, У-цзы. Трактаты о военном искусстве / пер. с китайс., предис. и коммент. Н.И. Конрада. М.: АСТ: Астрель; СПб.: Terra Fantastica, 2010. 432 с.
9. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України». Офіційний вісник України від 25.09.2020. 2020 р., № 75, стор. 127, стаття 2377.
10. Якубець І. Україна. Проблеми територіальної оборони / Центр исследований армии, конверсии, разоружения. URL: http://cards.org.ua/ru/comments/339.0

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.28

ПРОПАГАНДА ТА ЇЇ ВИДИ. ШЛЯХИ ПРОТИДІЇ ПРОПАГАНДІ

Драбюк С.С.,
здобувач вищої освіти
юридичного факультету
Ужгородського національного університету

Драбюк С.С. Пропаганда та її види. Шляхи протидії пропаганді.

Дана стаття присвячена проблемі пропаганди у світлі сьогодення. Актуальність досліджуваної тематики зумовлена тим, що інформація має значний вплив на суспільну свідомість, і тому може бути засобом дестабілізації чи маніпуляції суспільством. Ми спостерігаємо, що інформаційна війна є складовою війни росії проти України. Тому дослідження поняття пропаганди та засобів боротьби з нею є дуже важливим і потрібним кроком.

У статті визначено значення терміну «пропаганда», виділено характерні риси цього феномену. На підставі аналізу правової доктрини визначено як відрізняти пропаганду від звичайного обміну ідеями та інформацією.

Також було запропоновано класифікацію видів пропаганди за різними критеріями: залежно від її спрямованості; залежно від сфери поширення; залежно від ступеню достовірності інформації та залежно від етапу поширення пропаганди.

Оскільки проблема пропаганди сьогодні постає особливо гостро, то стає зрозуміло, що механізми боротьби з цим негативним явищем потребують подальшого вдосконалення. У формі тез було запропоновано кілька ідей щодо виявлення і розпізнання пропаганди, фейкових новин та дезінформації ще на початковому етапі. Втілення цих ідей на практиці, на наш погляд, дозволило б запобігти тим трагічним і руйнівним наслідкам, до яких, як показує історія, призводить вплив пропаганди.

Також було досліджено, які заходи боротьби з деструктивним впливом пропаганди застосовують в Україні сьогодні, які інструменти використовує уряд для протидії дезінформаційній кампанії рф, направленій на дестабілізацію українського суспільства в мовах війни. Було розтлумачено явище контрпропаганди та його основні риси.

На підставі вищезазначеного нами було підбито підсумки проведеного дослідження та визначено коло питань, які ще потребують подальших наукових пошуків.

Ключові слова: пропаганда, дезінформація, фейкові новини, боротьба з пропагандою, суспільна свідомість, ЗМІ, контрпропаганда.

Drabiuk S. Propaganda and its types. Ways to counter propaganda.

This article is devoted to the problem of propaganda in the today's world. The relevance of the research topic is due to the fact that information has a significant impact on the public consciousness, and it can be used as a mean of destabilization or manipulation of society. We see that the information war is part of russia's war against Ukraine. Therefore, the study of the concept and means of combating it is a very important and necessary step.

The article defines the meaning of the term «propaganda», highlights the characteristics of this phenomenon. Based on the analysis of legal doctrine, it is determined how to distinguish propaganda from the usual exchange of ideas and information.

Was proposed a classification of propaganda, based on different criterias: depending on its direction; depending on the field of distribution; depending on the degree of reliability of the information and depending on the stage of dissemination of propaganda.

As the problem of propaganda is particularly acute today, it becomes clear that the mechanisms for combating this negative phenomenon need to be further improved. In the form of abstracts, several ideas were proposed to identify and recognize propaganda, fake news and misinformation at an early stage. Putting these ideas into practice, in our opinion, would prevent the tragic and devastating consequences that, as history shows, the influence of propaganda leads to.

It was also investigated what measures to combat the destructive influence of propaganda are used in Ukraine today, what tools the government uses to counter the disinformation campaign of russia aimed at destabilizing Ukrainian society in the language of war. Were explained the phenomenon of counter-propaganda and its main features.

Based on the above, we summarized the results of the study and identified a range of issues that still require further research.

Key words: propaganda, misinformation, fake news, fight against propaganda, public consciousness, mass media, counter-propaganda.

Постановка проблеми. Війна росії проти України оголила всі недоліки системи міжнародного правопорядку і виявила цілу низку глобальних проблем. Одним із найважливіших і болючих питань є достовірність інформації та протидія пропаганді. Інформаційна війна є інструментом викривлення суспільної свідомості та управління масами. На жаль, ми можемо спостерігати трагічні наслідки пропаганди сьогодні, оскільки війна інформаційна стала частиною війни реальної.

Стан опрацювання. Питання пропаганди є і було предметом дослідження багатьох вчених. Проте, оскільки, станом на сьогодні проблема поширення дезінформації та fake news не є вирішена, ця тема є актуальною і потребує подальшого дослідження.

Мета статті. Метою статті є аналіз феномену пропаганди та його проявів, а також пошук дієвих шляхів зупинення поширення дезінформації і боротьби з фейковими інформаційними вкидами.

Виклад основного матеріалу Дослідження показують, що пропаганда – явище не нове. Історики сходяться на тому, що воно виникло внаслідок появи класової нерівності у суспільстві. Ще древні правителі використовували пропаганду для маніпуляцій народною свідомістю і лобіювання власних інтересів. Першим зафіксованим фактом використання пропаганди дослідники цієї тематики Шевців М. Б. і Гончарук К. А. пропонують вважати преамбулу до Зводу законів Хаммурапі, де сказано, що ці закони «створені для справедливості в країні і для захисту слабких від сильних», однак аналіз змісту самих правових норм чітко вказує на протилежне. [1, с.119]

З часом пропаганда лише набирала обертів. Сьогодні ми можемо говорити вже про цілу систему впливу на свідомість суспільства, яку найчастіше використовують тоталітарні або авторитарні режими для досягнення своїх агресивних цілей.

Майкл Спруль характеризує пропаганду як роботу великих організацій або груп, спрямованих на одурманення громадськості для досягнення особливих інтересів шляхом нав'язування привабливих висновків, оформлених таким чином, щоб приховати переслідувану мету і брак вагомих підстав. [2]

Історик Алан Нельсон виділяє такі ознаки пропаганди: умисні та систематичні спроби змінити сприйняття, емоції, важливості контролю передачі односторонніх повідомлень, скеровування поведінки цільової аудиторії. [3]

Пропаганда відрізняється від звичайного спілкування і вільного обміну ідеями чи інформацією умисністю і акцентом на маніпуляції. У пропагандиста є конкретна мета, щоб досягти її, він навмисно відбирає факти, аргументи і символи та подає їх так, щоб досягти найбільшого ефекту. Щоб максимізувати ефект, він може оминати істотні факти чи спотворювати їх, а також може відвертати увагу аудиторії від інших джерел інформації. [4]

Хоча термін «пропаганда» походить від лат. propago — «поширюю», сьогодні недоцільно говорити про так звану «хорошу» і «погану» пропаганду. Лакмусовим папером тієї чи іншої інформації та способу її подачі є мета, з якою вона подається масовому споживачу. Не слід вважати пропагандою поширення інформації про достовірні факти та події з метою інформування громадськості чи заохочення до ведення здорового способу життя тощо.

Пропаганда завжди має на меті здійснення прихованого впливу на свідомість людей та нав'язування «потрібної» точки зору. Найбільш масовий ефект пропаганди спостерігається в тоталітарних та авторитарних режимах. Яскравим прикладом були нацистський режим у Німеччині, пропаганда в СРСР, а нині ми можемо спостерігати інформаційну політику поширення ідей так званого «руского миру».

Форм та засобів пропаганди є настільки багато, що її можна порівняти із багатоголовою гідрою, де кожна голова має свої характерні риси і особливості.

Пропонуємо таку класифікацію видів пропаганди певного ідеологічного режиму.

1) Залежно від спрямованості:

1.1. Внутрішня пропаганда – спрямована на внутрішнього споживача. Можна виділити такі характерні риси даного виду пропаганди: шовінізм, прийом «зовнішнього ворога», управління свідомістю за допомогою психоемоційного впливу, залякування та нав'язування певних єдино правильних точок зору та ідей (залежно від мети), а також ізоляція суспільства від інших, незалежних, ЗМІ.

1.2. Зовнішня пропаганда спрямована «на експорт», вона зазвичай більш латентна і поміркована, оскільки її адресатами є ті, хто за межами «системи». Головною її метою є створення лояльних режиму груп за його межами та приховування чи спотворення його реальних цілей та дій.

2) Залежно від сфери поширення:

2.1. Культурна пропаганда – поширення певних політичних, ідеологічних поглядів через твори мистецтва, за допомогою відомих діячів культури чи інфлюенсерів.

2.2. Інформаційна пропаганда – поширення пропаганди, за допомогою дезінформації та фейкових новин через засоби масової інформації.

2.3. Політична пропаганда. Варто зазначити, що будь-яка пропаганда часто переслідує політичні мотиви, проте, пропагандою у політичній сфері слід вважати, насамперед, ідеологічні погляди, закладені в передвиборчих програмах політичних партій чи окремих політиків, їх публічних виступах тощо.

2.4. Особистісна сфера – поширення пропаганди через приватне спілкування в тому числі за допомогою соцмереж, месенджерів.

3) Залежно від ступеню достовірності інформації:

3.1. Правдива інформація. Так, правдива інформація може бути інструментом пропаганди, якщо вона подається таким чином, щоб схилити споживача до певного, навіяного, бачення тієї чи іншої події.

3.2. Частково спотворена інформація – події висвітлюються частково, у вигідному для пропагандиста світлі. Використовуються такі інструменти як вирвані з контексту фрази, неоднозначні кадри, змонтовані уривки відео з місця подій.

3.3. Відверта брехня – повністю сфабриковані інформаційні вкиди, деякі з них можуть виглядати як цілком реальні, інші доходять до абсурду.

4) Залежно від етапу:

4.1. Підготовча пропаганда – створення сприятливого середовища для поширення тієї чи іншої ідеї, зондування населення, перевірка рівня довіри до фейкових новин, аналіз суспільних настроїв, дестабілізація свідомості.

4.2. Активна пропаганда – нагромадження впливу на народні маси, спонукання до реалізації планів «режиму», заохочення і підтримка активних дій, нерідко примус до дій за допомогою залякування чи погроз.

4.3. Приховування слідів – замовчування, заперечення, приховування злочинів вчинених режимом.

Зазначимо, що цей перелік видів пропаганди не є вичерпним і його можна розширити.

Як вже зазначалося вище, пропаганда – явище не нове. Оскільки суспільство вже давно зіткнулося з цією проблемою, були напрацьовані певні механізми протидії дезінформації як на міжнародному, так і на національному рівні. Проте, варто зазначити, що як показує час, протидія пропаганді зазвичай виникає тоді, коли мета пропаганди вже частково досягнута, тобто вчинені певні активні суспільно-шкідливі дії, до яких вона закликала.

Якби існував чіткий і дієвий механізм виявлення поширення пропагандистських фейків та дезінформації та активна протидія цьому ще на початковому етапі, можна було б уникнути багатьох трагічних наслідків і врятувати мільйони життів.

На підтвердження цього наведемо конкретний приклад. Після анексії Криму та часткової окупації Донецької та Луганської областей росією у 2014 році ЄС у відповідь на використання росією інструментів інформаційного впливу як елементу гібридної агресії на міжнародній арені актуалізувало питання пошуку ефективних механізмів протидії розповсюдженню антиліберальних наративів російської пропаганди у країнах-членах. Однак, протидія інформаційним загрозам тісно пов'язана з дотриманням базових цінностей ліберальної демократії, таких як свобода слова та плюралізм думок. Тому на відміну від відкритих фактів воєнної агресії рф проти України у 2014 році, у відповідь на які ЄС, США та Україна запровадили персональні та секторальні економічні санкції, запровадження прямих обмежень чи заборон для діяльності окремих медіа у відповідь на факти інформаційної агресії не стали ключовим інструментом протидії наративам російської пропаганди серед країн ЄС.[5]

Як наслідок, подібна безкарність призвела до продовження поширення пропаганди і подальших активних дій режиму.

Спробуємо виділити основні проблеми, які слід вирішити для ефективної боротьби з пропагандою:

1. Насамперед, потрібно не дозволяти пропаганду, посилаючись на лібералізм та плюралізм думок. Не слід плутати протидію дезінформації з цензурою, яка заборонена у більшості демократичних країн. У суспільстві можуть існувати різні погляди, але не може бути двох різних правд. Якщо інформація спотворює ту чи іншу подію чи факт, джерело яке поширює подібні новини повинне бути виявлене. Якщо воно поширює фейкові новини систематично і цілеспрямовано, воно має бути заборонене.

Це стосується, насамперед, зовнішньої пропаганди пропагандистських режимів. Трансляція пропагандистських ЗМІ повинна зупинятися, шляхом блокування супутникової ретрансляції, блокування сторінок у соцмережах. Такі заходи мають вчинятися не тоді, коли злочини режиму очевидні, масові, шокуючі, коли є багато жертв і написано безліч звернень і петицій про заборону того чи іншого ЗМІ, а тоді коли просто виявлено викривлення фактів. Заборона поширення фейків має розцінюватися не як санкції проти режиму, а як захід інформаційної гігієни.

2. Ми можемо спостерігати як соцмережі блокують кадри, що висвітлюють жертв війни через «їх надмірну жорстокість». Так, жорстокість надмірна, але їй можна було б запобігти,

якби не допускалось поширення пропаганди. Виглядає абсурдно, коли блокуються реальні докази вчинених злочинів, натомість продовжується поширення дезінформації із закликами до насильства, порушення міжнародного правопорядку і цинічної зневаги до людства і моральності.

3. Також кожній державі варто звертати увагу на випадки, коли в її інформаційному просторі зростає питома вага ЗМІ іншої держави. Мається на увазі, коли суспільство черпає певний, доволі значний, відсоток інформації саме з джерел інформації, які належать конкретній країні.

Те що всередині держави основну частину інформаційного простору займають загальнонаціональні ЗМІ - це природньо, також обов'язковою є наявність іноземних джерел інформації, в тому числі міжнародних засобів масової інформації. Проте, якщо зростає вплив ЗМІ якоїсь однієї іноземної держави, а на деяких територіях (як це було на сході України)їх вплив навіть переважає національні ЗМІ – це привід для занепокоєння і вжиття заходів для встановлення балансу між національними та іноземними (незалежними) джерелами інформації.

В Україні питання боротьби з пропагандою, здається, було актуальним завжди. Однак, по-справжньому ми звернули увагу на цю проблему після Революції Гідності та анексії Криму. Першими кроками була заборона використання на території України низки проросійських соціальних мереж, також блокувалися певні пропагандистські сайти і збільшився обсяг українського контенту в медіа. У 2015 році були ухвалені так звані «закони про декомунізацію», які передбачали відхід від спадщини СРСР та сфабрикованого компартією бачення української історії.

Також трохи згодом в Україні було запроваджено нові методи контрпропаганди. Ж. З. Денисюк визначає контрпропаганду як інформаційний вплив, спрямований на зниження значення цінностей, пропагованих з позицій ідеологій, далеких від панівних. [6]

У науковій доктрині визначено, що і пропаганда, і контрпропаганда – зброя інформаційно-психологічних війн, тобто протиборства сторін, «яке виникає через конфлікт інтересів і здійснюється шляхом навмисного впливу на свідомість супротивника (народу, колективу або окремої особи) для його когнітивного придушення і / або підпорядкування, а також за допомогою використання заходів інформаційно-психологічного захисту від такого впливу». [7]

Зокрема, як повідомляють українські ЗМІ у 2020 році за контрпропаганду взялися «ельфи». Насправді це мережа активістів, що обрали собі фентезійну назву на протиставлення російським тролям, давно існують в балтійських країнах, Польщі, Чехії та Словаччині. Перші ельфи з'явились у Литві в 2014-му році, коли місцеві активісти вирішили об'єднатися, аби давати організовану відсіч російським інформаційним атакам проти Литви, України та інших демократичних країн. Рух, до якого входять люди з різним професійним та життєвим досвідом, розрісся і охопив близько 40 000 литовців, а потім і жителів інших країн, що добровільно і на волонтерських засадах вкладають час та зусилля в боротьбу за чистоту інформаційного простору. З осені 2020-го року вони діють і в Україні. [8]

У 2021 році було створено нові органи, які б спеціалізувалися саме на боротьбі з пропагандою, йдеться про Центр стратегічних комунікацій інформаційної безпеки (ЦСКІБ) при Міністерстві культури та інформполітики та Центр протидії дезінформації при Раді національної безпеки і оборони.

У 2022 році на тлі повномасштабного вторгнення росії в Україну було остаточно припинено трансляцію російських ЗМІ на нашій території, обмежено доступ до сайтів з російським доменом. Також Президент України Володимир Зеленський підписав закон (законопроєкт №5101), яким вносяться зміни до раніше прийнятих нормативних актів. Даний закон спрямований на заборону пресі, телебаченню та радіо виправдовувати, визнавати правомірною, заперечувати збройну агресію Російської Федерації проти України у 2014 році, зокрема шляхом подання збройної агресії РФ проти України як «внутрішнього конфлікту», «громадянського конфлікту», «громадянської війни», заперечення тимчасової окупації частини території України.

Також забороняється прославлення (глорифікація) осіб, які здійснюють збройну агресію Росії проти України у 2014 році, представників як збройних формувань Російської Федерації, так і збройних банд та груп найманців, зокрема шляхом їх визначення як «повстанці», «ополченці», «ввічливі військові люди».[9]

Висновки. Підводячи підсумки даного дослідження, можемо дійти висновку, що явище пропаганди виникло ще давно. Пропаганду здавна використовували як інструмент для маніпуляції суспільною свідомістю. Особливий вплив пропаганди спостерігається у країнах із тоталітарним чи авторитарним режимом правління.

Якщо не протидіяти пропаганді, вона може призвести до руйнівних наслідків. Ті механізми контрпропаганди, які існують сьогодні перебувають на етапі вдосконалення. Ми вважаємо, що пропаганда – це серйозна загроза міжнародному правопорядку і внутрішній стабільності держав. Тому у питаннях боротьби з дезінформацією і фейками не може бути жодних компромісів.

Подальших досліджень потребують механізми виявлення і протидії пропаганді на початкових етапах. А також розробка правового механізму впровадження заборони для трансляції пропагандистських ЗМІ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шевців М. Б., Гончарук К. А. Пропаганда як соціально-правове явище: проблеми розуміння. Актуальні проблеми історико-правової та міжнародно-правової науки. Південноукраїнський часопис. Випуск 1. 2019 С. 119–122.
2. J. Mickle Sproul. Channels of propaganda, Bloomington, IN: Eric/Edinfo Press, 1994.
3. Richard Alan Nelson, A Chronology and Glossary of Propaganda in the United States. Westport, Conn. and London: Greenwood Press, 1996. 336 pp. URL: https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/08821127.1997.10731916.
4. Шведа Ю.Р. Політичні партії. Енциклопедичний словник. Львів. Астролябія, 2005. 488 с.
5. Міжнародний центр перспективних досліджень. Як Євросоюз протидіє російській пропаганді. URL: http://icps.com.ua/yak-vrosoyuz-protydi-rosiyskiy-propahandi/
6. Денисюк Ж. З. Пропаганда та контрпропаганда в контексті стратегій державної інформаційної політики. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління URL: http://www.pubadm.vernadskyjournals.in.ua/journals/2021/2_2021/10.pdf.
7. Павлов Д. Політична пропаганда: до визначення поняття. Гілея: науковий вісник. 2013. Вип. 79. С. 328–331.
8. Українська призма. Рада зовнішньої політики. В Україні з'явився ельф для боротьби з російською пропагандою! URL: http://prismua.org/%D0%B2-%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%96-%D0%B7%D1%8F%D0%B2%D0%B8%D0%BB%D0%B8%D1%81%D1%8F-%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D1%84%D0%B8-%D0%B4%D0%BB%D1%8F-%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BE%D1%82%D1%8C%D0%B1/
9. Законопроект №5101. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71149

УДК 342.61
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.29

КЛАСИФІКАЦІЯ ВИДІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЗА КРИТЕРІЄМ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО МАСШТАБУ

Жукова Є.О.,
кандидат юридичних наук, докторант
Міжрегіональної Академії управління персоналом
https://orcid.org/0000-0003-2471-5230
kafedra_prava@i.ua

Жукова Є.О. Класифікація видів публічного адміністрування за критерієм територіального масштабу.

Мета статті – скласти класифікацію видів публічного адміністрування за критерієм територіального масштабу.

Мета публічного адміністрування полягає у максимальному забезпеченні інтересів фізичних та юридичних осіб у всіх сферах життєдіяльності суспільства і держави, і створенні на цій основі умов для сталого розвитку політичних, економічних, соціальних, екологічних, інформаційних та інших видів суспільних відносин, в яких може бути досягнута максимальна реалізація здібностей, задатків і прагнень громадян. Вказана мета вимагає створення теоретико-методологічних та правових підстав реалізації вказаних концептів та місцевому рівні

У статті розглянуто особливості об'єкта місцевого самоврядування. Простежено наслідки реформи адміністративно-територіального устрою в Україні. Визначено роль територіальних громад у вирішенні питань публічного адміністрування в державі. Розглянуто вплив реформи адміністративно-територіального устрою на фінансове забезпечення територіальних громад. Окреслено зміни у системі надання адміністративних послуг населенню. Акцентовано увагу на тому, що новели Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо впорядкування окремих питань організації та діяльності органів місцевого самоврядування і районних державних адміністрацій» від 17 листопада 2020 року № 1009-IX, які передбачають уведення такого суб'єкта адміністративно-територіального устрою, як територіальні громади, суперечать положенням ст. 133 Конституції України, відповідно до якої визначено систему адміністративно-територіального устрою України.

На підставі розгляду проблеми класифікації видів публічного адміністрування за критерієм територіального масштабу можна констатувати, що існує дві моделі такого поділу: конституційно-правова і практична. Відповідно до конституційно-правової моделі можна стверджувати про наявність загальнодержавних, обласних, районних, міських, селищних і сільських видів публічного адміністрування. У практичній моделі присутній ще один вид – публічне адміністрування, що здійснюється територіальними громадами.

Ключові слова: публічне адміністрування, мета публічного адміністрування, територіальна громада, територіальний масштаб, місцеве самоврядування, реформа адміністративно-територіального устрою.

Zhukova Ye. Classification of types of public administration by the criterion of territorial scale.

The purpose of the article is to determine the classification of types of public administration according to the criterion of territorial scale.

The article determines that the goal of public administration is to maximize the interests of individuals and legal entities in all spheres of the life of society and the state and, on this basis, create conditions for the sustainable development of political, economic, social, environmental, informational and other types of public relations. This goal requires the creation of theoretical, methodological and legal foundations for the implementation of these concepts at the local level

The article considers the features of the object of local self-government. The consequences traced the reforms of the administrative-territorial structure in Ukraine. The role is determined by the territorial communities in resolving issues of public administration in the state. The impact of the reform of the administrative-territorial structure on the financial support of territorial communities is considered. Changes are indicated in the system of providing administrative services to the population. Attention is focused on the fact that the novels of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Laws of Ukraine on the regulation of certain issues of the organization and activities of local governments and district state administrations» dated November 17, 2020 No. 1009-IX, which provide for the introduction

of such a subject of administrative-territorial structure as territorial communities, contrary to the provisions of Art. 133 of the Constitution of Ukraine.

The article states that there are two models for dividing the types of public administration according to the criterion of territorial scale: constitutional and legal and practical. According to the constitutional and legal model, it is possible to assert the existence of national, regional, district, city, settlement and rural types of public administration. In the practical model, there is another type - public administration, carried out by territorial communities.

Key words: public administration, purpose of public administration, territorial community, territorial scale, local self-government, reform of the administrative-territorial structure.

Постановка проблеми. Розвиток цивілізаційних цінностей людства призвів до підвищення ролі прав і свобод людини та громадянина як вирішального фактору розвитку держави і громадянського суспільства. На зміну тотальному контролю держави, висвітленому у радянській концепції державного управління, прийшов людиноцентристський підхід, втілений у концепції сервісної держави. Особливу роль у цьому відіграє система публічного адміністрування як особливий феномен, створений для максимального задоволення різноманітних інтересів та потреб фізичних та юридичних осіб.

Проблеми адміністративно-територіального устрою з моменту набуття нашою державою незалежності набули особливої актуальності і продовжують залишатися важливими, що стало особливо відчутно після початку збройної агресії з боку Російської Федерації і тимчасової окупації українських територій. Вказане обумовлює актуальність та важливість теми цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Територіальні аспекти публічного адміністрування розглядали у своїх роботах такі вчені, як: І. Верещук, А. Гетьман, В. Грицак, А. Крусян, В. Литвин, Н. Нижник, В. Новик, В. Тімашова, В. Удовиченко, В. Федоренко, В. Шкабаро та ін., які детально проаналізували недоліки наявної системи та розробили низку пропозицій щодо їх подолання. Разом з тим проблематика видів публічного адміністрування за критерієм територіального масштабу ще не була предметом окремих наукових досліджень.

Мета статті – скласти класифікацію видів публічного адміністрування за критерієм територіального масштабу.

Виклад основного матеріалу. Мета публічного адміністрування полягає у максимальному забезпеченні інтересів фізичних та юридичних осіб у всіх сферах життєдіяльності суспільства і держави, і створенні на цій основі умов для сталого розвитку політичних, економічних, соціальних, екологічних, інформаційних та інших видів суспільних відносин, в яких може бути досягнута максимальна реалізація здібностей, задатків і прагнень громадян. Вказана мета вимагає створення теоретико-методологічних та правових підстав реалізації вказаних концептів та місцевому рівні, що обумовлює необхідність звернення до розгляду сутності феномену місцевого самоврядування.

Аналізуючи положення Європейської хартії про місцеве самоврядування [1], О. Сушинський, О. Худоба та інші автори роблять висновок, що об'єктом місцевого самоврядування є частка публічних справ, яку становлять питання місцевого значення, тобто такі, що є локально-територіальними і виникають у процесі функціонування територіальної громади, задоволення її потреб і потреб її членів. Ці питання є комплексними, оскільки пов'язані з реалізацією спільних інтересів громади та інтересів її членів у всіх сферах місцевого життя: економіка, освіта, культура, соціальний захист, довкілля, громадський порядок тощо. Проте визначити коло питань місцевого значення і відмежувати їх від питань загальнодержавного чи регіонального значення доволі складно, тому проблематика відповідальності держави та територіальних громад є у постійній науково-прикладній розробці [2, с.122–125].

За реформою адміністративно-територіального устрою в Україні первинною ланкою є 1 469 територіальних громад. Нововведення, за якими було ліквідовано сформовані до 2020 р. дрібні територіальні громади в багатьох областях, обумовлені потребою створення спроможних громад зі значним соціально-економічним потенціалом, підвищення їх бюджетних можливостей та функціональної самостійності. Зокрема, у Львівській області за попередніми Планами передбачалось утворення 85 територіальних громад, а за остаточними змінами 2020 р. – 73 територіальні громади, з них 39 – міських, 17 – селищних, 17 – сільських. Уже з цих параметрів нового устрою для області зрозуміло, що укрупнення відбувається довкола райцентрів, інших міських поселень, рідше – довкола великих сіл, тому понад 600 сіл із сільрадами втратять її, а для 17-и ця сільрада трансформується в адміністративний центр новоствореної громади. Відтак, ці села отримують такі самі повноваження, як і центри міських громад та перспективи зростання свого функціонального значення [3, с. 58].

За даними Центру соціологічних досліджень О. Разумкова, з початку реформи децентралізації в 2015 році суттєво зросли доходи місцевих бюджетів. Відповідаючи на запитання, чи відчу-

ли громадяни якісь результати використання цих коштів (у покращенні якості послуг, благоустрою, соціальної допомоги) за цей час, 51 % респондентів зазначили, що вони не відчули жодних змін, 24 % – відчули певні зміни на краще, а 15 % – відчули зміни лише на гірше. Порівняно з 2017 роком, на 4 % зменшилася частка респондентів, які не відчули змін, на 8 % зросла частка тих, хто відчув позитивні зміни і статистично значуще не змінилася частка тих, хто відчув негативні зміни. Жителі сіл порівняно з жителями міст, частіше помічають як позитивні (відповідно 28 % і 22 %), так і негативні зміни (відповідно 19 % і 13 %) і рідше говорять про відсутність змін (відповідно 45 % і 54 %). Відповідаючи на запитання, що дала децентралізація влади (тобто переміщення багатьох функцій з центру на місця) громадянам, 32 % опитаних зазначили, що вся влада опинилася в руках місцевих «князьків», 21 % – пришвидшилося спустошення сіл, селищ та деяких міст, 17 % – покращилася якість послуг для громадян, 14 % – відкрилися нові можливості для громадян впливати на владу [4].

У ході децентралізації повноваження з надання соціальних послуг населенню передають з центрального рівня на місцевий, тобто – територіальним громадам. З 1 січня 2020 року набула чинності нова редакція Закону України «Про соціальні послуги» [5]. Отже з початку 2020 року змінився розподіл повноважень центральних та місцевих органів влади, а також установлена система соціальних послуг та її учасників, етапи визначення потреб, планування, організації та фінансування соціальних послуг. Повноваження у сфері соціальних послуг передають громадам – максимально близько до отримувачів цих послуг. Такі повноваження визначаються новою редакцією Закону як власні повноваження громад. Щоб реалізувати їх, у громаді мають створити відповідний структурний підрозділ. Кожна громада зобов'язана надавати базові соціальні послуги. Водночас кожна соціальна послуга надаватиметься за відповідним соціальним стандартом, який затверджує Міністерство соціальної політики [6].

За результатами перших експертних обговорень та аналізу ситуації з виконанням Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права громадян на доступ до державної реєстрації актів цивільного стану у зв'язку з укрупненням територіальних громад» [7], науковцями та практиками було встановлено, що необхідно забезпечити прийняття підзаконних актів на виконання нещодавно прийнятих законів (зокрема, Закону 1427-IX), де строки вже порушені, врахувати в підзаконних актах Мінюсту новий адміністративно-територіальний устрій та потреби в масовому наданні окремих послуг державної реєстрації актів цивільного стану органами місцевого самоврядування. Експерти зазначають, що Мінюст уже суттєво відстає від загальних трендів однієї з найбільш успішних реформ – децентралізаційної, через що доступ до послуг державної реєстрації актів цивільного стану у територіальних громадах погіршено (лише близько 15 % територіальних громад мають змогу надавати послуги державної реєстрації актів цивільного стану ДРАЦС, а фактично надає ще менше). Крім того, акцентувалася увага на необхідності надати роз'яснення для підконтрольного ДП «НАІС» та територіальних громад щодо неправомірності вимог ДП «НАІС», пов'язаних з необхідністю реєстрації відповідних структурних підрозділів як юридичних осіб, для надання доступу до реєстру РАЦС. Це штучний бар'єр у наданні доступу територіальним громадам до послуг ДРАЦС, не передбачений законодавством. Слід також, на думку експертів, вирішити операційні проблеми щодо призначення різних ролей для адміністраторів ЦНАП та реєстраторів у Державному реєстрі актів цивільного стану, щоб ця роль могла поєднуватися в одній посадовій особі в ОМС. Нагадаємо, що жодної законодавчої вимоги щодо такого розподілу немає. Також необхідно забезпечити можливість надання послуг ДРАЦС старостами, так як раніше послуги ДРАЦС могли надаватись колишніми сільськими радами, а після їх приєднання до інших громад доступ до послуг погіршився, адже є бар'єри на підзаконному рівні щодо надання послуг ДРАЦС старостами, надати доступ відповідальним за ДРАЦС посадовим особам ОМС доступ до реєстру ДРАЦС у режимі перегляду, щоб була змога вчиняти реєстраційні дії згідно з вимогами Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні [8].

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо впорядкування окремих питань організації та діяльності органів місцевого самоврядування і районних державних адміністрацій» від 17 листопада 2020 року № 1009-IX було внесено низку змін до Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», «Про Кабінет Міністрів України» та інших правових актів [9]. Водночас слід акцентувати увагу, що новели цього Закону, які передбачають уведення такого суб'єкта адміністративно-територіального устрою, як територіальні громади, суперечать положенням ст. 133 Конституції України, відповідно до якої визначено систему адміністративно-територіального устрою України.

Ситуація правової лакуни, пов'язаної із правовими аспектами адміністративно-територіального статусу територіальних громад, три-

ває з 2015 року, коди Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» було прийнято. З одного боку, цей правовий акт регулює відносини, що виникають у процесі добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст, а також добровільного приєднання до об'єднаних територіальних громад, а також визначає, що якість та доступність публічних послуг, що надаються в об'єднаній територіальній громаді, не можуть бути нижчими, ніж до об'єднання, що має безпосереднє відношення до цього дослідження [10]. З іншого боку, територіальна громада як жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, селищ, міст, що мають єдиний адміністративний центр, не є суб'єктом правовідносин у сфері адміністративно-територіального устрою відповідно до Основного Закону нашої держави. Ситуація передання територіальним громадам повноважень інших органів публічного адміністрування до того ж ускладнюється внаслідок не розробленості у національній правозастосовній практиці всіх аспектів публічного правонаступництва. У контексті цього прийнятними є позиції фахівців Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, які вважають, що Функції органу держави, які реалізовувались органом, що припинив своє існування, не можуть бути припинені і підлягають передачі іншим органам, що повинно знаходити своє втілення у правових актах, зокрема, тих, що передбачають реорганізацію або ліквідацію органу. У разі виникнення публічного правонаступництва усі матеріально-правові зобов'язання суб'єкта-попередника передаються до суб'єкта-правонаступника, який відповідно має надалі виконувати ці зобов'язання перед фізичними (юридичними) особами. Саме у логічному завершенні виконання обов'язків суб'єктів владних повноважень перед юридичними та фізичними особами і полягає призначення публічного правонаступництва. У цьому контексті виокремлюють дві складові публічного правонаступництва: правонаступництво владних повноважень (завдань та функцій); процесуальне правонаступництво. Обидва аспекти не знайшли належного правового врегулювання у законодавстві України. Зокрема, нині регулюється винятково питання публічного правонаступництва у діяльності центральних органів виконавчої влади. Щодо процесуального правонаступництва органів державної влади та інших владних суб'єктів фахівці Головного науково-експертного управління Верховної Ради України відзначають, що Кодекс адміністративного судочинства України також містить прогалину і відповідне питання вирішується завдяки роз'ясненням вищих судових інстанцій щодо вирішення проблем публічного правонаступництва у судовому процесі [11]. Ці правові лакуни вимагають свого заповнення шляхом внесення відповідних змін до законодавства, яке регулює процес місцевого самоврядування в Україні, а також до Кодексу адміністративного судочинства України.

Висновок. На підставі розгляду проблеми класифікації видів публічного адміністрування за критерієм територіального масштабу можна констатувати, що існує дві моделі такого поділу: конституційно-правова і практична. Відповідно до конституційно-правової моделі можна стверджувати про наявність загальнодержавних, обласних, районних, міських, селищних і сільських видів публічного адміністрування. У практичній моделі присутній ще один вид – публічне адміністрування, що здійснюється територіальними громадами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейська хартія місцевого самоврядування (м. Страсбург, 15 жовтня 1985 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text.
2. Сушинський О., Худоба О. та ін. Відповідальна територіальна громада як повноважний суб'єкт сталого розвитку.» Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України. 2020. №3. С. 122–125.
3. Склярська О. Реформа адміністративно-територіального устрою України в контексті впливу на статус і функції поселень. Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка. 2021. Т.50. №1. С. 57–64.
4. Оцінка громадянами України наслідків реформи децентралізації і готовність брати участь у житті місцевої громади. Бачення ролі бізнесу в розвитку громад (травень 2021 р.). URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-ukrainy-naslidkiv-reformy-detsentralizatsii-i-gotovnist-braty-uchast-u-zhytti-mistsevoi-gromady-bachennia-roli-biznesu-v-rozvytku-gromad-traven-2021r
5. Про соціальні послуги: Закон України 17 січня 2019 року № 2671-VIII Відомості Верховної Ради України. 2019. № 18. Ст.73.
6. Реформа сфери соціальних послуг в умовах децентралізації. URL: https://decentralization.gov.ua/social.
7. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права громадян на доступ до державної реєстрації актів цивільного стану у зв'язку з укрупненням територіальних

громад від 29 квітня 2021 року № 1427-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 30. Ст. 241.
8. Мін'юсту слід якнайшвидше спростити доступ громадян до якісних послуг ДРАЦС - рекомендації представників ОМС та експертів. URL: https://decentralization.gov.ua/news/14374.
9. Про внесення змін до деяких законів України щодо впорядкування окремих питань організації та діяльності органів місцевого самоврядування і районних державних адміністрацій» від 17 листопада 2020 року № 1009-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1009-IX#Text.
10. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 року № 157-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text.
11. Висновок на проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування окремих питань організації та діяльності органів місцевого самоврядування та районних державних адміністрацій». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70129

УДК 349
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.30

ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ ЯК СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ПРОСТОРІ УКРАЇНИ

Ільченко О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
та судочинства Сумський державний університет
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4885-2205

Корощенко К.Р.,
студент Навчально-науково інституту права
Сумський державний університет
ORCID: https://orcid.org/ 0000-0002-1911-066X

Ільченко О.В., Корощенко К.Р. Правоохоронні органи як суб'єкти забезпечення кібербезпеки в інформаційному просторі України.

Інформаційна безпека в Україні є важливою галуззю з забезпечення простору від внутрішніх та зовнішніх загроз. Варто зауважити, що інформація безпека держави – широке поле для аналізу як вченими, так і для законодавчого врегулювання. Адже не припиняються намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема, шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації. Положення України в інформаційному полі є відображенням здатності держави захистити себе на всіх можливих рівнях. Дуже важливою частиною інформаційної безпеки є кібербезпека держави, ця галузь є значно вужчою для регулювання. В останні роки в Україні почали діяти реформи та модернізаційні процеси щодо цієї галузі. Неодмінно необхідно наголосити на тому, що всі процеси тісно пов'язі з євроінтеграційними заходами, це може підтвердити значна фінансова та інформаційна допомога партнерів.

Дійсно, можливі кіберзагрози спричинили справжню революцію в державній системі. Тема почала бути актуальною і для громадян, які можуть постраждати від кібератак. Тож питання кібербезпеки набувають особливого значення, ставши невід'ємною частиною національної безпеки і як наслідок інформаційної, а заходи протидії кіберзагрозам розробляються і впроваджуються на державному рівні. У нашій країні для цих цілей був прийнятий Закон України «Про основи забезпечення кібербезпеки України», який, зокрема, регулює питання суб'єктів забезпечення кібербезпеки і виокремлює основні напрями та завдання діяльності правоохоронних органів. Державним механізмом втілення тих чи інших завдань є чітко побудована система органів, які б втілювали та виконували певні функції у правовому полі.

Правоохоронні органи мають на меті ефективне здійснення своїх повноважень, запорукою для досягнення цієї мети є системна координація одного з одним.

Важливість дослідження саме правоохоронних органів щодо функціонування кібербезпеки обумовлюється тим, що саме на ці органи покладені функції забезпечення кібербезпеки, що є питомою роллю для держави.

Ключові слова: інформаційна безпека, кібербезпека, національна безпека, інформаційний простір, правоохоронні органи, євроінтеграція.

Ilchenko O.V., Koroshchenko K.R. Law enforcement agencies as subjects of cybersecurity in the information space of Ukraine.

Information security in Ukraine is an important area for securing space from internal and external threats. It is worth noting that information and state security is a wide field for analysis by both scholars and legislation. After all, attempts to manipulate the public consciousness do not stop, in particular, by disseminating inaccurate, incomplete or biased information. Ukraine's position in the information field is a reflection of the state's ability to defend itself at all possible levels. Cybersecurity of the state is a very important part of information security. This area is much narrower for regulation. In recent years, Ukraine has launched reforms and modernization processes in this area. It is important to emphasize that all processes are closely linked to European integration measures, which can be confirmed by significant financial and information assistance from partners.

Indeed, possible cyber threats have revolutionized the state system, as well as the citizens to whom the effects of cyber attacks and cybercrime may extend. Therefore, cybersecurity issues are becoming increasingly important, becoming an

integral part of national security and as a result of information security, and measures to combat cyber threats are being developed and implemented at the state level. In our country, for these purposes, the Law of Ukraine «On the Fundamentals of Cyber Security of Ukraine» was adopted, which, in particular, regulates the issues of cyber security and identifies the main directions and objectives of law enforcement agencies. The state mechanism for the implementation of certain tasks is necessarily a well-established system of bodies that would implement and perform certain functions in the legal field.

Empowered law enforcement agencies aim to effectively exercise their powers, which did not matter, the need for coordination and cooperation with each other is becoming more and more acute.

The importance of law enforcement research on the functioning of cybersecurity is due to the effectiveness of these entities in carrying out tasks. Also, the practical definition of the activities of law enforcement agencies may reveal accompanying problems.

Key words: information security, cybersecurity, national security, information space, law enforcement agencies, European integration.

Постановка проблеми. Необхідність виокремлення кібербезпеки як складової частини інформаційної безпеки зумовив динамічний процес розвитку галузі. Забезпечення високого рівня кібербезпеки у державі неможливе без належного та ефективного функціонування правоохоронних органів як суб'єктів, які наділені повноваженнями забезпечувати кібербезпеку. На даний час існують обставини які негативно впливають на рівень кібербезпеки та потребують більш глибокого їх дослідження та напрацювання заходів щодо їх усунення.

Стан дослідження: Вивченню питань забезпечення кібербезпеки приділялася значна увага науковців-правників, зокрема, О. Панченко, І. Бінько, В. Шевчук, Б. Кормича, Ю. Уфімцев, В. Буянов, Е. Єрофеєв, проте тема не є вичерпною і дослідження функціонування правоохоронних органів у галузі забезпечення кібербезпеки залишається актуальним.

Метою статті є дослідження поняття кібербезпеки як складової національної безпеки України та актуальних питань щодо функціонування системи правоохоронних органів, як суб'єктів забезпечення кібербезпеки.

Забезпечення високого рівня кібербезпеки у державі неможливе без належного та ефективного функціонування правоохоронних органів як суб'єктів, які наділені повноваженнями забезпечувати кібербезпеку. На даний час існують обставини які негативно впливають на рівень кібербезпеки та потребують більш глибокого їх дослідження та напрацювання заходів щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Дослідження поняття «інформаційна безпека» почалось наприкінці 80-х років. Так, вчений Н.В. Сугоняко зазначав про важливий інформаційний компонент у міжнародній безпеці, а також акцентував увагу на проблемі безпеки, що пов'язується ним з інформаційними загрозами [1].

Як зазначено у Законі України «Про національну безпеку» державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, кібербезпеки України тощо. Ми погоджуємося з думкою О.А. Панченко, що національний інформаційний простір України, зазнає суттєвих загроз, викликів, що становлять небезпеку функціонування держав, її політичного та економічного розвитку, інтеграції у європейські та євроатлантичні структури [2].

О. Л. Сорокін, вважає, що інформаційна безпека становить «стан захищеності особистості, суспільства, держави від інформації, що носить шкідливий або протиправний характер, від інформації, що надає негативний вплив на свідомість особистості, перешкоджає сталому розвитку особистості, суспільства і держави. Інформаційна безпека – це такий стан захищеності інформаційної інфраструктури, включаючитакож комп'ютери та інформаційно-телекомунікаційну інфраструктуру і інформацію, що в них знаходиться, який також забезпечує сталий розвиток особистості, суспільства і держави» [1].

Варто наголосити, що науковці розглядають інформаційну безпеку як один з найважливіших видів національної безпеки, також висловлюються думки, де інформаційна безпека розглядається через призму суспільних відносин.

Думку щодо співвідношення національної і інформаційної безпеки висловлює у своїй дисертації В.В. Шемчук, зокрема той факт, що у багатотомній юридичній енциклопедії інформаційна безпека України визначається як один із видів національної безпеки і важлива функція держави [3].

З іншої точки зору, крізь призму суспільних відносин В. Гуровський розглядає інформаційну як суспільні відносини, пов'язані із захистом життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави від реальних та потенційних загроз в інформаційному просторі, що є необхідною умовою збереження та примноження духовних і матеріальних цінностей державоутворюючої нації, її існування, самозбереження і прогресивного розвитку України як суверенної держави, що залежить від цілеспрямованої інформаційної політики гарантій, охорони, оборони, захисту її національних інтересів [4]

Ми повністю поділяємо думку Б.А. Кормича, який характеризує інформаційну безпеку як інформаційний компонент національної безпеки

по співвідношенню «частина-ціле» . Він характеризує національну безпеку як стан захищеності держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, що забезпечує умови існування людини, держави і суспільства, які гарантовані Конституцією та законами України. Тобто, будучи складовою частиною національної безпеки інформаційна безпека повинна сприйматися як стан захищеності держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у сфері обігу інформації. Тому інформаційна безпека більшістю вчених сприймається як стан, який протистоїть загрозам ззовні та внутрішнім загрозам. Але, за умови, що всі ці загрози направлені всередину держави [5]

Кібербезпека в українській стратегії являє собою реалізацію заходів професійно підготовленими фахівцями щодо захисту та страхування дій, засобів, технологій, критично важливих об'єктів інфраструктури суспільства та держави від цифрових атак, які використовуються у кіберпросторі. Кібербезпека передбачає збереження та постійне вдосконалення властивостей безпеки, спрямованих проти відповідних кіберзагроз. Такий підхід обґрунтований і використовується в правозастосовчій сфері, в тому числі в юрисдикційної діяльності працівників правоохоронних органів. Кібербезпека забезпечується і підтримується державно-примусовими заходами. Крім того, в більшості нормативних актів правоохоронної сфери законодавець використовує досліджувану категорію саме в такому контексті [6].

Ми погоджуємось з думкою О. Баранова, який подає таке визначення: кібербезпека – це інформаційна безпека в умовах використання комп'ютерних систем та/або телекомунікаційних мереж. Це такий стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави в умовах використання комп'ютерних систем та/або телекомунікаційних мереж, за якого мінімізується завдання їм шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується негативний інформаційний вплив; негативні наслідки функціонування інформаційних технологій; несанкціоноване поширення, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації [7].

На думку Б. Кормич забезпечення функціонування інформаційної безпеки у широкому сенсі, та кібербезпеки, можливе через систему правоохоронних органів, розглядає державно-правовий механізм інформаційної безпеки, систему органів державної влади загальної і спеціальної компетенції, задіяних у процесі формування та реалізації політики інформаційної безпеки, внутрішні й зовнішні ролі та відносини якої регулюються системою правових норм і принципів в [8].

Термін «система» походить з грецької мови і означає складене з частин з'єднання; у філософському сенсі розуміють ціле, утворене шляхом об'єднання закономірно пов'язаних один з одним предметів, явищ тощо. Останні є її елементами, складовими частинами [9].

В.В Шемчук, аналізуючи систему забезпечення національної безпеки пропонує розглядати систему забезпечення національної безпеки як складову системи національної безпеки, а саме – сукупність взаємопов'язаних та взаємообумовлених механізмів (інституційних, організаційних, правових та інших) та суб'єктів забезпечення національної безпеки (посадові особи держави, органи державної влади та місцевого самоврядування, державні установи та заклади, сили та засоби сектора безпеки, інститути громадянського суспільства, окремі громадяни) [3].

Відповідно до ч. 4 ст. 5 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» суб'єктами, які безпосередньо здійснюють у межах своєї компетенції заходи із забезпечення кібербезпеки, є: 1) міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; 2) місцеві державні адміністрації; 3) органи місцевого самоврядування; 4) правоохоронні, розвідувальні і контррозвідувальні органи, суб'єкти оперативно-розшукової діяльності; 5) Збройні Сили України, інші військові формування, утворені відповідно до закону; 6) Національний банк України; 7) підприємства, установи та організації, віднесені до об'єктів критичної інфраструктури;8) суб'єкти господарювання, громадяни України та об'єднання громадян, інші особи, які провадять діяльність та/або надають послуги, пов'язані з національними інформаційними ресурсами, інформаційними електронними послугами, здійсненням електронних правочинів, електронними комунікаціями, захистом інформації та кіберзахистом [10].

О.М. Бандурка вважає, що правоохоронними органами прийнято називати ті державі установи й організації, які функціонують у суспільстві й основним завданням діяльності яких є забезпечення законності, боротьби зі злочинністю та іншими правопорушеннями [11].

Основними суб'єктами національної системи кібербезпеки є: Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України; Національна поліція України; Служба безпеки України; Міністерство оборони України; Генеральний штаб Збройних Сил України; розвідувальні органи; Національний банк України.

Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України (далі-ДСС). У сфері забезпечення кібербезпеки ДСС України займається формуванням і реалізацією політики щодо захисту у кіберпросторі державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, кіберзахисту об'єктів критичної інформаційної інфраструктури, здійснює державний контроль у цих сферах; координує діяльність

інших суб'єктів забезпечення кібербезпеки щодо кіберзахисту; забезпечує створення та функціонування Національної телекомунікаційної мережі, впровадження організаційно-технічної моделі кіберзахисту; здійснює організаційно-технічні заходи із запобігання, виявлення і реагування на кіберінциденти та кібератаки й усунення їх наслідків; інформує про кіберзагрози та відповідні методи захисту від них; забезпечує впровадження аудиту інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури тощо [12].

Національна поліція України (далі- НП) забезпечує захист прав і свобод людини і громадянина, інтересів суспільства і держави від кримінально протиправних посягань у кіберпросторі; здійснює заходи із запобігання, виявлення, припинення та розкриття кіберзлочинів, підвищення поінформованості громадян про безпеку в кіберпросторі [10]. У своїй діяльності НП підпорядковується Кабінету Міністрів України і спрямовується та координується через Міністерство внутрішніх справ України, на яке покладається реалізація повноважень щодо: створення і забезпечення функціонування підрозділів із протидії кіберзлочинності; розробки та реалізації комплексу організаційних і практичних заходів, спрямованих на боротьбу з кіберзлочинами; створення і забезпечення функціонування цілодобової контактної мережі для надання невідкладної допомоги у розслідуванні кіберзлочинів тощо [13].

Служба безпеки України здійснює запобігання, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень проти миру і безпеки людства, які вчиняються у кіберпросторі; здійснює контррозвідувальні та оперативно-розшукові заходи, спрямовані на боротьбу з кібертероризмом та кібершпигунством, негласно перевіряє готовність об'єктів критичної інфраструктури до можливих кібератак та кіберінцидентів; протидіє кіберзлочинності, наслідки якої можуть створити загрозу життєво важливим інтересам держави; розслідує кіберінциденти та кібератаки щодо державних електронних інформаційних ресурсів, інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, критичної інформаційної інфраструктури; забезпечує реагування на кіберінциденти у сфері державної безпеки [10].

Якщо говорити про повноваження Міністерство оборони України (далі-МО) та Генерального штабу Збройних Сил України у сфері забезпечення кібербезпеки, то слід зазначити, що відповідно до Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» вони є майже ідентичними: зазначені державні органи здійснюють заходи з підготовки держави до відбиття воєнної агресії у кіберпросторі (кібероборони); здійснюють військову співпрацю з НАТО та іншими суб'єктами оборонної сфери щодо забезпечення безпеки кіберпростору та спільного захисту від кіберзагроз; впроваджують заходи із забезпечення кіберзахисту критичної інформаційної інфраструктури в умовах надзвичайного і воєнного стану Розвідувальні органи (Служба зовнішньої розвідки України, розвідувальні органи МО, розвідувальні органи спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону здійснюють у сфері забезпечення кібербезпеки розвідувальну діяльність щодо загроз національній безпеці України у кіберпросторі, інших подій і обставин, що стосуються сфери кібербезпеки [12].

Національний банк України визначає порядок, вимоги та заходи із забезпечення кіберзахисту та інформаційної безпеки у банківській системі України та для суб'єктів переказу коштів, здійснює контроль за їх виконанням; створює центр кіберзахисту Національного банку України, забезпечує функціонування системи кіберзахисту у банківській системі України; забезпечує проведення оцінювання стану кіберзахисту та аудиту інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури у банківській системі України [10].

Як зазначає В. Бурячок, досвід іноземних країн та особливості українських реалій свідчать, що розв'язання основних завдань кібербезпеки неможливе без створення: міжвідомчого структурного органу, який на постійній основі забезпечував би координацію діяльності певних відомств, правоохоронних і силових структур України з питань забезпечення кібернетичної безпеки; центральних органів у структурі певних відомств, правоохоронних і силових структур України з функціями виявлення й оцінювання рівня (визначення ступеня) критичності стороннього кібервпливу, розроблення концептуальних засад і надання рекомендацій щодо протидії його проявам, а також активної протидії кібератакам протиборчих сторін і впливу на їх інформаційно-телекомунікаційні системи; органів власної інформаційної та кібербезпеки – державних установ (відомств) і комерційних структур, які повинні тісно взаємодіяти із зазначеними центральними органами з питань вироблення єдиної політики щодо захисту як власного, так і спільного національного інформаційного і кіберпросторів [14].

Висновки. Інформаційна безпека в Україні – це важлива складова національної безпеки, яка полягає у досягненні стану захищеності держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, що забезпечує умови існування людини, держави і суспільства, які гарантовані Конституцією. Ми вважаємо, що кібербезпека є складовою інформаційної безпеки і покликана захищати життєво важливі інтереси людини і громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, своєчасне виявлення, запобігання

і нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України у кіберпросторі. Важливим державним механізмом для забезпечення кібербезпеки в інформаційному просторі є правоохоронні органи, які у межах своїх повноважень здійснюють заходи для досягнення цілей та завдань. На сьогоднішній день кібербезпека в Україні вимагає створення міжвідомчого структурного органу, який на постійній основі забезпечував би координацію діяльності певних відомств, правоохоронних і силових структур України з питань забезпечення кібернетичної безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сугоняко Н.В. Інформаційна безпека в інформаційній діяльності суду. 2019. С. 195-201. URL: file:///C:/Users/user/Downloads/224-Article%20Text-421-1-10-20200802.pdf (дата звернення: 02.04.2022).
2. Панченко О.А. Проблеми правового забезпечення державного управління інформаційною безпекою. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2019. № 11. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/11_2019/5.pdf (дата звернення: 02.04.2022).
3. Шемчук В.В. Конституційно-правове забезпечення інформаційної безпеки сучасних держави: порівняльно-правовий аналіз. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2020. 411 с.
4. Гурковський В.Т. Організаційно-правові питання взаємодії органів державної влади у сфері національної інформаційної безпеки : дис. ... канд. юрид. н. за спеціальністю 25.00.02 . Київ, 2004. 225 с.
5. Рижук О.Аналіз підходів щодо визначення поняття «інформаційна безпека» в умовах глобалізації. URL: file:///C:/Users/user/Downloads/3007-11016-1-PB.pdf (дата звернення: 02.04.2022).
6. Г.В. Форос, В.С. Жогов. Особливості трактування поняття «кібербезпека» в сучасній юридичній літературі. Правова держава. 2019. № 33. С.128-133.
7. Баранов О.А. Про тлумачення та визначення поняття «кібербезпека» . Правова інформатика. 2014. № 2(42). С. 54–62.
8. Кормич Б.А. Інформаційне право : підруч. Харків : БУРУН і К., 2011. 334 с.
9. Швець С.В., Швець У.С. Основи системного аналізу : навч. посіб. Суми: Сумськ. держ. ун-т, 2017. 126 с.
10. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України від 05.10.2017. №45/ Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text (дата звернення: 02.04.2022).
11. Загуменна Ю.О. Правоохоронні органи: поняття, ознаки, функції, особливості діяльності. Право і безпека. 2010.№ 3.С. 145–150.
12. Про Державну службу спеціального зв’язку та захисту інформації України від 23.02.2006. №30/ Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3475-15#Text (дата звернення: 02.04.2022).
13. А.В.Тарасюк.Система суб’єктів забезпечення кібербезпеки в Україні. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки.2020.№2(25). С. 119–125.
14. Бурячок В.Л., Гнатюк С.О., Корченко О.Г. Характерні ознаки та проблемні аспекти забезпечення кібернетичної безпеки. Інформаційна безпека: виклики і загрози сучасності : зб. матеріалів наук.-практ. конф., 5 квітня 2013 р., м. Київ. Київ : Наук.-вид. центр НА СБ України, 2013. 416 с.

УДК 001.102:303.442.3(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.31

ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Калугін В.Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кібербезпеки та
інформаційного забезпечення ОДУВС

Федоров І.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу ОДУВС

Калугін В.Ю., Федоров І.В. Джерела інформаційно-аналітичної діяльності.

У зв'язку із запровадженням 24 лютого 2022 року в Україні воєнного стану після початку збройного нападу російської федерації кримінальна ситуація в Україні загострилась, про що говорить деяке збільшення кількості вчинених злочинів, а також підвищення їх суспільної небезпеки. Для формування ефективної системи протидії злочинності необхідно вивчити та провести кримінологічний аналіз стану злочинності на сучасному етапі розвитку українського суспільства.

Крім того, напружена динаміка росту соціальних процесів породжує величезні неконтрольовані, суперечливі потоки інформації, які потребують відповідного дослідження, аналізу, контролю, що без ефективних сучасних аналітичних технологій неможливо зробити.

Для успішного вирішення завдань, пов'язаних з підвищенням ефективності боротьби зі злочинністю, необхідно, щоб органи, що протидіють злочинності, мали вичерпну, перевірену та своєчасну інформацію про стан, структуру, динаміку злочинності та інші антигромадські прояви, про обставини, що сприяють їх вчиненню, про боротьбу зі злочинами різної категорії.

Національна поліція України вживають необхідні заходи з метою отримання необхідної інформації щодо осіб, що вчиняють кримінальні правопорушення, у тому числі членів організованих злочинних груп та організацій.

Для правоохоронного органу великі обсяги інформації який завжди означають якісну ефективність. Зазвичай правоохоронні органи мають надлишок інформації, і їм потрібно таким чином її обробляти, щоб вона сприяла прийняттю процесуальних рішень, підвищувала ефективність, дозволяла розробляти стратегічні напрями своєї діяльності.

У зв'язку із зазначеним, важливим завданням для співробітників кримінальної поліції є грамотне застосування необхідних засобів, що мають можливість оперувати зі значними масивами даних. Одним із таких засобів, що застосовується оперативними підрозділами Національної поліції України є кримінальний аналіз, який можна визначити, як специфічний вид аналітичної діяльності, що забезпечує ідентифікацію та подальше визначення взаємозв'язку в між наявними даними, що стосуються кримінального правопорушення, та іншими, що отримані з отриманими з різних джерел, а також їх можливе подальше використання з метою забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень та оперативного супроводження.

Мета кримінального аналізу - знайти важливу інформацію у численному потоці даних та поширити ці відомості серед працівників правоохоронних органів для надання їм допомоги у припиненні кримінальної діяльності та затриманні злочинців.

В умовах сьогодення кримінальний аналіз, як окремий вид професійної діяльності, здійснюється правоохоронними органами більшості розвинених країн та є суттєвою складовою виконання завдань для досягнення довготривалих цілей, визначення пріоритетів та загального спрямування правоохоронної діяльності.

Ключові слова: досудове розслідування, планування, кримінальний аналіз, інформація

Kalugin V.Y., Fedorov I.V. Sources of information and analytical activity.

Due to the imposition of state of war in Ukraine on February 24, 2022 after the beginning of the armed attack of the Russian Federation, the criminal situation in Ukraine has worsened, as is evidenced by some increase in the number of crimes committed and public danger. To form an effective system for combating crime, it is necessary to study and conduct a criminological analysis of the state of crime at the present stage of development of Ukrainian society.

In addition, the intense dynamics of growth of social processes generates huge uncontrolled, contradictory flows of information that require

appropriate research, analysis, control, which cannot be done without an effective modern analytical technologies.

In order to successfully solve the tasks related to improving the effectiveness of the fight against crime, it is necessary that anti-crime authorities have comprehensive, accurate and timely information on the status, structure, dynamics of crime and other anti-social manifestations, the circumstances that contribute to their fight against crimes of various categories.

Within the limits of their powers, criminal police units receive a sufficient amount of information about criminal activity, in particular, about representatives of organized crime.

For law enforcement, large amounts of information that always mean quality efficiency. Law enforcement agencies usually have a surplus of information, and they need to process it in such a way that it facilitates procedural decisions, increases efficiency, allows to develop strategic directions of their activities.

In this regard, an important task is to use tools that would produce significant amounts of available data. One of such tools in the activities of operational units of the National Police of Ukraine is criminal analysis - a specific type of information-analytical activity, which consists in identifying and determining as accurately as possible internal links between information (information, data) related to criminal offenses and others data obtained from various sources, their use in favor of operational and investigative and investigative activities, their analytical support.

The purpose of criminal analysis is to find important information in a large flow of data and to disseminate this information among law enforcement officers to assist them in stopping criminal activity and apprehending criminals.

In today's world, criminal analysis, as a separate type of professional activity, is carried out by law enforcement agencies of most developed countries and is an essential component of tasks to achieve long-term goals, prioritize and general direction of law enforcement.

Key words: pre-trial investigation, planning, criminal analysis, information.

Постановка проблеми. У повсякденній діяльності підрозділів Національної поліції України для прийняття ефективних, обґрунтованих рішень у питаннях протидії злочинності необхідно насамперед, володіти перевіреними і повними даними про її стан, структуру та ймовірні напрямки подальшої злочинної діяльності, причини та умови, що сприяють вчиненню подальших злочинних посягань. А це вимагає критичного дослідження організації, засобів і методів проведення аналізу даних, який до цього часу застосовувався, його ефективності та достатності для протидії злочинності. Важливо, щоб дана інформація відбивала стан та інші характеристики злочинності. Тому необхідно, що вона відповідала, щонайменше, наступним вимогам: всебічність та своєчасність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Широкий спектр питань, пов'язаних із використання результатів кримінального аналізу були об'єктом досліджень авторитетних вчених, зокрема роботи: Албула С.В., Білоуса Р.В., Варенко В.М., Власюка О.В., Користіна О.Є., Махнюка А.В., Некрасова В.А., Половнікова В.В., Тихоновської О.В., Федчака І.А., та інших авторів, які у працях розглядали проблемні питання здійснення аналітичного забезпечення під час проведення досудового розслідування та оперативного супроводження.

Мета статті. Надати характеристику видів джерел інформації на підставі яких здійснюється інформаційно-аналітична діяльність, визначення внутрішніх зав'язків між інформацією (відомостями, даними), що стосуються обставин вчинення кримінальних правопорушень, їх використанням в ході слідчої або оперативно-розшукової діяльності, оскільки застосування кримінального аналізу на стадії досудового розслідування може якісно підвищити рівень провадження за багатоепізодними, складними, а також резонансними кримінальними правопорушеннями.

Виклад основного матеріалу. На думку вчених, інформаційно-аналітична діяльність – це сукупність дій на основі концепцій, методів, засобів, нормативно-методичних матеріалів для збору, накопичення, обробки та аналізу даних з метою обґрунтування та прийняття рішень.[7, с. 242]

Метою проведення заходів, спрямованих на збирання та подальший аналіз інформації повинно бути визначення гіпотез з подальшою їх перевіркою відносно характерних ознак вчинення минулих та теперішніх кримінальних правопорушень, а також визначення можливості вчинення аналогічних протиправних дій у майбутньому. При цьому необхідне чітке визначення структури та сфери діяльності злочинних груп та організацій, для подальшого надання чіткої інформації щодо оперативно-розшукових заходів і слідчих гласних та негласних (розшукових) дій керівникам відповідних слідчих або оперативних підрозділів.

Відповідно до Закону України «Про інформацію» інформація це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. [1]

Виходячи з цього під інформацією слід розуміти будь-який вид відомостей, незалежно від форми їх сприйняття. Це можуть бути: знання про предмети, факти, ідеї, якими можуть обмі-

нюватися люди щодо фактів, подій, речей, ідей та понять; відомості, які сприймаються людиною та/або реєструючим пристроєм, що відображають факти матеріального чи духовного світу у процесі комунікації.

Якщо інформація набуває вигляду, в якому вона готова для обміну з адресатами, її називають даними.

Стаття 10. Закону «Про інформацію» визначає види інформації за змістом. Це інформація: про фізичну особу; довідково-енциклопедичного характеру; про стан довкілля (екологічна інформація); про товар (роботу, послугу); науково-технічна; податкова; правова; статистична; соціологічна. [1]

У свою чергу, «документ — це матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі». [6, с. 165]

На підставі цього, використовуючи систему взаємовідносин в сфері інформаційної діяльності будь-який об'єкт, що накопичує в собі будь-які повідомлення, дані тощо, які можуть використовуватись суб'єктами інформаційних відносин (державними організаціями, посадовими та юридичними особами, громадянами), впливають на їхню поведінку, можна вважати джерелом інформації.

З метою визначення основних напрямків діяльності під час здійснення правоохоронної діяльності потрібна, яку можна визначити як достатньою та оптимальною. Необхідно визнати, що будь-яка інформація є корисною тільки тоді коли її можна використати, легалізувати.

Така інформація може бути представлена в числовому, графічному, текстовому вигляді, мати форму звукового ролика або відеоряду.

Основними завданнями інформаційно-аналітичних підрозділів НПУ України є отримання, обробка, зберігання та забезпечення належного захисту інформації.

Авторами посібника «Основи кримінального аналізу» слушно визначено основні види джерел інформації, це:

1) Конфіденційні інформатори: особи з безпосереднім доступом до інформації, що має відношення до незаконних форм діяльності і систем, які надають цю інформацію правоохоронним органам.

2) Операції під прикриттям: сплановане впровадження співробітників (необов'язково, щоб це були штатні співробітники правоохоронних органів) в злочинні групи, злочинні організації або їх інфраструктуру з метою отримання певних елементів інформації про систему.

3) Попередні розслідування: висновки, зроблені на основі попереднього збору і аналізу інформації про відповідні заходи боротьби з кримінальною діяльністю, організаціями і особами.

4) Правові інструменти: застосування таких інструментів як арешт і повістки в суд для отримання інформації із захищених джерел або осіб, що відмовляються від співпраці.

5) Системи по отриманню та зберіганню інформації: застосування даних, які вже зібрані й зберігаються в сховищі даних, таких як картотека або комп'ютерна база даних.

6) Речові докази: інформація про фізичне положення, одержана з місця злочину, про жертву, про підозрювану особу і його оточення.

7) Аудіо-, відеоконтроль особи: таємне спостереження за діяльністю особи.

8) Технічне спостереження: приховане спостереження за діяльністю і фіксація із застосуванням технічних засобів.

9) Взаємний обмін: інформація, яка одержана або обмінена з іншим правоохоронним органом.

10) Регіональні мережі «кримінальної розвідки»: агентства по обміну інформацією, які надають певні послуги з підтримки в конкретному регіоні;

11) Відкриті джерела: залучення інформації, вже зібраної державними відомствами та іншими установами, у тому числі й даних держустанов;

12) Відкриті посилання: наукові роботи і інші джерела, такі як газети, журнали, ЗМІ.

13) Інтерв'ю: інформація, одержана шляхом використовування запланованого, але неформального діалогу, при цьому учасники не відносяться один до одного вороже.

14) Допит: аналогічно інтерв'ю, але з виключенням, що між сторонами може бути атмосфера ворожості та недовіри.

15) Дебрифінг: офіційна сесія питань і відповідей між членами того ж підрозділу, агентства або професії. [5, с. 28]

За засобами правового регулювання, джерел інформації, можливо поділити на дві великі групи: процесуально визначені та факультативні.

Процесуальними слід вважати усі дії, що проводяться в рамках кримінального процесу і регламентовані КПК. [4, с. 32] До такої групи можливо віднести процесуальні дії які:

- визначають рух матеріалів кримінального провадження і процесуальний стан її учасників (оголошення про підозру, винесення постанови про визнання учасником процесу, роз'яснення прав тощо);

- забезпечують можливість одержання доказової інформації та явку учасників процесу (застосування запобіжних заходів, відсторонення підозрюваного від посади, тимчасове вилучення майна, тимчасовий доступ до речей та документів та ін.);

- направлені на збирання і перевірку доказів;

- полягають у використанні доказів для формулювання і обґрунтування висновків про резуль-

тати провадження (складання обвинувального акту).

До факультативних джерел інформації слід віднести:

1) *Організаційно-технічні дії:*

- одержання інформації із непроцесуальних джерел,

- організаційні заходи процесуального характеру (направлення запитів, витребування документів, предметів і та ін.), які слідчий застосовує для встановлення місця переховування злочинця, викраденого майна тощо, можливо розглядати як розшукові дії слідчого, передбачені КПК. Тобто це дії за правовою природою процесуальні, а за характером розшукові;

2) *адміністративно-правові дії,* які направлені на: перевірку у громадян і посадових осіб документів, що засвідчують особу; огляд осіб (за наявності достатніх даних про те, що вони мають при собі зброю, боєприпаси, вибухові речовини чи пристрої, наркотичні засоби або психотропні речовини) їх речей, ручної поклажі та багажу, вилучення зазначених предметів за відсутності даних про наявність законних підстав для їх носіння та зберігання; перевірка дозволу (ліцензії) на здійснення певних дій або заняття певною діяльністю; освідування осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, для визначення наявності в організмі алкоголю або наркотичних речовин, направлення або доставляння таких осіб до медичної установи; перевірка документів на право користування транспортними засобами, їх огляд; проведення контрольних закупок, інвентаризацій, аудиту виробничої і фінансово-господарської діяльності організацій;

3) використання інформаційних ресурсів МВС України та Національної поліції України, у тому числі і оперативного призначення, інших міністерств та відомств усіх форм власності – реєстри, бази, банки даних, як загальнодоступні, так і ті, які потребують доступу тільки у зв'язку з виконанням службових обов'язків. [4, с. 35]

Слід враховувати, що обмеження в джерелах, які використовуються для збору інформації, не застосовуються, тому можна йти за принципом «здорового максималізму», використовуючи будь-які реєстри та бази даних Національної поліції України, МВС.

Усі зазначені дії мають правовий характер. Їхній перебіг і результати знаходять відображення у відповідних документах, що містять інформацію, яка у подальшому може складати сутність судових доказів.

4) *Оперативно-розшукові заходи* підрозділів НПУ. Оперативний працівник отримує інформацію, в тому числі і конфіденційну, із самих різних джерел, більшу частину яких непрофесіонал просто не буде брати до уваги.

Непоодинокими є випадки коли інформація може надходити з незвичних джерел (випадкова зустріч та інш.) і при її перевірці виявляється, що вона є дуже важливою і дає можливість при зіставленні з іншими отриманими інформаціями може стати підставою для проведення слідчих дій або призначення НС(Р)Д.

Інформація, яка потрібна для обслуговування ОРС, надзвичайно різноманітна і визначається потребами конкретної служби чи підрозділу, тими завданнями, які ставляться перед оперативними підрозділами. Зрозуміло, що потреби в інформації слідчого, оперативного працівника, технічних служб різні, хоч вони всі можуть працювати над розкриттям одного і того ж злочину.

Оперативну інформацію можна класифікувати за такими ознаками: первинна, достовірна (за результатами перевірки, бажано з різних джерел), вичерпна або часткова.

Джерела інформації можуть бути відкритими, легальними і загальнодоступними і закритими, конфіденційними. [3, с. 208]

Нині загальнодоступна інформація поширюється через засоби масової інформації, такі як: друковані видання; радіо; телебачення; Інтернет.

Робота з кожним з перерахованих каналів має свою специфіку. І вона стосується насамперед можливостей провести критичний аналіз інформації. Друковані видання, книги, газети, журнали – це той канал поширення інформації, у якому найлегше встановити її походження та оцінити надійність джерела. Законодавство зобов'язує видавців вказувати вихідні дані – вони можуть мати форму бібліографічних індексів, даних про тираж тощо. Таким чином, встановивши надійність джерела, можна судити про якість отриманої інформації. Радіо і телебачення часто схильні подавати не факти, які інтерпретації. Тобто. аналітик, оцінюючи надійність того чи іншого радіо-або телеканалу, повинен визначити ступінь перевіреності інформації, що подається.

Всесвітня мережа «Інтернет», нині видається потужним інформаційним масивом. Саме в соціальних мережах (Facebook, Linkedin, Instagram, тощо) простежується найбільша кількість фотографій та зв'язків між особами. У відкритому доступі знаходяться такі ресурси, як декларації про доходи, учасники тендерних процедур тощо. Використовуючи такі програми, як Viber, WhatsApp та ін., можна отримати фотографії осіб, знаючи номер їх телефону.

Також потрібно пам'ятати, що сьогодні дуже велика кількість торговельних мереж утворюють свої бази даних, наприклад:

– мережі автомобільних заправних станцій/ комплексів (Socar, OKKO, WOG, Shell та ін.);

– мережі медичних лабораторій та приватних медичних установ;

–фінансові установи й торгові представництва;

– бази кур'єрських служб, служб доставлення;

– супермаркети. [8, с. 85]

Зазначені в літературі шляхи отримання інформації про злочинця умовно можна класифікувати на наступні групи: 1) констатація того, що дані про злочинця можна отримати з різних джерел; 2) визначення переліку можливих джерел отримання інформації про злочинця; 3) розробка методів отримання наперед визначеного обмеженого кола відомостей про злочинця; визначення особливостей отримання такої інформації із конкретного джерела.

Розв'язувати зазначену проблему можна, лише чітко розуміючи характер та обсяг цих відомостей, оскільки різний характер інформації визначає різні методи її отримання. Таким чином, критерієм може бути, на нашу думку, відповідність вихідної інформації до інформаційних потреб. Це забезпечується насамперед, якістю вихідних даних, їх вирогідністю та репрезентативністю. У цьому плані дуже важливу роль грає точність інструментів, з допомогою яких виходить вихідна інформація.

Висновок. Отримання достовірної інформації надає можливість проводити належним чином планування досудового розслідування.

З цією метою, отримавши оперативну інформацію необхідно виконати такі дії, як її вивчення, осмислення з метою оцінки достовірності, важливості, а також можливості подальшого використання під час проведення слідчих дій або призначення НСРД.

Виконання вказаних заходів забезпечить можливість скоротити час проведення досудового розслідування та прийняття у ньому кінцевого процесуального рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про інформацію Закон України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 48, ст. 650).
2. Варенко В.М. Інформаційно-аналітична діяльність. Навчальний посібник. К.: Університет «Україна», 2013. - 416 с.
3. Гречeнко С. Ю. Отримання та використання оперативної інформації. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ № 1, 2015.
4. Калугін В.Ю, Смоков С.М., Федоров І.В. Основи слідчої діяльності: Навчальний посібник. Одеський державний університет внутрішніх справ - 2-е вид. Одеса: ОДУВС, 2021 . 248 с.
5. Основи кримінального аналізу : посіб. з елементами тренінгу / Користін О. Є., С. В. Албул, А. В. Холостенко та ін. Одеса : ОДУВС, 2016. 112 с.
6. Піддубна Л. П. Документ та його основні характеристики: сутність поняття, властивості, атрибути. Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія : Управління. 2012. С. 165–172.
7. Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ: Учеб. пособие. / Ю.П. Сурмин К.: МАУП, 2003. 368 с.
8. Федчак І. А. Основи кримінального аналізу : навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 288 с.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.32

НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УМОВАХ ВІЙНИ В УКРАЇНІ

Ковальчук С.,
доктор філософії в галузі права, PhD
заступник начальника відділу розгляду скарг у
сфері державної реєстрації нерухомого майна
Управління розгляду скарг у сфері державної реєстрації
Офісу протидії рейдерству Міністерства юстиції України

Пивовар М.,
доктор філософії в галузі права, PhD
асистент кафедри теорії правата конституціоналізму
Національний університет"Львівська політехніка"
https://orcid.org/0000- 001-5495-5361

Ковальчук С., Пивовар М. Напрямки реформування громадянського суспільства та органів публічної влади в умовах війни в Україні.

В сучасних умовах перебування України в стані війни громадянське суспільство слід розглядати не лише, як суспільство вільних індивідів, але й суспільство, побудоване на правомірних (справедливих) відносинах. Підтверджено, що визнання зв'язку між правом і справедливістю є складовою європейської правової традиції. Базовим елементом громадянського суспільства є його незалежні самоврядні інститути, які взаємодіючи з органами державної влади, виконують важливі легітимувальні функції як усередині суспільства, так і в процесі його взаємодії з органами державної влади. Встановлено, що інститути громадянського суспільства є гарантами непорушності особистих прав громадян, дають їм упевненість у своїх силах, слугують опорою для громадян та державної влади у їх можливому протистоянні з ворогом. Вони ж діють у свою чергу на самоврядних засадах у межах Конституції та законів України. Особливо актуальним залишається роль громадянського суспільства в період повномасштабної війни в Україні. В такий складний період нашої незалежності кожен українець бере активну участь в громадському житті держави долучаючись до спільної перемоги над ворогом. Важливою підтримкою стає діяльність іноземних волонтерів. Саме тому, роль громадяського суспільства є неоціненою. Від згуртованості кожного з нас залежить доля нашої держави в майбутньому.

У демократичній правовій державі громадянське суспільство взаємодіє з публічною владою, видом суспільно-політичної, суверенної, легітимної влади, в основі якої лежить публічний інтерес і безособовий характер, що виражається у системі суспільних, публічно-політичних, вольових відносин, які виникають між фізичними та юридичними особами (як суб'єктами громадянського суспільства) та органами і посадовими особами держави (які наділені владними повноваженнями) на основі права й закону.

На сучасному етапі розвитку України процеси становлення демократичної правової держави й інституціоналізації громадянського суспільства йдуть одночасно та паралельно, взаємодоповнюючи один одного. Повномаштабну війну, яку розпочала Російська Федерація проти України 24 лютого 2022 року акумулювала механізми становлення та розвитку міцної та злагодженої взаємодії органів публічної влади та інститутів громадянського суспільства. Проте, шлях до перемоги є нелегкий, а отже і потребує певних реформувань та удосконалень таких механізмів. Важливо, щоб сьогодні конституційність та легітимність державної влади були повноцінно реалізовані на умовах громадянського суспільства. Ступінь цієї повноцінності прямо пропорційний стабільності інститутів громадянського суспільства і розвиненості громадянської правової та політичної культури. Громадянське суспільство – відзеркалення демократії та перемоги нашого народу над відомим на весь світ диктатора Путіна. Українці демонструють єдність на усіх фронтах боротьби з російським окупантом і це викликає неабияке захоплення та підтримку в діях міжнародної спільноти. Після перемоги у війні з окупантом на українське суспільство чекає ряд нових демократичних трансформацій, в тому числі які стосуються інститутів громадянського суспільства.

Ключові слова: інститути громадянського суспільства, держава, органи публічної влади, збройна агресія, громадські організації.

Kovalchuk S., Maya Pivovar M. Directions of reforming civil society and public authorities in the conditions of war in Ukraine.

In the current conditions of Ukraine's state of war, civil society should be considered not only as a society of free individuals, but also a society built on lawful (just) relations. It has been confirmed that the recognition of the interaction between law and justice is part of the European legal tradition. The basic element of civil society is its independent self-governing institutions, which, interacting with public authorities, perform important legitimating functions both within society and in the process of its interaction with public authorities. It is established that the institutions of civil society are the guarantors of the inviolability of personal rights of citizens, give them confidence in their abilities, serve as a support for citizens and public authorities in their possible confrontation with the enemy. They, in turn, operate on a self-governing basis within the Constitution and laws of Ukraine. The role of civil society during the full-scale war in Ukraine remains particularly relevant. In such a difficult period of our independence, every Ukrainian takes an active part in the public life of the state, joining the common victory over the enemy. The activities of foreign volunteers are becoming an important support. That is why the role of civil society is invaluable. The fate of our state in the future depends on the unity of each of us.

In a democratic state governed by the rule of law, civil society interacts with public power, a type of socio-political, sovereign, legitimate power, based on public interest and impersonal nature, expressed in the system of social, public-political, volitional relations that arise between physical and legal persons (as subjects of civil society) and bodies and officials of the state (who are endowed with power) on the basis of law and law.

At the present stage of Ukraine's development, the processes of formation of a democratic state governed by the rule of law and institutionalization of civil society are simultaneous and parallel, complementing each other. The full-scale war launched by the Russian Federation against Ukraine on February 24, 2022, accumulated mechanisms for the formation and development of strong and coordinated cooperation between public authorities and civil society institutions. However, the path to victory is not easy, and therefore requires some reforms and improvements in such mechanisms. It is important that today the constitutionality and legitimacy of state power are fully realized in the conditions of civil society. The degree of this fullness is directly proportional to the stability of civil society institutions and the development of civil legal and political culture. Civil society is a reflection of democracy and the victory of our people over the world-famous dictator Putin. Ukrainians demonstrate unity on all fronts in the struggle against the Russian occupier, and this arouses great admiration and support in the actions of the international community. After the victory in the war with the occupier, a number of new democratic transformations await Ukrainian society, including those involving civil society institutions.

Key words: civil society institutions, state, public authorities, armed aggression, public organizations.

Постановка проблеми. Враховуючи події в Україні на шляху до нових демократичних змін роль інститутів громадянского суспільства різко зростає. Незважаючи на те, що на сьогодні взаємодія громадянського суспільства й органів публічної влади є досить консолідованою і наявний певний баланс інтересів, що сприяє розвитку та солідаризації суспільства. Однак, однією з основних проблем в ході війни залишається відсутність належної реалізації правових засад взаємодії громадянського суспільства й органів публічної влади в Україні на рівні положень Основного закону, а також необхідності відповідних змін до Законів України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про благодійну діяльність та благодійні організації», «Про громадські об'єднання». Відповідні зміни повинні стосуватись розширенню правового статусу діяльності іноземних громадських організацій, який би стосувався спрощеному порядку реєстрації іноземної організації без офіційного працевлаштування для іноземців, а також в наданні більших можливостей громадським організаціям займатись воєнною та гуманітарною допомогою для Збройних сил України (далі – ЗСУ) під контролем держави. Також новели повинні стосуватися можливості створення іноземцями професійних спілок. Задля розвитку волонтерського руху в сучасних умовах війни, зміни у чинному законодавстві про волонтерську діяльність в Україні не повинні обмежувати громадські організації та установи залучати іноземців та осіб без громадянства на території України або ускладнювати такий порядок.

Переконані, що в ході війни та загрози територіальної цілісності України держава повинна забезпечити одну з найважливіших форм партисипативної (учасницької) демократії на загальнодержавному рівні й локальному (місцевому) рівні для інститутів громадянського суспільства.

Стан опрацювання цієї проблематики. Громадянське суспільство – запорука існування та забезпечення демократичних перетворень в Україні. Проблематика дослідження достатньо широко висвітлена у юридичній літературі, зокрема, у роботах О. Скрипнюка, В. Ковальчука, І.Жаровської, А. Колодія, В. Федоренка, М. Кельмана, В. Кравчука, С. Ковальчук та ін. Однак, у зв'язку із воєнними подіями, сьогодні необхідне подальше дослідження правових проблем ста-

новлення, розвитку та захисту громадянського суспільства.

Метою статті є здійснення комплексного науково-практичного дослідження реформування та вдосконалення взаємодії громадянського суспільства й органів публічної влади в умовах повномасштабної збройної агресії проти України.

Виклад основного матеріалу. З першого дня військової агресії Українське суспільство та влада об'єднались задля спільної мети, а саме перемоги над окупантом. В період війни влада подбала про діяльність благодійних організацій та громадських об'єднань. Нещодавно Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання отримання, використання, обліку та звітності благодійної допомоги» від 05.03.2022 № 202 (далі – Постанова № 202) встановив, що в умовах воєнного стану не поширюються встановлені законодавством вимоги щодо отримання, використання, обліку та звітності благодійної допомоги від юридичних та фізичних осіб – резидентів та нерезидентів. Тож в регіонах, де ведуться активні бойові дії дозволено не вести облік благодійної чи гуманітарної допомоги взагалі. Також відповідно дозволено не звітувати про отримання та використання такої допомоги [1]. Враховуючи відповідні зміни можна прослідкувати такі переваги: по-перше, благодійні надходження на рахунок неприбуткової організації не оподатковуються; по-друге, наявність зареєстрованої організації спрощує закупівлю всього необхідного за кордоном та його ввезення в Україну; по-третє, створення юридичної особи дозволяє краще організувати внутрішні процеси та збільшує довіру людей до різних громадських об'єднань.

Волонтери та волонтерські організації роблять вагомий внесок для вирішення соціальних та гуманітарних проблем в Україні, при цьому заощаджують кошти Державного бюджету. З метою збільшення обсягів запровадження міжнародного досвіду волонтерської допомоги громадські організації залучають до своєї діяльності українських та іноземних волонтерів.

Слід підкреслити, що в стані війни України запорука перемоги нашої держави полягає в послідовній та нормативно встановленій взаємодії громадянського суспільства і органів публічної влади. Наприклад, з метою допомоги Збройним Силам України, Територіальній обороні міст, потерпілим громадянам та біженцям створено «Благодійний фонд «Слава Україні», який є офіційним партнером Верховної Ради України. Команда фонду активно здійснює координацію міжнародної гуманітарної допомоги, організацію її отримання та поширення за напрямками призначення: 1) отримання благодійної фінансової допомоги з подальшим забезпеченням пріоритетних потреб ЗСУ, територіальної оборони та цивільних мешканців під контролем Верховної Ради України; 2) забезпечення бійців різних категорій захистом/амуніцією; 3) забезпечення необхідними медикаментами [2]. Ще одним яскравим прикладом є створення Інтернет платформи «Співдія» за спільної ініціативи Координаційного Штабу з гуманітарних та соціальних потреб та волонтерських організацій. Метою діяльності платформи є опрацювання звернень громадян на гарячу лінію, які потребують різного роду допомоги. Верифіковані волонтери в режимі реального часу допомагають громадянам – збирають всі потреби та наявні ресурси, оперативно відправляють гуманітарну допомогу та медичні засоби тим, хто цього потребує найбільше, а саме: населенню та волонтерам, установам, що приймають вимушено переміщених осіб, шелтерам [3]. Співдія координується за підтримки гуманітарного штабу з координації гуманітарної допомоги Офісу Президента України, Міністерства молоді та спорту, Міністерства розвитку громад та територій України, Міністерства охорони здоров'я та Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, Благодійним фондом «Повір у себе» за підтримки програми «Мріємо та діємо» Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) в Україні, що реалізується IREX. Завдяки такій взаємодії між громадянським суспільством та владою збираються всі наявні потреби та ресурси, які допомагають населенню під час повномасштабної війни. Війна довела, що український народ незламний та має великі цілі спрямовані на вступ до Європейського Союзу та НАТО і жоден ворог не зможе стати перепоною на цьому євроінтеграційному шляху. Влада усвідомлює, що позиція та роль громадянського суспільства надзвичайно важлива та вагома для перемоги над спільним ворогом.

З перших днів війни молодіжні волонтерські організації, молодіжні центри та простори, молодіжні ради стали тилом для допомоги жителям населених пунктів та внутрішньо переміщеним особам. Саме тому, за результатом зустрічі Міністерства молоді та спорту України спільно з представниками Координатора проектів ОБСЄ в Україні було досягнуто домовленостей щодо підтримки українців під час війни у напрямах: 1) розвитку громадянського суспільства; 2) надання гуманітарної допомоги цивільному населенню під час війни; 3) забезпечення сталої діяльності молодіжних центрів та просторів, молодіжних громадських організацій та молодіжних працівників. На цьому координація громадядського суспільства та органів державної влади не зупиняється. 11 квітня 2022 року українські експерти разом з компаніями Artellence,YouControl та з боку підтримки ЗСУ створили спеціальний застосунок «ТиХто». За допомогою додатку всі бажаючі зможуть виявляти та перевіряти підозрілих осіб. Розробка значно спростить перевірку осіб на пункту пропуску та блок-постах з економією часу [4].

Ми пересвідчилась в тому, що інститути громадянського суспільства відіграють активну роль у сприянні боротьби за незалежність та відновленні миру в Україні. На сьогодні, враховуючи роль громадянського суспільства у різних сферах суспільного життя, створення сприятливих умов для його розвитку та налагодження взаємодії з його інститутами є важливим завданням органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Правові засади державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства закладені у Конституції України, законах України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», «Про місцеве самоврядування в Україні», а також законах України, що визначають правовий статус та засади діяльності інститутів громадянського суспільства, а саме у законах України «Про громадські об'єднання», «Про благодійну діяльність та благодійні організації», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», «Про свободу совісті та релігійні організації», «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», «Про органи самоорганізації населення»,Указом Президента України «Про Національну Стретегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки». Слід звернути увагу на те, що попередня Національна Стретегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016-2020 роки», залишилися без належної уваги. Зокрема, актуальними залишаються питання щодо спрощення і скорочення строків реєстрації громадських організацій, удосконалення інструментів подання документів в електронній формі, розширення кола суб'єктів реєстрації. Проте, можна спостерігати певні позитивні зміни. Про що свідчить, зокрема, міжнародний Індекс сталості розвитку організацій громадянського суспільства, який протягом 2014-2019 років зафіксував в Україні лише незначне покращення ситуації у сфері організаційної спроможності інститутів громадянського суспільства, їх фінансової життєздатності та розвитку інфраструктури громадського сектору [5]. З метою зрушень у законодавчому полі для організації громадянського суспільства (далі – ОГС) міжнародними експертами було здійснено міжнародний моніторинговий звіт «Барометр ОГС: оцінка середовища для громадянського суспільства у країнах Східного партнерства» (червень 2019 – липень 2020). Ціль проекту полягає у регулярному та системною моніторингу середовища, в якому працюють організації громадянського суспільства (ОГС) Східного партнерства. Він зафіксував ряд проблем у сфері правового забезпечення консультацій з громадськістю в Україні, захисту свободи мирних зібрань, безпеки громадських активістів тощо. Сподіваємось, що прийнята нова Національна Стретегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки призведе у відповідність інститути громадянського суспільства до кращих європейських і світових практик. Основними стратегічними її завданнями на наступні роки є: створення сприятливих умов для реалізації громадянами права на об'єднання, підвищення рівня залученості громадян до діяльності інститутів громадянського суспільства, у тому числі шляхом забезпечення функціонування цілісної системи громадянської освіти та моніторингу її ефективності; популяризації переваг створення інститутів громадянського суспільства для спільного вирішення громадянами проблемних питань, захисту прав та інтересів, реалізації суспільно корисної діяльності, а також роз'яснення реєстраційних процедур; згаданого вище щодо спрощення і скорочення строків реєстрації, створення і припинення інститутів громадянського суспільства, удосконалення інструментів подання документів в електронній формі, розширення кола суб'єктів реєстрації; запровадження єдиного підходу до встановлення кінцевого бенефіціарного власника для інститутів громадянського суспільства; створення умов для фінансової підтримки інститутів громадянського суспільства органами державної влади та органами місцевого самоврядування, реалізація проектів, спрямованих на розвиток інфраструктури, у тому числі цифрової, яка створює умови для ефективного функціонування інститутів громадянського суспільства, сприяє поліпшенню доступу таких інститутів до навчання, комунікації, мережування, обміну ресурсами [6].

Попри те, що в Україні триває війна, контроль з боку інститутів громадянського суспільства за органами публічної влади не можна послаблювати. Завдання та функції держави повинні і надалі ґрунтуватися на підході «жодних рішень для громадянського суспільства без громадянського суспільства» та співпраці органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інститутів громадянського суспільства на всіх етапах. Громадяни не повинні забувати здійснювати громадський контроль за діяльністю органів державної влади в період війни. Вважаємо за необхідне, щоб влада прислухалась до вимог суспільства щодо спрощення реєстрації для іноземних благодійних організацій. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 року № 209 «Деякі питання державної реєстрації в умовах воєнного стану та внесення змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164». Відповідний порядок спростив порядок реєстрації для національних благодійних організацій, але не для іноземців засновників. Однією з основних проблем у реалізації благодійної діяльності де засновником виступає іноземна благодійна організація потрібно ряд вимог: 1) документ про її реєстрацію, завірений згідно із законодавством країни, де зареєстрована організація-за-

сновник; 2) довіреність на осіб, які займатимуться реєстрацією благодійної організації в Україні; 3) документи на керівника. Отже, при призначенні керівником благодійної організації особи з українським громадянством відповідна процедура буде простішою, оскільки для керівника-іноземця необхідно отримати ідентифікаційний номер (картку платника податків) та дозвіл на працевлаштування в Україні. Найпростіше в такому випадку для іноземця є можливість долучитись до вже існуючих благодійних організацій.

Доцільно згадати про зареєстрований проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо підтримки волонтерської діяльності» № 4521 від 18.12.2020 р., який передбачує ускладнення процедури залучення іноземних волонтерів. Проект передбачає зміну процедури залучення волонтерів: з повідомної на дозвільну. «Наразі громадські організації для залучення іноземців чи осіб без громадянства до волонтерської діяльності лише інформують компетентні органи про це. А якщо документ ухвалять, то потрібно буде отримувати дозвіл у Мінсоцполітики, а самих волонтерів перевірятимуть Міністерство внутрішніх справ та Служба безпеки України. Крім того, громадські організації теж очікуватиме перевірка» [7]. Вважаємо, ситуація яка склалась сьогодні в Україні, такого роду проект закону недоцільно приймати, так як він передбачає обмеження розвитку національного та міжнародного волонтерства.

Дискусія щодо необхідності оцінювання ефективності державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства вже давно триває в Україні. До 24 лютого 2022 року, ані влада, ані інститути громадянського суспільства не виробили дієвих фактичних та юридичних критеріїв, в тому числі індикаторів для оцінювання їхньої спільної ефективності. Експертами давно було піднято питання щодо пропозицій оцінення ефективності реалізації державної політики за критерієм відповідності національного законодавства щодо діяльності інститутів громадянського суспільства європейським стандартам. Безпосередньо, громадянське суспільство являється ефективним засобом розвитку суспільства, як ключову ланку розбудови в Україні демократичної, правової держави. Саме зараз, в період війни настав цей момент коли підвищення організації інститутів громадянського суспільства є вкрай важливим та актуальним.

На думку Ковальчук С.В., «для реформування та вдосконалення механізмів взаємодії громадянського суспільства та органів публічної влади в Україні, як демократичної та правової держави необхідними є зміни до Конституції України, які б доповнювали Основний закон розділом про громадянське суспільство. Такий розділ мав би структурно знаходитися в Конституції України після розділів про конституційний лад та про права і свободи людини і громадянина» [8, с. 170].

Висновки. У зв'язку із зростаючою роллю громадських організацій як інститутів громадянського суспільства під час війни, вважаємо, за необхідне внести наступні зміни на законодавчому рівні:

1. Першочергово, виходячи з досвіду країн європейської демократії необхідно на рівні законодавства України надати можливість створення іноземцями професійних спілок. Здійснити це можна за допомогою внесення змін до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», а саме передбачити можливість створення професійних спілок іноземцями на рівні з громадянами України.

2. Внесення змін до Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» в контексті спрощення порядку заснування та реєстрації іноземної благодійної організації.

3. Вважаємо за доцільне, прийняття одного уніфікованого Закону України «Про неурядові громадські організації», який би врегульовував правовий статус і діяльність національних та іноземних громадських організацій та їх різновидів: благодійних організацій, дитячих і молодіжних громадських організацій, релігійних організацій, професійних спілок, асоціацій.

4. Після завершення війни в Україні, необхідними будуть зміни до Конституції України. Так, згідно статті 36 Конституції України закріплює право на свободу об'єднання в громадські організації лише за громадянами України. Натомість частиною першою статті 7 Закону України «Про громадські об'єднання» визначено, що «засновниками громадської організації можуть бути як громадяни України, так іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах». Таку невідповідність між положеннями норм Основного закону й статті 7 Закону України «Про громадські об'єднання» слід виправити відповідними змінами до Конституції України. Удосконалити структурно текст Конституції України можна двома способами. Перший спосіб передбачає зміну Конституції України шляхом викладення її норм у новій редакції, де розділ перший мав би стосуватися питань конституційного ладу, другий – статусу людини і громадянина, а третій – питанням громадянського суспільства та засад його функціонування з органами публічної влади. Другий спосіб передбачає доповнення Конституції України окремим розділом III-1 Громадянське суспільство, в якому повинні бути закріплені норми, які б визначали поняття громадянського суспільства, суб'єктів громадянського суспільства, закріплювали б принципи взаємодії між інститутами громадянського суспільства та органами публічної влади, обов'язків громадський контроль за діяльністю органів публічної влади та неможж-

ливість держави втручатися у діяльність інститутів громадянського суспільства не інакше як у виняткових випадках, які визначені законом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Деякі питання отримання, використання, обліку та звітності благодійної допомоги: Постанова Кабінету Міністрів України від 05 березня 2022 року № 202.URL:https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-otrimannya-vikoristannya-obliku-ta-zvitnosti-blagodijnoyi-dopomogi-202 (дата звернення 10.04.2022 р.).
2. При Верховній Раді України створено «Благодійний фонд «Слава Україні». Голос України. Газета Верховної Ради України. URL:http://www.golos.com.ua/article/357650 (дата звернення 11.04.2022 р.).
3. "Співдія" - офіційна платформа для обєднання волонтерських та державних ініціатив з гуманітарної допомоги в час війни. URL:https://koda.gov.ua/spivdiya-oficzijna-platforma-dlya-obyednannya-volonterskyh-ta-derzhavnyh-inicziatyv-z-gumanitarnoyi-dopomogy-v-chas-vijny/ (дата звернення 11.04.2022 р.).
4. В Україні створили програму Ти хто для миттєвої перевірки осіб URL:https://tv7plus.com/v-ukrayini-stvoryly-programu-ty-hto-dlya-myttyevoyi-perevirky-osib/ (дата звереннння 13.04.2022 р.).
5. Індекс сталості розвитку організацій громадянського суспільства. URL:http://www.ucipr.org.ua/publicdocs/Ind.pdf (дата звернення 09.04.2022 р.).
6. Про Національну Стретегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки: Указ Президента України від 29.09.2021 р. № 487/2021. Відомості Верховної Ради України. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#Text (дата звернення 02.04.2022 р).
7. Україна може залишитись без іноземних волонтерів: Рада готується ухвалити дискримінаційний законопроект. URL:https://zmina.ua/event/ukrayina-mozhe-zalyshytysya-bez-inozemnyh-volonteriv-rada-gotuyetsya-uhvalyty-dyskryminaczijnyj-zakonoproyekt/ (дата звернення 02.04.2022 р).
8. Ковальчук С.В. Правові засади взаємодії громадянського суспільства та органів публічної влади в умовах становлення демократичної правової держави. дис. на здоб. д-ра філос. Національний у-т "Львівська політехніка", Львів, 2019. 216 с.
9. Конституція України : Конституція, Закон від 28.06.1996. № 254к/96- ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст. 141 (зі змінами) (дата звернення 05.04.2022).
10. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 05.07.2012 р. № 5073-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. №25. Ст. 252 (зі змінами). (дата звернення 01.04.2022).
11. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012. №4572-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. №1. Ст. 1 (зі змінами). (дата звернення 11.04.2022).

УДК: 342.951(007.5)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.33

THE PROBABILITY OF MILITARY AGGRESSION OF AUTONOMOUS AI: ASSUMPTIONS OR IMMINENT REALITY (ANALYZING THE FACTS OF RUSSIAN WAR AGAINST UKRAINE)

Kostenko O.V.,
Doctor of Philosophy (Ph.D.) in Law,
Head of the Scientific Laboratory of Digital Transformation
Theory and Law of the Scientific Center for
Digital Transformation and Law of the State Scientific Institution
«Institute of Information, Security and Law of the
National Academy of Legal Sciences of Ukraine»,
Ukraine, ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-2131-0281
antizuk@gmail.com

Kostenko O.V. The probability of military aggression of autonomous AI: assumptions or imminent reality (analyzing the facts of russian war against Ukraine).

The application of modern technologies with artificial intelligence in all spheres of human life is growing exponentially. There is a real concern that this growth could become uncontrollable. The lack of public, state and international control over artificial intelligence technologies creates large-scale risks of using such software and hardware that inevitably affect or, conversely, intentionally harm humanity. The events of recent weeks and Russia's war against democratic Ukraine confirm the thesis that the uncontrolled use of AI, especially in the military sphere, can lead to complete non-compliance with the moral norms of the use of controlled AI or the spontaneous emergence of aggressive autonomous AI.

The development of legal regulation of the use of technologies with artificial intelligence is being carried out rather slow, in comparison to the rapid development of AI technologies, which simultaneously cover all areas of public relations. Therefore, control over the creation and use of AI should be carried out not only by technical regulation (requirements, technical standards, regulations, assessments of compliance with technical standards, control of compliance with technical regulations) but also by the developing of standard laws and specific changes in the information, civil, criminal and other spheres of law, by creating comprehensive legislation and the state supervisory authority in this area.

Key words. Artificial intelligence, autonomous artificial intelligence, robot, war against Ukraine, neural networks, ethics, morality, international supervisory body.

Костенко О.В. Вірогідність військової агресії автономного AI: припущення чи недалека реальність (аналізуючи факти війни росії проти України).

Застосування сучасних технологій зі штучним інтелектом у всіх сферах життєдіяльності людини зростає у геометричній прогресії. Існує цілком реальне занепокоєння, що це зростання може стати неконтрольованим. Відсутність суспільного, державного та міжнародного контролю за технологіями штучного інтелекту формує масштабні ризики застосування таких програмно-апаратних засобів, які ненавмисно заподіють або навпаки навмисно нанесуть шкоду людству. Події останніх тижнів та війна Росії проти демократичною України підтверджують тезу про те, що неконтрольоване застосування AI, перш за все у військовій сфері, може призвести до навмисного нехтування моральними нормами застосування керованого AI або спонтанного виникнення агресивного автономного AI.

Розробка правового регулювання застосування технологій зі штучним інтелектом наразі відбувається вкрай повільно, по відношенню до стрімкого розвитку технологій AI, які одночасно охоплюють всі сфери суспільних відносин. Тому контроль за створенням та використанням AI необхідно здійснювати не тільки суто технічним регулюванням (вимоги, технічні стандарти, регламенти, оцінки відповідності технічним стандартам, контроль відповідності вимогам технічних регламентів) але й розробкою Типових законів та конкретних змін в інформаційному, цивільному, кримінальному та інших галузях права, шляхом створення комплексного законодавства та міждержавного наглядового органу в даній сфері.

Не викликає сумніву доцільність створення міжнародного наглядово-керуючючого органу, на який покласти завдання нагляду та контролю за застосуванням морального AI та розповсюдженням автономного AI військового або подвійного призначення. Запровадити єдину міжнародну ав-

томатизовану систему сертифікації та ліцензування розробок з алгоритмами штучного інтелекту.

Доцільно створити єдину міжнародну систему фіксації та реагування на інциденти в системах з алгоритмами штучного інтелекту. Розпочати формування міжнародної Типової моделі технічних, біологічних, фінансових, економічних, політичних та військових загроз застосування (санкціонованого та несанкціонованого) систем на основі AI.

Ключові слова. Штучний інтелект, автономний штучний інтелект, робот, війна проти України, нейронні мережі, етика, мораль, міжнародний наглядовий орган.

The problem of the morality of autonomous artificial intelligence has been a source of concern for scientists and researchers since the rapid application of rapid mathematical algorithms for processing large data sets. In 1956, at a scientific conference at Dartmouth College (USA), the notion of «piecewise intelligence» was formed with the help of the attending researchers. Today, these are state-of-the-art, sophisticated and high-speed algorithms that work with big data to form output predictions with a given timeliness, which are used for decision-making in various fields of science, technology and social sphere. Problems of artificial intelligence and the metaverse are highlighted in previous work, which formed the key postulates of social relations with the use of technologies of the metaverse, artificial intelligence, artificial neural networks, robotic systems [1]. Let's consider the problems of autonomous AI.

Today, numerous scientific discussions are going on about the use of AI. One of the key discussions is the morality of autonomous AI.

At the same time, there are two hypotheses among scientists concerning the morality of autonomous AI. According to the first hypothesis, autonomous AI can be exclusively moral from a philosophical point of view and exist in order with humanity, while fulfilling the task of positive sustainable development of society. The second hypothesis does not exclude the possibility of forming an autonomous AI (artificially or spontaneously), which will act independently, that is, without receiving instructions from humans, and possessed by the purpose of domination over the human race or its destruction.

It is quite obvious that scientists are focused on research and development of positively moral AI. Currently, the models of moral AI are diverse: mixed, capable of using different algorithms and methods of data processing; endowed with the functions of «making» moral decisions [2]; based on the OSI model, which perform a set of ethical rules one by one "from the top-down" [3]; anti-OSI with compliance with certain ethical rules «bottom up» [4]; training systems with reinforcement, i.e. not only data processing, but also with additional testing or selection of different strategies for achieving maximum results, etc.

It stands to mention that the main efforts of scientists are focused on technical and legal restrictions on AI. Thus, the expert Mady Delvaux in the Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL)) [5] emphasized that technological advances in robotics stimulate the implementation by robots of certain autonomous and cognitive functions unique to humans, such as the ability learn from experience, to make independent decisions. However, this can encourage robots to destructive actions that have harmful consequences and for which, by human analogy, the legal responsibility must be incurred. At the same time, manufacturers, owners, software developers, users, military commanders, etc. are still responsible for the actions of non-autonomous or partially autonomous robots. Until now, the only legal act that defines the liability for damage caused by works is Council Directive 85/374 / EEC «On the Approximation of Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States on the Liability for Unsafe Products» [6].

The European Parliamentary Research Service (EPRS) and the European Parliament Legal Affairs Committee are developing recommendations to improve the civil and ethical aspects of robotics, propose setting up a register of robots and the appropriate EU Agency for Robotics, as well as the establishment of civil liability for damages caused by the robots in accordance with the actual level of the instructions given according to the degree of autonomy. It is planned to carry out technical, ethical and regulatory expertise in the field of robotics and develop a «Code of Ethical Conduct for Robotics Engineers» and a «Code of Ethics Committees for Research» [7].

In September 2016, the British Standards Institution issued the standard BS 8611: 2016 «Robots and robotic devices. Guide to the ethical design and application of robots and robotic systems»[8]. Thus, in 2019, the Expert Group on Responsibility and New Technologies for New Technologies, established by the European Commission, in the statement "Responsibility for Artificial Intelligence and Other Digital Technologies" stated[` that the responsibility regimes for AI and IoT implementation should provide sufficient protective measures to minimize the risks of damage that these technologies can cause [9].

In addition, in 2016, the Executive Office of the President of the National Science and Technology Council Washington, D.C. 20502, the Technology Committee has prepared a review of «Preparing for the future of artificial intelligence» on the prospects for the use of AI. The document states that in the short term, the use of AI is the automation of tasks that previously could not be automated. Concerns

have also been expressed about the unintended consequences of the use of AI, as it is considered unacceptable to use certain AI predictions regarding human development and at the same time to ignore the decisions that are taken by people on the same issues. In addition, the use of artificial intelligence to control the equipment of the physical world needs to be regulated, especially when it is directly related to human security [10].

In 2017, the European Parliament published its set of general recommendations on how to implement ethics in robots, as well as proposals to define their legal status as an «electronic person with special rights and responsibilities». Google company presents «Perspectives on Issues in AI Governance», which covers the general problems of using artificial intelligence at the conceptual level [11].

In early 2022, Stanford University published its annual Artificial Intelligence Index Report 2022, which includes academic, private, and nonprofit research, a survey of robotics researchers from around the world, global artificial intelligence legislation in 25 countries, and a section on in-depth analysis of technical indicators of AI ethics.

An analysis of the legislative activity in 25 countries shows that the number of bills containing AI and the number of adopted laws increased from 1 in 2016 to 18 in 2021. Spain, the United Kingdom and the United States have passed the largest number of bills related to artificial intelligence.

In our opinion, the fact that robotic armaments are becoming cheaper and more affordable for mass use is quite worrying, namely that the average price of robotic weapons has decreased four over the past six years from $ 50,000 per unit in 2016 up to $ 12,845 in 2021 [12].

Therefore, technological improvements can provide greater accuracy in the use of ammunition and greater «humanity» of military operations. It is high-precision ammunition that allows the completion of the war with less waste of ammunition and casualties while remotely piloted vehicles can provide reduced risks for to troops.

At the same time, it should be noted that scientists do not know for sure what AI algorithms are currently being developed and applied in the military sphere. It is considered very risky avoiding the direct human control over the controlled and autonomous weapons systems.

Also in November 2012, US Department of Defense Directive No. 3000.09 «Autonomy in Weapon Systems» came into force, which establishes the Department of Defense's policy and legal responsibility for the development and use of autonomous and semi-autonomous functions in weapons systems, including manned and unmanned platforms and establishes recommendations designed to minimize the likelihood and consequences of failures in autonomous and semi-autonomous weapon systems that could lead to unintentional losses [13].

According to some publications and information reports, we can state that the use of AI is currently being implemented in some types of autonomous weapons. For example, Heron Systems successfully conducted virtual air battles between artificial intelligence and an F-16 fighter pilot of the US Air Force's F-16 fighter jet at the US Department of Defense's Advanced Research Projects Test Site (DARPA) with a complete overpowering of artificial intelligence aircraft [14].

Recently, Collaborations Pharmaceuticals, a private pharmaceutical company, changed several commands in an artificial intelligence algorithm for research purposes to speed up the MegaSyn molecule generator to eliminate toxic reactions during searching for new drugs. Instead, the MegaSyn molecule generator has specifically revealed 40 thousand variants of potential biological and chemical weapons based on well-known warfare weapons, including «Novichok». Many new toxic molecules have also been developed that are potentially even more harmless than those already known [15].

Moral AI and the requirements for its ethical application can become declarative and unrealistic if dictatorial regimes use AI technology. According to the facts of the current war launched by Russia against democratic Ukraine, the vast majority of conventions, international regulations and ethical norms can be brutally ignored. Therefore, international organizations are becoming powerless against violations of the world order and decades of legal and moral rules of coexistence, because in this case, the norms of the rule of law will be enforced. Russia barbarically destroys civilian objects, the entire city of Ukraine is almost in the center of Europe and does not pay attention to the international efforts of the global world community. In fact, Russia today is gaining the status of an aggressive enabler, guided only by its own ideas about the world order. In such a situation, the use of AI in the military sphere can occur not only uncontrolled but also carry out the tasks of destroying people. Russia's aggression against Ukraine violates many issues of the future structure of society. It is in countries with dictatorial regimes that one such issue is the possibility of the emergence and existence of aggressive autonomous AI. Imagine the possibility of autonomous aggressive AI in the near future, taking into account the development of digital humanity in the metaverse.

We propose to consider the hypothesis that aggressive autonomous AI with a certain degree of probability may exist. In our opinion, it is unlikely that it will look like a supercomputer created and operating in a certain place. The most rationally

autonomous AI will look like a group of independent computing clusters, such as bot-nets distributed in space, which are configured to perform specific tasks-algorithms. Cluster groups may be grouped according to the OSI model, in which each level is characterized by its own set of AI clusters. Several clusters will undoubtedly be formed for strategic decisions, as well as for the use of mechanical and biotechnical android-like robots. This is the most efficient and least vulnerable configuration to external factors.

What is the purpose and tasks of aggressive autonomous AI? It is believed that the autonomous AI will use data from the historical development of mankind to form the goal and measures to achieve it, because other data on the development of civilization, such as extraterrestrial, does not exist. Unfortunately, the history of mankind, and especially in recent years, is full of negative examples of hostility and aggression. Numerous military simulators, military AI, electronic tools for analytical assessment of past and current military conflicts actually create a modern library on the basis of which aggressive autonomous AI can independently formulate strategies and tactics for destructive actions against humanity.

Thus, to choose a strategy to attack humanity, autonomous AI has a fairly broad base of both historical examples of military action and today's war. Therefore, the strategy, tactics and methods of warfare against humanity are not a big mystery. There are many wars and military conflicts in the history of mankind. There are enough reasons why it arose, but in general they are threefold: a) the capture of territory; b) the capture of resources: c) capture of labour and reproductive power. It can be assumed that for aggressive autonomous AI these bases will also be basic. Items «a» and «b» are likely to be combined in the capture of large cities and megapolises, because there are huge resources that are concentrated in a small area: ferrous and nonferrous metals, data transmission infrastructure, computers, electronic gadgets, data centers, servers, IT devices and many other things necessary to support various clusters, including mechanical and biotechnical android-like robots. Therefore, an autonomous AI does not need to physically produce crude digging minerals from the bowels of the ground and create a full production cycle. Autonomous AI does not need to create an army of robots of 5 billion units. Effective autonomous robotic weapons under the control of AI can be many times more effective than any army by the compact forces required to maintain the robot ecosystem in proper condition. However, the autonomous AI model has one vulnerable disadvantage it is the energy supply. Destruction of AI energy infrastructure is the destruction of AI clusters or the autonomous AI itself. Item «c» will be ignored, as the author believes that in the near future humanity will take decisive steps to control the development and use of all types and forms of AI, which will allow preventing its use for the sake of humanity. The author also hopes that Russia's aggression against democratic Ukraine will force humanity to create strong international, rapid and effective mechanisms to block and destroy all forms and methods of using AI to create uncontrolled autonomous weapons and use AI in the military to aggression against the world and humanity in general.

Is there a possible scenario in which an aggressive autonomous AI will attack humanity? Well, in general, such a scenario should be considered at least in order to prevent it from happening in proper time.

Conclusions. Taking into account the main directions of development of technologies with artificial intelligence, we can assert that today there is a tendency to reasonably assess the risks of using AI in various spheres of human activity. The moral and ethical problems of AI are increasingly being raised at all stages from the development of technical tasks to practical use. Today, legislative activity is focused on creation legal rules and barriers of uncontrolled distribution of AI. However, the state of penetration of AI developments and autonomous armaments in military defense agencies, their purpose, readiness for use, number and military potential remain unknown. It is also unknown whether the military defense agencies are selecting such developments from the AI on the basis of autonomy and causing damage to the enemy or civilian infrastructure. Besides, it is also unknown whether regulations are being developed to restrict the use of AI directly in the military sphere.

Considering the above, we believe it appropriate to establish an international supervisory and controlling body, which will be responsible for supervision and control over the use of moral AI and dessemination of autonomous AI for military or dual purpose. Introduce a single international automated system for certification and licensing of developments with artificial intelligence algorithms. It is advisable to create a single international automated system for capturing and responding to incidents in the systems with artificial intelligence algorithms. Initiate the formation of an international standard Model of technical, biological, financial, economic, political and military threats to the use of (sanctioned and non-sanctioned) AI-based systems [16].

At the same time, it is also necessary to intensify the work of international organizations to develop and create a Model Law «On Artificial Intelligence», which will form the basis of relevant national legislation. In turn, scientists need to form a unified categorical and conceptual apparatus in the sphere

of AI in the shortest terms and ensure its maximum dissemination for simultaneous application in the legislative jurisdictions of different states.

REFERENCES:

1. Kostenko O. V. 2022. Electronic Jurisdiction, Metaverse, Artificial Intelligence, Digital Personality, Digital Avatar, Neural Networks: Theory, Practice, Perspective. World Science. 1(73). DOI: https://doi.org/10.31435/rsglobal_ws/30012022/7751.
2. Wallach, W., Allen, C. 2005. Android Ethics : Bottom-up and Top-down Approaches for Modeling Human Moral Faculties. https://www.semanticscholar.org/paper/Android-Ethics-%3A-Bottom-up-and-Top-down-Approaches-Wallach-Allen/a65e0e2c951c447f827107786c4b6deeb2b71226.
3. Еталонна модель взаємодії відкритих систем (EMBBC, OSI – Open System Interconnect). Рівневі протоколи. URL: http://osvita-plaza.in.ua/publ/45-1-0-435. (Last accessed: 02.04.2022).
4. Anderson, M., Anderson, S.L. 2008. ETHEL: Toward a Principled Ethical Eldercare Robot. URL: http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/summary?doi=10.1.1.177.5971.
5. Mady Delvaux. REPORT with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html.
6. Cost of non-Europe in robotics and artificial intelligence. EPRS. URL: http://www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/robotics.html?Tab=Introduction.
7. Civil law rules on robotics – European Parliament. URL: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2017/599250/EPRS_ATA(2017)599250_EN.pdf.
8. BS 8611:2016 Robots and robotic devices. Guide to the ethical design and application of robots and robotic systems. URL: https://www.en-standard.eu/bs-8611-2016-robots-and-robotic-devices-guide-to-the-ethical-design-and-application-of-robots-and-robotic-systems/
9. Report from the Expert Group on Liability and New Technologies - New Technologies Formation. Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies. Luxembourg Publications Office of the European Union, 2019. URL: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1c5e30be-1197-11ea-8c1f-01aa75ed71a1/language-en. https://data.europa.eu/doi/10.2838/25362.
10. Preparing for the future of artificial intelligence. Executive office of the President National Science and Technology Council Washington, D.C. October. 12. 2016. URL: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/microsites/ostp/NSTC/preparing_for_the_future_of_ai.pdf.
11. Google. Perspectives on Issues in AI Governance. URL: https://ai.google/static/documents/perspectives-on-issues-in-ai-governance.pdf.
12. Artificial Intelligence Index Report 2022. Stanford HAI. URL: https://aiindex.stanford.edu/wp-content/uploads/2022/03/2022-AI-Index-Report_Master.pdf.
13. Department of Defense USA Directive Number 3000.09 Autonomy in Weapon Systems. URL: https://www.esd.whs.mil/portals/54/documents/dd/issuances/dodd/300009p.pdf.
14. V Mynysterstve oboronы SShA provely vyrtualnыi boi yskusstvennoho yntellekta s pylotom ystrebytelia F-16. Alhorytm yspытыval maksymalnые vozmozhnosty cheloveka y samoleta. URL: https://techno.nv.ua/innovations/algoritm-pobedil-pilota-vvs-v-boyu-50108456.html.
15. Shtuchnyi intelekt dlia poshuku likiv vyhadav 40 tysiach variantiv khimichnoi zbroi. URL: https://tech.24tv.ua/shtuchniy-intelekt-dlya-poshuku-likiv-vigadav-40-tisyach-variantiv_n1915202.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.34

ХАРАКТЕРИСТИКА ЗМІСТУ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПРАВА

Матчук С.В.,
кандидат юридичних наук
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0001-8017-8981

Матчук С.В. Характеристика змісту принципів адміністративно-процедурного права.

Дана стаття присвячена питанням характеристиці змісту принципів адміністративно-процедурного права з урахуванням положень проєкту Закону України «Про адміністративну процедуру». Обґрунтовано, що в в адміністративно-правовій науці не сформоване загальноприйнятне поняття принципів адміністративно-процедурного права, що, породжує дискусії щодо їхнього переліку, сутності та призначення в адміністративному праві. Тому актуальним є дослідження поняття принципів адміністративно-процедурного права.

Виокремлено ознаки, що притаманні принципам адміністративно-процедурного права: 1) наявність специфічної сфери регулятивного впливу – адміністративно-процедурної діяльності, 2) універсальність, 3) нормативну врегульованість, 4) основоположність, 5) є підґрунтям для відносин суб'єктів публічної адміністрації з особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ, 6) необхідність та стабільність під час вирішення індивідуальних адміністративних справ у сфері публічного адміністрування.

Наголошено, що принципи адміністративно-процедурного права відображають світоглядні ідеї щодо врегулювання взаємовідносин суб'єктів публічної адміністрації з особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ; вони встановлюють сутність правил поведінки таких суб'єктів; діють системно як сукупність основних та загальних правил поведінки; їхня дія поширюється на всі різновиди адміністративних процедур; вони вдосконалюють підгалузь адміністративного права, а їхнє порушення спричинює застосування певних засобів відповідальності.

Автором запропоновано доповнити вже наведений, в проекті Закону України «Про адміністративну процедуру», перелік принципів адміністративної процедури, принципами здійснення адміністративних процедур державною мовою; доступності та клієнтоорієнтованості.

Ключові слова: принципи, адміністративно-процедурне право, принципи адміністративно-процедурного права, законність, рівність, обґрунтованість, пропорційність, своєчасність, ефективність.

Matchuk S.V. Principles of administrative procedural law.

This article is devoted to the characteristics of the content of the principles of administrative procedural law, taking into account the provisions of the draft Law of Ukraine «On Administrative Procedure». It is substantiated that in administrative-legal science the generally accepted concept of principles of administrative-procedural law is not formed, which generates discussions about their list, essence and purpose in administrative law. Therefore, it is important to study the concept of principles of administrative procedure.

The features inherent in the principles of administrative-procedural law are singled out: 1) the presence of a specific area of regulatory influence - administrative-procedural activities, 2) universality, 3) regulatory regulation, 4) fundamentality, 5) on the consideration and resolution of administrative cases, 6) the need and stability in resolving individual administrative cases in the field of public administration.

It is emphasized that the principles of administrative-procedural law reflect the worldview ideas on the settlement of relations between the subjects of public administration and persons on the consideration and resolution of administrative cases; they establish the essence of the rules of conduct of such entities; act systematically as a set of basic and general rules of conduct; their effect extends to all types of administrative procedures; they improve the sub-branch of administrative law, and their violation leads to the application of certain means of responsibility.

The author proposes to supplement the already listed in the draft Law of Ukraine «On Administrative Procedure», the list of principles of administrative procedure, the principles of administrative procedures in the state language; availability and customer focus.

Key words: principles, administrative procedural law, principles of administrative procedural law, legality, equality, validity, proportionality, timeliness, efficiency.

Постановка проблеми. Сутність адміністративно-процедурного регулювання відносин в аспекті загальних установлень полягає у правильному використанні принципів, які є вихідними положеннями, фундаментом правозастосовчої діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. На сьогоднішній день, в адміністративно-правовій науці не сформоване загальноприйнятне поняття принципів адміністративно-процедурного права, що, в свою чергу, породжує дискусії щодо їхнього переліку, сутності та призначення в адміністративному праві.

Стан опрацювання. Дослідженням доцільності належної нормативної уніфікації адміністративно-процедурних засад у своїх роботах неодноразово зазначають Н.О. Армаш, Д.С. Астахов, І.В. Бойко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Д.В. Лученко, Р.С. Мельник, О.І. Мико-ленко, Д.В. Приймаченко та інші.

Метою статті є характеристика змісту принципів адміністративно-процедурного права з урахуванням положень проекту Закону України «Про адміністративну процедуру».

Виклад основного матеріалу. Перш за все, важливо дослідити сутність змісту «принципи», «принципи права», «принципи адміністративно-процедурного права» та їх ознаки. Так, принципи – це певного роду «згустки» або «стержні», які стають своєрідною перехідною площиною від права до норм етики і моралі в діяльності державних органів [1, с. 239], є проміжною ланкою, яка поєднує суспільні здобутки цивілізації з практичною реалізацією норми права.

Призначення принципів права, як зазначає професор, доктор юридичних наук О.Ф. Скакун:

- здійснювати узагальнене закріплення засад суспільного ладу;

- забезпечувати однотипне формулювання норм права;

- забезпечувати їх вплив на суспільні відносини шляхом правового регулювання та інших видів правового впливу [2, с. 223].

У свою чергу, враховуючи положення загальнотеоретичних і фахових адміністративних наукових досліджень, можна зазначити, що принципами адміністративно-процедурного права є універсальні, основоположні закономірності, що закріплені в адміністративно-процедурних нормах, які є підґрунтям для відносин суб'єктів публічної адміністрації з особами під час розгляду та вирішення індивідуальних адміністративних справ у сфері публічного адміністрування.

Таким чином, до ознак, що притаманні принципам адміністративно-процедурного права, можна віднести: 1) наявність специфічної сфери регулятивного впливу – адміністративно-процедурної діяльності, 2) універсальність, 3) нормативну врегульованість, 4) основоположність, 5) є підґрунтям для відносин суб'єктів публічної адміністрації з особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ, 6) необхідність та стабільність під час вирішення індивідуальних адміністративних справ у сфері публічного адміністрування.

Таким чином, принципи адміністративно-процедурного права відображають світоглядні ідеї щодо врегулювання взаємовідносин суб'єктів публічної адміністрації з особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ; вони встановлюють сутність правил поведінки таких суб'єктів; діють системно як сукупність основних та загальних правил поведінки; їхня дія поширюється на всі різновиди адміністративних процедур; вони вдосконалюють підгалузь адміністративного права, а їхнє порушення спричинює застосування певних засобів відповідальності.

Слід відмітити, що здебільшого в науковому середовищі відсутнє використання в поняття «принципи адміністративно-процедурного права», натомість можна зустріти такі поняття, як «принципи адміністративної процедури», «принципи адміністративно-процедурної діяльності» та «принципи адміністративного процедурного регулювання», та які варто розглядати в якості передумови для формування системи принципів адміністративно-процедурного права як системи підгалузевих принципів адміністративного права [3, с. 155].

Таким чином, зазначимо на необхідності ухвалення «базового» спеціального закону, який би визначив відносини суб'єктів, які уповноважені здійснювати публічно-владні управлінські функції та встановив загальні правила адміністративно-процедурних відносин, назріла вже давно, необхідність його прийняття вже неодноразово обґрунтовувалась. Про доцільність такої нормативної уніфікації адміністративно-процедурних засад неодноразово зазначали вчені-адміністративісти. При цьому, підтримуючи ідею уніфікації адміністративно-процедурних норм, відмітимо, що є різні пропозиції щодо виду акта – кодекс чи закон, але в будь-якому випадку це сприятиме упорядкуванню джерел адміністративно-процедурного права й визначенню місця і ролі адміністративно-процедурного права в системі адміністративного права як його підгалузі. Тому зовсім необхідно відзначити важливість прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру». Почалася відповідна нормопроєктна робота наприкінці 90-х років XX ст., враховуючи положення Концепції адміністративної реформи 1998 року та неодноразові відзиви науковців [3, с. 154]. Проте і досі такий закон не було ухвалено, що підтверджує складність даного питання, яке охоплює адміністративну процедуру. Водночас зміст і структура такого закону повинні бути структоровано виважені та логічні. Саме тому обов'язково слід передбачити в законі окремий розділ загальних положень із назвою «Принципи адміністративної процедури» із їхнім вичерпним переліком та зазначенням змісту. Тобто в жодному разі не можна нехтувати закрі-

пленням принципів адміністративно-процедурних відносин на нормативному рівні [3, с. 155]. Загалом таким вимогам цілком відповідає структура проєкту Закону України «Про адміністративну процедуру» (номер реєстрації 3475 від 14 травня 2020 року), значна частина якого (зокрема ст. 4–18) присвячена переліку та змісту принципів адміністративної процедури.

Для результатів нормопроєктної роботи характерним є просте перерахування принципів адміністративних процедур (без поділу їх на види чи групи за певним критерієм). Наприклад, у проєкті Закону України «Про адміністративну процедуру» від 14 травня 2021 року [4], зокрема у ст. 4, закріплені загальні принципи адміністративної процедури, до яких належать: 1) верховенство права; 2) законність; 3) рівність перед законом; 4) обґрунтованість та визначеність; 5) безсторонність (неупередженість) адміністративного органу; 6) добросовісність і розсудливість; 7) пропорційність; 8) відкритість; 9) своєчасність і розумний строк; 10) ефективність; 11) презумпція правомірності дій та вимог особи; 12) офіційність; 13) гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні; 14) гарантування ефективних засобів правового захисту [4].

Загалом можна вважати належним закріплення принципів адміністративної процедури, що запропоноване проєктом Закону України «Про адміністративну процедуру», за винятком окремих зауважень, наприклад:

- відсутність прямої норми права, яка б передбачала юридичну відповідальність за порушення принципів адміністративної процедури;

- в запропонованому проектному законодавстві не передбачений принцип державної мови. Проте у ст. 19 проєкту Закону України «Про адміністративну процедуру» передбачені положення про мову здійснення адміністративного провадження [4]. Зокрема, зазначено, що адміністративне провадження здійснюється державною мовою з урахуванням положень закону, який визначає порядок застосування мов в Україні. Учасники адміністративного провадження, їх представники та особи, які сприяють розгляду справи, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою чи мають вади слуху, під час здійснення адміністративного провадження мають право користуватися послугами перекладача (у тому числі перекладача жестової мови) в порядку, встановленому законодавством. У разі подання особою документів, необхідних для здійснення адміністративного провадження, що складені іншою мовою, ніж державна, адміністративний орган має право вимагати їх перекладу державною мовою. У такому разі адміністративне провадження тимчасово зупиняється до моменту отримання адміністративним органом перекладу відповідних документів державною мовою, якщо інше не передбачено законом [4]. Такі положення цілком відповідають нормам Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25 квітня 2019 року [5], в якому передбачено, відповідно, до ст. 1 Закону - єдиною державною (офіційною) мовою в Україні є українська мова, статус української мови як єдиної державної мови передбачає обов'язковість її використання на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування, а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначені цим Законом [5].

Таким чином, варто зазначити, що положення про мову здійснення адміністративних процедур не однозначне і в більшості законодавчих актах, які на сьогоднішній день визначають засади здійснення адміністративних процедур різними органами державної влади та органами місцевого самоврядування тощо. Це підтверджує існування такої засади, саме тому її варто додати до переліку принципів адміністративно-процедурного права, а саме, принцип здійснення адміністративних процедур державною мовою.

Також запропоновано звернути увагу на принцип транспарентності, за допомогою якого необхідно розширити «традиційний» перелік принципів адміністративнопроцедурного права, які є універсальними. Так, В.М. Пилаєва, розглядаючи наукові підходи до визначення принципу транспарентності в діяльності органів виконавчої влади у національній науці адміністративного права, вказує, що відсутність нормативного визначення поняття транспарентності сприяє появі декількох підходів до розуміння принципу транспарентності, відокремлюючи його від конституційного принципу гласності [6, с. 131]. У широкому етимологічному значенні під транспарентністю заведено розуміти інформаційну прозорість. В українській мові синонімами терміна «транспарентність» можна було б вважати «відкритість», «гласність», «публічність». Але жоден із названих термінів, які є близькими за значенням, на жаль, водночас не розкривають зміст терміна «транспарентність» повністю. Відкритість, гласність і публічність можуть розглядатись як елементи транспарентності. З позицій права головним складником транспарентності слід вважати саме доступність. Відкритість, гласність і публічність при цьому виступають, імовірніше, засобами, що забезпечують доступність тієї або іншої інформації [7].

У цьому аспекті варто погодитися з думкою М.В. Пашковської про те, що транспарентність є засадничим поняттям, яке у собі в тісному взаємозв'язку поєднує декілька понять, що визначають форми та способи функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування у демократичній державі [8].

Погоджуємося з думкою В. Ярошенка, що відкритість, на відміну від прозорості, є функціональною характеристикою державної влади та

виявляє ступінь безпосередньої участі громадян, активність суспільного контролю громадян над діяльністю органів державного управління тощо. Відкритість влади означає її готовність та вміння поділитися цією владою з народом через залучення їх до процесу прийняття управлінських рішень, здійснення влади. Транспарентність (прозорість) – це обізнаність діями влади, а відкритість – це реальна можливість вплинути на її зміст [9].

Таким чином, поєднання таких елементів, як відкритість, прозорість та доступність, у змісті принципу транспарентності позитивно вплине на розвиток адміністративно-процедурного права та виступить одним із ключових принципів. Також варто зазначити, що оскільки деякі принципи вже були виокремлені раніше, головний акцент має зосереджуватися на доступності адміністративно-процедурних відносин, адміністративних процедур для будь-яких осіб, що й потребує своє закріплення саме як універсальний принцип регулювання адміністративно-процедурних відносин.

Також цілком доцільним є врахування і новітніх для теорії права принципів, які розроблені в новітній період в адміністративно-правовій доктрині і пропонуються для впровадження. Так, мова йде про інноваційний принцип клієнтоорієнтованості у публічному управлінні [10, с. 21]. Цей принцип полягає у фактичній орієнтації на управління суспільним розвитком через взаємодію з громадянами за принципами «сервісних організацій». Зміст такого принципу зводиться до реалізації «позитивних очікувань» отримувачів публічних послуг (так званих приватних осіб), застосування до них персоналізованого «позитивного» ставлення, що має завершитися кінцевою метою: задоволеністю отримувачів публічних послуг та формуванням лояльності до діяльності публічного сектора і держави в цілому. Тому сучасним державним інституціям варто орієнтуватися на споживача, змінювати ціннісні орієнтації публічних службовців і зосереджувати їхню діяльність на меті якісного обслуговування й задоволення інтересів споживачів [10, с. 22]. Мова фактично йде про «сервісне» спрямування адміністративно-процедурного права. Безперечно, це повною мірою узгоджується з функціональним призначенням адміністративного права та адміністративно-процедурного права як його підгалузі, і знаходить прояв у відносинах, де простежується сервісність обслуговування, адже, у контрольних процедурах важливо не лише виявити недоліки, а й надати поради щодо поліпшення, усунення причин тощо [3, с. 158].

Висновок. Отже, загальними принципами адміністративно-процедурного права є: верховенство права; законність; рівність учасників адміністративного провадження перед законом; обґрунтованість та визначеність; безсторонність (неупередженість) адміністративного органа; добросовісність і розсудливість; пропорційність; відкритість; своєчасність і розумний строк; ефективність; презумпція правомірності дій та вимог особи; офіційність; гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні; гарантування ефективних засобів правового захисту; здійснення адміністративних процедур державною мовою; доступність та клієнтоорієнтованість. Дані принципи взаємодоповнюють один одного і формують універсальне підґрунтя для регулювання всіх адміністративно-процедурних відносин. Встановлення та реалізація принципів адміністративно-процедурного права забезпечує та гарантує додаткову можливість для громадян захист своїх прав шляхом оскарження положень адміністративного акта, а щодо органу – додаткові механізми контролю за його діяльністю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Теория государства и права // Под. Ред. С.С. Алексеева. М.: Юрид. лит., 1985. 480 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. Харків: Консул, 2001. 656 с.
3. Шарай А.А. Принципи адміністративно-процедурного права: характеристика змісту. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. Вип. 3. 2021. С. 154–158.
4. Проєкт Закону «Про адміністративну процедуру» від 14 травня 2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834.
5. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25 квітня 2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text.
6. Пилаєва В.М. Наукові підходи щодо визначення принципу транспарентності в діяльності органів виконавчої влади у вітчизняній науці адміністративного права. Право і суспільство. 2016. № 2 (2). С. 128–132.
7. Гришина В.В. Транспарентность банковской деятельности как фактор реализации прав граждан на получение субсидии для приобретения жилого помещения. URL : http//www.yurclub. ru/docs/ bank/article7. Html.
8. Пашковська М.В. Поняття транспарентності в сучасній науці «Державне управління». Ефективність державного управління. 2013. Вип. 34. С. 135–143.
9. Ярошенко В.М. Транспарентність та відкритість влади як механізми становлення інституту демократичної громадянськості. Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Сер.: Політологія. 2012. Т. 182, Вип. 170. С. 85–91.
10. Галай В.О. Сучасна концепція принципів публічної служби в адміністративному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ірпінь, 2020. 40 с.

УДК 342.9:35.072.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.35

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Мачуська І.Б.,
доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6441-8356

Мачуська І.Б. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері надрокористування: теоретико-правовий аспект.

Стаття присвячена дослідженню теоретичних проблем, повязанных із застосуванням заходів адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері надрокористування.

У статті авторка акцентує увагу на існуванні у сфері надрокористування значного кола проблем, однією із яких є самовільний видобуток корисних копалин, що наносить непоправну шкоду навколишньому природному середовищу. Авторкою проаналізовано значну кількість правопорушень, що торкаються незаконного видобутку корисних копалин (вугілля, бурштину) на території Донецької, Луганської та Рівненської областей.

Зазначено, що забезпечення законності у сфері надрокористування потребує забезпечення дієвого механізму державного примусу із застосуванням норм адміністративної відповідальності для раціонального використання надр.

Встановлено, що відносини у сфері надрокористування є комплексними, як з позиції юридичного змісту так, і з позиції ролі та місця їх у системі суспільних відносин держави, що викликає необхідність запровадження особливо виваженої державної політики у сфері охорони та раціонального використання надр.

У статті авторка акцентує увагу на тому, що інститут адміністративної відповідальності відіграє особливу роль у державному регулюванні охорони відносин у сфері надрокористування та є одним із дієвих засобів забезпечення законності і правопорядку у зазначеній сфері.

Зазначено, що інститут адміністративної відповідальності у сфері надрокористування має значні недоліки, як у частині самої побудови норм, так і в частині змісту санкцій.

Доведено, що зміст відповідних статей Кодексу України про адміністративні правопорушення, не містить всіх необхідних положень щодо адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері надрокористування, а саме: незаконний видобуток корисних копалин та заходів щодо охорони надр.

Ключові слова: надра, надрокористування, корисні копалини, охорона та використання надр, адміністративна відповідальність, правопорушення у сфері надрокористування.

Machuska I.B. Administrative responsibility for offenses in the field of subsoil use: theoretical and legal aspect.

The article is devoted to the study of theoretical problems related to the application of measures of administrative liability for offenses in the field of subsoil use.

In the article the author emphasizes that in the field of subsoil use there is a significant range of problems, one of which is the unauthorized extraction of minerals, which causes irreparable damage to the environment. The author analyzes a significant range of offenses related to the illegal extraction of minerals (coal, amber) in Donetsk, Luhansk and Rivne regions.

It is noted that ensuring legality in the field of subsoil use requires ensuring an effective mechanism of state coercion with the application of administrative liability for the rational use of subsoil.

It is established that relations in the field of subsoil use are complex, both from the standpoint of legal content and from the standpoint of their role and place in the system of public relations, which necessitates a particularly balanced state policy in the field of subsoil protection and management.

In the article the author emphasizes that the institute of administrative responsibility plays a special role in the state regulation of protection of relations in the field of subsoil use and is one of the effective means used for violations of subsoil legislation.

It is noted that the institute of administrative responsibility in the field of subsoil use has significant shortcomings, both in terms of building the rules and in terms of the content of sanctions.

It is proved that the content of the relevant articles of the Code of Ukraine on Administrative Offenses does not contain all the necessary provisions on administrative liability for offenses in

the field of subsoil use, namely: illegal mining and subsoil protection measures.

Key words: subsoil, subsoil use, minerals, protection and use of subsoil, administrative liability, offenses in the field of subsoil use.

Постановка проблеми. Одне з центральних місць у реалізації природоохоронної політики держави займає право, що виступає як ефективний регулятор екологічних відносин у суспільстві та забезпечує інтереси особистості та соціальної справедливості у сфері екології.

У сучасних умовах посилення антропогенного навантаження на навколишнє середовище все більше зростає значення неухильного та суворого дотримання діючого природоохоронного законодавства, у тому числі і адміністративно-правових норм у сфері охорони довкілля.

До однієї із найбільших теоретико-правових проблем, що існують у сфері правового регулювання надрокористування відноситься відповідальність за самовільний видобуток корисних копалин, що наносить непоправну шкоду як навколишньому природному середовищу в цілому, так і безпосередньо покладам корисних копалин. Проблема самовільного видобутку корисних копалин відноситься до глобальних екологічних проблем, що залишається не вирішеною у продовж значного проміжку часу, на всій території України і торкається незаконного видобутку різноманітних видів корисних копалин та набуває значних масштабів у випадку несанкціонованої розробки дорогоцінного каміння.

Стан дослідження проблеми. Теоретичною базою дослідження інституту адміністративної відповідальності постали фундаментальні праці таких вчених, а саме: В. Авер'янова, С. Алексєєва, І. Арістовой, Ю. Битяка, О. Бондар, В. Галунько, І. Голосніченко, І. Городецької, О. Гулак, П. Діхтієвськиого, Е. Дмитренко, Є. Додіна, Р. Калюжного, Р. Кіріна, В. Курило, О. Піддубного, О. Світличного.

Дослідженню ролі адміністративної відповідальності у сфері надрокористування присвячені праці таких вчених, як: В. Андрейцева, В. Бредіхіна, О. Грицан, Д. Козякова, М. Краснової, В. Курила, Т. Лісової, О. Макаренка, Н. Малишевої, О. Олійника, О. Плотнікової, О. Світличного, О. Сурілової, Я. Рябченко, Ю. Шемшученка, О. Шем'якова, Є. Шульги та інш.

Мета статті є дослідження ролі інституту адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері надрокористування з метою вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері видобутку корисних копалин в Україні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень ст. 13 Конституції України надра є об'єктом права власності Українського народу та потребують особливої охорони та раціонального використання [1].

На сьогоднішній день в Україні нарівні із промисловою розробкою надр, спостерігається наявність незаконного видобутку корисних копалин, що негативно впливає на стан економіки держави та погіршує екологічну рівновагу навколишнього середовища.

Так, факт самовільного видобування корисних копалин встановлений на території Шацького національного природного заповідника [2]. Також, однією із найбільших екологічних проблем Луганської області залишаються правопорушення, пов'язані з видобуванням надр, та несанкціоноване складування відходів гірничих підприємств [3].

До однієї з найкорумпованіших галузей у сфері надрокористування належить - вугільна. Так, у 2011 р. правоохоронні органи у Донецькій області встановили розташування 314 копанок і трьох кар'єрів, у 2012 р. в Україні налічувалось до 6 тис. нелегальних шахт-копанок [4].

З початком військових дії на території Донбасу у квітні 2014 р. ситуація щодо несанкціонованого видобутку вугілля значно загострилась, оскільки Україна втратила тимчасово можливість на видобуток власних корисних копалин.

На тимчасово окупованої території Донецької та Луганської областей залишилось 150 шахт усіх форм власності, з них – 90 державних [5, с. 25]. Також, на території Донецької області в державному балансі налічується 756 родовищ корисних копалин з 36 видами сировини загальнодержавного і місцевого значення, з них експлуатується 355 родовищ з 25 видами мінеральної сировини, у тому числі поклади кам'яного вугілля, кам'яної солі, флюсових вапняків і доломіту, вогнетривких і тугоплавких глин [6].

Враховуючи, наявність значних втрат для економіки України від незаконного видобутку корисних копалин на тимчасово окупованих території Донецького регіону, об'єктивно викликає необхідність посилення ролі адміністративно-правової відповідальності у сфері надрокористування на території всієї України, що дозволить частково компенсувати втрати корисних копалин від незаконного видобутку.

У контексті дослідження незаконного видобутку корисних копалин, доцільно звернути увагу на самовільне видобування покладів бурштину, до якого залучені більше 50 тис. осіб, що здійснюється на площі понад 14,6 тис. км2, а сумарна кількість збитки, що завданих державі складають близько 4 358,750 тис. грн. тільки на одній ділянці Рівненського Полісся площею 184 га. [7, с. 27].

У цьому контексті, доцільно погодитись із думкою О.П. Світличного, що земля стала головним об'єктом конфліктів, що спричиняє зловживанню у цій сфері [8, с. 58].

Таким чином, забезпечення законності у сфері надрокористування лише шляхом встановлення правових приписів вже є не ефективним і потребує забезпечення дієвого механізму державного примусу із застосуванням норм адміністративної відповідальності для створення належних умов для раціонального використання ресурсів надр [9, с. 140].

Адміністративна відповідальність виступає одним з видів юридичної відповідальності. В сучасній юридичній науці відсутній єдиний підхід до визначення поняття «юридична відповідальність». Р.А. Калюжний, С.М. Тимченко, Н.М. Пархоменко, розглядають юридичну відповідальність як передбачений правовими нормами обов'язок (міра покарання) суб'єкта, винного у вчиненні правопорушення, нести несприятливі наслідки. Учасниками правовідносин, які виникають, змінюються чи припиняються у зв'язку з юридичною відповідальністю, є як держава в особі правоохоронних органів і організацій, третейські та міжнародні суди тощо, так і суб'єкт, винний у скоєнні правопорушення [10, с. 241-242].

Юридична відповідальність – це застосування державного примусу на дії протиправних проявів особи, що вчинила правопорушення, з метою відновлення правопорядку.

Юридична відповідальність є одним із найважливіших правових засобів забезпечення дотримання норм екологічного законодавства та екологічних прав громадян і юридичних осіб, а також підтримання в державі та суспільстві належного екологічного правопорядку [11, с. 8].

Юридична відповідальність в аспекті правового явища досліджувалась з різних позицій. В.І. Курило, визначає юридичну відповідальність як юридичний обов'язок порушника юридичної норми відповідати за свою суспільно-негативну поведінку та прийняти на себе негативні правові наслідки через заходи державного примусу. Також вчений дуже слушно зазначає, що юридична відповідальність за порушення земельного законодавства, а отже, і законодавства про надра залежно від вчиненого порушення, застосованих санкцій, за юридичною силою впливу на правопорушників поділяється на адміністративну, кримінальну, цивільно-правову та дисциплінарну [12, с. 138].

Стосовно визначення адміністративної відповідальності у наукових колах, також, існують різні погляди вчених. Так, В.В. Копєйчиков, під адміністративною відповідальністю розуміє застосування уповноваженим органом чи посадовою особою адміністративного стягнення до особи, яка вчинила правопорушення, що за своїм характером не тягне за собою відповідно до чинного законодавства кримінальної відповідальності [13, с. 200]. На думку В.І. Курило, адміністративна відповідальність це репресивний вид юридичної відповідальності, що пов'язаний із застосування уповноваженими державними органами і посадовими особами адміністративних стягнень до суб'єктів, винних у вчиненні адміністративного проступку [12, с. 158].

Залежно від цілей, на які спрямована адміністративна відповідальність, завдань, які має вирішити процедура притягнення правопорушника до цього виду юридичної відповідальності можна вести мову по різні аспекти функціонального навантаження адміністративної відповідальності [14, с. 269].

Відповідальність за правопорушення у сфері охорони навколишнього природного середовища та раціонального використання природних ресурсів, у тому числі і у сфері надрокористування, має загальні риси і принципи, що характерні для юридичної відповідальності взагалі, так і певні особливості, що обумовлюється особливостями екологічного правопорушення.

Враховуючи, що відносини у сфері надрокористування є комплексними, як з позиції юридичного змісту так, і з позиції ролі та місця їх у системі суспільних відносин держави, цей факт викликає необхідність особливо виваженої державної політики у сфері охорони та раціонального використання надр.

Відповідальність за порушення законодавства у сфері надрокористування є міжгалузевим інститутом, а отже, інститут адміністративної відповідальності відіграє особливу роль у державному регулюванні охорони відносин у сфері надрокористування і поряд з іншими видами юридичної відповідальності є одним із дієвих засобів, які застосовуються за порушення законодавства про надра.

Роль адміністративної відповідальності у боротьбі з правопорушеннями у сфері надрокористування постійно зростає, проте невідповідність положень різних галузей права, недостатня правова розробка механізму застосування та притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про надра негативно впливає не тільки на її ефективності, але й функціонування усіх ланок державного апарату.

Так, інститут адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері надрокористування має значні недоліки, як у частині як самої побудови норм, так і в частині змісту санкцій, тому адміністративна відповідальність правопорушення у сфері надрокористування слід вважати дієвим заходом адміністративно-правової охорони надр.

Законодавче регулювання адміністративної відповідальності у сфері надрокористування здійснюється на підставі Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших законо-

давчих актів, які містять норми, що встановлює адміністративну відповідальність.

Адміністративна відповідальність – найбільш поширений вид юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері надрокористування.

Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про надра передбачена статтями 47, 57, 58 Кодексу України про адміністративні правопорушення – (далі КУпАП). Так, згідно зі ст. 47 КУпАП України посадові особи і громадяни несуть адміністративну відповідальність за порушення права державної власності на надра, що виявляється в самовільному користуванні надрами, укладенні угод, які у відкритій чи прихованій формі порушують зазначене право. Згідно зі ст. 9 КУпАП адміністративним правопорушенням визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [15].

Водночас, на нашу думку, положення відповідних статей КУпАП, не охоплюють у повній мірі всіх напрямів щодо адміністративної відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин та заходів щодо охорони надр.

Доцільно погодитись із думкою професора О.П. Світличного, що адміністративне правопорушення – це факт реальної дійсності і відображає істотні властивості реальних явищ, що складають склад адміністративного правопорушення [16, с. 263].

Так, у контексті здійснення промислового видобування корисних копалин гірничими підприємствами, особливого значення набуває охорона поверхневого шару грунту. Водночас, у КУпАП відсутні положення щодо адміністративної відповідальності за порушення поверхневого шару грунту.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що надра є невідновлюваним природним ресурсом, що потребує особливої охорони і раціонального використання.

У сучасних умовах посилення антропогенного навантаження на навколишнє середовище зростає значення неухильного дотримання діючого природоохоронного законодавства, у тому числі і адміністративно-правових норм у сфері охорони довкілля. Однією із значних проблем сьогодення є незаконий видобуток корисних копалин, що відповідно до положень Конституції України є об'єктом права власності Українського народу.

Забезпечення законності у сфері надрокористування лише шляхом встановлення правових приписів вже є не ефективним і потребує забезпечення дієвого механізму державного примусу із застосуванням норм адміністративної відповідальності.

Роль адміністративної відповідальності у боротьбі з правопорушеннями у сфері надрокористування постійно зростає, проте невідповідність положень різних галузей права, недостатня правова розробка механізму застосування та притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про надра негативно впливає не тільки на її ефективності. Також, зміст відповідних положень КУпАП, не охоплюють у повній мірі всіх напрямів щодо адміністративної відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин та заходів щодо охорони надр.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. На Волині зупинено незаконне видобування корисних копалин URL: http://www.kivadm.gov.ua/news/na-volyni-zupyneno-nezakonne-vydobuvannya-korysnyh.html.
3. В ході проведення перевірки в сфері охорони надр на території м. Сєвєродонецьк Луганської області встановлено факт незаконного видобування надр URL: https://lg.dei.gov.ua/posts/771.
4. Колгушева О. Чорний бізнес: власники нелегальних шахт Донбасу, рятуючись від перевірок, живцем ховають своїх робітників // Інформаційне агентство УНІАН. 31.03.2012. URL: http://www.unian.ua/society/630242-chorniybiznes-vlasniki-nelegalnih-shaht-donbasu-ryatuyuchis-vid-perevirok-jivtsem-hovayut-svojih-robitnikiv.html.
5. Некрасова О. Справжня ціна вугілля в умовах війни на Донбасі: погляд крізь призму прав людини. ГО «Східноукраїнський центр громадських ініціатив». Київ : Видавництво ТОВ «АРТ КНИГА». 2017. 140 с.
6. Природные ресурсы Донецкой области. URL: http://www.ua.all.biz/regions/?fuseaction = adm _oda. showSection&rgn_id=24&sc_id=7.
7. Галунько В.В. Правовий стан і напрями законодавчого вдосконалення видобутку бурштину в Україні. Науковий вісник публічного і приватного права. Випуск 1. 2015. С. 75–81.
8. Світличний О. П. Реалізація загальноприйнятих принципів права в управлінській діяльності земельними ресурсами. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 11. С. 53–58.
9. Білицька М.А. Адміністративна відповідальність як вид юридичної відповідальності за правопорушення у сфері надрокористування. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. Серія право. Випуск 25. С. 139–141.
10. Калюжний Р.А., Тимченко С.М., Пархоменко Н.М. Загальна теорія держави і права: Навч. Посібн. К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В. 2007. 296 с.

11. Оверковська Т.К., Опольська Н.М. Юридична відповідальність за екологічні правопорушення : навч. посіб. Вінн. нац. аграр. ун-т. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ». 2020. 252 с.
12. Курило В.І., Моторіна Т.С. Основи земельного права України: Навч. Посіб. / За заг. ред. В.З. Янчука. К.: Магістр XXI сторіччя, 2006. 160 с.
13. Копєйчиков В.В. Правознавство: підручник / За ред. В.В. Копєйчикова. 7-е вид., стер. К.: Юрінком Інтер. 2003. 736 с.
14. Курило В.І Адміністративні правовідносини у сільському господарстві України : дис… на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук : спец. 12.00.07. К. 2008. 419 с.
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/132/94-Вр4.
16. Світличний О.П. Адміністративні правовідносини у сфері земельних ресурсів України: проблеми теорії та практики правозастосування: Монографія. Донецьк: Державне видавництво «Донбас». 2011. 410 с.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.36

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ЩОДО КАРАНТИНУ ЛЮДЕЙ

Прокопова А.В.,
здобувачка вищої освіти юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса
https://orcid.org/0000-0002-8807-6282
prokopova.a@donnu.edu.ua

Краковська А.Є.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса
https://orcid.org/0000-0002-0577-8909
angel@donnu.edu.ua

Прокопова А.В., Краковська А.Є. Адміністративна відповідальність за порушення правил щодо карантину людей.

Статтю присвячено дослідженню адміністративної відповідальності, передбаченої за порушення правил щодо карантину людей на території України. Висвітлено питання вивчення історичного становлення адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину в цілому, та карантину людей зокрема. Досліджено законодавчі акти, які регулюють відносини у сфері захисту населення від інфекційних хвороб та охорони здоров'я на території України. Особливу увагу приділено статті 44-3 «Порушення правил щодо карантину людей» Кодексу України про адміністративні правопорушення. Проаналізовано зміни, яких зазнала дана стаття за змістом та підвідомчістю даної категорії справ про адміністративні правопорушення; статистичні дані та практику розгляду судами справ про притягнення осіб до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень, передбачених статтею 44-3 КУпАП у сучасних умовах. Зроблено висновок, що запровадження статті 44-3 КУпАП містить і позитивні, і негативні аспекти. Виявлені недоліки у змісті норми та практиці її застосування, у зв'язку з чим запропоновано вирішити питання щодо: бланкетності частини першої статті 44-3 КУпАП; запровадити в Україні виважені правила карантину у поєднанні із санкціями, які будуть їм відповідати; вирішити питання щодо відповідності даної статті принципу правової визначеності та принципу відповідності стягнення рівню суспільної шкідливості вчинюваного правопорушення, а також щодо гуманізації відповідальності за порушення правил щодо карантину людей; внести відповідні зміни до статті 44-3 КУпАП «Порушення правил щодо карантину людей».

Ключові слова: коронавірусна хвороба (COVID-19); адміністративна відповідальність; адміністративне правопорушення; порушення правил щодо карантину людей; бланкетна норма; гуманізація відповідальності; принцип правової визначеності; принцип відповідності стягнення рівню суспільної шкідливості вчинюваного правопорушення.

Prokopova A.V., Krakovska A.Ye. Administrative responsibility for violation of rules regarding quarantine of people.

The article is devoted to the study of administrative responsibility for violating the rules on quarantine of people in Ukraine. The issue of studying the historical formation of administrative responsibility for violating the rules of quarantine in general, and the quarantine of people in particular is covered. The normative-legal acts regulating relations in the field of protection of the population against infectious diseases and health care on the territory of Ukraine are researched. Special attention is given to Article 44-3 of the Code of Ukraine on Administrative Violations (CUAV) «Violation of the rules on quarantine of people». The changes that this article has undergone in the content and in the jurisdiction of this category of cases of administrative violation are analyzed. The statistical data and the practice of consideration of cases on bringing persons to administrative responsibility for committing violations under Article 44-3 of the CUAV by courts in modern conditions are considered. It is concluded that the introduction of Article 44-3 of the CUAV contains both positive and negative aspects. Deficiencies in the content of the norm and in the practice of its application are revealed. It is proposed to resolve the issue of: blanketness of the first part of Article

44-3 of the CUAV; compliance of this article with the principle of legal certainty and the principle of conformity of guilt and punishment; humanization of responsibility for violating the rules of quarantine of people. It is also proposed to introduce balanced quarantine rules in combination with sanctions that will comply with them and to make appropriate changes to Article 44-3 of the CUAV «Violation of the rules on quarantine of people».

Key words: coronavirus disease; administrative responsibility; administrative violation; violation of the rules on quarantine of people; blanket norm; humanization of responsibility; principle of legal certainty; principle of conformity of guilt and punishment.

Постановка проблеми. Два роки тому виникла, мабуть, наймасштабніша проблема XXI століття - проблема коронавірусної хвороби 2019 (COVID-19)._Вона торкнулась усього світу. Країни одна за одною вводили обмеження на законодавчому рівні задля попередження поширення хвороби та збереження життя і здоров'я людей. Україна також приєдналася до цієї місії з метою захисту своїх громадян. Законодавча гілка української влади за цей час прийняла багато нормативно-правових актів та окремих норм, пов'язаних з впровадженням карантину. У тому числі шляхом встановлення відповідальності за порушення карантинних правил.

Так, 17 березня 2020 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)», серед положень якого доповнено новою статтею 44-3 «Порушення правил щодо карантину людей» Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі-КУпАП) [1].

За короткий час свого існування стаття 44-3 КУпАП зазнала змін, що понесло за собою відповідні наслідки. Стаття у різних своїх редакціях встановлювала різні міри відповідальності, що відчутно вплинуло на судову практику. Вже перші факти застосування норми на практиці, продемонстрували суттєві прорахунки законодавця в конструюванні підстав відповідальності за протиправні діяння, пов'язані з порушенням правил щодо карантину людей. А тому існує необхідність у проведенні комплексного дослідження найбільш значних проблем, що виникають на практиці під час притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, передбачені статтею 44-3 КУпАП [2, с. 225].

Стан опрацювання. Так як пандемія виникла відносно нещодавно, дану проблему можна назвати недостатньо дослідженою. Науковці, які займались цим питанням: Сайчук О., Пилипів Р., Тимчишин А., Вознюк А., Чернявський С., Мотиль В., Дякін Я. та ін. Якщо говорити про адміністративну відповідальність в цілому, то її активно досліджували Калюжний Р., Чернецький О., Ківалов С., Негодиченко О. та інші. Але адміністративна відповідальності за порушення правил карантину людей існує два роки, за цей період дана норма була доповнена, виникли питання щодо її застосування. Таким чином питання адміністративної відповідальності за порушення цих правил потребує дослідження і з точки зору теорії, і особливо, з точки зору практики.

Метою статті є дослідження адміністративної відповідальності, передбаченої в статті 44-3 КУпАП та практики її застосування; виявлення проблем до яких призвела поява та зміни даної статті та розроблення шляхів їхнього розв'язання.

Виклад основного матеріалу. У 2020 році Україна та весь світ відчули на собі дію карантину. Це сталось у зв'язку з введенням обмежень на законодавчому рівні. В Україні було прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на попередження поширення коронавірусної хвороби 2019 (COVID-19). Але на території українських земель питання карантину урегульовувалось задовго до виникнення коронавірусу. Так, як зазначає Бурченко Ю.В., першим нормативно-правовим актом, який чітко закріпив адміністративну відповідальність за порушення вимог карантину на території України, була Постанова «Про санітарну охорону кордонів Союзу РСР» № 55 від 1931 року. Відповідно до пункту шостого статті 355 «Про санітарну охорону кордонів Союзу РСР» «всі громадяни й органи в межах Союзу РСР зобов'язані точно виконувати вимоги зазначених у статті 4 правил і розпорядження органів, які здійснюють санітарну охорону кордонів. Порушники цих правил і розпоряджень піддаються відповідальності за кримінальними кодексами союзних республік або штрафу в адміністративному порядку в розмірі до 100 рублів. Випадки, коли порушники піддаються штрафу в адміністративному порядку, і розміри штрафу за окремі порушення встановлюються зазначеними в статті 4 правилами. Штрафи стягуються в загальновстановленому адміністративно-безспірному порядку» [3, с. 12].

Далі, у грудні 1984 р. був прийнятий Кодекс про адміністративні правопорушення (далі – Кодекс). Даний Кодекс зазнав багато змін і доповнень, але й досі є чинним в Україні. У першій редакції Кодексу адміністративну відповідальність за порушення карантину передбачала стаття 42 «Порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм», відповідно до якої порушення цих правил і норм (крім правил і норм щодо охорони атмосферного повітря) - тягнуло за собою накладення такого виду адміністративного стягнення як штраф (на громадян - у розмірі до десяти карбованців, а на посадових осіб - до п'ятдесяти карбованців) [4]. Однак,

згодом, дана стаття зазнала змін: у 1997 та 1998 роках були змінені розміри штрафних санкцій та їх одиниця, деякі складові норми виключені, а у 2014 році змінено змістовне наповнення і назва даної статті – слова «санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил» були замінені словами «санітарних норм».

У березні 2020 року для запобігання виникненню та поширенню коронавірусної хвороби було прийнято зміни до законодавчих актів, зокрема було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)», серед положень якого КУпАП доповнено новою статтею 44-3 «Порушення правил щодо карантину людей». Перша редакція цієї норми була сформульована таким чином: «Порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами, - тягне за собою накладення штрафу на громадян від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб - від двох до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [5]. Дана норма набрала чинності з моменту опублікування – 17 березня 2020 року. І вже в березні 2020 року було встановлено понад 3 тис.осіб, які порушили норми цієї статті, а станом на 17 квітня 2020 року, наприклад в Харківській області, згідно з даними ГУ Національної поліції в цій області, було складено більше 400 протоколів про вчення адміністративних правопорушень за порушення правил, передбачених статтею 44-3 КУпАП.

Відповідно до статті 221 КУпАП справи про адміністративні правопорушення, передбачені частиною першою статті 44-3 КУпАП, розглядають судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів [5] .

Саме відносно частини першої статті 44-3 КУпАП, яка була з перших днів існування цієї статті, вже 20 березня 2020 року (тобто через декілька днів після набрання чинності), Шевченківський районний суд міста Києва розглянув першу справу про порушення правил карантину в Україні. На підставі матеріалів справи, в тому числі протоколу про адміністративне правопорушення, складеного представниками Національної поліції, суддею було винесено постанову щодо особи, винної у вчиненні правопорушення, відповідальність за яке передбачена статтею 44-3 КУпАП і накладено адміністративний стягнення у виді штрафу у розмірі 17 тис. грн [6].

Однак, як показала практика застосування цієї норми, її зміст не був ідеальним та відсилав до необмеженої кількості нормативних актів. Внаслідок цього суди у переважній більшості випадків відмовляли поліції застосовувати адміністративні стягнення до відповідних осіб за порушення карантинних правил. Так, станом на 06.04.2020 року в Єдиний державний реєстр судових рішень було винесено 402 постанови судів про притягнення осіб до адміністративної відповідальності за скоєння правопорушення, передбаченого статтею 44-3 КУпАП і лише 32 постановами особи визнані винними і оштрафовані (8%). Серед цих 32 постанов, якими особи були визнані винними у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 44-3 КУпАП в більшості випадків був накладений штраф у розмірі 17 тис. грн (27 постанов), а в інших - 34 тис. грн (5 постанов).

За 212-ма постановами (52%) матеріали справи про притягнення особи до адміністративної відповідальності за статтею 44-3 КУпАП було повернуто до відповідних ГУ Національної поліції України для доопрацювання, оскільки протоколи про адміністративне правопорушення не відповідали вимогам статті 256 КУпАП. З них – 69 постанов (17% від 402) містили вказівку на те, що норма статті 44-3 КУпАП носить бланкетний характер, і тому серед ознак суті даного адміністративного правопорушення обов'язково повинно бути посилання на відповідний нормативно-правовий акт, яким встановлюються відповідні правила і який особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, - не дотрималась. Крім зазначеної підстави при направлені на доопрацювання матеріалів, також були зазначені такі, як: відсутність даних щодо особи, яка притягається до адміністративної відповідальності та її характеризують; не вказана суть правопорушення; не вказано які саме дії вчинила особа при порушенні карантину; кваліфікація діяння за частиною першою статті 44-3 КУпАП підлягає уточненню. Також було винесено: 106 постанов (26% від 402), якими провадження у справі закрито за відсутності складу адміністративного правопорушення або за відсутності події та складу адміністративного правопорушення з посиланням на статті Конституції України (ст. 62, 64), або на те, що особа не є суб'єктом вказаного правопорушення, або особа не є суб'єктом господарювання тощо; 7 постанов (2 %), якими закрито провадження у зв'язку з малозначністю вчиненого адміністративного правопорушення; 10 постанов (3%), якими осіб звільнено від адміністративної відповідальності за малозначністю; 10 постанов (3%) направлено за належною підсудністю тощо [7]. Привернула увагу постанова судді Личаківського районного суду м. Львова, яка містить досить

оригінальні висновки у рішенні від 7 травня 2020 року у справі №463/3580/20 про притягнення до адміністративної відповідальності громадянина за статтею 44-3 КУпАП. Так, закриваючи провадження у справі у зв`язку з відсутністю у діях громадянина складу адміністративного правопорушення, суддя зазначив, що «Статтею 8 Конституції України проголошено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. З врахуванням наведеного суддя переконаний, що Конституція - вічна, а коронавірус - тимчасовий, тому погоджується із висловом австрійського імператора Фердинанда I - «Fiat justitia et pereat mundus» (Нехай панує справедливість, якщо навіть від цього загине світ)» [8].

Також привертає увагу рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»». Як вже зазначалось, загальнонаціональний карантин у нашій державі було запроваджено з 12 березня 2020 р. постановою Кабінету міністрів України №11 від 11 березня 2020 р. Після цього Кабінетом Міністрів України було прийнято низку постанов обмежувального характеру, пов'язаного із карантином у державі. У зв'язку з цим Верховний Суд звернувся із конституційним поданням до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) ряду норм, зокрема, постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» від 20 травня 2020 року № 392, пунктів Порядку здійснення протиепідемічних заходів, пов'язаних із самоізоляцією, затвердженого Постановою № 392, які на момент ухвалення рішення Конституційним судом зазнали змін та/або втратили свою чинність. Велика палата Конституційного Суду України 28 серпня 2020 року ухвалила Рішення, в якому було наголошено, що обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом – актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні; встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить Конституції України [9]. Крім того, на IX Щорічному судовому форумі «Вектор розвитку 2020» під час доповіді щодо конституційних подань Верховного Суду у 2020 році, їх підстав, проблематики та стану розгляду, було зазначено, що Кабінет Міністрів України, запроваджуючи карантин, вийшов за межі своїх конституційних повноважень [10].

Повертаючись до змісту статті 44-3 КУпАП, слід наголосити, що у листопаді 2020 р. статтю було удосконалено - доповнено частиною другою, яка передбачає окрему відповідальність для осіб, конкретизує склад адміністративного правопорушення, за яке одночасно суттєво зменшує розмір відповідальності у вигляді штрафу: «Перебування в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно, - тягне за собою накладення штрафу від десяти до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [11].

Відповідно, у листопаді 2020 року було внесено зміни і у статті 219, 221 та 222 КУпАП та розмежовано підвідомчість справ про адміністративні правопорушення за статтею 44-3 КУпАП, а саме: розгляд справ за частиною першою статті 44-3 КУпАП віднесено до підвідомчості суддів відповідних судів, а розгляд справ за частиною другою статті 44-3 КУпАП – до підвідомчості виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад, а також органів Національної поліції. Згодом, у грудні того ж 2020 року, було внесено зміни до статті 222 і підвідомчість справ за частиною другою статті 44-3 КУпАП залишилась тільки у виконкомів відповідних місцевих рад [12] .

Показники щодо розгляду справ про притягнення до адміністративної відповідальності за статтею 44-3 КУпАП суттєво змінились з моменту введення цієї статті у дію. Так, станом на грудень 2020 року до судів надійшло понад 66 тис. справ (в тому числі протоколів), з яких: 13 тис. протоколів повернуто (з яких 11 тис. повернуто для належного оформлення); 35.5 тис. справ розглянуто (з яких 2.8 тис. справ – про накладення адміністративного стягнення); 17.7

тис. справ – залишок нерозглянутих справ [13]. Станом же на грудень 2021 року до судів надійшло понад 137.9 тис. справ (в тому числі протоколів), з яких: 24 тис. протоколів повернуто (з яких 20.5 тис. повернуто для належного оформлення); 102.5 тис. справ розглянуто (з яких 5.7 тис. – про накладення адміністративного стягнення); 11 тис. – залишок нерозглянутих справ [14]. Таким чином кількість справ у 2021 році суттєво збільшилась у порівнянні з 2020 роком. Але проблемними залишились аналогічні питання, зокрема те, що норма частини першої статті 44-3 КУпАП є бланкетною, а бланкетний характер цієї статті фактично сприяв порушенням прав громадян, про масштаби яких наочно свідчить вказана вище судова статистика (розглядаючи відповідні протоколи, судді як правило приймали рішення на користь «порушників», застосовуючи у вигляді стягнення попередження, яке не передбачено санкцією цієї статті 44-3 КУпАП). Подібна практика вибіркового застосування статті 44-3 КУпАП може розглядатися як з позитивного, так і з негативного боку. Запровадивши в Україні невиважені правила карантину у поєднанні із суворими санкціями за їх невиконання, законодавці поставили органи, яким підвідомчі дані справи перед вибором пріоритетів у головних принципах застосування адміністративного примусу – «справедливості» або «законності». Крім того, постало питання щодо гуманізації відповідальності за порушення правил щодо карантину людей, про що йдеться в проєкті Закону України «Про внесення змін до статті 44-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо гуманізації відповідальності за порушення правил щодо карантину людей» [15]. З огляду на вищезазначене виникає необхідність внесення змін до існуючої редакції статті 44-3 КУпАП «Порушення правил щодо карантину людей», шляхом передбачення пом'якшення санкцій за її порушення, зокрема можливість застосування адміністративного стягнення у вигляді попередження та суттєве зменшення розмірів як мінімального, так і максимального штрафів.

Крім того, слід звернути увагу і на те, що норми, якими встановлюється адміністративна відповідальність, в тому числі і за правопорушення, передбачені статтею 44-3 КУпАП, мають відповідати низці принципів та критеріїв, серед яких є принцип правової визначеності як невід'ємна складова принципу верховенства права та принцип відповідності стягнення рівню суспільної шкідливості вчинюваного правопорушення. Кожна норма Особливої частини КУпАП, в тому числі і статті 44-3 КУпАП має бути достатньо чіткою, щоб дозволити громадянину за потреби визначити, які саме наслідки може тягнути за собою відповідне діяння. Таким чином, можна зробити висновок, що чинна стаття 44-3 КУпАП передбачає не тільки надмірні санкції (тобто не відповідає принципу відповідності стягнення рівню суспільної шкідливості вчинюваного правопорушення), а й не відповідає принципу правової визначеності (по-перше, сама назва вказаної статті є вужчою за її зміст; не охоплює такі форми об'єктивної сторони правопорушення, як порушення санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними захворюваннями; по-друге, використання як у назві, так і у тексті вказаної статті поняття «карантин «людей» є юридично некоректним, оскільки чинне законодавство не оперує вказаним терміном; по-третє, не відповідає принципу правової визначеності адміністративна відповідальність за порушення правил щодо карантину людей (об'єктивні ознаки того чи іншого адміністративного правопорушення мають бути чітко викладені у відповідній статті Особливої частини КУпАП, бути зрозумілими для суб'єктів правозастосування). У зв'язку із зазначеним, випливає, що стаття 44-3 КУпАП потребує внесення саме комплексних змін.

Висновки. Отже, у сучасних умовах нашого життя, безумовно, введення статті 44-3 КУпАП є позитивною подією, оскільки дана стаття є одним із засобів попередження поширення коронавірусної хвороби 2019 (COVID-19) на території України. Але це не відміняє той факт, що стаття містить недоліки та потребує удосконалення і з точки зору змісту, і з точки зору її застосування. Доцільно було б вирішити питання щодо: бланкетності частини першої статті 44-3 КУпАП, оскільки бланкетний характер цієї статті фактично сприяв порушенням прав громадян; запровадити в Україні виважені правила карантину у поєднанні із санкціями, які будуть їм відповідати; вирішити питання щодо гуманізації відповідальності за порушення правил щодо карантину людей. Тобто, необхідно внести зміни до існуючої редакції статті 44-3 КУпАП «Порушення правил щодо карантину людей», шляхом передбачення пом'якшення санкцій за її порушення, зокрема можливість застосування адміністративного стягнення у вигляді попередження та суттєво зменшити розміри як мінімального, так і максимального штрафів, а також зробити так, щоб норми, якими встановлюється адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені статтею 44-3 КУпАП, відповідали принципу правової визначеності та принципу відповідності стягнення рівню суспільної шкідливості вчинюваного правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17.03.2020 р. № 530-IX. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2020. № 16. Ст.100. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#Text.
2. Мотиль В.І., Дякін Я.О. Проблеми адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 4 (92). С. 224-233. URL: https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1196/1084.
3. Бурченко Ю.В. Становлення та розвиток адміністративної відповідальності за порушення карантинних правил на території України: історичний вимір. *Правова позиція.* 2021. № 2 (31). С. 10-13. URL: http://legalposition.umsf.in.ua/archive/2021/2/2.pdf.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України від від 07.12.1984 № 8073-X (в редакції від 07.12.1984). *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. № 51. Ст.1122. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/ed19841207#Text.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України від 07.12.1984 № 8073-X (в редакції від 17.03.2020). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/ed20200317/conv#Text.
6. Перше рішення у справі за порушення правил карантину. Судова влада України. URL: https://sh.ki.court.gov.ua/sud2610/pres-centr/news/913554/; https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88396849#.
7. Ореховський М.Л. Аналіз постанов по 44-3 КУпАП - Судді в 90% випадків відмовляються штрафувати українців за порушення правил карантину. URL:https://protocol.ua/ru/analiz_postanov_po_44_3_kupap_suddi_v_90_vipadkiv_vidmovlyayutsya_shtrafuvati_ukraintsiv_za_porushennya_pravil_karantinu/.
8. Постанова у справі №463/3580/20 (Провадження №3/463/941/20) [2020] Личаківського районного суду м. Львова. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua; https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89145335.
9. Рішення у справі № 1-14/2020(230/20): Рішення Конституційного Суду України від 28.08.2020 р. № 10-р/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text.
10. Конституційні подання Верховного Суду у 2020 році: підстави, проблематика, стан розгляду. Доповідь керівника департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного суду України. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezentacia_Babanli_Konst_podannya.pdf.
11. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 06.11.2020 р. № 1000-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1000-20#n9.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України від 07.12.1984 № 8073-X (в редакції від 11.02.2022). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.
13. Оперативна інформація щодо розгляду справ за статтею 44-3 «Порушення правил щодо карантину людей» (станом на грудень 2020 року). URL: https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/1043147/.
14. Оперативна інформація щодо розгляду справ за статтею 44-3 «Порушення правил щодо карантину людей» (станом на грудень 2021 року). URL: https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/1236365/.
15. Про внесення змін до статті 44-3 КУпАП щодо гуманізації відповідальності за порушення правил щодо карантину людей: проєкт Закону України від 13 квітня 2021 року № 5372. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=71655.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.37

СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Савранчук Л.Л.,
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-7467-2681

Савранчук Л.Л. Сутність адміністративного розсуду у діяльності органів публічної адміністрації.

У статті досліджується сутність адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації. Автором запропоноване власне визначення адміністративного розсуду як інтелектуальна, творча діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб, установлена законодавчими актами, щодо самостійного оцінювання та прийняття рішення та певного вибору варіантів своєї поведінки, що має юридично значущий результат.

Виокремлені властивості, що притаманні адміністративному розсуду: 1) є правом органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб приймати рішення, здійснювати діяльність (бездіяльність); 2) реалізовується відповідним колом осіб, яких уповноважено на це законодавством; 3) межі розсуду обмежені рамками закону, тобто він відповідає нормам права та не суперечить їм; 4) процес застосування адміністративного розсуду є інтелектуальною та творчою діяльністю; 5) має юридично значущий результат.

Наголошено, що функціонування органів публічної влади щодо реалізації ними адміністративного розсуду має бути предметом нормативного регулювання та належного контролю, оскільки, досить часто, виникає проблема зловживання адміністративним розсудом, причинами якого є: неясність законів, що створює ілюзію наявності великих повноважень у посадової особи; відсутність належного рівня підготовленості і знань у посадової особи; перевищення меж дискреційних повноважень.

Ключові слова: адміністративний розсуд, дискреційні повноваження, публічна адміністрація, межі адміністративного розсуду.

Savranchuk L.L. The essence of administrative discretion in the activities of public administration agencies.

The article examines the essence of administrative discretion in the activities of public administration bodies. The author proposes his own definition of administrative discretion as intellectual, creative activity of public authorities, local governments and their officials, established by legislation on self-assessment and decision-making and a certain choice of behavior, which has a legally significant result.

The selected properties that are inherent in administrative discretion: 1) are the right of public authorities, local governments and their officials to make decisions, carry out activities (inaction); 2) is implemented by the relevant circle of persons authorized by law; 3) the limits of discretion are limited by the law, it complies with the law and does not contradict them; 4) the process of applying administrative discretion is an intellectual and creative activity; 5) has a legally significant result.

It is emphasized that the functioning of public authorities in the exercise of administrative discretion should be subject to regulation and proper control, as often there is a problem of abuse of administrative discretion, the reasons for which are: ambiguity of laws, which creates the illusion of great authority; lack of proper level of training and knowledge of the official; exceeding the limits of discretionary powers.

Key words: administrative discretion, discretionary powers, public administration, limits of administrative discretion.

Постановка проблеми. Правові норми є одним з найважливіших регуляторів суспільного життя, але, очевидно, що якими б чіткими та визначеними вони не були, нажаль, не завжди можуть врегулювати всі життєві ситуації.

Тому, виправданим є наявність диспозитивності при застосуванні норм права, що дозволяє суб'єкту правозастосування самостійно приймати рішення та знаходити різні підходи до кожної ситуації окремо. Таке явище називається «розсудом в праві».

Цілком зрозуміло, що в будь-якій сфері діяльності органів публічної влади також є свій «простір» для вибору варіанту поведінки, що зокрема передбачено повноваженнями даних суб'єктів

щодо можливості застосування адміністративного розсуду. Дана тема є досить актуальною та дискусійною серед вчених-адміністративістів. Це пояснюється тим, що роль та обсяги адміністративного розсуду дуже великі, у зв'язку з величезною кількістю функцій та завдань, які покладені на органи виконавчої влади. Окрім того, саме розсуд в певній мірі впливає на зміст правових актів в управлінні та вирішенні адміністративних справ, а також на дії органів публічної адміністрації та їх посадових осіб до громадян та їх потреб, що, в свою ергу викликає багато запитань.

Стан опрацювання. Питання адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації стало предметом аналізу багатьох праць науковців. До цієї тематики у своїх роботах зверталися В.Б. Авер'янов, Л.В. Аллахвердова, Н.А. Бааджи, О.М. Бандурка, О.С. Лагода, А. Н Одарченко, С.А. Резанов, А.О. Селіванов, О.М. Семеній, О.В. Тодощак Т.М. Фуфалько, І.С. Шкурська та інші. Значна за обсягом кількість публікацій свідчить про те, що питання і нині не втрачає своєї актуальності та була присвячена лише окремим аспектам проблеми розсуду в адміністративному праві.

Метою статті є дослідження комплексного аналізу функціонування органів публічної адміністрації в процесі реалізації ними дискреційних повноважень та забезпечення ефективного застосування адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів владних повноважень.

Виклад основного матеріалу. Обсяг можливостей органів публічної адміністрації обмежується законодавчими нормами, так, відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України передбачено, 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 [1]. З даної конституційної норми випливає, що органи публічного адміністрування повинні діяти або ж утримуватись від тих дій, якщо це прямо передбачено Основним Законом та законами України, а міри можливостей цих суб'єктів повинні обмежуватися правовими актами. Крім того, положення частини другої статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України передбачає, що адміністративні суди повинні перевіряти рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень на предмет того, чи прийняті (вчинені) вони з дотриманням принципів добросовісності, неупередженості, розсудливості тощо [2].

Отже, у разі здійснення управлінської діяльності суб'єкти публічної адміністрації мають право діяти на власний розсуд та приймати зважені рішення. Таким чином, представники органів державного управління наділені правом застосовувати адміністративний розсуд в процесі реалізації дискреційних повноважень.

Звернемося до визначення поняття «адміністративний розсуд», яке має безліч підходів його розуміння в науці адміністративного права. Проте чіткого визначення даного поняття на сьогодні не існує, внаслідок чого потребує чіткого розуміння його сутності.

Так, Н. А. Бааджи визначає адміністративний розсуд як дозволену законом інтелектуально-вольову діяльність компетентного суб'єкту, змістом якої є здійснення вибору одного з декількох варіантів рішення, встановленого правовою нормою для забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності адміністративного регулювання з метою ухвалення оптимального рішення у справі, максимально повно забезпечуючи досягнення встановлених правом цілей [3, с. 141].

У свою чергу, О.М. Семеній розкриває адміністративний розсуд як владу суб'єктів публічної адміністрації здійснювати аналітичну, інтелектуальну, творчу діяльність у межах і спосіб, установлені законодавством, через оцінювання фактичних обставин справи на виконання законної мети з дотриманням принципів верховенства права, справедливості, розсудливості, оперативності, з подальшим вибором оптимального рішення в конкретній адміністративній справі [4, с. 137].

А. Н. Одарченко визначав адміністративний розсуд як «надане законом посадовій особі право самостійно і індивідуально визначати необхідність, корисність або доцільність прийнятого ним заходу» [5, с. 4].

Отже, підсумовуючи зазначене, можна стверджувати, що адміністративний розсуд - це інтелектуальна, творча діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб, установлена законодавчими актами, щодо самостійного оцінювання та прийняття рішення та певного вибору варіантів своєї поведінки, що має юридично значущий результат.

У свою чергу, поняття «адміністративний розсуд» має тісний зв'язок із «дискреційними повноваженнями», оскільки обидва поняття виражають спосіб здійснення компетенції в діяльності органів публічного адміністрування. Так, дискреція суб'єкта управлінської діяльності має місце тоді, коли в частині норми права передбачається кілька варіантів допустимої поведінки такого органу щодо подій чи вчинків інших суб'єктів правовідносин. У такому разі суб'єкт владних повноважень може вчинити певні дії й при цьому вибрати можливий варіант поведінки, а може й утриматися від їх виконання [6, с. 18].

Адміністративний розсуд (дискреційні повноваження) має нормативне закріплення та міститься у Методології проведення антикорупційної експертизи. Зазначається, що це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самовря-

дування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид ізміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта [7].

Враховуючи викладене, доцільно виокремити властивості, що притаманні адміністративному розсуду:

1) є правом органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб приймати рішення, здійснювати діяльність (бездіяльність);

2) реалізовується відповідним колом осіб, яких уповноважено на це законодавством;

3) межі розсуду обмежені рамками закону, тобто він відповідає нормам права та не суперечить їм;

4) процес застосування адміністративного розсуду є інтелектуальною та творчою діяльністю;

5) має юридично значущий результат.

Таким чином, маємо змогу зазначити, що здійснюючи дискреційні повноваження суб'єкт владних повноважень зобов'язаний правильно оцінити обставини і факти певних подій та застосувати щодо них чинні правові приписи, уникаючи зловживання владою.

Особливу увагу слід звернути на те, що дискреція реалізується суб'єктом управлінської діяльності як під час ухвалення актів індивідуальної дії, що спрямовані на одноразове застосування щодо конкретно визначених обставин і ситуацій, так і під час видання підзаконних актів нормативного характеру (тут йдеться насамперед про здатність органу публічного адміністрування самостійно визначати зміст таких актів) [8, с. 241].

Нормативно-правові акти або їх проекти можуть закріплювати дискреційні повноваження у способи, що визначені Методологією проведення антикорупційної експертизи. Ними є: 1)

1) за допомогою оціночних понять (наприклад: «за наявності поважних причин орган вправі надати ...», «рішення може бути прийнято, якщо це не суперечить суспільним інтересам . ..» тощо;

2) шляхом перерахування видів рішень, що приймаються органом (особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), не вказуючи підстав для прийняття того чи іншого рішення або шляхом часткового визначення таких підстав;

3) шляхом надання права органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) при виявленні певних обставин (настанні конкретних юридичних фактів) приймати чи не приймати управлінське рішення залежно від власної оцінки цих фактів;

4) за допомогою нормативних приписів, що містять лише окремі елементи гіпотези чи диспозиції правової норми, що не дозволяють зробити однозначний висновок про умови застосування нормативного припису або правові наслідки застосування такого припису [7].

У свою чергу, вчені-адміністративісти виділяють наступні види дискреційних повноважень органів публічного адміністрування:

1) дискреційні повноваження щодо рішення чи дії, які полягають у тому, що орган управлінської діяльності вправі на власний розсуд вирішувати, чи буде він діяти або ухвалювати рішення [9, с. 61];

2) дискреційні повноваження стосовно одного з варіантів рішення чи дії, що надає адміністративному органу право ухвалити одне з можливих та юридично допустимих рішень чи вчинити одну з дій [10, с. 8-9];

3) дискреційні повноваження стосовно способу дії, що надає можливість органу управлінської діяльності самостійно вибрати, як він буде діяти в тому чи іншому разі [11, с. 183].

Відповідно до цього доречно зазначити, що єдиного переліку нормативного закріплення стосовно наявності права на реалізацію адміністративного розсуду в органу публічної адміністрації немає, що надає змогу певного ступеня свободи у праві того чи іншого вибору. Доцільно зазначити, що адміністративне розсуд як певна ступінь свободи виявляється в можливості вибору однієї з кількох законних альтернатив (наприклад, вибір однієї з кількох санкцій, передбачених адміністративної нормою), тому його межі повинні бути чітко визначені законодавцем. Розмитість, неконкретність та неясність меж адміністративного розсуду призводить до недопустимих наслідків, що підриває авторитет і ефективність державної влади, такими явищами як корупція, свавілля чи підміна інтересів тощо.

Крім того, розглядаючи межі адміністративного розсуду, варто звернути увагу на Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 11.03.1980 № R (80) 2 [12], де зазначено, що адміністративний орган влади, приймаючи конкретне рішення, має прагнути досягнення мети, задля якої його наділено відповідними повноваженнями; дотримуватися принципу об'єктивності й безсторонності, враховуючи лише ті фактори, які мають відношення до цієї конкретної справи; дотримуватися принципу рівності перед законом, не допускати несправедливої дискримінації; забезпечувати належну рівновагу (пропорційність) між метою рішення та його негативними наслідками для прав, свобод чи інтересів осіб; приймати рішення в межах розумного строку з урахуванням характеру справи; послідовно та узгоджено застосовувати загальні адміністративні приписи, враховуючи конкретні обставини кожної справи [12].

У науці також досить активно розглядається проблема визначення меж адміністративного розсуду, зокрема, Л.В. Аллахвердова, наводить

шість основних обмежень розсуду органів публічної влади: «1) зона розумності; 2) фундаментальні проблеми в нормативній системі; 3) фундаментальні проблеми в інституціональній системі; 4) взаємовідносини між інституціональними системами; 5) правозастосовна політика та моделі правозастосування; 6) подолання прецеденту» [13, с. 36].

Т.М. Фуфалько, аналізуючи механізми обмеження адміністративного розсуду, акцентує увагу на статусі, ролі та значенні самих інститутів публічної влади. Зокрема, автор пропонує виділення двох основних сфер: визначення змісту та обсягу розсуду (матеріальна), встановлення процедурних меж (процесуальна сфера обмеження) [14, с. 57].

Таким чином, функціонування органів публічної влади щодо реалізації ними адміністративного розсуду має бути предметом нормативного регулювання та належного контролю, оскільки, досить часто, виникає проблема зловживання адміністративним розсудом, причинами якого є: неясність законів, що створює ілюзію наявності великих повноважень у посадової особи; відсутність належного рівня підготовленості і знань у посадової особи; перевищення меж дискреційних повноважень.

Висновок. Отже, дискреційні повноваження органів публічної адміністрації є невід'ємною частиною будь-якої управлінської діяльності та мають бути врегульовані на законодавчому рівні. Шляхом застосування дискреційних повноважень суб'єкт публічного адміністрування має змогу на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень при цьому не виходити за загальні межі, котрі встановлені законодавчими актами держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 27.03.2022).
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р., № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
3. Бааджи Н. А. Гарантії законності застосування адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2016. №1. С. 140–143.
4. Семеній О.М. Ознаки адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 6. С.136–139.
5. Одарченко А. Н. О пределах административного усмотрения. Право и жизнь. 1925. № 6. С. 3–12.
6. Тодощак О.В. Дискреційні повноваження суб'єктів публічної адміністрації. Правове життя сучасної України. 2020., № 1, т. 2. С. 17–20.
7. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: Наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#top (дата звернення: 04.04.2022).
8. Шкурська І.С. Адміністраивний розсуд у діяльності органів публічної адміністрації. Юридичний науковий електронний журнал. № 3. 2021. С. 240–242.
9. Селіванов А.О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин. Навч.посібник. К.: Ін Юре, 2000. 68 с.
10. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2007. 21 с.
11. Резанов С.А. Класифікація адміністративного розсуду: поняття та його види. Митна справа. 2015. № 5(2). С. 181–184.
12. Про здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень : Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 11 березня 1980 року № R (80) 2. URL: https://nkrzi.gov.ua/images/upload/573/7873/Dyskretsiyini_Povnovazhennia.pdf (дата звернення: 06.04.2022).
13. Аллахвердова Л.В. Обмеження дискреційних повноважень як вимога верховенства права. Наукові записки НаУКМА. 2015. № 2. С. 34–36.
14. Фуфалько Т.М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності. Вісник Харківського національного ун-ту внутрішніх справ. 2012. № 1. С. 52–59.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.38

ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ОПОДАТКУВАННЯ ІТ-ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Солодан К.В.,
асистент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
orcid.org/0000-0002-2872-5332

Солодан К.В. Правові принципи оподаткування ІТ-діяльності в Україні.

Глобальна цифровізація стала наслідком розвитку інформаційних технологій, оскільки останні взаємодіють з усіма галузями сучасного життя. Світова пандемія Covid-19 стала причиною переходу більшості суб'єктів підприємницької діяльності на дистанційну форму роботи та змусила частково чи повністю використовувати електронну комерцію та інші форми ІТ-діяльності. Таке стрімке поширення використання ІТ-діяльності та її результатів ставить перед урядом України питання належного правового регулювання оподаткування такого виду діяльності, для чого необхідно визначити правові принципи, на яких має базуватись оподаткування ІТ-діяльності в Україні. Українські та іноземні вчені досліджували правові принципи та принципи оподаткування, проте правові принципи оподаткування ІТ-діяльності в Україні не були дослідженими.

В статті проаналізовані точки зору українських та іноземних науковців на визначення поняття правових принципів оподаткування та визначено, що правові принципи оподаткування ІТ-діяльності є детермінованими законами економіки керівними засадами правового регулювання оподаткування ІТ-діяльності, що забезпечують реалізацію інтересів суб'єктів ІТ-діяльності, держави та суспільства. Вказано, що оподаткування ІТ-діяльності може здійснюватись на тих самих принципах, що і звичайна підприємницька діяльність, проте загальні принципи мають специфіку по відношенню до ІТ-діяльності. Тому Податковий кодекс України доцільно доповнити окремою статтею, що передбачатиме принципи оподаткування ІТ-діяльності. До таких принципів, необхідно віднести принципи, що застосовуються до оподаткування цього виду діяльності в державах-членах ЄС та США: нейтральність, ефективність, визначеність і простота, дієвість і справедливість, гнучкість. Проте зважаючи на транскордонність ІТ-діяльності, особливого значення набуває принцип визначення податкової юрисдикції. На думку автора, доречно надати перевагу застосуванню принципу територіальності визначення податкової юрисдикції як правового принципу оподаткування ІТ-діяльності в Україні. Це пов'язано із широким використанням мережі Інтернет суб'єктами ІТ-діяльності, що дає їм можливість реєструватись в юрисдикціях із низьким податковим навантаженням, здійснюючи, при цьому, свою підприємницьку діяльність та отримуючи доходи в Україні. А оподаткування суб'єктів ІТ-діяльності в юрисдикції держави отримання доходу (країни призначення) має стати правовим принципом оподаткування ІТ-діяльності в Україні.

Ключові слова: ІТ-діяльність, оподаткування, принципи оподаткування, правові принципи оподаткування.

Solodan K.V. Legal principles of IT-taxation in Ukraine.

Global digitalization is a consequence of the development of information technology, as the latter interact with all areas of modern life. The global Covid-19 pandemic has led most businesses to move to telecommuting, forcing them to use e-commerce and other forms of IT in part or in full. Such a rapid spread of the use of IT activities and their results raises the issue of proper legal regulation of taxation of this type of activity, for which it is necessary to determine the legal principles on which the taxation of IT activities in Ukraine should be based. Ukrainian and foreign scholars have studied the legal principles and principles of taxation, but the legal principles of taxation of IT activities in Ukraine have not been studied.

The article analyzes the views of Ukrainian and foreign scholars on the definition of legal principles of taxation and determines that the legal principles of taxation of IT activities are determined by the laws of economics guidelines for legal regulation of taxation of IT activities, ensuring the interests of IT entities, the state and society. It is stated that the taxation of IT activities can be carried out on the same principles as ordinary business activities, but the general principles are specific to IT activities. Therefore, the Tax Code of Ukraine should be supplemented by a separate article that will provide for the principles of taxation of IT activities. Such principles include the principles applicable to the taxation of this activity in the EU Member States

and the United States: neutrality, effectiveness, certainty and simplicity, efficiency and fairness, flexibility. However, given the cross-border nature of IT, the principle of determining tax jurisdiction is particularly important. According to the author, it is appropriate to give preference to the application of the principle of territoriality of tax jurisdiction as a legal principle of taxation of IT activities in Ukraine. This is due to the widespread use of the Internet by IT entities, which allows them to register in jurisdictions with low tax burdens, while conducting their business and earning income in Ukraine. And the taxation of IT entities in the jurisdiction of the state of income (destination country) should become a legal principle of taxation of IT activities in Ukraine.

Key words: IT activity, taxation, principles of taxation, legal principles of taxation.

Постановка проблеми. Інформаційні технології є одним із основних факторів розвитку суспільства, спричинили його глобальну цифровізацію. Інформаційні технології взаємодіють із більшістю галузей суспільного життя, серед яких соціальний та економічний розвиток, підприємницька діяльність, освіта та наука, державне управління тощо. Особливо великий вплив розвиток інформаційних технологій спричинив на підприємницьку діяльність. Більшість суб'єктів підприємницької діяльності частково чи повністю використовують електронну комерцію, особливо, зважаючи на пандемію Covid-19 та необхідність адаптації до дистанційної форми роботи. Широке застосування ІТ-діяльності ставить уряди багатьох країн та України перед необхідністю належного правового регулювання оподаткування такого виду діяльності. Тому необхідно визначити, на яких правових принципах має базуватись оподаткування ІТ-діяльності в Україні.

Стан дослідження. Правові принципи та принципи оподаткування досліджували Д.С. Вінцова, О.Ю. Водянніков, Т.Г. Затонацька, Г.О. Корольов, К.А. Лопатнікова, О.С. Мельничук, Л.В. Фролова, Н.С. Хатнюк та інші. Проте залишається недослідженим питання правових принципів оподаткування ІТ-діяльності в Україні.

Метою дослідження є визначення правових принципів оподаткування ІТ-діяльності в Україні.

Виклад основного матеріалу. З'ясовуючи поняття принципів права, наука фінансового та податкового права показує їх роль як основоположних правових засад, що впливають на розбудову податкової системи. Зважаючи на те, що податки є головними джерелами фінансів для задоволення публічних потреб, податкова система повинна бути ефективною, справедливою та оптимальною [10].

Податки, як інструмент для задоволення публічно-суспільних потреб, досліджуються представниками економічної, правової, соціальної, політичної науки, тому проблема принципів оподаткування є предметом наукових інтересів широкого кола дослідників [10].

Принципи податкового права, як визначає В. Л. Форсюк, – «це вихідні начала, першооснова податкового права, які можуть закріплюватись у конкретних нормах податкового закону (норми-принципи) або бути виведені із системи норм податкового законодавства (норми-ідеї). Принципи податкового права можна поділити на загальні, тобто на принципи, які інтерпретують загальні принципи права, але в контексті податкового права (справедливість оподаткування, заборона дискримінації тощо), та спеціальні, які притаманні винятково податковому праву (економічність оподаткування, фіскальна достатність тощо). Принципи податкового права спрямовані на забезпечення єдності, системності, ієрархічності податкового права» [13].

М. П. Кучерявенко дає наступне визначення принципів податкового права: «керівні положення права, вихідні напрями, основні начала, що визначають суть всієї системи, галузі або інституту права, що набувають великого загальнометодичного значення при формуванні правозастосовної практики». Податкове право включає загальногалузеві принципи (верховенство закону, єдність, доцільність, законність тощо) та спеціальні (галузеві) – принципи-норми (прямо закріплені в податковому законі) та принципи, які випливають із норм, що регулюють сплату конкретного податку [9, С. 139].

На думку І.І. Кучерова, принципи оподаткування є керівними ідеями, найважливішим орієнтиром для учасників податкових правовідносин, на які спираються органи державної влади при формуванні чи реформуванні податкової системи, а сукупність цих принципів формує податкову доктрину держави [8].

Р.О. Гаврилюк, досліджуючи конституційно-правові принципи оподаткування, визначає їх, як основні засади, вираз найбільш узагальнених підвалин побудови і функціонування податкової системи. Вчена наголошує на їх спрямованості на обмеження свободи держави та вказує, що вони на конституційному рівні ставлять перепони податковій анархії, створюють основи справедливого, помірного та співрозмірного оподаткування [3].

В.Л. Форсюк аргументує позицію, що «принципи оподаткування слід розцінювати як категорію, яка детермінована законами економіки. Водночас принципи оподаткування знаходять своє втілення у правових нормах, змісті цих норм. Принципи оподаткування покликані забезпечити баланс, урівноважити антагоністичний конфлікт між інтересами держави і інтересами платника податків» [13]. Дослідниця на-

голошує, що «незважаючи на очевидну на перший погляд, дуалістичну природу принципів оподаткування як таких, що відображають приватний та публічний інтерес, сутність інтересу, що в них закладена, не перебуває в антагоністичному протистоянні «держава проти платника податків», а існує у внутрішній єдності. Адже всі вони спрямовані на захист інтересів особи: як «я – егоїстична приватна особа» і як «я – частина соціуму»» [14]. Саме тому, вказує дослідниця, «з метою тлумачення та правозастосування, їх можна розглядати лише у системній єдності, оскільки жоден із них не має заздалегідь визначеної переваги над іншим. Як наслідок, загалом вони створюють певну систему стримування та противаг. Зокрема, дискурс про необхідність упровадження певних податкових пільг не може залишитися без оцінки на предмет збереження чи порушення такими нововведеннямибалансу між принципами рівності в оподаткуванні із принципом справедливості оподаткування та принципом нейтральності оподаткування» [14].

І.С. Бєліцький, Д.О. Гетманцев та В.Л. Форсюк визначають принципи оподаткування як «основні засади правового регулювання правовідносин, що складаються у динамічному процесі адміністрування загальнообов'язкових платежів та забезпечують найбільш повну реалізацію фіскального інтересу держави при врахуванні економічних можливостей та приватного інтересу платників податків» [4, С. 347]. Принципи оподаткування, на думку вчених, є втіленням економічних законів і процесів [4, С. 348].

О.М. Лобач наголошує на очевидному зв'язку економічних принципів оподаткування із правом, та вказує, що право – інструмент розбудови податкової системи, а характер цього взаємозв'язку - взаємообумовлений, взаємозалежний, взаємовпливовий [10].

На нашу думку, правові принципи оподаткування ІТ-діяльності є детермінованими законами економіки керівними засадами правового регулювання оподаткування ІТ-діяльності, що забезпечують реалізацію інтересів суб'єктів ІТ-діяльності, держави та суспільства.

Податковий кодекс України містить лише принципи податкового законодавства, зокрема: загальність оподаткування; рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації; невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства; презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу; фіскальна достатність; соціальна справедливість; економічність оподаткування; нейтральність оподаткування; стабільність; рівномірність та зручність сплати; єдиний підхід до встановлення податків та зборів [12].

Принципи податкового законодавства, як вказує Д.С. Вінцова, відносяться до законодавчого процесу. На її думку, поняття принципів законодавства про податки і збори є складовою поняття принципів податкового законодавства та об'єктивують принципи, закріплені в Податковому кодексі України. Принципи податкового законодавства є формою вираження принципів оподаткування та зовнішньою формою вираження явища, тоді як останні є його внутрішньою сутністю [2].

Ми погоджуємось із думкою О.Ю. Засенко, що оподаткування електронних комерційних операцій має здійснюватися на тих самих засадах, що і більш звичної для України традиційної підприємницької діяльності на основі основних статей Податкового кодексу України. В науці, вказує О.Ю. Засенко, визначають основні принципи оподаткування електронних бізнесів: рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації - забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від форми власності юридичної особи та місця походження капіталу; настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства; фіскальна достатність - встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями; нейтральність оподаткування - установлення податків та зборів у спосіб, який не впливає на збільшення або зменшення конкурентноздатності платника податків; єдиний підхід до встановлення податків та зборів - визначення на законодавчому рівні усіх обов'язкових елементів податку [6].

Проте, застосування загальних принципів оподаткування має специфіку по відношенню до ІТ-діяльності, тому, на нашу думку, доречно доповнити Податковий кодекс України окремою статтею, що передбачатиме принципи оподаткування ІТ-діяльності. До таких принципів, на нашу думку, необхідно віднести принципи, що застосовуються до оподаткування цього виду діяльності в державах-членах ЄС та США: нейтральність, ефективність, визначеність і простота, дієвість і справедливість, гнучкість [15]. Проте зважаючи на транскордонність ІТ-діяльності, особливого значення набуває принцип визначення податкової юрисдикції.

Л.І. Вдовічена визначає податкову юрисдикцію держави як юридично не обмежене та невід'ємне право держави встановлювати податки в межах своєї території та збирати їх як в межах своєї території, так і з платників-резидентів, що отримали дохід поза межами території держави [1].

Податкова юрисдикція сучасних держав поширюється не лише на власну територію і громадян. Як вказує Є.С. Маринчак, «на відміну від громадянства – політико-правового зв'язку фізичної особи з державою, в сучасному світі податкові правовідносини ґрунтуються на принципі резиденства – фінансово-правовому зв'язку фізичної особи з певною податковою юрисдикцією. В податковому законодавстві більшості держав світу переважає принцип резидентства з одночасним застосуванням принципу територіальності до заздалегідь визначених доходів (бази оподаткування), – це пов'язане з тим, що один з принципів повинен бути системоутворюючим, а інший – додатковим з метою усунення можливих конфліктів податкових юрисдикцій. У зв'язку з цим, держави, в рамках міжнародних податкових угод про уникнення подвійного оподаткування, обмежують застосування принципу територіальності походження доходів до нерезидентів» [11]. Необхідність застосування такого підходу зумовлена тим, що у зв'язку із широким застосуванням електронної комерції виникають труднощі із визначенням території держави, з якої було отримано дохід. Водночас, визначення резидентського статусу особи не є проблематичним [11].

Проте, на нашу думку, доречно надати перевагу застосуванню принципу територіальності визначення податкової юрисдикції як правового принципу оподаткування ІТ-діяльності в Україні. Це пов'язано із широким використанням мережі Інтернет суб'єктами ІТ-діяльності, що дає їм можливість реєструватись в юрисдикціях із низьким податковим навантаженням, здійснюючи, при цьому, свою підприємницьку діяльність та отримуючи доходи в Україні. Транзакції, здійснені між країнами, створюють сприятливі умови для ухилення від сплати податків. І тому використовується безліч різних методів. Проблеми ухилення від сплати податків, що виникають внаслідок розвитку світової економіки, стають серйозною загрозою для податкових органів країни. Висока мобільність та розвиток інтернет-технологій зумовлюють виникнення та використання так званих транзакцій – «податковий рай». А це, у свою чергу, призводить до ерозії податкової бази. Ерозія податкової бази може набути форм: законне ухилення від сплати податків або незаконне ухилення від податків. Наприклад, ухилення або несплата податків може здійснюватися переведенням оподатковуваної підприємницької діяльності в інші юрисдикції. Зміни, що відбуваються у технологіях та лібералізація фінансових операцій, розширили сферу ухилення від податків та їх несплату. Таким чином, бізнес-функції можуть перевестися в юрисдикції з низьким податковим тарифом, а банківські рахунки в «офшорні» зони. Якщо для підприємницької діяльності використовуються лише комп'ютер, зв'язок та модем, то ця ж діяльність може бути переведена в будь-яке місцезнаходження. І це створює податковим органам проблеми у притягненні до податкової відповідальності цих суб'єктів господарювання. Своєрідна особливість інтернету для багатьох транзакцій створює можливості виступати як податковий рай (особливо в контексті ІТ-діяльності) [7].

Компанії цифрового сектору отримують широкі можливості здійснення агресивного податкового планування, розмивання податкової бази тощо. Це, в свою чергу, суперечить принципам рівності та нейтральності оподаткування, закріпленим в Податковому кодексі, оскільки ставить суб'єктів традиційної підприємницької діяльності в нерівне становище, порівняно із суб'єктами ІТ-діяльності. А оподаткування суб'єктів ІТ-діяльності в юрисдикції держави отримання доходу (країни призначення) має стати правовим принципом оподаткування ІТ-діяльності в Україні. Ця засада вже де-факто закріплена Законом про внесення змін до Податкового кодексу України щодо скасування оподаткування доходів, отриманих нерезидентами у вигляді виплати за виробництво та/або розповсюдження реклами та удосконалення порядку оподаткування податком на додану вартість операцій з постачання нерезидентами електронних послуг фізичним особам №1525-IX [5] (вступив в дію 01.01.2022 року), яким передбачається оподаткування електронних послуг за місцем постачання, проте в статті 4 Податкового кодексу такого принципу не визначено. Тому вважаємо за доцільне доповнити перелік принципів оподаткування ІТ-діяльності принципом визначення податкової юрисдикції відповідно до країни призначення (отримання доходу).

Висновки. Таким чином, для забезпечення дотримання принципів нейтральності та рівності оподаткування та зважаючи на значне поширення ІТ-діяльності в Україні, оподаткування такого виду діяльності необхідно здійснювати на основі принципу визначення податкової юрисдикції відповідно до країни призначення. А перелік принципів оподаткування ІТ-діяльності в Україні включає принципи нейтральності, ефективності, визначеності і простоти, дієвості і справедливості, гнучкості, визначення податкової юрисдикції відповідно до країни призначення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вдовічена Л. І. Правове регулювання діяльності держави в сфері уникнення подвійного оподаткування : дис. канд. юр. наук : 12.00.07. Дніпропетровськ, 2012. 244 с. URL: https://drive.google.com/file/d/0B0L3j-lsnD70SnJGdTdpanZtYUk/view?resourcekey=0-5kdxejXWiPq-Bc6U2LGrYA.
2. Вінцова Д.С. Співвідношення принципів фіскальної достатності та економічності оподаткування : дис. к.ю.н. за спец. 12.00.07. Харків, 2015. 205 С. URL: https://kneu.edu.ua/userfiles/d-26.006.09/2016/Vincova_diss.PDF.
3. Гаврилюк Р.О. Конституційно-правові принципи оподаткування суб'єктів податкових правовідносин. Науковий вісник Чернівецького університету: зб. наук. праць. 1999. Вип. 55: Правознавство. С. 71–74.
4. Гетманцев Д. О. Теорія, принципи та історія податку. Правовий аспект : наук.-практ. посіб. / Д. О. Гетманцев, В. Л. Форсюк, І. С. Бєліцький. Київ : Юрінком Інтер, 2015. С. 496.
5. *Закон України* «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо скасування оподаткування доходів, отриманих нерезидентами у вигляді виплати за виробництво та/або розповсюдження реклами, та удосконалення порядку оподаткування податком на додану вартість операцій з постачання нерезидентами електронних послуг фізичним особам» від 03.06.2021 № 1525-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1525-20#Text.
6. Засенко О.Ю. Інтеграція Україна у систему електронної комерції Європейського Союзу. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук: 08.00.02 – світове господарство і міжнародні економічні відносини. Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. Київ, 2019. С. 115-119.
7. Исмайылов М. Э. О. Проблемы налогообложения электронной коммерции. Вісник економіки транспорту і промисловості. 2015. №52. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-nalogooblozheniya-elektronnoy-kommertsii.
8. Кучеров И.И. Теория налогов и сборов: монография. Москва, 2009. 473 с.
9. Кучерявенко М. П. Податкове право України : підручник. Харків : Право, 2012. С. 139.
10. Лобач О. М. Принципи права: особливості в податковому праві. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2018. Т. 1. С. 39-49. - URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2018_1_10.
11. Маринчак Є.С. «Фінансово-правовий зв'язок фізичної особи з державою» : монографія / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ : [б. в.], 2019. 344 с. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=VFEIR&P21DBN=VFEIR&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=DOC%2FREP0001115%2EPDF.
12. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text.
13. Форсюк В.Л. Теоретичні проблеми реалізації принципівоподаткування. Дис. на здобуття наукового ступеня к. ю. н. за спец. 12.00.07./ Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2021. 302 С. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Forsiuk_Vita/Teoretychni_problemy_realizatsii_pryntsypiv_opodatkuvannia.pdf?.
14. Форсюк В.Л. Філософсько-правові аспекти тлумачення принципів податкового права. Підриємництво, господарство і право. 2019. № 5 (279). С. 190–195.
15. OECD. "Fundamental principles of taxation", in Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, OECD Publishing, 2014, Paris. DOI: https://doi.org/10.1787/9789264218789-5-en.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.39

THE PROTECTION OF COMMODIFIED DATA IN E-PLATFORMS

Булгакова Д.А.,
доктор філософії з міжнародного права,
науковий дослідник, юрист
ORCID https://orcid.org/0000-0002-8640-3622

Булгакова Д.А. Захист комодифікованих даних на цифрових платформах.

Через великий потік даних, користувач класифікує такі, тим самим обмежуючи себе у кількості переглядів того чи іншого розділу на цифрових платформах. Так як користувач має схильність до неоптимальних рішень, то шляхом перегляду інформації, він нерозбірливо виключає з зору читання тих чи інших цифрових елементів. Під їх категорію підпадають комодифіковані персональні дані, і тому потребують правового захисту. У дослідженні використовується метод пом'якшення правового ризику щодо недостатнього захисту комодифікованих даних на цифрових платформах. Мета статті — знайти спосіб захисту таких даних при використанні електронних платформ. Це важливо, оскільки атрибути користувача, які дозволяють іншим впізнавати один одного, тісно узгоджені з істотою людини, коли ідентифікація можлива за допомогою цих атрибутів. Таким чином, вони є важливими для користувача, а тому необхідний правовий гарантор для захисту. Ключем до цього є правового закріплення положення про те, що особистість користувача цифрових платформ має бути гідною - невідчужуваною. Тому задача данної статті полягає у знаходженні способів захисту даних шляхом реалізації технічних та організаційних гарантій закріплених у статті 25 та recital 78 General Data Protection Regulation.

Концепція Європейського Союзу просуває новий правовий підхід, коли користувачі є утримувачами своїх даних. Це дозволяє їм керувати даними у захищеному, локальному та впорядкованому режимі зберігання, розподіляючи дані за прямим вибором особи. Такими є параметри виконання даних та узгодження їх обробки. Цей метод пом'якшення захищає від незаконних методів профілювання, та є важливими заходами для зниження ризику комодифікації передачі даних. Таке рішення побудовано на основі досвіду таких цифрових платформ як Mydex, NextCloud, MyData Global. Дослідження приходить до висновку про необхідність правового регулювання точності оброблюючих автоматизованим шляхом даних, резервування часу такої обробки та інформативністю користувачів через розвинений дизайн е-кабінету.

Ключові слова: цифрові платформи, користувач, обробка персональних даних, підтвердження особистості, технології підвищення конфіденційності

Bulgakova D. The protection of commodified data in e-platforms.

Using limited information, notably excluding paramount items in e-platforms, the user leads to sub-optimal decisions regarding his/her data to digital commodes. Thus, the study statement: personal data has been commodified. The study uses a method the mitigation of data commodification risk**.** It aims to find a way for data protection when a person uses e-platforms. It is important because user's attributes that allow others to recognize each other are closely aligned with a person's being, and individuals identify themselves through these attributes. As such, they are essential to personhood and warrant protection. The personality of user in e-platforms must be dignity - inalienable.

Based on the GDPR Article 25 and Recital 78, the measure for the data protection is assumed to comply when data systems go along with technical and organizational safeguards. The EU's concept advances a new legal approach where users are holders of their data. It allows them to manage data in secure, local, and online storage orderliness, dispensing it by person's choice. Selves are capable to select settings for data execution and data accord. This mitigation technique acknowledges a human-centric distinction and increased e-platforms for empowered designs. It can also guard against unlawful profiling techniques that strive to circumvent critical measures for the risk mitigation of data commodification. The solution is found aground in the experience of e-platforms such as Mydex, NextCloud, and MyData Global. In this regard, the article defends the digital integrity in e-platforms through data protection by design, informed consent, and the prohibition in e-platforms to consider data - a source of financial gain. The conclusion would remain to go along with data accuracy, time reservation, and user informativeness.

Key words: e-platforms, user, personal data processing, identity proof, privacy-enhancing technologies

Introduction

Emerging technologies are a crucial tool for personal data processing in the era of big data. A user is a person that sourced personal data through the capabilities of a digital cabinet thereof. While a person has obtained an authorization through the digital confirmation of the user's identity, stakeholders of digital service are confident that a particular user is a legitimate one for a network platform. At the same time, users are convinced about legitimate personal capacity. In this context, the article is considered parties involved on behalf of stakeholders of the digital platforms that modulate secure and protected capabilities for the platform data system and users on the one hand.

The regulation of legal relationships between mentioned parties has considered the 'Your Europe' approach [21, Recital 14]. It stimulates the interaction of extensive data between citizens and businesses [21, Recital 5]. It ensures uniform implementation based on the gateway conditions [21, Recital 58]. The respect for fundamental rights is in line with the Charter of Fundamental Rights of the European Union [21, Recital 75]. In contrast, user-centric and user-friendly practices compensate for digital platforms' commodification risk [21, Recital 13]. In 2020 EU presented 'A European strategy for data' with an intention to excellence and trust and foundation of a sole European Data Space, promoting peaceful technological expansion and footprint reproduction in the digital economy [22, Article 58 (3) (c)].

Statement of the Problem

Personal digital identity becomes challenging for a network platform usage. For example, social security numbers have become trendy, and they were not understood initially as the means of identifier. As soon as the government and private sectors recognized them [11, p. 69], the network footage required a person's e-recognition. It is crucial because an authorization operation processes personal data. It creates a risk of obtaining by stakeholders of the e-platform selected data to be commodified for goods exchange.

Given that the private sector spurred the commodification of social security numbers, the extensive commercial e-industry, similarly to the example provided, managed personal data by employing automotive processing. In that way, stakeholders exchange data for goods and services without the knowledge of the individuals [18, p. 842]. Therefore, the processed data is the source of commercial gain and commodification of users' identities in e-platforms. Likewise, the builders of the Titanic were so confident of its stability that they did not have enough lifeboats when the ship sank [15, p. 201]. Compared with the Titanic Phenomenon, the human-centric strategy's breach happens when proponents view the technology as infallible. Data systems will fail, and there will not be adequate safeguards [15, p. 201]. Thus, how individuals can control personal data flow is uptime. In March 2019, a Eurobarometer survey showed that 51% of the respondents observed solely unfair control over, while 30% supposed that they were out of control at all. Just 14% deemed they were in complete control.

Main body

Commodified personal data is a public benefit [6, p. 743]. Commodification inefficient exclude others from data access. It is costly to use and transfer. Nevertheless, personal data is a personhood component because the processing attributes are detachable to personal e-identity. Personal data is a part of human beings of black box society.

On the other hand, providing personal data to e-platforms, the processing does not preclude a user from sharing this data. It makes personal data freely available to the public, and the fundamental right established in the CFREU Article 3 (c) for the security allocation is prior. Cryptographic capabilities created guarantees for the authenticity of a user and relied on the authorized and sanctioned remembrance periods carrying confidentiality and uprightness of repositories. Applying cryptography measures, the moderation of the interference is running the anonymization process.

To explain the data commodification problem and lack of safeguards, the economic theory of non-market behavior is another relation. The source of digital data commodification gain is concerned with efficiency. This statement is proposed based on the efficiency definition of a voluntary market transaction where the legitimate interest of both parties is beneficial from the transaction [4, 152]. Moreover, by creating a metaphorical market of denial and deprivation of fundamental rights, the autonomous person is constituted as an individual of an established state of inequality among human beings [13, p. 13], where everything becomes a market transaction [17, p. 678]. This approach treats human attributes, relationships, and social interactions as commodities. Due to the digital challenges, processing data becomes a tradable good. In that way, an article plurally defines data. It is a non-material bit, a material part of a person, and a value with a price. For user has oriented the system of voluntary data transfers as presumptively efficient to characterize personal data sufficiently to salable or tradable value [18, p. 845]. In the view of the article, it creates a data market where a person is

a source of e-attributes and e-identities. Because personal data processing is a will of the parties involved, the economic theory supports this sourcing as long as its leads to efficient outcomes [8, p. 59]. Therefore, when big data fails, as any market is, intervention with the law is necessary to remedy misaligned incentives. It is creating a legal reconsideration of a personal digital identity costly to preceding individual capacity in the black box society. Hence, personal data processing suffers from market failure persisting the Titanic Phenomenon.

In the view of the article, it is possible to mitigate regardless of the subsequent findings. The EU's Personal Information Management System (hereinafter referred to as 'PIMS') is a step forward. Together with a Personal Data Cloud Identification [23], users of PIMS able to have self-control over personal data processing based on the data protection by design. By doing so, PIMS promotes a novel legal call for an autonomous online identity. This innovation advanced self-operation and personal data management capability. It allows users to control personal data processing contained in the cloud server orderliness. Also, individuals have the capacity to the settings changes and execution and dispense of data system process. Essential, extra elements of PIMS focused on data storage and data transfer. It ensures data safeguard based on organizational measures for a secure run of e-platforms through applications of interoperable and portable cores. Data is shielded because the processing varies on freewheeling service software (SaaS) treated as Application Programming Interfaces (API). That interplay grants the capacity to admit and deny access to an ad-hoc postulate accordingly.

Solution

Legislators protecting data commodified in e-platforms need to prevent the Titanic Phenomenon by implementing an ecosystem for data processing. Progressively is the experience of the Mydex smart entitlement that offers a portable and, at the same time, interoperable online identifier. Verified activities and records are protected when, for example, users and co-providers would need to authenticate a data storage center. It ascertains the facilitation of individuals to hunt back false data processing. Also, individuals can customize the types of data they want to assign and with whom. Users are able to delete comprehensive information. NextCloud's content collaboration platform contributed to the data protection commodified in e-platform because it empowers cloud sets of assigning files beyond various NextCloud servers. In that way, the processing of users' commodified data is protected. A user can access processed data through a personal online data storage secured by compatible apps. In the view of the study, it creates decentralized personal data flow. It means that data is secure. MyData Global's e-platforming vision demands big data to consolidate the automotive data processing ecosystem by defending the grant for individuals to self-determination. However, in the view of the article, mentioned appliances are not correctly conceived, especially when a user is not enabled to run personal digital identity or when a user is ignorantly determined. In this context, the study recommends legally specifying the data processing period in e-platforms.

The next step forward is traceability mitigation of dashboards. In the view of the article, traceability could be an extra measure designed to ensure data protection from unauthorized processing, accidental processing, or errored modification. The implementation shall rely on privacy-enhancing technologies (PET). It is needed because human nature only pays attention to a limited number of things but ignores inconspicuous items. Even if the hidden items' shrouded attributes are vital, humans may ignore and detriment them [10, p. 1846]. A person may not see or not consider factors whether data was stored or disclosed. Even if not ignoring shrouded costs/benefits, humans may undervalue them or fail to recognize them. Those errors are needed to be subjected to PET because individuals have difficulty manually processing all the relevant information, and therefore, they rely on simplified models. Thus, the PET environment is a trusted domain for personal data processing, homomorphic encryption, and multiparty computation of differential privacy.

Moreover, e-platforms reserve the right to change their policy or terms. The task shall focus on its accurate explanation to its users. Hence, when an e-platform decides to utilize a data system due to its breach, the interest of enrolling users can be unjustified and harmed. Therefore, due to the need for security measures to reduce fraud, e-platforms have a right to run down users' data. In this circumstance, the company fails to consider the cost imposed on its users when the company's force relies on vulnerable and irreplaceable measures [12, p. 838]. Thus, the user bears the cost, which is external to the company. This cost has become dominant when unique identification has become actual for automatic online identity proof. Biometric attributes allow recognizing a user as a particular person aligns with a person's capacity in e-partnerships. Indeed, substantive human characteristics shall be dignity inalienable. An article thinks a person may decide on his own will the disposal. Therefore, for users, identity proof is questionable because '[S]ome people

might not feel comfortable that you are taking their body features and that you are making their body algorithmic […], It can humiliate people' [24, p. 43]. Unique identity proof is practiced by e-platforms legitimate only when there is genuine respect for human dignity. It is important to be justified because the use of biometrics by the commercial sector for various purposes creates human monetization [18, p. 864]. Otherwise, it makes a disproportionate correlation with the biological nature of human origin. The article supports data minimization because it promotes the implementation of a processing scope for e-platforms. The frame includes only those bits of personal data that could avoid the absolute identity proof of the person concerned in the process of unique recognition and, at the same time, could be enough to verify a user concerned personhood.

Conclusion

In the law theory, people are related to each other as natural members of a whole, whereas individuals are entirely independent of one another. Human-centric distinction increased the design of e-platforms guarded to face commodified techniques and circumvent legal guardians.

Black box society is intelligent. Therefore, the legal implementation of the ecosystem for e-platforms focuses on data breach prevention through the postulation of norms about the realization of technical and organizational measures established in GDPR Article 25, secure access to commodified data, and specify the procedure of how to administer it.

As more e-platforms implement unique identity proof, individuals will be left with fewer choices regarding the 'must' enrolling biometric characteristics as a security method. However, bearing in mind the Titanic Phenomenon, biometric recognition will fail, and therefore, the neglection of human dignity cannot be allowed in principle; otherwise, it leads to reconstructing an individual's personhood to the commodified credentials of affection.

REFERENCES:

Academical Framework

1. Cherry, A. (2013). Cyber commodification. *Maryland Law Review,* 72 (2), 381-451. [in English].
2. Diega, L. & Noto, G. (2018). Against the Dehumanisation of Decision–Making. *Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law,* 9 (3 (1)), 3-34. [in English].
3. Feldman, R. (2003). Considerations on the emerging implementation of biometric technology. *Hastings Communications and Entertainment Journal,* 25(3), 653-682. [in English].
4. Gayer, G., et al. (2014). Pareto Efficiency with Different Beliefs. *Journal of Legal Studies,* 43, S151-S172. [in English].
5. Hirschl, R. & Shachar, A. (2019). Spatial Statism. *International Journal of Constitutional Law,* 17 (2019), 387-438. [in English].
6. Juutilainen, T. (2016). Law-based commodification of private debt. *European Law Journal,* 22 (6), 743-757. [in English].
7. Le Metayer, D. (2016). *Whom to Trust? Using Technology to Enforce Privacy.* In LGTS, Volume 25, Enforcing Privacy. Springer, 395-437 pp. [in English].
8. Lemieux, P. (2020). More Data is Good, but... *Regulation,* 43, 59-61. [in English].
9. Monajemi, M. (2018). Privacy regulation in the age of biometrics deal with a new world order of information. *University of Miami International & Comparative Law Review*, 25 (2), 371-408. [in English].
10. Peerani, A. (2016). The Reasonable Person*, Law Now,* 41 (6), 1837. [in English].
11. Pucket, C. (2009). The Story of the Social Security Number*. Social Security Bulletin,* 69, 55-74. [in English].
12. Rosenbaum, S. (2018). The Irreplaceable Program in an Era of Uncertainty. *Journal of Law, Medicine, and Ethics,* 46 (4), 883-886. [in English].
13. Sangroula, Y. (2014). Bringing People at the Threshold of Development: The State's Unconditional Accountability to Protect Human Rights*. Kathmandu School of Law Review,* 4, 13. [in English].
14. Slokenberga, S. (2021). *Setting the Foundations: Individual Rights, Public Interest, Scientific Research, and Biobanking.* In LGTS, Volume 43, GDPR and Biobanking. Springer, 11-30p. [in English].
15. Solove, D*.* (2011). *Nothing to Hide: The False Tradeoff between Privacy and Security (Thesis)*. George Washington University Law Faculty Publications. [in English].
16. Tamo-Larrieux, A. (2018). *Designing for privacy and Its legal framework. Data Protection by Design and Default for the Internet of Things.* Springer, 254 p. [in English].
17. Todorova, T. (2016). Transaction Costs, Market Failures, and Economic Development. *Journal of Advanced Research in Law and Economics,* 7 (3), 672-684. [in English].
18. Walker, M. (2015). Biometric boom: How the private sector commodifies human characteristics. *Fordham Intellectual Property Media & Entertainment Law Journal*, 25 (3), 831-867. [in English].

Legal Framework

19. Charter of Fundamental Rights of the European Union, OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION C 202/389 (2016/C 202/2).

20. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and the Free Movement of such Data and Repealing Directive 95/46/EC (GENERAL DATA PROTECTION REGULATION), OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L 119/1 (2016).
21. Regulation (EU) 2018/1724 of the European Parliament and the Council of 2 October 2018 on the Establishing a Single Digital Gateway to Provide Access Information, to Procedures and Assistance and Problem-Solving Services and Amending Regulation (EU) 1024/2012, OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L 295/1 (2018).
22. Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and the Council of 23 October 2018 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data by the Union Institutions, Bodies, Offices, and Agencies and on the Free Movement of such Data and Repealing Regulation (EC) NO 45/2001 and Decision NO 1247/2002/EC, OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L 295/39 (2018).
23. European Union Agency for Network and Information Security. Final Report on Privacy and Security in Personal Data Clouds (2016).
24. European Union Agency for Fundamental Rights. Report Freedoms under Watchful Eyes: Biometrics, EU IT Systems, and Fundamental Rights (2018).
25. European Data Protection Supervisor. Opinion 9/2016 on Personal Information Management Systems Towards More User Empowerment in Managing and Processing Personal Data (2016).

УДК 34.047 + 340.134
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.40

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОТВОРЧУ ПРИРОДУ ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Дояр Є.В.,
кандидат юридичних наук,
адвокат
https://orcid.org/0000-0001-8500-8789

Дояр Є.В. До питання про правотворчу природу правових висновків Верховного Суду.

Зіставивши правові властивості правозастосовних висновків Верховного Суду, що випливають з положень законодавства України, з концепцією, у якій обґрунтовується правотворча спрямованість правових позицій найвищого суду, а також з концепцією, за якою результати судового правозастосування лише конкретизують та індивідуалізують право, не створюючи при цьому жодних нових та не змінюючи чи скасовуючи жодних існуючих правових норм, автор доходить висновку про те, що на цей момент, незважаючи на наближеність правових висновків до норм права їх загальнообов'язковим характером та встановленням ними правил поведінки, що виходять за межі дослівного відтворення формулювань відповідного законодавчого положення, більш переконливе наукове обґрунтування має позиція про те, що у правових висновках Верховного Суду лише викладаються результати тлумачення правових норм та визначається шлях їх конкретизації його до того ступеня, який є необхідним для визначення прав та обов'язків учасників конкретних правовідносин з урахуванням їх індивідуальних особливостей. Зауважується, що немає підстав категорично стверджувати про те, що, визначивши зразок правильного застосування норми права, Верховний Суд наповнив її абсолютно новим змістом, який не випливає з цієї або інших норм права. Автор обґрунтовує те, що формування Верховним Судом абсолютно нового правила поведінки є неможливим з урахуванням того, що явищ, які мають юридичне значення та не охоплюються правовим полем та, щонайменше, найбільш абстрактними правовими регуляторами, бути не може. Більше того, не свідчить про правотворчий характер правових висновків Верховного Суду також те, що вони визнаються похідними від правових норм, належний порядок застосування яких вони визначають, тоді як норма права завжди є первинним правовим регулятором та не має зовнішнього джерела юридичної сили. Слід взяти до уваги й те, що правовий висновок Верховного Суду не може бути самодостатнім правовим підґрунтям для вирішення питання права.

Ключові слова: судова правотворчість, конкретизація права, судовий прецедент, забезпечення однакового та правильного правозастосування, висновки Верховного Суду з питання застосування норм права.

Doiar Ye. Some observations regarding the law-making nature of the Supreme Court of Ukraine's opinions on application of law.

Having examined the legal properties of legal opinions of the Supreme Court of Ukraine embodied in provisions of Ukrainian law in view of the concept asserting the law-making orientation of the legal opinions of the Supreme Court as well as in view of the concept stating that all the outcomes of judicial application of law only specify and individualize law without changing or repealing any existing legal norms, the author concludes that at the moment, despite the proximity of legal opinions to the legal norms in terms of their universally binding nature and their establishment of rules of conduct beyond the literal reproduction of the relevant legislation, a more convincing scientific justification has the thought that the legal opinions of the Supreme Court of Ukraine only set out the results of interpretation of legal norms and determine the way to specify its meaning to the extent necessary to determine the rights and duties of parties to particular relationships based on their individual features. It is noted that there is no reason to state categorically that, having determined the pattern of correct application of law, the Supreme Court of Ukraine filled it with a completely new meaning, which does not follow from this or other rules of law. The author argues that the formation of a completely new legal rule by the Supreme Court is impossible, given that there are no phenomena that have legal significance and are not covered by the legal rules and regulations, at least, by the most abstract legal instruments. Moreover, the law-making nature of the Supreme Court's legal opinions is not substantiated by the fact that they are officially recognized as derived from legal norms, the proper application of which

they determine, while the rule of law is always the primary legal regulator and has no external source of legal force. It should also be taken into account that the legal opinion of the Supreme Court cannot be a self-sufficient legal basis for resolving the issue of law.

Key words: ensuring uniform and correct application of law, judicial law-making, judicial precedent, legal opinions of the Supreme Court on application of law, specification of law.

Постановка проблеми. Характерною особливістю сучасних правових систем, пов'язаною з все більш глибоким проникненням у них засад верховенства права та належного урядування для максимально ефективного упорядкування суспільних відносин з точки зору максимізації можливостей їх учасників щодо реалізації їх прав та забезпечення виконання ними їх обов'язків, є визнання результатів судового правозастосування критично важливою надбудовою над законодавчими правовими регуляторами. Судова практика, як й нормативно-правові акти, підпорядковується деяким вимогам, відповідність яким є необхідною для забезпечення дотримання правової визначеності. Від судів очікується послідовне та передбачуване застосування матеріально-правових та процесуальних норм, для сприяння чому на найвищу судову інстанцію покладається завдання та повноваження забезпечувати однакове та правильне правозастосування усіма судами, а її висновки тією чи іншою мірою законодавством наділяються загальнообов'язковою юридичною силою. Водночас, наукова та професійна юридична спільнота не дійшли одностайного бачення природи цих правових позицій, вважаючи, що у них має місце судова правотворчість та вони є правозастосовними прецедентами, або що має йти мова лише про особливий та складний випадок тлумачення правових норм, а не про формування судом абсолютно нового правила поведінки.

Стан опрацювання проблематики природи та правового значення висновків найвищого суду у судовій системі про належний шлях застосування норми права характеризується принциповими розбіжностями між вченими, які є прихильниками концепції, у якій обґрунтовується правотворча спрямованість правових позицій найвищого суду (зокрема, В. В. Комаров, С. М. Мельничук, О. В. Пушняк), та концепції, за якою результати судового правозастосування лише конкретизують та індивідуалізують право, не створюючи при цьому жодних нових та не змінюючи чи скасовуючи жодних існуючих правових норм (зокрема, С. Н. Братусь, А. Б. Венгеров, Я. М. Романюк, В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема).

Метою статті є визначення наявності підстав вважати процес формування висновків Верховного Суду з питань застосування норм права судовою правотворчістю або обґрунтування іншого бачення їх природи з урахуванням закріплених законодавством України правових властивостей цих правозастосовних висновків.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи дослідження та звернувшись до положень законодавства України, які визначають порядок використання висновків найвищого суду у судовій системі під час правозастосування, зазначимо, що відповідні аспекти висвітлюються, головним чином, у положеннях законодавства про судоустрій та статус суддів, процесуальних законів, у тому числі законодавства про адміністративне судочинство, а також у приписах законодавства про державну службу.

Зокрема, за змістом ч. 5 ст. 242 КАС України при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду. Застосування судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні норми права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку, є підставою для касаційного оскарження та може бути визнано випадком неправильного застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права (п. 1 ч. 4 ст. 328 КАС України). Крім того, п. 6 ч. 1 ст. 333 КАС України встановив, що суд касаційної інстанції відмовляє у відкритті касаційного провадження у справі, якщо Верховний Суд уже викладав у своїй постанові висновок щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах, порушеного в касаційній скарзі на судове рішення, і суд апеляційної інстанції переглянув судове рішення відповідно до такого висновку (крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку або коли Верховний Суд вважатиме за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах) [1]. Не менше значення для правильного розуміння місця правових правозастосовних висновків Верховного Суду у правовій системі має те, що за змістом ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», за якою висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень [2]. Таким чином, за положеннями законодавства України норми права мають застосовуватись з дотриманням їх розуміння, викладеного у правових висновках Верховного Суду. Їх обов'язковість забезпечується, насамперед, зв'язаністю ними суб'єктів владних

повноважень, а також скасуванням судового рішення, правове обґрунтування якого не відповідає правовим висновкам Верховного Суду, та недопущенням відкриття касаційного провадження у справі, якщо Верховний Суд уже викладав у своїй постанові висновок щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах, якщо він сам не встановить підстави для відступу від них або якщо з інших причин відпала підстава для їх обов'язковості, зокрема у випадку зміни або скасування норми права, з якою пов'язаний правовий висновок.

Визначивши правові властивості правозастосовних висновків Верховного Суду, можемо зіставити їх з концепціями судового правозастосування, у яких аргументується належність результатів судового застосування за тих чи інших умов до правотворчості судів або обґрунтовується інша їх правова природа.

Розпочинаючи огляд наукових положень та висновків, на яких ґрунтується концепція про судову правотворчість, перш за все, зауважимо, що за визначенням, яке наводиться на сторінках юридичного словника Блека та цитується С. В. Шевчуком, судову правотворчість та суддівське право пропонується розуміти так, що рішенням суду шляхом тлумачення змінюється зміст законодавства або встановлюється значення, яке законодавець ніколи не закладав при прийнятті нормативно-правових актів [3]. Визнаючи це визначення оптимальним з точки зору чіткості описання визначальних ознак правотворчості судів, наведемо позиції вчених щодо цього правового явища, які виразно висвітлюють передумови його формування й прояви, а також вказують на певні характеристики й наслідки судового правозастосування, які тягне за собою утвердження концепції про судову правотворчість.

Так, висловлюючи міркування щодо передумов докорінного оновлення поглядів юридичного наукового та фахового співтовариства на функції судів у частині взаємодії з правом та обумовлених такою взаємодією перетворень у правовій системі, С. М. Мельничук зазначив, що тенденції розвитку континентального права в Європі за останні десятиріччя свідчать про рецепцію прецедентного права, доцільність і корисність судової правотворчості, оскільки норми права для ефективного регулювання суспільних відносин обов'язково припускають певну «абстрактність», їх зміст потребує суддівської конкретизації та оцінки. Сучасний суд виконує не лише правозастосовні функції у загальноприйнятому значенні цього слова, а й правотворчі, що найбільш яскраво проявляється при заповненні прогалин у праві та подоланні юридичних колізій. Вважається, що норма, встановлена судом, більш «соціологічна», оскільки суддя має можливість черпати інформацію про фактичну сторону справи набагато більшою мірою, ніж законодавець [4, с. 43]. Привертають увагу також погляди В. В. Комарова, який вважає, що незалежно від того, чи визнана судова практика чи ні офіційним джерелом права, вона реально породжує юридичні норми, що долають явні недоліки, прогалини чи протиріччя у законодавстві, створюючи цим своєрідний самостійний канал правотворчості [5, с. 106]. Аналогічних поглядів дотримується О. В. Пушняк, який зауважив, що під впливом правового реалізму відходить у минуле декларативна теорія, за якою суддя лише проголошує наявне право [6, с. 9].

Обміркувавши вищевикладені наукові положення та висновки щодо судового правозастосування, зазначимо, що це явище прийнято пов'язувати з визначенням судами шляхів застосування норми права до конкретних правовідносин з урахуванням їх індивідуальних особливостей, що наповнює первинне застосовне правило поведінки новим змістом, насамперед, як наслідок вирішення складних питань права, зокрема, з об'єктивізацією ціннісних засад правового регулювання, усуненням законодавчих прогалин чи колізій тощо, що виходить за межі застосування норми права у її буквальних формулюваннях. Результати судового правозастосування визнаються органічним продовженням нормативно-правових актів з їх переважно абстрактними формулюваннями прав та обов'язків учасників правовідносин та закріпленими ними загальними правовими орієнтирами. Помітним є також ототожнення деякими вченими правотворчості з правозастосуванням з твердженням про те, що адаптоване за допомогою тлумачення правило поведінки для регулювання прав та обов'язків учасників конкретних правовідносин являє собою нову норму права.

Переходячи до наукового опрацювання системи поглядів, яка протиставляється вченню про судову правотворчість, зазначимо, що широкою підтримкою у науковій спільноті та з-поміж авторитетних професійних юристів має переконання у тому, що судова правотворчість є надуманим явищем.

Це розуміння природи правотворчих властивостей судового правозастосування є значно більш традиційним, ніж концепція про судову правотворчість. Особливо примітним є те, що навіть у державах загального права тривалий час пануючою доктриною була декларативна теорія, за якою судді, навіть ухвалюючи судове рішення з інноваційною правовою позицією, не створюють чи змінюють законодавство, а лише встановлюють його зміст та проголошують те, яким був завжди був закон [7, с. 15]. З декларативною теорією цілком узгоджується правова теорія радянських

часів, за якою вважалось, що поява правоконкретизуючих висновків судів, покликаних підвести індивідуалізовані суспільні відносини під дію правових норм у процесі конкретизації та деталізації їх змісту, пояснюється іншими причинами, ніж ті, що наводяться прихильниками визнання судової практики джерелом права (С. Н. Братусь и А. Б. Венгеров) [8, с. 17].

Водночас, справедливим зауваженням буде вказівка на те, що невизнання правотворчості іманентною властивістю судового правозастосування, навіть на сучасному етапі розвитку теорії права користується значною підтримкою наукового співтовариства.

Зокрема, на переконання колективу авторів видання «Новітнє вчення про тлумачення правових актів», правоположення, які начебто формулюють суди, – це міраж, який виникає унаслідок того, що фахівці не вміють професійно працювати з нормативними текстами. Вчені стверджують про те, що правотворчість в Україні не здійснює навіть Верховний Суд України, адже його завдання – не правотворчість, бо він не має повноваження змінювати зміст законодавства чи встановлювати таке значення законодавчих положень, які законодавець ніколи в них не закладав. Що стосується забезпечення однакового застосування одних і тих самих норм матеріального права до подібних правовідносин, то, за слушним зауваженням авторів, воно забезпечується Верховним Судом не вольовими, а суто інтелектуальними методами. Тому справи у Верховному Суді розглядаються більшістю складу палат, а до здійснення правосуддя залучаються фахівці науково-консультативної ради. При цьому, як наголошують вчені, Верховний Суд застосовує Конституцію, закони і підзаконні акти, а у відповідних випадках прямо застосовує принцип верховенства права, звертається до аналогії закону і права, але нові правові норми ніколи не створює [9, с. 64].

Аналогічних висновків колектив авторів під керівництвом В. Г. Ротаня доходить з питання щодо природи практики тлумачення та застосування Європейським судом з прав людини Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Розмірковуючи над цим, перш за все, вчені констатують, що загальновизнаною є думка про те, що ЄСПЛ виконує правотворчу функцію, адже: 1) Конвенція є своєрідним «символічним текстом»; 2) «право, розроблене ЄСПЛ на основі Конвенції все більше і більше набуває характер загального права у сфері прав людини»; 3) «...досвід останніх років показує, що в Європі гуманітарне право є за своєю сутністю правом, створеним судовою практикою». Водночас, не погоджуючись з цією науковою класифікацією, вчені справедливо зауважують, що ЄСПЛ відводить для себе вельми скромне місце, зазначаючи, що: «... ЄСПЛ потрібно також слідкувати за тим, щоб будь яке тлумачення, яке ним дається, відповідало основним цілям, що переслідуються договором, і зберігало логічність (послідовність), яку повинен мати договір як система захисту прав людини». Незважаючи на те, що ЄСПЛ досить часто вживає терміни «розширювальне тлумачення» і «обмежувальне тлумачення», він чітко розуміє межі свого права тлумачити Конвенцію, дотримуючись думки про те, що він не може виводити із Конвенції через розширене тлумачення, право, яке не було до неї первинно включене. За підсумками опрацювання цих міркувань, вчені вказують на те, що ЄСПЛ не претендує на здійснення правотворчої функції, а лише інтерпретує положення Конвенції, повністю підпорядковуючи свою правотлумачну діяльність її змісту. Вчені також звертають увагу на те, що принципи – це нормативні положення високого рівня узагальнення, що вміщують у собі правові норми і декларації. Тому судове тлумачення положень Конвенції є необхідним для встановлення межі між правовою нормою та декларацією у змісті положення Конвенції за допомогою такого не досить визначеного критерію як соціальний контекст. До того ж ця межа з часом може змінюватися (на користь правової норми) під впливом соціального чинника [9, с. 69-70].

Не менший інтерес мають міркування Я. М. Романюка щодо природи та призначення правових висновків Верховного Суду. На переконання вченого, в Україні, як і в інших країнах континентального права, правове регулювання здійснюється законодавством, яке не може бути змінене судовими рішеннями. Рішення Верховного Суду, з одного боку, є результатом вирішення конкретної справи, а, з іншого боку, – правові висновки, які у них викладені, мають інше призначення: вони уточнюють норми закону, конкретизують їх зміст, є зразком того, як суди та інші органи державної влади мають застосовувати конкретну норму права. При цьому, за слушним зауваженням Я. М. Романюка, законодавче поширення обов'язковості судових рішень Верховного Суду не лише на сферу здійснення правосуддя, а й на діяльність усіх суб'єктів владних повноважень, що може свідчити про наявність певних елементів нормативного характеру зазначених правових висновків. Крім того, оскільки останні є обов'язковими для суб'єктів владних повноважень, то вони мають бути обов'язковими і для інших суб'єктів права, які вступають з ними у правовідносини, адже у протилежному випадку порушуватиметься принцип рівності всіх перед законом [10, с. 129]. Разом з тим, привертає увагу позиція Я. М. Романюка щодо того, що правозастосовна діяльність Верховного Суду щодо

формування правових висновків про правильне застосування норм матеріального права є відмінною від нормотворчості. Як зауважує вчений, цей вид тлумачення здійснюється лише з метою правильного й однакового застосування норм законів, а не з метою їх коригування. При цьому не змінюються сформульовані законодавцем елементи правового регулювання. У разі якщо ці елементи чітко не виражені у нормах закону, вони визначаються шляхом використання певних методів тлумачення, застосування аналогії закону та аналогії права. Крім того, правовий висновок Верховного Суду не може бути єдиним обґрунтуванням судового рішення [10, с. 126].

Висновки. Взявши до уваги вищевикладене та зіставивши правові властивості правозастосовних висновків Верховного Суду, що випливають з положень законодавства України, з концепцією, у якій обґрунтовується правотворча спрямованість правових позицій найвищого суду, а також з концепцією, за якою результати судового правозастосування лише конкретизують та індивідуалізують право, не створюючи при цьому жодних нових та не змінюючи чи скасовуючи жодних існуючих правових норм, доходимо висновку, що на цей момент, незважаючи на наближеність правових висновків до норм права їх загальнообов'язковим характером та встановленням ними правил поведінки, що виходять за межі дослівного відтворення формулювань відповідного законодавчого положення, більш переконливе наукове обґрунтування має позиція про те, що у правових висновках Верховного Суду лише викладаються результати тлумачення правових норм та визначається шлях їх конкретизації його до того ступеня, який є необхідним для визначення прав та обов'язків учасників конкретних правовідносин з урахуванням їх індивідуальних особливостей. Немає підстав категорично стверджувати про те, що, визначивши зразок правильного застосування норми права, Верховний Суд наповнив її абсолютно новим змістом, який не випливає з цієї або інших норм права. Формування Верховним Судом абсолютно нового правила поведінки є неможливим з урахуванням того, що явищ, які мають юридичне значення та не охоплюються правовим полем та, щонайменше, найбільш абстрактними правовими регуляторами, бути не може. Наприклад, як уявляється, принцип верховенство права може бути орієнтиром для правозастосування та основою для врегулювання будь-яких суспільних відносин, навіть за умови найбільш складних випадків конкуренції, колізійності чи відсутності норм права. Більше того, не свідчить про правотворчий характер правових висновків Верховного Суду також те, що вони визнаються похідними від правових норм, належний порядок застосування яких вони визначають, тоді як норма права завжди є первинним правовим регулятором та не має зовнішнього джерела юридичної сили. Слід взяти до уваги й те, що правовий висновок Верховного Суду не може бути самодостатнім правовим підґрунтям для вирішення питання права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. Дата оновлення: 1 січня 2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n9495.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. Дата оновлення: 1 січня 2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text.
3. Шевчук С. В. Судова правотворчість. Світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. К.: Реферат, 2007. 640 с.
4. Мельничук С. М. Поняття судового правозастосування як правової форми здійснення функцій держави. *Право і Безпека*. 2015. № 3(58). С. 42–46.
5. Комаров В. В. Курс цивільного процесу: підручник. Харків: Право, 2011. 1352 с.
6. Пушняк О. В. Дія у часі судового прецеденту: досвід США. *Теорія і практика правознавства*. 2019ю Том 1. Випуск 15. С. 1–25.
7. Speech of Lord Hodge (Justice of The Supreme Court of the United Kingdom) on the scope of judicial law-making in the common law tradition. 2019. URL: https://www.supremecourt.uk/docs/speech-191028.pdf.
8. Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: Материалы IX Межд. науч.-практ. конференции. М.: РГУП, 2015. 616 с.
9. Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів і кандидатів на посади суддів / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін. ; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. Х. : Право, 2013. 752 с.
10. Романюк Я., Бейцун І. Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики. *Право України*. 2012. № 1-2. С. 122–136.

УДК 342.7+342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.41

ДОСТУП ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Завидняк А.В.,
аспірантка кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права, Ужгородський національний університет
https://orcid.org/0000-0001-5005-7126

Завидняк А.В. Доступ до адміністративного правосуддя в умовах воєнного стану.

У статті визначено юридичний механізм доступу до правосуддя в умовах воєнного стану. У першій частині проаналізовано проблеми із доступом до правосуддя, пов'язані із запровадженням воєнного стану. Частина друга присвячена проблематиці використання електронних засобів для забезпечення доступу до адміністративного правосуддя. У третій частині розкрита роль адміністративного правосуддя у забезпеченні прав і свобод людини в умовах воєнного стану. Зроблено висновки, згідно з якими із запровадженням воєнного стану право на судовий захист не може бути обмежений, а на державі лежить позитивний обов'язок забезпечити якомога широкі можливості доступу до правосуддя, зокрема через електронний документообіг та проведення судових засідань у режимі відеоконференції з авторизацією учасників процесу за допомогою електронного підпису. Упровадження елементів електронного урядування краще забезпечує діяльність адміністративної юрисдикції, оскільки при належній авторизації учасників процесу, дає змогу проведення судового засідання в режимі відеоконференції. Також покращенню доступу до адміністративного судочинства сприяє забезпечення електронного документообігу, зокрема оформлення матеріалів справи в електронному форматі, що допускається чинним Кодексом адміністративного судочинства України. Аналіз особливостей діяльності адміністративних судів в умовах воєнного стану, свідчить, що здійснення адміністративного судочинства можливо у режимі відеоконференції, участь судді дистанційно у судовому засіданні здійснюється у виняткових випадках, коли існують реальні та неподоланні перешкоди доступу до робочого місця. В умовах воєнного стану можливе переміщення суду в іншу місцевість у зв'язку із воєнними діями або тимчасовою окупацією території з метою забезпечення безперервності правосуддя, зокрема забезпечення безпеки суддів.

Ключові слова: адміністративне правосуддя, безпека суддів, воєнний стан доступ до правосуддя, електронний документообіг, право на судовий захист.

Zavidnyak A.V. Access to administrative justice in martial law.

The article defines the legal mechanism of access to justice in martial law. The first part analyzes the problems with access to justice related to the introduction of martial law. The second part deals with the use of electronic means to ensure access to administrative justice. The third part reveals the role of administrative justice in ensuring human rights and freedoms in martial law. It is concluded that with the introduction of martial law the right to judicial protection cannot be limited, and the state has a positive obligation to provide the widest possible access to justice, in particular through electronic document management and video conferencing with the authorization of participants with an electronic signature. The introduction of elements of e-government better ensures the activities of administrative jurisdiction, because with the proper authorization of the participants in the process, allows for a court hearing by videoconference. Also, the improvement of access to administrative proceedings is facilitated by the provision of electronic document management, in particular the execution of case materials in electronic format, which is allowed by the current Code of Administrative Procedure of Ukraine. Analysis of the peculiarities of administrative courts in martial law shows that administrative proceedings are possible by videoconference, the participation of judges remotely in court is carried out in exceptional cases where there are real and insurmountable obstacles to access to the workplace. Under martial law, it is possible to move a court to another location in connection with hostilities or the temporary occupation of the territory in order to ensure the continuity of justice, including the security of judges.

Key words: access to justice, administrative justice, electronic document management, martial law, right to judicial protection, security of judges.

Вступ. Повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну 24 лютого цього року спричинило прийняття Президентом України Указу № 64/2022 про запровадження воєнного стану, який був одразу схвалений Верховною Радою України. Водночас згідно зі статтею 64 Конституції України право на судовий захист в умовах воєнного стану не підлягає обмеженням і воно має бути забезпеченим належним здійсненням правосуддя. Як не парадоксально, судова влада вже певним чином призвичаїлася функціонування в умовах екстраординарних правових режимів з урахуванням запровадження певних правил діяльності судів в умовах обмежень, пов'язаних із боротьбою із коронавірусною інфекцією.

На відміну від різного роду епідемій чи пандемій, які є підставами для запровадження надзвичайного стану, здійснення правосуддя в умовах воєнного стану ускладнюється потенційними загрозами життю і здоров'ю суддів з боку країни-агресора та окупації території. Зокрема, таке ускладнення може бути зумовлено не лише міркуваннями втрати ефективного контролю урядом над певними територіями України, а також поступовою втратою поняття тилу, що пов'язано із інтенсифікацією застосування ракет та авіації для обстрілу території країни по всьому її периметру. За таких умов слід визначати нові форми і засоби для здійснення правосуддя, основною формою якого є поняття судового засідання та ухвалення рішення по суті.

Виходячи із особливостей проблем у цій статті буде визначено юридичний механізм доступу до правосуддя в умовах воєнного стану. У першій частині буде проаналізовано проблеми із доступом до правосуддя, пов'язані із запровадженням воєнного стану. Частина друга присвячена проблематиці використання електронних засобів для забезпечення доступу до адміністративного правосуддя. Насамкінець буде розкрита роль адміністративного правосуддя у забезпечення прав і свобод людини в умовах воєнного стану.

Виклики воєнного стану для здійснення правосуддя. Напад РФ на Україну призвів до окупації чи не третини території нашої держави, внаслідок чого 20 % судів не могли здійснювати правосуддя. Згідно зі статтею 64 Конституції в умовах воєнного часу право на судовий захист не обмежується і держава несе позитивні обов'язки по забезпеченню доступу до адміністративного правосуддя у повному обсязі. Відповідно до позиції Венеційської комісії, при надзвичайних правових режимах судова система має продовжувати гарантувати здійснення права на справедливий суд. Функціонування судової системи не повинно обмежуватися, за винятком ситуацій цілковитої необхідності або в тому разі, коли таке функціонування фактично неможливе [1, с. 24]. Таке втручання має бути пропорційним і не посягати на сутнісний зміст права на судовий захист, щодо забезпечення якого держава має виконати низку позитивних зобов'язань [2, с. 291-292]. У зв'язку із цим положення законодавства та судова практика мають бути доволі гнучкими у світлі обставин воєнного часу.

У цьому руслі 15 березня 2022 р. був ухвалений Закон № 2128-IX, яким з метою забезпечення нормального функціонування судової влади передбачено прерогативи Голови Верховного Суду по прийняттю рішень що призначення або звільнення Голови Державної судової адміністрації, відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації та деякі інші, пов'язані із фактами вчинення тиску на суддів та інформаційно-аналітичного забезпечення судів тощо [3]. Ці зміни дали змогу забезпечити безперервне функціонування судів під час дії воєнного стану, а також протягом тридцяти днів після його припинення, як це можливо за такого роду обставин. Особливо важливими є положення зазначеного Закону про можливість відрядження судді до іншого суду з урахуванням таких обставин.

Станом на 25 березня Верховний суд переніс 122 суди із 10 областей України: 47 судів з окупованої території, 75 — із зони бойових дій [4]. Наприклад, справи господарського суду Миколаївської області розглядає господарський суд Одеської області, а Херсонська апеляція переїхала до Дніпра. Верховним Судом було прийнято рішення про зміну дислокації судів у зв'язку із втратою ефективного контролю над територіями, де ведуться бойові дії, або такі є окупованими [5].

Це один аспект викликів для правосуддя, пов'язаних із воєнним станом. Однак останні події, які пов'язані із масовими воєнними злочинами під час військових дій, зумовлюють звернути увагу також на забезпечення безпеки суддів, що є необхідною умовою належного здійснення правосуддя. Якщо проаналізувати Указ Президента № 64/2022 про запровадження воєнного стану [6] (чинність якого продовжена наразі до 25 квітня Законом № 2119-IX [7]), то в ньому акцентується увага про обмеження деяких конституційних прав. Зокрема, було здійснено дерогацію шляхом інформування Міністерством закордонних справ України в Генерального секретаря ООН та офіційних осіб іноземних держав про введення в Україні воєнного стану, про обмеження прав і свобод людини і громадянина, про відхиленням від зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, та про допустимі межі цих відхилень і причин прийняття такого рішення. У зв'язку із цим набувають актуальності такі заходи із забезпечення безпеки суддів, як: особиста охорона, охорона житла і майна; видача зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; тимчасове розміщення у місцях, що

забезпечують безпеку; забезпечення конфіденційності даних про об'єкти захисту (пункти а, б, д, е статті 5 Закону № 3781-XII [8]). Є відомості, що деякі судді (включно і Верховного Суду) стали до лав територіальної оборони, оскільки розгляд справ по суті у місцях бойових зіткнень істотно призупинився. Це також ускладнює забезпечення безпеки суддів задля належного здійснення правосуддя.

Інший аспект доступу до правосуддя в умовах воєнного стану полягає в зміщенні його функціональних акцентів, який має бути зосереджений на фіксування заподіяної матеріальної і моральної шкоди внаслідок воєнних злочинів, злочинів геноциду, проти людяності і миру. Зрозуміло, у цій частині основне навантаження лягає на кримінальну юстицію, однак через засоби адміністративного судочинства можна фіксувати факти, які перешкоджають здійсненню адміністративних функцій, спрямованих на діяльність життєво важливої інфраструктури для проживання людей. Численні факти бомбування та ракетних обстрілів, об'єктами яких є об'єкти водо-, газо-, тепло-, енергопостачання, комунальних підприємств стають причиною гуманітарної катастрофи, прикладом чого є міста-супутники на захід та північний захід від Києва, Маріуполь, Харків, Сіверськодонецька агломерація тощо.

Використання засобів електронного урядування для забезпечення доступу до адміністративного правосуддя. Доступ до правосуддя ускладнюється із неможливістю явки учасників процесу, а також документування справи, якщо вона існує переважно або у письмовій формі. Ще під час дії обмежувальних адміністративних заходів, пов'язаних із подоланням наслідків коронавірусної пандемії було запроваджено здійснення правосуддя у режимі відеоконференції [9]. Згідно із цими правилами авторизація учасника процесу у ході судового засідання забезпечується із застосуванням електронного підпису, а якщо особа не має такого підпису, то у порядку, визначеному Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або Державною судовою адміністрацією України.

Упровадження елементів електронного урядування краще забезпечує діяльність адміністративної юрисдикції, оскільки при належній авторизації учасників процесу, дає змогу проведення судового засідання в режимі відеоконференції. Також покращенню доступу до адміністративного судочинства сприяє забезпечення електронного документообігу, зокрема оформлення матеріалів справи в електронному форматі, що допускається чинним Кодексом адміністративного судочинства України (КАС) [10]. Про це також наголошував Голова Верховного Суду у зв'язку із потенційною загрозою втрат матеріалів справи, що може статися за наслідками бойових дій чи окупації місця знаходження певного адміністративного суду. Задля фіксування документів та матеріалів, які мають значення для правильного вирішення справи сьогодні є численні електронні додатки, які можна завантажити до смартфонів через PlayMarket чи iPhone App Store тощо. Ці застосунки придатні для сканування документів у пдф-форматі, які зручніше завантажити суду через авторизованих шляхом електронних підписів учасників судового процесу і залучити до матеріалів адміністративної справи.

Водночас задля безпеки суддів та учасників судових процесів призупинено доступ до Єдиного державного реєстру судових рішень, сервісів «Стан розгляду справ» та «Список справ, призначених до розгляду». 3 березня 2022 р. Верховна Рада внесла зміни до Закону України «Про судоустрій і статус судді» [11], дозволивши змінити територіальну підсудність судових справ у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин (воєнний або надзвичайний стан, стихійне лихо, військові дії, заходи щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами).

У свою чергу, Рада суддів України надала рекомендації щодо діяльності судів в умовах воєнного стану, зокрема можливості функціонування судів дистанційно, якщо існує загроза життю і здоров'ю суддям, працівникам суду та учасникам процесу. У випадку загрози життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів суду, працівників апарату суду, суддів оперативно приймати рішення про тимчасове зупинення здійснення судочинства певним судом до усунення обставин, які зумовили припинення розгляду справ. Інформувати про такі рішення оперативні штаби, Верховний Суд, Раду суддів України, ДСА України [12]. Також надано рекомендації щодо прийняття кадрових рішень у випадках участі працівників суду та суддів у структурах територіальної оборони чи проходження служби у Збройних силах України. Можливе відкладення розгляду справ у зв'язку із воєнними діями та можливість розгляду справ в режимі відеоконференції. Якщо по розгляду справи спливають певні процесуальні строки, то рекомендовано їх продовжувати принаймні до завершення воєнного стану.

Якщо за об'єктивних обставин учасник провадження не може брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції за допомогою технічних засобів, визначених законом, як виняток допускати участь такого учасника в режимі відеоконференції за допомогою будь-яких інших технічних засобів, в тому числі і власних. У разі, якщо провадження розглядається колегіально і колегія суддів не може зібратись в одному приміщенні, то допустимий розгляд справ з різних

приміщень судів, в тому числі з використанням власних технічних засобів.

Оскільки офіційні реєстри з міркувань кібербезпеки не функціонують, на це зреагувала Рада адвокатів, яка закликала визначити таку загальну правову природу судового провадження, за яким суди мають діяти за узгодженою процедурою, виходячи з обставин поведінки учасника судового процесу. Наприклад, надавати пріоритет засіданням у режимі відеоконференції та дозволити як виняток використання інших засобів зв'язку, ніж передбачені наразі.

Також, виходячи зі стану ведення воєнних дій у місцях ведення активних бойових дій та за відсутністю будь-якої інформації щодо обізнаності учасника судового процесу про таке судове засідання, або відсутності клопотання учасника судового провадження, доречно розглядати питання про зупинення провадження у справі або відкладення розгляду справи без визначення наступної дати судового засідання та ухвалювати відповідне судове рішення, в тому числі без участі сторін та інших учасників провадження [13]. Попри різні обставини, допускається здійснення правосуддя суддею дистанційно, якщо немає можливості судді прибути на робоче місце, однак він має знаходитися на території України [14].

Аналіз особливостей діяльності адміністративних судів в умовах воєнного стану, свідчить, що здійснення адміністративного судочинства можливо у режимі відеоконференції, участь судді дистанційно у судовому засіданні здійснюється у виняткових випадках, коли існують реальні та неподоланні перешкоди доступу до робочого місця. За таких умов адміністративне судочинство не завжди може завершуватися ухваленням рішення по суті, а насамперед має сконцентруватися на фіксуванні фактів, які мають істотне значення для справи, зокрема, через електронний документообіг, сфера якого буде мати тенденцію до розширення. Також суди мають вживати заходів щодо продовження процесуальних строків до спливу строку дії воєнного стану. На територіях, як ефективно контролюються українським урядом, адміністративне судочинство має здійснюватися за загальними правилами з урахуванням міркувань щодо забезпечення безпеки суддів та працівників суду, а також учасників процесу.

Роль адміністративного правосуддя у забезпеченні прав людини в умовах воєнного стану. Протягом періоду від 24 лютого по 21 березня 2022 р. адміністративними судами першої інстанції ухвалено 30 763 рішення, а апеляційними судами – 9 208 рішень [15]. Станом на 5 квітня 2022 р. всього 163 працівників судів загальної юрисдикції мобілізовано до Збройних сил України, з них 32 суддів, а з апеляційних судів 70 працівників, з яких – 23 суддів [16]. Зважаючи на масштаби військових дій та пов'язаних із ними адміністративних послуг, можна визначити певні пріоритети, які на даному етапі мають значення для діяльності адміністративних судів.

Мають значення справи пов'язані із спорами про розміри соціальних виплат, оскільки значна кількість осіб у зв'язку із військовими діями є переміщеними особами, втратили роботу і потребують належного соціального захисту. Також набувають особливої соціальної актуальності спори у сфері публічного адміністрування, пов'язані із наданням публічних послуг у сфері ділової активності населення, зокрема щодо свободи підприємницької діяльності, наданням дозволів та ліцензій тощо.

Оскільки в умовах воєнного стану доступ до приміщення суду може бути обмежено з міркувань безпеки, набувають значення правила статей 99 і 100 КАС щодо електронних доказів, які мають бути засвідчені електронним підписом. При цьому ч. 3 ст. 99 КАС містить цікаве застереження, що паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом. З урахуванням потенційної загрози втрати матеріальних носіїв доказів у зв'язку із військовими діями також набувають значення приписи речення другого ч. 1 ст. 99 КАС щодо того, що дані можуть зберігатися, зокрема на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет). Звідси, позитивний обов'язок держави полягає у забезпеченні розміщення матеріалів справи в електронній формі на тих серверах, які є якомога краще захищені з міркувань кібербезпеки. При дотриманні цих умов та ширшого застосування розгляду справ у режимі відеоконференції попри військові дії розширюється можливості доступу громадян до адміністративного судочинства.

В умовах воєнного стану для адміністративного судочинства також набувають значення розгляд справ, що стосуються свободи зібрань (статті 280, 281 КАС), гарантованого забезпечення потреб оборони (стаття 282 КАС), щодо фінансування тероризму, розповсюдження зброї масового знищення та його фінансування (стаття 284 КАС), щодо примусового повернення чи примусового видворення іноземців або осіб без громадянства за межі території України (стаття 288 КАС), щодо затримання іноземців та осіб без громадянства (стаття 289 КАС). Особливістю цих категорій справ є стислий строк їх розгляду адміністративними судами з можливістю їх розгляду у режимі відеоконференції.

Висновки. Із запровадженням воєнного стану право на судовий захист не може бути обмеженим. Навпаки – на державі лежить позитивний обов'язок забезпечити якомога широкі можливості доступу до правосуддя. У сучасну епоху

це дозволяє електронний документообіг, що дає змогу оцифровувати матеріали справи і зберігати їх на надійних і захищених серверах, а участь у судовому засіданні можна проводити у режимі відеоконференції з авторизацією учасників процесу за допомогою електронного підпису. Така необхідність може виникає у зв'язку із загрозою життю і здоров'ю учасникам процесу або у разі неможливості буди фізично присутнім у судовому засіданні. В умовах воєнного стану не виключається ситуація переміщення суду в іншу місцевість у зв'язку із воєнними діями або тимчасовою окупацією території, на якій розташований відповідний суд. За таких обставин держава несе позитивний обов'язок по забезпеченню безперервності правосуддя шляхом забезпечення безпеки суддів, їх відкомандирування до іншого суду того ж самого рівня і спеціалізації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дотримання принципів демократії, прав людини та верховенства права в умовах надзвичайного стану – міркування: *Венеційська комісія за демократію через право*, CDL-PI(2020)005rev, 26.05.2020, с. 24. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2020)005rev-ukr.
2. Савчин М. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму. 2-е вид. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 291–292.
3. Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя: Закон України № 2128-IX від 15.03.2022 р., URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2128-20#n5.
4. «Суддям небезпечно виїжджати гуманітарними коридорами», – правосуддя в Україні під час війни. *Верховний Суд*. 4 квітня 2022, URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1266304/.
5. Перелік судів, територіальну підсудність яких було змінено у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану, URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Zagalna_tablica_sudiv_6_1.pdf.
6. Про введення воєнного стану: Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 р., URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text.
7. Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні»: Закон України № 2119-IX від 15.03.2022 р., URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2119-20#n5.
8. Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів: Закон України № 3781-XII (у ред. від 24.11.2021 р.), URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#n47.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України № 540-IX від 30.03.2020 р. *Відомості Верховної Ради України*, 2020, № 18, ст.123, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#n156.
10. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України № 2747-IV у ред. від 01.01.2022 р., URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20220101#Text.
11. Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ: Закон України № 2112-IX від 03.03.2022 р., URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text.
12. Усім судам України! РСУ опублікувала рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Рада суддів України, 02.03.2022, URL: http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikuvala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu.
13. РАУ закликала уточнити процедури розгляду справ у цивільній, адміністративній та господарській юрисдикціях під час воєнного стану. *Національна асоціація адвокатів України*, 08.03.2022. URL: https://unba.org.ua/news/7329-rau-zaklikala-utochniti-proceduri-rozglyadu-sprav-u-civil-nij-administrativnij-ta-gospodars-kij-yurisdikciyah-pid-chas-voennogo-stanu.html.
14. Окремі рекомендації організації роботи судів та суддів в умовах воєнного стану: затверджено Радою суддів України від 14.03.2022 р. № 10, URL: https://zib.com.ua/ua/print/150884.html.
15. Громадянам має бути забезпечений доступ до правосуддя в умовах воєнного стану. *Голос України*, 22.03.2022. URL: http://www.golos.com.ua/article/357628.
16. Інтерв'ю заступника Офісу Президента України Андрія Смирнова журналісту Української правди Роману Кравцю, *Ютуб-канал Української правди*, 5 квітня 2022, URL: https://www.youtube.com/watch?v=ZooyI7L6sKE.

УДК 336
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.42

ФІНАНСОВА ПОЛІТИКА В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОГО СТАНУ

Латковський П.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»
e-mail: pavellatkovsky@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2406-766X

Латковський П.П. Фінансова політика в умовах військового стану.

Статтю присвячено дослідженню фінансової політики в умовах військового стану. Обґрунтовано, що фінансова політика України в останні роки відчула значний прогрес та увагу як з боку державних органів, так і від іноземних кредиторів, таких як МВФ, Світовий банк та Європейський Союз. Зосереджено увагу на розвитку бюджетного законодавства з часів прийняття Бюджетного кодексу України. Зазначено, що Стратегія розвитку системи управління державними фінансами та план заходів щодо її реалізації є певною дорожньою картою реформування бюджетної системи загалом та бюджетного законодавства зокрема.

Автором аргументовано, що в сьогоденних умовах війни ситуація навколо всієї фінансової політики, як і навколо сектору державної економіки в цілому, кардинально помінялася для потреб ведення війни та бойових дій. Пріоритети фінансової політики змінилися для потреб оперативного забезпечення та для належного і безперервного виконання місцевих бюджетів. Для забезпечення ефективного функціонування бюджетної сфери та життєво-необхідних потреб українців у період воєнних дій органи державної влади приймають швидкі, ефективні та оперативні рішення для підтримання фінансової стабільності в державі. Вносяться зміни до місцевого бюджету сьогодні не тільки виконавчими комітетами місцевих рад, місцевими державними адміністраціями, а й також військово-цивільними адміністраціями або військовими адміністраціями за поданням місцевих фінансових органів без ухвалення відповідного рішення Верховною Радою або відповідною місцевою радою.

На підставі проведеного дослідження встановлено, що фінансовий та економічний рівень є стабільним та незмінним, що означає високий професіоналізм у прийнятті державних та політичних рішень, а також професіоналізм та стійкість Збройних сил України. Сьогодні стратегія і тактика фінансової політики повинні бути взаємопов'язані. Фінансова стратегія є довгостроковим курсом фінансової політики, що розрахований на перспективу та який передбачає вирішення крупних завдань, визначених економічною та соціальною стратегією. В той час як фінансова тактика має бути спрямована на рішення поточних завдань розвитку країни шляхом своєчасного перерозподілу фінансових ресурсів.

Ключові слова: фінансова політика, бюджетна політика, податкова політика, стратегія фінансової політики, тактика фінансової політики, військовий стан.

Latkovskyi P. Financial policy under martial law.

The article is devoted to the study of financial policy under martial law. It is substantiated that Ukraine's financial policy in recent years has seen significant progress and attention from both government agencies and foreign creditors such as the IMF, the World Bank and the European Union. The focus is on the development of budget legislation since the adoption of the Budget Code of Ukraine. It is noted that the Strategy for the Development of the Public Financial Management System and the Action Plan for its Implementation are a certain roadmap for reforming the budget system in general and budget legislation in particular.

The author argues that in today's conditions of war, the situation around the entire financial policy, as well as around the public economy as a whole, has changed dramatically for the needs of warfare and hostilities. Financial policy priorities have changed for the needs of operational support and for the proper and continuous execution of local budgets. In order to ensure the effective functioning of the budget sphere and the vital needs of Ukrainians during hostilities, public authorities make quick, efficient and prompt decisions to maintain financial stability in the country. Today, the local budget is amended not only by executive committees of local councils, local state administrations, but also by military-civil administrations at the request of local financial bodies without a decision by the Verkhovna Rada or local council.

Based on the study, it was found that the financial and economic levels are stable and unchanging,

which means high professionalism in government and political decision, as well as professionalism and resilience of the Armed Forces of Ukraine. Today, financial policy strategy and tactics must be interlinked. Financial strategy is a long-term course of financial policy, designed for the future and which involves the solution of major challenges identified by economic and social strategy. While financial tactics should be aimed at solving the current problems of the country's development through the timely redistribution of financial resources.

Key words: financial policy, budget policy, tax policy, financial policy strategy, financial policy tactics, martial law.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день, коли в країні відбувається повномасштабне вторгнення країни-агресора, наша країна має використовувати ефективні інструменти впливу на соціально-економічні та політичні процеси. Тому зрозумілим стає питання фінансової політики, а особливо складнощів її реалізації в сучасних умовах. Фінансова політика має відповідати інтересам усіх суб'єктів фінансових відносин і саме цей аспект є сьогодні найважливішим. Питання ефективної фінансової політики було і буде актуальним як в Україні, так і в усьому світі.

Стану опрацювання питання фінансової політики присвячені праці таких науковців, як Вдовічен В.А., Касьяненко Л.М., Кучерявенко М.П., Латковська Т.А., Савченко Л.А. та ін. Однак питанням фінансової політики в умовах військового стану не приділялась увага науковців (не було у цьому потреби), як і не вірили в те, що росія наважиться напасти на нашу країну.

Мета статті. Проаналізувати фінансову політику в умовах військового стану та визначити її стратегію і тактику.

Виклад основного матеріалу. Політична діяльність держави проявляється у всіх сферах життя, торкаючись, насамперед, фінансової сфери. Як одна зі складових частин економічної політики фінансова політика України в останні роки відчула значний прогрес та увагу як з боку державних органів, так і від іноземних кредиторів, таких як МВФ, Світовий банк та Європейський Союз. Під впливом останнього в Україні проводились основні реформи, незалежно від того, включались вони в програми реформування, підготовлені українською владою, чи містились у документах, розроблених цими інституціями. Основною метою цих змін було досягнення прозорості бюджетного процесу, бюджетної консолідації, посилення фінансового та бюджетного контролю, а також запровадження багаторічного бюджетного планування і формування державної боргової політики в довгостроковій перспективі.

Розглядаючи основні законодавчі рішення в ретро-перспективі першою важливою подією з точки зору вдосконалення бюджетного законодавства стало прийняття нової редакції Бюджетного кодексу України у 2010 році. Проте, відсутність стратегії реформування призвела до внесення численних поправок, які взагалі могли не стосуватись бюджетного законодавства, проте були процедурно необхідними для реалізації інших рішень. Звісно, це призвело до хаотичних змін кодексу й дезорганізації самої бюджетної системи. З того часу до Бюджетного кодексу було внесено близько 65 поправок, а застосування норм Бюджетного кодексу наштовхувалося на їх слабке виконання.

У 2013 р. було підготовлено і схвалено «Стратегію розвитку системи управління державними фінансами» та план заходів щодо її реалізації. Ця стратегія виконуються дотепер, і є певною дорожньою картою реформування бюджетної системи загалом та бюджетного законодавства зокрема.

У січні 2016 р. Департамент з бюджетних питань МВФ оприлюднив Звіт про надання технічної допомоги – огляд управління державними фінансами, в якому викладено бачення ключового кредитора України на подальше реформування системи державних фінансів і, зокрема, бюджетної системи.

Проте, ані прийняття нового Бюджетного кодексу, ані затвердження Стратегії розвитку системи управління державними фінансами, ані згаданий звіт кардинально не вирішили ключової проблеми державних фінансів України – їх розбалансованості та гальмівного впливу фіскальних інструментів на економічний розвиток. Величина державного боргу на кінець 2015 р. майже досягла 80% ВВП, а сам ВВП драматично падав два роки поспіль. Через неспроможність сплачувати борг Україна була вимушена провести реструктуризацію його комерційної частини, умови якої є дуже спірними з точки зору їхнього впливу на перспективи розвитку країни. В 2016 р. Україна втратила доступ до ринкових інструментів запозичень й могла отримувати зовнішнє фінансування лише від міжнародних фінансових організацій та від інших державних утворень на двосторонній або багатосторонній основі.

В сьогоденних умовах війни ситуація навколо всієї бюджетної політики, як і навколо сектору державної економіки в цілому, кардинально поміняласа для потреб ведення війни та бойових дій. Пріоритети фінансової політики змінилися для потреб оперативного забезпечення та для належного і безперервного виконання місцевих бюджетів. Для забезпечення ефективного функціонування бюджетної сфери та життєво-необхідних потреб українців у період воєнних дій органи державної влади (Офіс Президента України, Уряд, Верховна Рада України, РНБО та інші) змушені приймати швидкі, ефективні та оперативні рішення для підтримання фінансової стабільності в державі.

Внесення змін до місцевого бюджету сьогодні приймається не тільки виконавчими комітетами місцевих рад, місцевими державними адміністра-

ціями, а й також військово-цивільними адміністраціями або військовими адміністраціями за поданням місцевих фінансових органів без ухвалення відповідного рішення Верховною Радою або відповідною місцевою радою.

Перерозподіл видатків бюджету і надання кредитів з бюджету за бюджетними програмами, включаючи резервний фонд бюджету, додаткові дотації та субвенції, у межах загального обсягу бюджетних призначень головного розпорядника бюджетних коштів, а також збільшення видатків розвитку за рахунок зменшення інших видатків здійснюється без погодження відповідною комісією місцевої ради.

Виконавчі комітети місцевих рад, місцеві державні адміністрації, військово-цивільні адміністрації або військові адміністрації можуть приймати рішення про перерахування коштів з місцевого бюджету державному бюджету з метою відсічі збройної агресії російської федерації проти України. Передача коштів між місцевими бюджетами тепер можлива без укладання договору.

Проекти місцевих бюджетів затверджуються рішеннями виконавчих комітетів відповідних місцевих рад чи розпорядженнями місцевих державних адміністрацій, військово-цивільних адміністрацій або військових адміністрацій. Перевірки Державною аудиторською службою щодо виконання місцевих бюджетів не проводяться, а розпочаті перевірки зупиняються [1].

Дозволено перевищення обсягу резервного фонду бюджету понад 1% обсягу видатків загального фонду відповідного бюджету [2]. Окрім цього, видатки місцевих бюджетів зосереджені також на реалізацію програм і заходів з організації та діяльності добровольчих формувань територіальної оборони, для підтримки внутрішньо-переміщених та/або евакуйованих осіб. Також, акцизний податок з пального (а це 13,44%) у першому півріччі 2022 році буде надходити до бюджетів місцевого самоврядування відповідно до часток на основі продажів у другому півріччі 2021 року [3].

Для покриття витрат місцевих бюджетів, понесених на оплату комунальних послуг, спожитих у будівлях (приміщеннях) комунальної форми власності, у яких розміщено тимчасово переміщених осіб на безоплатній основі з резервного фонду державного бюджету надається відповідна компенсація місцевим бюджетам.

Отже, фінансова політика України у 2022 році – це політика національної оборони та безпеки, політика у справах ветеранів, реінтеграції ТОТ, у сфері підтримки авіаційної та ракетно-космічної галузі. На виконання вимог статті 35 Закону України «Про національну безпеку України» на 2022–2024 роки для сектору безпеки і оборони передбачено спрямовувати ресурс на рівні не менше 5 відсотків від запланованого обсягу ВВП [4].

Зазначені обсяги видатків переглядатимуться під час підготовки проектів законів про Державний бюджет України на відповідний рік з урахуванням рішень Ради національної безпеки і оборони, воєнно-політичної обстановки та змін до податкового законодавства, що дозволять збільшити надходження до державного бюджету.

Сьогодні відповідно до зазначених змін у середньостроковій перспективі можна передбачити наступне: розвиток сектору безпеки і оборони з урахуванням вимог, що ґрунтуються на принципах і стандартах НАТО; розвиток існуючих та формування перспективних спроможностей Збройних Сил України, інших органів сектору безпеки і оборони, що забезпечуватимуть стримування, стійкість та відсіч збройної агресії проти України, протидію гібридним загрозам; підвищення рівня бойової готовності військ, у тому числі за рахунок поступового переведення їх на професійну основу та оснащення новітніми системами озброєнь; розвиток територіальної оборони як цілісної системи, удосконалення її системи управління та всебічного забезпечення; посилення спроможностей національної системи кібербезпеки для ефективної протидії кіберзагрозам у сучасному безпековому середовищі; створення безпечного середовища життєдіяльності людей, забезпечення охорони прав і свобод людини.

Питання реінтеграції тимчасово окупованих територій залишається ключовим пріоритетом, який дозволить забезпечити цілісність держави. Державна політика у сфері реінтеграції в 2022–2024 роках буде спрямовуватись на досягнення таких результатів: реалізація концепції економічного розвитку Донецької та Луганської областей, зокрема шляхом формування нової економічної системи та розбудови критичної інфраструктури; створення ефективних інструментів забезпечення інформаційного суверенітету; запровадження для мешканців ТОТ міцного зв'язку з Україною завдяки сучасним електронним та онлайн-сервісам, доступу до адміністративних послуг, в тому числі на КПВВ.

Основна зміна в державній політиці у сфері реінтеграції відбудеться в частині запровадження конкретних дієвих механізмів щодо економічного розвитку Донецької та Луганської областей, зокрема впровадження системи страхування від військово-політичних ризиків. Також програму із здійснення виплати компенсацій за зруйноване житло буде розширено та розпочато виплати за частково пошкоджене житло, що дозволить більшій кількості громадян України відновити гідні умови проживання та зменшити вплив збройної агресії росії на їх повсякденне життя.

Урядом України внаслідок війни з росією було запроваджено соціальну допомогу в рамках Програми «єПідтримка» у зв'язку із втратою частини заробітної плати (доходу), робота (економічна діяльність) яких тимчасово зупинена внаслідок проведення бойових дій під час воєнного стану в Україні. До 31 березня 2022 року була можливість

подати заявку на Допомогу у розмірі 6500 гривень в рамках цієї програми.

Такі соціальні програми в Україні, як «єПідтримка», сьогодні значною мірою можливі та легкодоступні для населення за допомогою мобільного додатку Порталу Дія, який функціонує за допомогою міжнародної підтримки України ще з 2020 року. Звісно потрібно розуміти, що це не просто мобільний застосунок, а цілий вебпортал і бренд цифрової держави в Україні, розроблені Міністерством цифрової трансформації України [5]. Дію було вперше презентовано у 2019 році й офіційно запущено у 2020 році [6]. Через Дію (застосунок і/або портал) можна отримати такі державні послуги як ареєструвати бізнес і ФОП онлайн, сплачувати податки й подавати декларації, підписувати будь-які документи, змінювати місце реєстрації тощо. До 2024 року планується перевести 100 % державних послуг у Дію.

Станом на кінець 2021 року додатком і порталом користується вже понад 12 млн людей. На порталі доступно вже 72 послуги, а у застосунку – 9 послуг та 15 цифрових документів [7].

Україна рухається вперед, не зважаючи на всі спроби ворога не дати їй можливості розвиватися ні економічно, ні інформаційно. Необхідно розуміти, що усі сьогоденні зміни у законодавство так чи інакше є відображенням воєнного стану в країні. Якщо розглядати податкову політику, яка є одним із напрямків фінансової політики держави, то до війни тенденція до централізації повноважень у податковій сфері пов'язана з концепцією державного суверенітету, сьогодні концепцією державного суверенітету є внесення змін до податкового законодавства задля послаблення максимального відновлення та сприяння економічної діяльності малого та середнього бізнесу [8]. Так, у податковій сфері, для платників податків і податкових органів зупиняється перебіг строків, визначених податковим законодавством та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [9]. Це є строки для: сплати податкових зобов'язань, оскарження податкових повідомлень-рішень, розгляду скарг платників податків, подання заяви про повернення надміру сплачених податків, подання податкової звітності і інформації на запити податкових органів, подання звіту про контрольовані операції, проведення податкових перевірок тощо.

Змінами у Податковий кодекс сьогодні передбачено відміну податкових перевірок. На відміну від «карантинних» податкових правил, Закон знову ж таки не деталізує, які перевірки маються на увазі. Таким чином, приходимо до висновку, що йдеться про всі види податкових перевірок: планові і позапланові, документальні, фактичні, камеральні тощо.

Законом України №2118-IX зупинено дію підпунктів 200.10–200.12 Податкового кодексу України (цей пункт з'явився в редакції, опублікованій в офіційному друкованому джерелі). Ці пункти передбачають, що платники податків отримують право на бюджетне відшкодування в разі узгодження контролюючим органом заявленої суми бюджетного відшкодування за результатами камеральної перевірки. Відтак, Закон дозволяє отримання бюджетного відшкодування без проведення перевірки.

Такий всеохоплюючий мораторій на податкові перевірки унеможливлює проведення перевірок, що проводяться на звернення платника податків, і тих, які проводяться, коли розпочато процедуру реорганізації припинення юридичної особи або підприємницької діяльності ФОП, а це може заблокувати роботу бізнесу, який функціонує. Також Закон передбачає, що якщо платник не має змоги своєчасно виконати свій податковий обов'язок, наприклад, щодо дотримання термінів сплати податків та зборів, подання звітності, реєстрації у відповідних реєстрах податкових або акцизних накладних, розрахунків коригування, такий платник звільняється від відповідальності, передбаченої податковим законодавством. Звісно, такі дії уряду вносять свій вклад в покращення важкої економічної ситуації в Україні, яка виникла внаслідок раптової війни.

Крім цього, Верховна Рада ухвалила законопроекти щодо особливостей оподаткування й подання звітності у період дії воєнного стану, які, зокрема, передбачають: надання можливості подання звітів та інших документів через 90 днів після припинення чи скасування воєнного стану; відсутність будь-яких перевірок підприємств щодо своєчасності й повноти подання звітів чи документів звітного характеру; звільнення від адміністративної чи кримінальної відповідальності платників у разі неможливості виконання ними своїх обов'язків. Якщо фізичні особи чи юридичні особи не встигають відзвітуватися перед податковою навіть після завершення воєнного стану через те, що вони брали участь у бойових діях, їх також звільняють від будь-якої відповідальності; сума відшкодування вартості пального, витраченого під час надання послуг з перевезення для забезпечення потреб ЗСУ та підрозділів територіальної оборони, не включається до складу оподатковуваного доходу фізичних осіб, які надають такі послуги; подовжується дія ліцензій на виробництво підакцизної продукції; ФОП I-II групи сплачуватимуть єдиний податок на добровільній основі; ФОП I-II групи повністю звільняються від ЄСВ; ФОП III групи звільняються від сплати ЄСВ за найманих працівників, яких призвали до лав ЗСУ; звільнення від сплати податку за землю та орендної плати за землю державної та комунальної власності на всіх територіях, де ведуться бойові дії; великий бізнес зможе скористатися спрощеною системою оподаткування та сплачувати єдиний податок. Для цього ліміт річного доходу підвищать з 10 млн грн до 10 млрд грн, а обмеження щодо кіль-

кості працівників буде знято. Податок становитиме 2% від обігу незалежно від виду діяльності (крім підакцизних товарів та грального бізнесу); благодійна допомога, надана учасникам бойових дій та особам, які живуть на території бойових дій, не оподатковується ПДФО. Також не оподатковується ПДФО вся нецільова благодійна допомога особам, які постраждали внаслідок збройної агресії рф; підприємства з обігом до 10 млрд гривень зможуть перейти на сплату єдиного податку. Ліквідовано всі інші обмеження за кількістю робітників та по видах діяльності (окрім підакцизних товарів та грального бізнесу); замість ПДВ та податку на прибуток підприємці платитимуть лише 2% від обороту. Не буде сплачуватись ПДВ за товари, які були знищені під час війни, а також передані на потреби оборони; скасовано акциз на пальне, а ставка ПДВ по цих позиціях буде зменшена з 20% до 7%; спрощення митного оформлення імпортних товарів за попередньою митною декларацією без їх доставлення до термінального комплексу митниці.

Зміни у валютній сфері передбачають фіксацію Нацбанком офіційного курсу гривні на рівні 29,25 та запровадження низки тимчасових валютних обмежень. Так, уповноваженим установам заборонено здійснювати торгівлю валютними цінностями, крім операцій з купівлі іноземної валюти для придбання товарів критичного імпорту за переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України, а також валютних операцій для проведення мобілізаційних й інших заходів у сферах забезпечення національної безпеки та оборони. Національний банк також ввів заборону на здійснення транскордонних валютних платежів. Винятком до відповідної заборони є розрахунки та отримання готівки з використанням платіжних карток за кордоном та низка інших операцій. На період дії воєнного стану в Україні НБУ скасував тарифи за послуги, що надаються ним у Системі BankID НБУ. На час дії воєнного стану НБУ врегулював діяльність учасників ринку небанківських фінансових послуг, небанківських фінансових груп, платіжного ринку, колекторських компаній та юридичних осіб, які отримали ліцензію на надання банкам послуг з інкасації.

Висновки. Усі ці зміни у фінансовій політиці, так само як і у бюджетній, податковій, банківській, валютній та інших сферах, в реаліях сьогодення є оперативним та зваженим кроком від органів державної влади. Вже понад місяць як економіка України переживає випробовування війною, і незважаючи на досить нейтральні показники загального економічного розвитку останніх років, сьогодні фінансовий та економічний рівень є стабільним та незмінним, що означає високий професіоналізм у прийнятті державних та політичних рішень, а також професіоналізм та стійкість Збройних сил України, які сьогодні знаходяться в епіцентрі найбільшого збройного конфлікту з часів Другої світової війни. Стратегія і тактика фінансової політики повинні бути взаємопов'язані. Фінансова стратегія є довгостроковим курсом фінансової політики, що розрахований на перспективу та який передбачає вирішення крупних завдань, визначених економічною та соціальною стратегією. В той час як фінансова тактика має бути спрямована на рішення поточних завдань розвитку країни шляхом своєчасного перерозподілу фінансових ресурсів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2022 р. № 252. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-formuvannya-ta-vikonannya-miscevih-byudzhetiv-u-period-voyennogo-stanu-252 (дата звернення 12.03.2022 р.).
2. Бюджетний кодекс України від 21.03.2022 р. № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17 (дата звернення 12.03.2022 р.).
3. Про внесення змін до Порядку зарахування частини акцизного податку з виробленого в Україні та ввезеного на митну територію України пального до загального фонду відповідних бюджетів місцевого самоврядування: Постанова Кабінету Міністрів України від 09 березня 2022 р. № 246. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennya-zmin-do-poryadku-zarahuvannya-chastini-akciznogo-podatku-z-viroblenogo-v-ukrayini-ta-vvezenogo-na-mitnu-teritoriyu-ukrayini-palnogo-do-zagalnogo-fondu-vidpovidnih-byudzhetiv-246 (дата звернення 12.03.2022 р.).
4. Про національну безпеку України: Закон України від 24.11.2021 р. № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text (дата звернення 12.03.2022 р.).
5. Міністерство цифрової трансформації України. 27 вересня 2019 р. https://spilno.org/news/diya-derzhava-i-ya-brend-tsyfrovoi-derzhavy.
6. Урядовий портал. https://www.kmu.gov.ua/news/prezident-premyer-ministr-mincifra-prezentuvali-mobilnij-zastosunok-diya.
7. Цифрові паспорти, COVID-сертифікати, єПідтримка: 100 перемог Дії та Мінцифри. https://diia.gov.ua/news/cifrovi-pasporti-sovid-sertifikati-yepidtrimka-100-peremog-diyi-ta-mincifri.
8. Вдовічен В., Бабін І. Правова природа податкових повноважень органів місцевого самоврядування. *Підприємництво, господарство і право*. № 5. 2021. С. 151–155.
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану. Закон України від 03.03.2022 № 2118-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20#Text.

УДК 351.851:378(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.43

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Тимчак В.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородський національний університет
https://orcid.org/0000-0001-9739-1914

Тимчак В.В. Актуальні проблеми реформування системи вищої освіти в Україні: правовий аспект.

Державна політика у сфері освіти і науки відіграє вирішальну роль у забезпеченні розвитку людського капіталу та отриманні економічної вигоди у вигляді сталого зростання й конкурентної економіки, а значить суспільного та індивідуального добробуту, майбутнього процвітання та якості життя. Досягнення цих цілей потребує узгоджених політичних ініціатив, ефективних управлінських рішень та довгострокових інвестицій.

Стабілізація та подальше соціально-економічне зростання України багато в чому залежить від якісної підготовки фахівців, рівень компетентностей яких міг би забезпечити виробництво наукоємної та конкурентоспроможної на світовому ринку продукції, зробити економіку України більш стійкою до наслідків глобалізації ринку. Оновлення, а фактично — становлення національної системи вищої освіти, осучаснення змісту освіти та технологій навчання, запровадження сучасних форм організації навчального процесу, які б відповідали масштабним суспільним та економічним перетворенням, що почали відбуватись в Україні.

У статті здійснено аналіз процесів реформування вищої освіти в Україні на предметно-практичному та теоретико-законодавчому рівнях. Розглядаються ініціативи Кабінету Міністрів України, профільні нормативно-правові акти (зокрема Закон України «Про освіту»), перспективи запровадження системи отримання знань у відповідності до стандартів права Європейського Союзу (зокрема, щодо виконання вимог Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом).

У науковому досліджені проаналізовано твердження вітчизняних науковців, що стосуються проблем реформування системи вищої освіти, проведено паралелі між поняттями та головними завдання такої реформи.

Виокремлено перспективи ефективізації освітньої системи в Україні, надано авторське тлумачення наявних юридичних колізій зазначеної сфери.

Розглядаючи дану проблематику, слід зазначити, що демократизація вищої освіти є частиною загального процесу демократизації освіти, яка передбачає ліквідацію монополії держави на освіту і перехід до суспільно-державної системи, самостійність освітніх установ у виборі цілей, змісту, організації та методів роботи.

Ключові слова: освітній процес, нормативно-правове регулювання, урядові ініціативи.

Tymchak V.V. Current problems of higher education system reform in Ukraine: legal aspect.

The state policy in the field of education and science plays a decisive role in ensuring the development of human capital and obtaining economic benefits in the form of sustainable growth and competitive economy, and means public and individual well-being, future prosperity and quality of life.

Stabilization and further socio-economic growth of Ukraine largely depends on the qualitative training of specialists whose level of competence could provide the production of a science-intensive and competitive in the world market of products, to make Ukraine's economy more resistant to the effects of market globalization. Update, but in fact - the formation of a national higher education system, modernization of the content of education and technologies of training, introduction of modern forms of organization of the educational process that would meet large-scale social and economic transformations that began to take place in Ukraine.

The article analyzes the processes of reforming higher education in Ukraine at the substantial-practical and theoretical and legislative levels. The initiatives of the Cabinet of Ministers of Ukraine are considered, profile normative legal acts (in particular the Law of Ukraine «On Education»), prospects for introducing a system for obtaining knowledge in accordance with the standards of the

law of the European Union (in particular regarding the implementation of the requirements of the Association Agreement between Ukraine and the European Union).

The scientific research analyzes the statements of domestic scholars concerning the problems of reforming the system of higher education, parallels between the concepts and the main tasks of such reform.

The prospects of efficiency of the educational system in Ukraine are outlined, author's interpretation of existing legal conflicts of the specified sphere is provided.

Considering this issue, it should be noted that the democratization of higher education is part of the general process of democratization of education, which provides for the elimination of the state's monopoly on education and the transition to the socio-state system, independence of educational institutions in choosing the goals, content, organization and methods of work.

Key words: educational process, normative-legal regulation, government initiatives.

Постановка проблеми. Належний рівень освітнього забезпечення – індикатор правової, соціальної та демократичної держави із проєвропейськими цінностями. Функціонування закладів вищої освіти (ЗВО) відповідно до стандартів країн-членів ЄС – державно-управлінський та політико-соціальний пріоритет держави Україна. Вища освіта виступає інтеграційною надбудовою вітчизняного руху до євроатлантичних стандартів державотворення. Важливий аспект реформування вищої освіти –– забезпечення індексу людського розвитку до рівня, що відповідає вимогам та стандартам поняття «Євроінтеграція» як геополітичного руху українства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження актуальних концептів реформування системи вищої освіти в Україні – предмет аналітичного дискурсу вітчизняних авторів-науковців. Для цілей статті виділяємо теоретичний доробок Н. Білоцерківської, А. Шимон, Г. Чекаловської, В. Татарінова, Є. Ніколаєва та інших.

Мета статті –– розглянути проблемні питання реформ у системі вищої освіти в Україні, виокремивши підтексти її актуалізації відповідно до стандартів країн-членів ЄС та процесів україно-атлантичної міждержавної кооперації.

Виклад основного матеріалу. Сутнісна цінність вищої освіти виявляється не лише в наукових, але й у економіко-фінансових ітераціях. На переконання В. Татарінова, поняття «економіки знань» виступає засадничим механізмом інтеграції суспільства України в євроатлантичну «науково-навчальну сім'ю». Крім того, принциповим капіталом системи реформування ЗВО дослідник вважає студентство. За цим концептом, вітчизняні державно-управлінські ініціативи повинні спрямовуватися та координуватися Кабінетом Міністрів України відповідно до принципів «підтримання людського капіталу» [1].

Дослідження Л. Лазарової дозволяє визначити «людський потенціал» соціально-правовим, історичним та інноваційно-економічним «вашингтоном». Відтак, розвиток вищої освіти виступає потребою та вимогою часу. Найбільшого рівня економічної стабільності досягають країни із рівнем «капіталу знань» у розмірі 80% та більше [2].

Водночас, Н. Білоцерківська слушно відмічає роль реформ вищої освіти в Україні як політико-суспільного регулятора процесів інвестиційно-фінансової та економічно-підприємницької стабільності. Вища освіта –– джерело етнічно-національних перетворень, аспект формування мовно-культурної єдності та «духу нації» народу України. Ефективність профільних законів України та можливостей професійного зростання випускників ЗВО авторка вважає «позитивним симбіозом» вітчизняного освітнього реформування [3].

Вищеокресленим встановлено предметну необхідність розвитку української освітньої думки за контекстами та стандартами Євроатлантичного партнерства.

Проблематика реформування вищої освіти в Україні пов'язана, в першу чергу, із колізійністю нормативного регулювання. Так, Закон України «Про освіту» № 2145-VIII від 05.09.2017 р. (далі – Закон № 2145-VII, ред. від 06.04.2022 р.) має наступні концептуальні неточності : недостатньо повноцінне та точне визначення поняття «вища освіта» (ст. 17 Закону); складність механізму забезпечення інформаційної відкритості ЗВО (ст. 30 Закону); неоднозначність державного гарантування прав педагога (викладача) як представника системи вищої освіти (ст. 47 Закону); неповне визначення прав та компетенції організаційно-управлінської складової освітнього процесу та повноважень Кабінету Міністрів України щодо зазначеного питання (ст. 62-63 Закону) тощо [4].

Крім цього, у ст. 64 Закону № 2145-VIII досить неоднозначно визначено компетенцію Міністерства освіти і науки України (МОН) як профільного, органу влади у сегментування освітнього процесу ЗВО. На мій погляд, нормативне формулювання «реалізація освітньо-наукової політики» потребує деталізації та правової аргументації.

Іншим нормативно-правовим негативом виступає впровадження (реалізація) Україною нормативів Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 21.03.2014 р. (далі – Угода про асоціацію або Угода, ред. від 30.11.2015 р.) [5]. Індикатором виступають

дані із офіційного порталу КМУ «Пульс Угоди» –– підпункт Угоди про асоціацію «Наука, технології та інновації, космос» демонструє реалізацію освітньо-наукових ініціатив у період «01.11.2014 – дотепер» на 52% загалом [6]. Відповідальними за реалізацію освітніх тенденцій Європи у системі вищої освіти в Україні є Міністерство освіти і науки України (МОН), Міністерство цифрової трансформації України (Мінцифра) та профільний Комітет Верховної Ради України з питань освіти, науки та інновацій.

Деталізований аналіз пунктів Угоди про асоціацію дозволяє виокремити пункти, на яких Україні варто сконцентрувати потенційні науково-політичні реформи. Виокремлюємо ст. 361 Глави 6 Угоди, що акцентує увагу на необхідності освітньо-навчальної підготовки наукових співробітників та «інформатизації» суспільства. В свою чергу, ст. 430 Глави 23 Угоди визначає освітньо-навчальним критерієм співробітництва України та ЄС розвиток навчально-організаційних систем освіти, культивацію мовно-культурної індивідуальності на засадах міжкультурності та транснаціональності. Глава 26 Угоди визначає необхідність розвиток регіонально-транскордонної надбудови – освіти, задля реалізації основ громадянського суспільства.

Похідною проблематикою від зазначеної вище Я. Болюбаш вважає неефективність реалізації аспектів прозорої та відкритої системи отримання знань у ЗВО. На думку автора, останні не відповідають загальноправовим принципам високоморальності, що закладені Основним законом – Конституцією України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. (ред. від 01.01.2020 р.) [7].

Одночасно, деякими авторами висловлюються думки щодо неефективності виконання Україною «Болонського процесу» (приєднання від 19.05.2010 р.) із необхідністю реалізації принципових положень щодо лібералізації вищої освіти та формуванню прецеденту її доступності до 2010 р. Гальмування освітнього розвитку ЗВО, на думку В. Росула та В. Кобаля, можна пов'язати із несвоєчасно запровадженим «інструментарієм незалежного оцінювання» –– ЗНО [8].

Корисним для України щодо реформування системи вищої, на мій погляд, варто вважати впровадження «відбору спеціалістів». Надмірна кількість «юристів», «економістів», «філологів» формує їх освітньо-кваліфікаційну неоднозначність та робочо-професійну проблематику (некомпетентність, слабка кваліфікація, відсутність робочих місць тощо). Схожої думки притримується І. Вальдшмідт, котра вважає баланс «попиту та пропозиції» суттєвим щодо процедури стабілізації освітньо-наукової та професійної відповідностей [9].

Крім цього, аспекти модернізації вищої освіти України повинні відповідати досвіду ЄС щодо даного питання, вміло їх імплементуючи до національної правової системи. Застосовним з цієї точки зору вбачається рецепція положень із Висновків Ради Європи 2011 / С 372/01) від 20.12.2011 р. («План реновації освітнього процесу») [10].

Персонально-авторський погляд на контекст реформування системи вищої освіти в Україні дозволяє виділити наступні «принципи руху» до євроатлантичного процесу здобуття знань. Перший – їх практичне використання під час працевлаштування (предметність освіти, наукова обґрунтованість дисциплін); другий – науково-методичне та матеріально-технічне (фінансово-бюджетне, цільове) забезпечення ЗВО відповідними «концептуально-процедурними» елементами освітньої кваліфікації : курси підвищення компетентностей викладача, масове співробітництво із онлайн-програмами навчання, як-от Coursera; третій – деформалізація науково-педагогічного складу (індивідуальний підхід до студента, пошук кооперативно-комунікаційного балансу із здобувачами освіти, транспарентність оцінювання та незалежність освітян від будь-якого зовнішнього впливу).

Висновки. Процес реформування вищої освіти в України має позитивну та негативну предметно-практичну проблематику. Імплементація законодавства країн-членів ЄС щодо освітнього процесу та впровадження загальноправових ідеалів, визначених Угодою про асоціацію між Україною та ЄС виступають засадничим процедурно-системним чинником перепрофілювання процесу підготовки кваліфікованих експертів відповідних галузей.

Окрім того, реформи вищої освіти неможливі без цільових грошових надходжень із Державного бюджету (дотацій, субвенцій тощо). Це – завдання урядово-управлінського апарату (Кабінету Міністрів України та Верховної Ради як органу законодавчої влади).

Наостанок, освітній процес в Україні повинен підлягати реформам на засадах антикорупційності, незалежності та оперативності задля забезпечення конкурентного науково-навчального середовища, заснованого на концепції доступності освіти.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Татарінов В., Татарінов, С. Реформи вищої освіти та проблеми їх реалізації в Україні. Академічний огляд. 2020. №1. С. 60–71.
2. Лазарова, Л. Основи функціонування малого бізнесу : навчальний посібник. Москва: Прометей 2019. 260 с.
3. Білоцерківська, Н. Реформування вищої освіти в Україні: правові аспекти. Харківський національний педагогічний ун-т ім. Г. С. Сковороди. 2014. С. 13–17.

4. Про освіту: Закон України від 05 вересня 2017 р. № 2145-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text (дата звернення: 06.04.2022 р.).
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: від 21 березня 2014 р. № 984_011 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення 06.04.2022 р.).
6. КМУ: Пульс Угоди (Наука, технології та інновації, космос) / EU UA: Моніторинг реалізації плану заходів з виконання Угоди. URL: https://pulse.kmu.gov.ua/ua/streams/science-technology-and-innovations.
7. Модернізація вищої освіти України і Болонський процес (перша лекція) / Я. Болюбаш та ін. Київ, 2004. 24 с.
8. Росул В., Кобаль, В. Вища освіта України : стан проблем і перспективи: XXI Міжнародна науково-практична конференція, м.Ужгород, 16-19 листопада 2010 р. Ужгород, 2011, Вип. 2(21). С. 283–290.
9. Вальдшмідт І., Гайдей М. Основні проблеми системи вищої освіти в Україні та шляхи її модернізації. Економіка та держава. 2014. № 6. С. 152–155.
10. Council Resolution on a renewed European agenda for adult learning. Official Journal of the European Union: English Edition. 2011/C 372/01 from 20.12.2011 (Vol. 54) URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT /PDF/?uri=OJ:C:2011:372:FULL&from=SV.

УДК 342.11.3
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.44

ЗАКАРПАТСЬКИЙ КОНТЕКСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ 2020 р.

Панов А.В.,
кандидат історичних наук, доктор філософії,
завідувач кафедрою міжнародної політики
Ужгородського національного університету

Панов А.В. Закарпатський контекст адміністративно-територіальної реформи в Україні 2020 р.

Здійснено аналіз базових засад системи адміністративно-територіального устрою Закарпаття. Відзначається, ще з початку ХХ століття для цього краю позначилися наявністю великої кількісті важливих політичних подій в контексті територіальної приналежності, а, отже, й територіального поділу. Особливо актуальною дана тема є тому, що нещодавно відбувся процес формування нових адміністративно-територіальних одиниць на Закарпатті. Одним із авторів та конструктивним критиком зміни адміністративно-правової структури цього регіону якраз і довелося виступити досліднику.

Встановлено, межі та розміри територіальних громад і районів викликають ряд запитань. Незрозумілим є залишення без територіального приросту міста Ужгород, який є чи не єдиним обласним центром в Україні, що не збільшив площу та кількість населення в рамках реформи. Натомість спостерігається значне укрупнення Мукачева за рахунок приєднання великої кількості сільських населених пунктів, що не мають належного шляхово-транспортного сполучення з центром новоутвореної громади. Наприклад, для того щоб житель села Доробратово дістався Мукачева, йому треба буде проїхати територією сусідньої Верхньокоропецької громади. Аналогічні питання виникають і до проектування Хустської громади.

Вказується, невідомо яким принципом керувались при прийнятті рішення про створення п'яти громад на територіях колишнього міста обласного значення Берегово та Берегівського району, загальна площа яких складає 0.7 тис. кв. км. з населенням 80 тис. осіб. Натомість, у ситуації з містом обласного значення – Хуст та відповідним районом було утворено чотири громади при тому, що площа становить 1.1. тис. кв. км., а населення – 129 тис. осіб. Крім того, одним з найбільш проблемних питань у формуванні районів є непоодинока відсутність кореляції з системою транспортних мереж. Зокрема, для того, щоб умовний житель села Заріччя нового Хустського району дістався до районного центру, він буде вимушений кілька разів перетнути кордон власного району і потрапити до Берегівського, а потім знов повернутися. Такі нюанси в майбутньому можуть негативно вплинути на життєдіяльність нових районів, зручність комунікації населення з державними органами, зокрема викликати проблеми у визначенні юрисдикції, зонах відповідальності у обслуговуванні громадян тощо.

Доведено, діюча модель на шість районів є значно збалансованіша, ніж запропоновані на початку реформи поділу на чотири/три райони. За виключенням Рахівського району, решта територіальних одиниць виглядають співставними і збалансованими.

Серед пропозицій, які, на погляд автора, змогли б зробити адміністративно-територіальний устрій області більш збалансованим, виділено наступні: 1. Об'єднання Рахівського і Тячівського районів, з розташуванням районного центру у селищі Солотвино. Альтернативний варіант полягає у переведенні Солотвинської селищної громади з Тячівського до Рахівського району, з метою збалансування кількості населення та ресурсного потенціалу останнього. 2. Передача Зарічанської сільської громади зі складу Хустського району до Берегівського району. 3. Приєднання Оноківської, Холмківської та Баранинської сільських громад до Ужгородської міської громади.

Ключові слова: адміністративно-територіальна реформа, адміністративно-територіальний устрій Закарпаття, населений пункт, органи державної влади та місцевого самоврядування.

Panov A.V. Transcarpathian context of administrative-territorial reform in Ukraine in 2020.

The analysis of the basic principles of the system of administrative-territorial organization of Transcarpathia is carried out. It is noted that since the beginning of the twentieth century for this region have been marked by the presence of a large number of important political events in the context of territorial affiliation and, consequently, territorial division. This topic is especially relevant because

the process of forming new administrative-territorial units in Transcarpathia has recently taken place. The researcher had to be one of the authors and a constructive critic of the change in the administrative and legal structure of this region.

It is established that the boundaries and sizes of territorial communities and districts raise a number of questions. It is unclear how Uzhhorod is left without territorial growth, which is almost the only regional center in Ukraine that has not increased the area and population within the reform. Instead, there is a significant consolidation of Mukachevo due to the addition of a large number of rural settlements that do not have proper road transport links with the center of the newly formed community. For example, in order for a resident of the village of Dorobratovo to get to Mukachevo, he will have to travel through the territory of the neighboring Verkhnokoropetsk community. Similar questions arise before designing the Khust community.

It is indicated that it is unknown what principle was followed when deciding on the establishment of five communities in the former city of regional importance Beregovo and Beregovo district, the total area of which is 0.7 thousand square meters. km. with a population of 80 thousand people. Instead, in the situation with the city of regional significance - Khust and the relevant district, four communities were formed, despite the fact that the area is 1.1. thousand sq. km., and a population of 129 thousand people. In addition, one of the most problematic issues in the formation of districts is the frequent lack of correlation with the system of transport networks. In particular, in order for a conditional resident of the village of Zarichchya in the new Khust district to reach the district center, he will have to cross the border of his own district several times and get to Berehivsky, and then return again. Such nuances in the future may negatively affect the livelihoods of new districts, the convenience of communication between the population and government agencies, in particular, cause problems in determining jurisdiction, areas of responsibility in serving citizens and more.

It is proved that the current model for six districts is much more balanced than the ones proposed at the beginning of the reform of the division into four / three districts. With the exception of Rakhiv district, the rest of the territorial units look comparable and balanced.

Among the proposals that, in the author's opinion, could make the administrative-territorial structure of the region more balanced, the following are highlighted: 1. Association of Rakhiv and Tyachiv districts, with the location of the district center in the village of Solotvino. An alternative is to relocate the Solotvyno settlement community from Tyachiv to Rakhiv district, in order to balance the population and resource potential of the latter. 2. Transfer of Zarichanska village community from Khust district to Berehiv district. 3. Joining of Onokivska, Kholmkivska and Baranynska rural communities to Uzhhorod city community.

Key words: administrative-territorial reform, administrative-territorial structure of Transcarpathia, settlement, bodies of state power and local self-government.

Постановка проблеми. У політичному плані, відзначає П.Свянєвіч, адміністративно-територіальні реформи належать до найбільш складних, адже їм часто чинять опір. Незважаючи на це, вони активно відбувались в Європі. За останні два десятиліття щонайменше 20 європейських країн здійснили адміністративно-територіальну реформу. Проведення повної адміністративно-територіальної реформи вимагає узгодження з іншими аспектами реорганізації місцевого самоврядування, такими як функціональна децентралізація та/або реформа міжмуніципальних фінансів [1]. У практиці європейських країн, вказує цитований вище автор, ми знаходимо різні моделі такого «поєднання» територіальних реформ із іншими реформами. Іноді функціональна децентралізація є першочерговою й вимагає «коригування» територіальної організації, однак у інших випадках саме адміністративно-територіальна реформа стимулює функціональну або фінансову децентралізацію [1].

Проведення адміністративно-територіальної реформи, пише А.Павлюк, належить до фундаментальних завдань розбудови Української незалежної держави. Система організації публічної влади й управління тісно пов'язана з територіальним устроєм держави, між ними існує тісний взаємозв'язок і взаємообумовленість. Ефективна територіальна організація влади, формою інституціоналізації якої є система адміністративно-територіального устрою, є вагомим чинником забезпечення територіальної цілісності, динамічного й збалансованого соціально-економічного розвитку, раціонального використання ресурсного потенціалу, практичної реалізації принципів сталого розвитку в межах територіальних адміністративних утворень і держави загалом [2, с. 384].

Що стосується Закарпаття, то слід відзначити, що ще з початку XX століття для цього краю позначилися наявністю великої кількісті важливих політичних подій в контексті територіальної приналежності, а, отже, й територіального поділу. Особливо актуальною дана тема є тому, що нещодавно відбувся процес формування нових адміністративно-територіальних одиниць на Закарпатті. Одним із авторів та конструктивним критиком зміни адміністративно-правової структури цього регіону якраз і довелося нам виступити.

Стан опрацювання проблематики. Вказана проблема ще практично не була глибоко досліджена вітчизняними правниками, тому потребує комплексного підходу із врахуванням політико-правових причин формування сучасного адміністративно-територіального поділу Закарпаття, інших міжнародно-правових аспектів а також дослідження паралелей: історичні засади – сучасний стан адміністративного поділу Закарпаття.

Виклад основного матеріалу. Насамперед відзначимо, у червні-липні 2020 року реалізовано основоположну стадію формування нового адміністративно-територіального устрою в Україні. До кінця червня 2020 року Урядом сформовано нову мапу базових одиниць – громад [3], а 17 липня Верховна Рада затвердила новий районний поділ, який ґрунтується на межах новоутворених територіальних громад [4]. Усього в державі з'явилось 136 районів [5], які включають до свого складу 1470 територіальних громад [6]. Зауважимо, що кордони областей залишились незмінними, так само, як і міст Київ та Севастополь, а також Автономної Республіки Крим.

Уникнемо оцінок стосовно правильності, ефективності та доцільності проведеної реформи. У тому числі і відповіді на питання: наскільки вона сприяє децентралізації, чи навпаки – відкриває шлях до тотального контролю з боку держави за діяльністю муніципалітетів через місцеві державні адміністрації та централізовану систему політичних партій, які отримали ексклюзивне право на формування органів місцевого самоврядування?

У будь-якому разі, не викликає сумніву той факт, що формування нового адміністративно-територіального устрою розпочате правильно. Тобто, спочатку проектуємо карту, а потім на неї «нанизуємо» органи державної виконавчої та судової влади, а також місцеве самоврядування. Сьогодні залишається багато запитань стосовно доцільності існування районних рад, утворення нових адміністрацій, переформатування судів, правоохоронних, фіскальних органів тощо. Але це нормально – головне, що створено територіальний скелет, який з часом обросте тілом.

Спробуємо проаналізувати, як нова територіальна система виглядає у контексті Закарпаття. Нагадаємо, що до початку змін Закарпатська область складалася з 5-ти міст обласного значення (які не належали до території районів, хоч переважно виконували роль районних центрів), 13-ти районів, які поділялися на 337 міських, селищних і сільських рад.

Рис. 1. Райони Закарпаття до 2020 року. Автор: А. Панов

Під час реформування чутливими питаннями були:

1. Кількість нових територіальних громад – які міста/селища/села об'єднуються, і де буде новий центр громади. Розглядалося кілька варіантів: від 40 громад, запропонованих Міністерством з питань розвитку територій, до більш ніж 60, запропонованих обласними органами влади. Зрештою було утворено 64 громади. Переважна більшість громад утворювалася шляхом об'єднання міських/селищних/сільських рад у рамках одного району. Натомість, був ряд випадків, коли нові громади включали до свого складу населені пункти з кількох суміжних районів.

№	Назва	Центр	Території районів, на яких утворена
1.	Батівська	сел. Батьово	Берегівський Мукачівський
2.	Довжанська	с. Довге	Іршавський Хустський
3.	Дубриницько-Малоберезнянська	с. Дубриничі	Перечинський Великоберезнянський
4.	Керецьківська	с. Керецьки	Свалявський Іршавський
5.	Солотвинська	сел. Солотвино	Тячівський Рахівський
6.	Великодобронська	с. Велика Доброньь	Ужгородський Мукачівський
7.	Мукачівська	м. Мукачево	Мукачівський Іршавський

Таб. 1 Громади, які утворилися на теренах кількох суміжних районів. Автор: А. Панов

Єдиною територіальною громадою області, яка залишилась у попередній кордонах, є місто Ужгород, що не зазнав жодного територіального приросту. Натомість, найбільше зросло місто Мукачево, яке, окрім сусідніх сіл, абсорбувало ще й Доробратівську сільську раду, «відчепивши» її від Іршавського району.

2. Проектування нових районів очікувано стало найбільш чутливим. Не дивлячись на те, що офіційний Київ інтенсивно артикулював думку, що всі основні питання життєдіяльності будуть вирішуватись на рівні громад, а район стане базовою одиницею для забезпечення державного нагляду, – місцеві політичні групи боролися за збереження впливу у нових районних конфігураціях. На початку було запропоновано три робочі моделі, перша і друга з яких передбачала поділ на чотири райони, а третя – на три.

Рис. 2. Проект поділу Закарпаття на чотири райони. Варіант Мінрегіонбуду [7].

Рис. 3. Проект поділу Закарпаття на чотири райони. Варіант Обласної ради [8]

Рис. 4. Проект поділу Закарпаття на три райони. Варіант Мінрегіонбуду [9].

Усі три варіанти містили суттєві диспропорції у плануванні території: зокрема по чисельності населення майбутніх районів, географічних параметрах та економічному потенціалу [10]. Наприклад, у одному із запропонованих варіантів передбачалося утворення Мукачівського району з населенням на 150 000 осіб більше, ніж в Ужгородському. І це при тому, що у відповідності до базової методики утворення одиниць субрегіонального рівня, район можна утворювати, коли в ньому мінімально проживає 150 000 осіб. Тобто різниця у населенні поміж проектними Мукачівським та Ужгородськими районами сама по собі могла стати фундаментом для ще одного району.

Окрім наведених, були також запропоновані альтернативні варіанти: модель Ігоря Коліушка [11] та модель Алена Панова [12, 13]. Обидва проекти передбачали поділ області на п’ять адміністративно-територіальних одиниць.

Варіант Коліушка передбачав утворення повітів, об’єднуючи старі райони по діючим на той момент кордонам: Ужгородський (Ужгородський, Перечинський та Великоберезнянський райони), Мукачівський (Мукачівський, Свалявський, Воловецький райони), Берегівський (Берегівський, Виноградівський райони), Хустський (Хустський, Міжгірський райони), Рахівський (Рахівський, Тячівський райони).

Рис. 5. Модель повітового устрою України Ігоря Коліушка [14].

Варіант А.Панова пропонував поділити область на п'ять районів, переважно зберігаючи існуючі міжрайонні кордони, окрім Іршавського, який передбачалося поділити поміж укрупненими Берегівським і Хустським районами. Також висловлювалася пропозиція розміщення районного центру у селищі Солотвино для вирішення проблеми логістики та конкуренції поміж містами Тячів та Рахів у новоутвореному районі. Отже, бачення нових районів виглядало наступним чином: Ужгородський (Ужгородський, Перечинський, Великоберезнянський райони); Мукачівський (Мукачівський, Свалявський, Воловецький райони); Берегівський (Берегівський, Виноградівський райони, західна частина Іршавського району); Хустський (Хустський, Міжгірський райони, східна частина Іршавського району); Солотвинський (Тячівський, Рахівський райони).

Рис. 6. Модель районування Закарпаття. Автор: А. Панов

Обидві моделі були більш збалансованими. Остання з них передбачала рівномірний розподіл за кількістю населення в кожному районі, належне транспортне сполучення та доступність до майбутнього центру, м'яке вирішення «угорської проблематики» – уникнення ускладнень з сусідньою державою через збереження Берегівського району. Додатковою її перевагою було вирішення конкуренції по лінії Тячів-Рахів та надання значного поштовху у розвитку Солотвина, як нового районного центру.

Зрештою Уряд запропонував Верховній Раді варіант із розподілом області на п'ять районів, який по факту був найближчим до моделі Панова. Натомість Парламент, врахувавши позицію окремих народних депутатів та обласної влади, прийняв остаточне рішення про формування шести районів, зберігши окремими Тячівський і Рахівський райони. Унікальність цього рішення полягала у повній невідповідності концепції з укрупнення одиниць субрегіонального рівня. Так, Рахівський район чи не єдиний із усіх районів України, який зменшився через від'єднання від нього Середньо-Водянської та Білоцерківської сільських рад, що увійшли до Солотвинської громади, включеної у Тячівський район.

Актуальний адміністративно-територіальний устрій на теренах Закарпатської області виглядає наступним чином.

На базовому рівні утворено 64 територіальні громади, які на субрегіональному рівні згруповані у шість районів. Кількість громад у районах є нерівномірною – вона варіюється від чотирьох до чотирнадцяти.

Рис. 7. Нові райони Закарпатської області. Автор: А. Панов

№	Назва району	Адміністративний центр району	Населення (тисяч осіб)	Площа (тис. км2)
1	Берегівський район	Берегове	209.2	1.5
2	Мукачівський район	Мукачево	254.6	2.1
3	Рахівський район	Рахів	82.8	1.8
4	Тячівський район	Тячів	185.3	1.9
5	Ужгородський район	Ужгород	255.8	2.4
6	Хустський район	Хуст	269.1	3.2

Таб. 2. Нові райони Закарпатської області. Автор: А. Панов

Найбільшим за площею та населенням є Хустський район – 3.2 тис. кв. км площі, на яких проживає 269.1 тисяча осіб. Найменшим за площею є Берегівський район – 1.5 тис. кв. км; а за населенням – Рахівський: 82.8 тисяч осіб.

Найбільше територіальних громад є в Ужгородському районі – 14; найменше в Рахівському – 4. В Ужгородському районі спостерігається найбільша концентрація міських територіальних громад – 3. По дві міські громади мають Берегівський, Мукачівський, Хустський райони. У Рахівському та Тячівському районах – по одній міській громаді. Найбільше селищних громад міститься у Тячівському районі – 5; в Мукачівському – 4; в Берегівському – 3; у Рахівському, Тячівському, Ужгородському районах – по 2. Сільських громад найбільше в Ужгородському та Хустському районах – по 9. У Мукачівському їх 7, в Берегівському – 5, Тячівському – 4, а в Рахівському – 1. Із 64 громад області 11 – міських, 18 – селищних, 35 – сільських.

У двох районах – Берегівському та Тячівському – адміністративні центри не є водночас найбільшими населеними пунктами; у першому з них найбільшим є місто Виноградів, а в другому – селище Дубове. Із старих районів найбільш «пошматованим» виявився Іршавський – територіальні громади, утворені на його просторах, увійшли до складу відразу трьох новоутворених районів – Берегівського, Мукачівського, Хустського.

Основні параметри районів.

Берегівський район.

Площа – 1.5 тис. кв. км, населення – 209.2 тисяч осіб. У складі району перебуває 10 територіальних громад, з яких: 2 – міські, 3 – селищні, 5 – сільських. Адміністративний центр розташований у місті Берегово, населення якого складає 24 000 осіб, натомість найбільший населений пункт – місто Виноградів, в якому проживає 25 500 жителів.

Номер	Назва громади	Статус	Центр
1.	Батівська	Селищна	сел. Батьово
2.	Берегівська	Міська	м. Берегово
3.	Великоберезька	Сільська	с. Великі Береги
4.	Великобийганська	Сільська	с. Велика Бийгань
5.	Вилоцька	Селищна	сел. Вилок
6.	Виноградівська	Міська	м. Виноградів
7.	Кам'янська	Сільська	с. Кам'янське
8.	Королівська	Селищна	с. Королево
9.	Косонська	Сільська	с. Косонь
10.	Пийтерфолвівська	Сільська	с. Пийтерфолво

Таб. 3. Територіальні громади Берегівського району. Автор: А. Панов

Мукачівський район.

Площа – 2.1 тис. кв. км, населення – 254.6 тисяч осіб. У складі району перебуває 13 територіальних громад, з яких: 2 – міські, 4 – селищні, 7 – сільських. Адміністративний центр розташований у місті Мукачево, населення якого складає 86 000 осіб.

Номер	Назва громади	Статус	Центр
1.	Великолучківська	Сільська	с. Великі Лучки
2.	Верхньокоропецька	Сільська	с. Верхній Коропець
3.	Воловецька	Селищна	сел. Воловець
4.	Горондівська	Сільська	с. Горонда
6.	Жденіївська	Селищна	сел. Жденієво
5.	Івановецька	Сільська	с. Іванівні
7.	Кольчинська	Селищна	сел. Кольчино

8.	Мукачівська	Міська	м. Мукачево
9.	Неліпінська	Сільська	с. Неліпіно
10.	Нижнєворітська	Селищна	сел. Нижні Ворота
11.	Полянська	Сільська	с. Поляна
12.	Свалявська	Міська	м. Свалява
13.	Чинадіївська	Селищна	сел. Чинадійово

Таб. 4. Територіальні громади Мукачівського району. Автор: А. Панов

Рахівський район.

Площа – 1.8 тис. кв. км, населення – 82.8 тисяч осіб. У складі району перебуває 4 територіальні громади, з яких: 1 – міська, 2 – селищні, 1 – сільська. Адміністративний центр розташований у місті Рахів, населення якого складає 15 000 осіб.

Номер	Назва громади	Статус	Центр
1.	Богданська	Сільська	с. Богдан
2.	Великобичківська	Селищна	сел. Великий Бичків
3.	Рахівська	Міська	м. Рахів
4.	Ясінянська	Селищна	сел. Ясіня

Таб. 5. Територіальні громади Рахівського району. Автор: А. Панов

Тячівський район.

Площа – 1.9 тис. кв. км, населення – 185.3 тисяч осіб. У складі району перебуває 10 територіальних громад, з яких: 1 – міська, 5 – селищні, 4 – сільські. Адміністративний центр розташований у місті Тячів, населення якого складає 9 000 осіб. Найбільший населений пункт – селище Дубове, з 10 000 населення.

Номер	Назва громади	Статус	Центр
1.	Бедевлянська	Сільська	Бедевля
2.	Буштинська	Селищна	Буштино
3.	Вільховецька	Сільська	Вільхівці
4.	Дубівська	Селищна	Дубове
5.	Нересницька	Сільська	Нересниця
6.	Солотвинська	Селищна	Солотвино
7.	Тересвянська	Селищна	Тересва
8.	Тячівська	Міська	Тячево
9.	Углянська	Сільська	Угля
10.	Усть-Чорнянська	Сільська	Усть-Чорна

Таб. 6. Територіальні громади Тячівського району. Автор: А. Панов

Ужгородський район.

Площа – 2.4 тис. кв. км, населення – 255.8 тисяч осіб. У складі району перебуває 14 територіальних громад, з яких: 3 – міські, 2 – селищні, 9 – сільські. Адміністративний центр розташований у місті Ужгород, населення якого складає 114 000 осіб.

Номер	Назва громади	Статус	Центр
1.	Баранинська	Сільська	с. Баранинці
2.	Великоберезнянська	Селищна	сел. Великий Березний
3.	Великодобронська	Сільська	с. Велика Добронь
4.	Дубриницько-Малоберезнянська	Сільська	с. Дубриничі
5.	Костринська	Сільська	с. Кострина
6.	Оноківська	Сільська	с. Оноківці
7.	Перечинська	Міська	м. Перечин
8.	Середнянська	Селищна	сел. Середнє
9.	Ставненська	Сільська	с. Ставне
10.	Сюртівська	Сільська	с. Сюрте
11.	Тур'є-Реметівська	Сільська	с. Тур'є Ремети
12.	Ужгородська	Міська	м. Ужгород
13.	Холмківська	Сільська	с. Холмок
14.	Чопська	Міська	м. Чоп

Таб. 7. Територіальні громади Ужгородського району. Автор: А. Панов

Хустський район.

Площа – 3.2 тис. кв. км, населення – 269.1 тисяч осіб. У складі району перебуває 13 територіальних громад, з яких: 2 – міські, 2 – селищні, 9 – сільські. Адміністративний центр розташований у місті Ужгород, населення якого складає 28 400 осіб.

Номер	Назва громади	Статус	Центр
1.	Білківська	Сільська	с. Білки
2.	Вишківська	Селищна	сел. Вишково
3.	Горінчівська	Сільська	с. Горінчево
4.	Довжанська	Сільська	с. Довге
5.	Драгівська	Сільська	с. Драгово
6.	Зарічанська	Сільська	с. Заріччя
7.	Іршавська	Міська	м. Іршава
8.	Керецьківська	Сільська	с. Керецьки
9.	Колочавська	Сільська	с. Колочава
10.	Міжгірська	Селищна	сел. Міжгір'я
11.	Пилипецька	Сільська	с. Пилипець
12.	Синевирська	Сільська	с. Синевир
13.	Хустська	Міська	м. Хуст

Таб. 8. Територіальні громади Хустського району. Автор: А. Панов

Висновки та пропозиції для майбутніх розвідок.

Межі та розміри територіальних громад і районів викликають ряд запитань.

Незрозумілим є залишення без територіального приросту міста Ужгород, який є чи не єдиним обласним центром в Україні, що не збільшив площу та кількість населення в рамках реформи. Натомість спостерігається значне укрупнення Мукачева за рахунок приєднання великої кількості сільських населених пунктів, що не мають належного шляхово-транспортного сполучення з центром новоутвореної громади. Наприклад, для того щоб житель села Доробратово дістався Мукачева, йому треба буде проїхати територією сусідньої Верхньокоропецької громади. Аналогічні питання виникають і до проектування Хустської громади.

Невідомо яким принципом керувались при прийнятті рішення про створення п'яти громад на територіях колишнього міста обласного значення Берегово та Берегівського району, загальна площа яких складає 0.7 тис. кв. км. з населенням 80 тис. осіб. Натомість, у ситуації з містом обласного значення – Хуст та відповідним районом було утворено чотири громади при тому, що площа становить 1.1. тис. кв. км., а населення – 129 тис. осіб.

Одним з найбільш проблемних питань у формуванні районів є непоодинока відсутність кореляції з системою транспортних мереж. Зокрема, для того, щоб умовний житель села Заріччя нового Хустського району дістався до районного центру, він буде вимушений кілька разів перетнути кордон власного району і потрапити до Берегівського, а потім знов повернутися. Такі нюанси в майбутньому можуть негативно вплинути на життєдіяльність нових районів, зручність комунікації населення з державними органами, зокрема викликати проблеми у визначенні юрисдикції, зонах відповідальності у обслуговуванні громадян тощо.

Діюча модель на шість районів є значно збалансованіша, ніж запропоновані на початку реформи поділу на чотири/три райони. За виключенням Рахівського району, решта територіальних одиниць виглядають співставними і збалансованими.

Відмова від об'єднання Тячівського та Рахівського районів, окрім особливостей гірського ландшафту, у більшій мірі була спричинена конкуренцією місцевих груп впливу та неможливістю безконфліктно вирішити питання столиці новоутвореного району. Результатом компромісу було залишення обох районів. Рахівський, при цьому, втратив майже 9 000 населення, за рахунок приєднання сільських рад сіл Біла Церква та Середнє Водяне до Солотвинської громади, з віднесенням їх до Тячівського району. Нагадаємо про унікальність цього випадку, з огляду на задекларованe укрупнення районів. На нашу думку, ситуацію можна було вирішити у інший спосіб: об'єднати колишні Тячівський і Рахівський райони, а центр району розташувати у селищі Солотвино. Окрім географічної доступності та розв'язання конкуренції поміж Тячевом та Раховом, таке рішення дало б поштовх у розвитку нового району і, зокрема, самого Солотвина, через державне інвестування у будівництво адміністративних споруд та підвищення привабливості цього населеного пункту.

Серед пропозицій, які, на наш погляд, змогли б зробити адміністративно-територіальний устрій області більш збалансованим, можна назвати наступні:

1. Об'єднання Рахівського і Тячівського районів, з розташуванням районного центру у селищі Солотвино. Альтернативний варіант полягає у переведенні Солотвинської селищної громади з Тячівського до Рахівського району, з метою збалансування кількості населення та ресурсного потенціалу останнього.

2. Передача Зарічанської сільської громади зі складу Хустського району до Берегівського району.

3. Приєднання Оноківської, Холмківської та Баранинської сільських громад до Ужгородської міської громади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Свянєвіч П. Які переваги насправді може створити адміністративно-територіальна реформа. URL: https://decentralization.gov.ua/news/13582.
2. Павлюк А. П. Стан і проблеми реалізації реформи адміністративно-територіального устрою. Україна в 2007 році: щорічні оцінки суспільно-політичного та соціально-економічного розвитку : монографія / за заг. ред. Ю. Г. Рубана. К. : Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України, 2007. С. 384–493.
3. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-viznachennya-administrativnih-centriv-ta-zatverdzhennya-teritorij-teritorialnih-gromad-zakarpatskoyi-oblasti-i120620-712.
4. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-IX#Text.
5. URL: https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/196122.html.
6. URL: https://decentralization.gov.ua/news/12639.
7. URL: https://decentralization.gov.ua/new-rayons/proektni-raiony-2008-2009-rr.
8. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/2781808-zakarpatsku-oblast-proponuut-podiliti-na-cotiri-rajoni-zamist-13.html#:~:text=%D0%92%20%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%96%20%D0%B1%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1-%80%D1%82%D1%96%D0%B2%20%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%B7%D1%96,%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%BF%D0%B8%20%D0%B7%20%D1%83%D0%B4%D0%BE%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%BD%

D0%B0%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20% D0%B0%D0%B4%D0%BC%D1%96%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%BE%2D%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE.
9. URL: https://varosh.com.ua/noviny/z-13-rajoniv-u-zakarpatskij-oblasti-mozhe-zalyshytysya-ne-4-a-lyshe-3/
10. URL: https://varosh.com.ua/dumky/administratyvno-terytorialna-reforma-zakarpattya-likvidovuyut/
11. URL: https://texty.org.ua/fragments/60093/Novyj_administratyvnyj_ustrij_v_Ukrajini_zjavlatsa_gromady-60093/
12. Панов Ален. Територіальний устрій Франції та Італії – уроки для України: Монографія/ ПП «Аутдор-ШАРК». Ужгород, 2015. 126 с.
13. URL: http://www.alenpanov.org.ua/ua/article/9/12.
14. URL: https://de314v.texty.org.ua/before_christ/orig/60/60091.jpg.

УДК 342.951: 347.22: 34.096
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.45

ПРАВОВА СУТНІСТЬ ДЕФІНІЦІЇ «ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ» У ЗАКОНІ УКРАЇНИ «ПРО ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ»

Грицай С.О.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін
Інституту права та суспільних відносин,
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»
https://orcid.org/0000-0003-0051-6149

Грицай С.О. Правова сутність дефініції «віртуальні активи» у Законі України «Про віртуальні активи».

У статті розглядається Закон України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 року №2074-IX, який є першим у державі нормативним актом, що призваний регулювати обіг так званих «криптовалют», і яким введено нову правову дефініцію «віртуальні активи». Правова наука, як основний регулятор суспільних відносин, об'єктивно повинна встигати за їх швидкими сучасними змінами, реагувати на те що з'являються нові відносини на базі новітніх цифрових технологій. Саме вони є серйозним викликом законодавцеві, які з кінця XX століття, з неймовірно величезною швидкістю змінюють усе наше сучасне суспільство. Не є виключенням з цього мінливого процесу сучасності, і економіка, яка піддалася істотним змінам вже з появою Інтернету. Електронна торгівля та комерція, безготівкові розрахунки по мережі Інтернет все це міцно ввійшли в наше повсякденне життя. Криптовалюта, як загальна назва новітніх технологій, це новий фактор, який з кожним роком все більш впливає на економічні відносини. Протягом останніх п'яти років, коли багато країн вже активно почали включати в рамках національного законодавства правове регулювання криптовалют, - Україна залишалась осторонь від цього правотворчого процесу. Однак, з кожним роком ставало все більш явним, що така державна політика приведе лише до відставання від інших держав, в освоєнні новітніх технологій. Нарешті, з початку 2022 року, розуміння необхідності розвитку цифрових технологій, і в тому числі за допомогою адекватного правового регулювання «криптовалютою» в Україні розпочалось. Мета статті провести правовий огляд та аналіз прийнятого Верховною Радою України від 17.02.2022 року Закон України «Про віртуальні активи» №2074-IX та дослідити правову сутність поняття «віртуальні активи» на предмет повноти її визначеності. За результатами проведеного дослідження запропоновано з метою удосконалення поняття «віртуальні активи» та усунення у майбутньому не вірного правозастосування у судовій практиці, внесення змін: у статті 200 «Інформація», глава 15 «Нематеріальні блага», розділ III «Об'єкти цивільних прав» Цивільного кодексу України; у пп.1 п1 статті 1 «Визначення термінів», розділу 1 «Загальні положення» Закону 2074 -IX ; у п 1 статті 4 «Правовий статус віртуальних активів» розділу II «Правовий режим віртуальних активів» Закону 2074 -IX.

Ключові слова: віртуальні активи, криптовалюта, біткоїн, стейблкоїн, токін, цифрова валюта, віртуальні валюта, електроні гроші, безготівкові гроші, грошові сурогати.

Hrytsai S.O. The legal essence of the definition of «virtual assets» in the Ukrainian law «On Virtual Assets».

The article considers the Law of Ukraine «On Virtual Assets» dated 17.02.2022 No. 2074-IX, which is the first normative act in the state that is called to regulate the circulation of so-called «cryptocurrencies», and which introduced a new legal definition of «virtual assets». Legal science, as the main regulator of social relations, objectively manages to keep up with their rapid modern changes, to respond to the emergence of new relationships on the basis of the latest digital technologies. They are a surreal challenge to the legislator, who since the end of the 20th century, with incredibly great speed, are changing our entire modern society. There is no exception to this changing process of modernity, and an economy that has been subjected to significant changes already with the advent of the Internet. E-commerce and commerce, cashless payments on the Internet are all firmly entered our daily lives. Cryptocurrency, as a common name for the latest technologies, is a factor that has a more impact on economic relations every year. regulation of cryptocurrencies - Ukraine remained away from this law-making process. However, every year it became more and more obvious that such a state policy would lead only to a lag behind other states in the development of new technologies. Finally, from the beginning of 2022,

the understanding of the need for the development of digital technologies, including through adequate legal regulation of «cryptocurrency» in Ukraine, has begun. The purpose of the article is to review and analyze the Law of Ukraine «On Virtual Assets» No. 2074-IX adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine dated 17.02.2022 and to investigate the legal essence of the concept of «virtual assets» for the completeness of its certainty. According to the results of the study, it was introduced in order to improve the concept of «virtual assets» and eliminate in the future the correct enforcement in judicial practice, amendments: in Article 200 «Information», Chapter 15 «Intangible Goods», Section III «Objects of Civil Rights» of the Civil Code of Ukraine; in sub-paragraph 1 of paragraph 1 of Article 1 «Definition of Terms», Section 1 «General Provisions» of law 2074-IX; in paragraph 1 of Article 4 «Legal status of virtual assets» of Section II «Legal mode of virtual assets» of the Law 2074-IX; in paragraph 1 of Article 4 «Legal status of virtual assets» of Section II «Legal regime of virtual assets» of the Law 2074-IX.

Key words: virtual assets, cryptocurrency, bitcoin, stablecoin, token, digital currency, virtual currency, electronic money, non-cash money, money surrogate.

Постановка проблеми (вступ). Правова наука, як основний регулятор суспільних відносин, об'єктивно повинна встигати за їх швидкими сучасними змінами, реагувати на те що з'являються нові відносини на базі новітніх цифрових технологій. Саме вони є серйозним викликом законодавцеві, які з кінця XX століття, з неймовірно величезною швидкістю зміняють усе наше сучасне суспільство. Не є виключенням з цього мінливого процесу сучасності, і економіка, яка піддалася істотним змінам вже з появою Інтернету. Електронна торгівля та комерція, безготівкові розрахунки по мережі Інтернет все це міцно ввійшли в наше повсякденне життя. Криптовалюта, як загальна назва новітніх технологій, це новий фактор, який з кожним роком все більш впливає на економічні відносини. Протягом останніх п'яти років, коли багато країн вже активно почали включати в рамках національного законодавства правове регулювання криптовалют, - Україна залишалась осторонь від цього правотворчого процесу. Однак, з кожним роком ставало все більш явним, що така державна політика приведе лише до відставання від інших держав, в освоєнні новітніх технологій. Нарешті, з початку 2022 року, розуміння необхідності розвитку цифрових технологій, і в тому числі за допомогою адекватного правового регулювання «криптовалютою» в Україні розпочалось.

Вихідні передумови. Законопроект «Про віртуальні валюти» № 3637 від 11.06.2020 року був зареєстрований у Верховній Раді України. І з тогу часу законопроект розглядався у профільних комітетах, повертався на доопрацювання, доопрацьовувався, знову вносився і передавався на розгляд профільним комітетам, і вже 02.12.2020 року був прийнятий Верховною Радою України у першому читанні, та прийнятий за основу. А вже 08.09.2021 року Закон України «Про віртуальні валюти» був нібито навіть прийнятий в цілому, далі пояснимо чому «нібито». Згідно належної процедури закон було підписано Головою Верховної Ради України та 21.09.2022 року направлено на підпис Президенту. Однак, гарант Конституції не поставив свого підпису, і 05.10.2021 року повернув зі своїми пропозиціями до лав Верховної Ради України. Після чого знову п'ять місяців законопроект з пропозиціями Президента розглядався у профільних комітетах та 17.02.2022 року знову був прийнятий з урахуванням внесених пропозицій від Президента, та після підпису Голови Верховної Ради, 11.03.2022 року знов направлений до гаранта Конституції. І нарешті 15.03.2022 року, після майже спливу двох років, та проходження дворазового кола до опрацювань і погоджень, - був підписаний Президентом України.

Мета статті. Провести правовий огляд та аналіз прийнятого Верховною Радою України від 17.02.2022 року Закон України «Про віртуальні активи» №2074-IX, який призваний стати основним законом в Україні, що регулює так звані криптовалюти. Дослідити правову сутність поняття «віртуальні активи» та повноту її визначеності.

Виклад методики**.** При проведенні дослідження використовувалися: загальнонаукові методи дослідження – дедукція та індукція, синтез та аналіз, наукова абстракція; спеціально – юридичні методи пізнання - правове прогнозування, порівняльно правовий метод.

Результати дослідження (виклад основного матеріалу). 31 жовтня 2008 року і 3 січня 2009 року - ці дві дати є основними крапками відліку в історії криптовалюти - біткоїн. 31 жовтня Сатоши Накамото опублікував Білу книгу Біткоїн - концепцію революційної грошової системи і її внутрішньої валюти. [1] У криптографічний список розсилання був відправлений лист із описом концепції біткоінів. Також воно було спрямовано багатьом провідним фахівцям по криптографії, відомим своїм інтересом до децентралізованих рішень. [2] 3 січня 2009 року дана модель знайшла своє практичне втілення у вигляді першого біткоїн - блоку #0, також відомого як генезис - блок. Перший блок мережі - цей наріжний камінь, який забезпечив основу для всієї біткоїн - екосистеми, що змінила наше сприйняття грошей у цифрову епоху. [1]

Як ми зазначали, Верховна Рада України прийняла тільки 17.02.2022 року Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX (надалі - Закон 2074) [3]. Таким чином шлях України від появи

біткоїн у 2008 році, як однієї з найвідоміших криптовалют, до прийняття Закону 2074 був довжиною у 14 років. І цей шлях ще триває, бо згідно п.1 Розділу VI Прикінцеві та перехідні положення, Закон 2074 набере чинності з дня набрання чинності закону України про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами.

У Верховній Раді України вже зареєстровано 13.03.2022 року законопроект №7150 зі змінами до Податкового кодексу України. [4]

Також потрібно враховувати, що впровадження Закону 2074 можливе після впровадження Державного реєстру постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, про що додатково зазначено у п.2 Розділу VI Прикінцеві та перехідні положення, як обмеження в можливості застосування санкцій передбачених статтею 23.

Законодавство України про віртуальні активи, як зазначено у статті 3 Закону 2074, складається з Конституції України, міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, Цивільного кодексу України, цього Закону, Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» та інших законів, а також прийнятих на їх виконання нормативно-правових актів.

З введенням в дію Закону 2074 передбачено, відповідно до п.3 Розділу VI Прикінцевих та перехідних положень, внесення змін тільки до наступних законодавчих актів України: Закону України «Про Національний банк України»; Закону України «Про банки і банківську діяльність»; Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»; Закону України «Про захист прав споживачів»; Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»; Закону України «Про запобігання корупції»; Закону України «Про валюту і валютні операції»; Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»; Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Як ми бачимо з порівняння переліку зазначеному у статті 3 та п.3 Розділу VI Закону 2074, не беручі до уваги осново полягаючи Конституцію та ратифіковані міжнародні договори, яким не повинні суперечити усі новоприйняті закони, то випадає, як не змінним, але такий що регулює «віртуальні активи», - Цивільний кодекс України.

При ознайомленні з текстом статті 1 «Визначення термінів» Розділу 1 «Загальні положення» Закону 2074, ми зустрічаємо неодноразові посилання, у контексті надання поняття новим юридичним термінам, на звичні нам дефініції Цивільного кодексу України:

- п.п.1 п.1 ст.1 : «*1) віртуальний актив - нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав*»;
- п.п.3 п.1 ст.1 : «*3) забезпечений віртуальний актив - віртуальний актив, що посвідчує майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав.*»;
- п.п.6 п.1 ст.1 «*6) незабезпечений віртуальний актив - віртуальний актив, що не посвідчує жодних майнових або немайнових прав*»;

По перше. Як можна спостерігати, у приведених прикладах, відсутнє жодне пряме посилання на Цивільний кодекс України. Як наприклад, це зроблено у п.2 тієї статті 1 «Визначення термінів» Розділу 1 «Загальні положення» Закону 2074 зазначено про вживання термінів у контексті інших прямо вказаних нормативно-правових актів: «*Терміни «структура власності» та «бездоганна ділова репутація» вживаються в цьому Законі у значеннях, наведених у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Термін «валютні цінності» вживається в цьому Законі у значенні, наведеному в Законі України «Про валюту і валютні операції*».». На наш погляд, щоб уникнути розбіжностей та суперечностей, при правозастосування, потрібно, як це зроблено у п.2 ст.1 Закону 2074, зробити посилання на усі дефініції пов'язані з Цивільним кодексом України у тієї статті 1 «Визначення термінів» Розділу 1 «Загальні положення» Закону 2074.

По друге. Аналізуючи п.п.1 п.1 ст.1 Закону 2074, щодо надання поняття «віртуальним активам», можна констатувати що вони є: а) нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав; б) можуть посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав.

Також правовий статус віртуальних активів визначений більш конкретно і у першому пункті статті 4 «Правовий статус віртуальних активів» Закону 2074, як : «*Віртуальні активи є нематеріальними благами, особливості обороту яких визначаються Цивільним кодексом України та цим Законом. Віртуальні активи можуть бути незабезпеченими або забезпеченими.».*

Однак, у самому Цивільному кодексі України, не внесені ні які зміни, та застереження, щодо

віртуальних валют, як різновидом нематеріальних благ.

Розділ ІІІ «Об'єкти цивільних прав», глава 12 «Загальні положення про об'єкти цивільних прав», Стаття 177: «Види об'єктів цивільних прав»: «*Об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага*.»[5].

Також відсутні уточнення і у понятті нематеріальні блага, що викладені у Цивільному кодексі України, розділ ІІІ «Об'єкти цивільних прав», глава 15 «Нематеріальні блага», стаття 199 «Результати інтелектуальної, творчої діяльності»: *«1. Результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності створюють цивільні права та обов'язки відповідно до книги четвертої цього Кодексу та інших законів.»* [5].

Ми вважаємо що правова недосконаліть поняття та правової природи віртуальних активів буде сприяти різного роду непорозумінню у правозастосовній діяльності. І щоб уникнути таких складнощів при використанні віртуальних активів у майбутньому, при вирішенні судових спорів, позираючи на велику кількістю різновидів віртуальних активів, потрібно удосконалювати Закон 2074.

Напрямок удосконалення, повинен бути направлений на визначення правової сутності віртуальних активів, через надання окремого статусу або розширення існуючої дефініції Цивільного кодексу України та відповідно їх зрозумілого відображення у Законі 2074 та інших нормативно – правових актів, що відносяться до регулювання віртуальних активів.

У підтвердження концептуальної вірності нашої правової позиції, щодо необхідності внесення змін у Цивільний кодекс України, може слугувати, окрім наших висновків і первинна версія законопроекту «Про віртуальні активи» № 3637 від 11.06.2020 року. У якій, в п.2 Розділ IV «Прикінцеві положення» було запропоновано ввести зміни у Цивільний кодекс України разом з прийняттям самого закону, шляхом не тільки додавання змін діючі норми, а й створенням окремої статті, присвяченої віртуальним активам: «*2. Внести зміни до таких законодавчих актів України: 1) у Цивільному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., №№ 40-44, ст. 356): Частину першу статті 190 після слів "сукупність речей" доповнити словами "віртуальні активи". Додати нову статтю 190-1 наступного змісту: Стаття 190-1. Віртуальні активи. 1. Віртуальні активи є різновидом майна, розпорядження яким здійснюється відповідно до норм Закону України "Про віртуальні активи" та цього Кодексу*.» (6).

Більш того, рівно як і ми, але у іншій формі, первинною версією законопроекту «Про віртуальні активи» № 3637 від 11.06.2020 року, було також запропоновано надати окремий статус віртуальним активам, так передбачалось зазначити у Розділі І Загальні положення, статті 1: «*Терміни та визначення, які вживаються у цьому Законі, мають наступні значення: 1) віртуальний актив – особливий вид майна ….*» [6].

Ми вважаємо, що виходячи з сутності віртуальних активів, їх не можливо відчувати, та вони не відповідають і іншим характеристикам, як-то було запропоновано у первинній версії законопроекту «Про віртуальні активи» № 3637 від 11.06.2020 року. Тобто їх не можна віднести до ст.190 «Майно» Цивільного кодексу України, доповнивши « … *після слів "сукупність речей" доповнити словами "віртуальні активи".*

Наведемо декілька прикладів формулювання природно-технологічної сутності криптовалют, для більш ємного розуміння і формування в подальшому її правової позиції, з точки зору об'єкту цивільних прав:

- У чому суть криптовалюти. Криптовалюта — це цифрова одиниця розрахунку, яка створюється методом розшифрування криптографічних кодів. Простими словами, криптовалюта — це тільки математичний код, який несе в собі інформацію про монету. Одиницею виміру всіх криптовалют є коін (у перекладі з англійської мови означає «монета»). Він існує лише у віртуальному просторі, функціонує за рахунок технології блокчейн.; [7]
- Криптовалюта – це криптографічна валюта, зашифрований електронний актив. Ця валюта є по суті набором коду, вона не має фізичного втілення, її не можна взяти до рук. Крім того, криптовалюта – це також не аналог електронних грошей, хоча багато в чому схожа. Заробляти чи точніше добувати криптовалюту можна за допомогою майнінгу – процесу, під час якого майнери використовують свої комп'ютери для обробки комп'ютерного коду криптовалюти та як нагороду отримують монети.; [8]
- Основою для створення криптовалют служить новий спосіб запису й передачі даних під назвою блокчейн, що буквально означає – ланцюг блоків. Емісія криптовалюти (майнінг) відбувається за допомогою програмного забезпечення з відкритим вихідним кодом.; [9]
- Криптовалюта - це різновид цифрової валюти, основною схемою емісії якої є принцип докази виконаної роботи «Proof-of-work». Створення і перевірка кожної нової одиниці валюти засновані на деяких криптографічних методах.; [10]
- Одиниця криптовалюти – це код, який народжується в результаті складних комп'ютерних математичних обчислень; [11]

Віртуальні активи, більш схожі за своєю сутність, з технічного зору та інших, на дефініцію Цивільного кодексу України – «інформація». Розділ III «Об'єкти цивільних прав», глава 15 «Нематеріальні блага», стаття 200 Інформація: «*1. Інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді*.» [5].

І це частково співпадає з прийнятим визначенням правової сутності віртуальних активів у Законі 2074, в частини визнання віртуальних активів, як нематеріальні блага. Однак Закон 2074, не містить розширеного тлумачення віртуальних активів рівно як і Цивільний кодекс України, у контексті поняття «нематеріальні блага», як віднесеного до «інформації».

Висновки. Пропонуємо з метою удосконалення поняття «віртуальні активи» та усунення у майбутньому не вірного правозастосування у судовій практиці, внести зміни:

1) у Розділ III «Об'єкти цивільних прав», глава 15 «Нематеріальні блага», статті 200 «Інформація» Цивільного кодексу України, шляхом доповнення через кому, після слів «*в електронному вигляді*» наступними словами «*у тому разі віртуальні активи*».;

2) у Розділу 1 «Загальні положення» Закону 2074, а саме у пп.1 п1 ст.1 «Визначення термінів», доповнення через кому, після сів «нематеріальне благ» наступними словами «*у вигляді інформації в електронному вигляді*».

3) у Розділі II «Правовий режим віртуальних активів» Закону 2074, а саме у п 1 ст. 4 «Правовий статус віртуальних активів», доповнення через кому, після сів «нематеріальне благ» наступними словами «*у вигляді інформації в електронному вигляді*».

В результаті ми можемо отримати наступний вигляд з урахуванням запропонованих нами змін до Закону 2074 і Цивільного кодексу України:

1) Розділ III «Об'єкти цивільних прав», глава 15 «Нематеріальні блага», ст. 200 «Інформація»: «*1. Інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді, у тому разі віртуальні активи*.»;

2) Розділу 1 «Загальні положення», пп.1 п1 ст.1 «Визначення термінів» Закону 2074: «*1) віртуальний актив - нематеріальне благо, у вигляді інформація в електронному вигляді, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав*»»;

3) Розділ II «Правовий режим віртуальних активів», п.1 ст. 4 «Правовий статус віртуальних активів» Закону 2074: «*Віртуальні активи є нематеріальними благами, у вигляді інформації в електронному вигляді, особливості обороту яких визначаються Цивільним кодексом України та цим Законом. Віртуальні активи можуть бути незабезпеченими або забезпеченими.».*

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. BitOracle. Биткойн: 10 лет спустя . 2019. URL: https://bitnovosti.com/2019/01/03/bitkojn-10-let-spustya/ [дата звернення: 07.04.2022].
2. Сидорова Е. 15 удивительных фактов о Сатоси Накамото, которые должен знать каждый криптолюбитель. ihodl.com. 2018 [. URL: https://ru.ihodl.com/analytics/2018-03-02/15-udivitelnyh-faktov-o-satosi-nakamoto-kotoryedolzhen-znat-kazhdyj-kriptolyubitel/ дата звернення: 07.04.2022].
3. Про віртуальні активи. Закон України, № 2074-IX від 17.02.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20.
4. Проект Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами. № 7150 від 13.03.2022. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211.
5. Цивільний кодекс України. №435-IV від 16.01.2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15.
6. Картка законопроекту - Пропозиції Президента України до Закону «Про віртуальні активи». №3637 від 11.06.2020. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/2698.
7. Левенець О. Що таке криптовалюта і як вона працює. Creditznatok UA. URL: https://creditznatok.com.ua/ua/article/lichnye-finansy/chto-takoe-kriptovalyuta-i-kak-ona-rabotaet/ [дата звернення: 16.04.2022].
8. Що таке криптовалюта і чому вона стала такою популярною?. Мінфин. CCLOAN — Офіційний блог компанії. 2022 URL: http://minfin.com.ua/ua/blogs/CCLOAN/183073/ [дата звернення: 16.04.2022].
9. Ареф'єва І. Криптовалюта – що це за гроші і чи варто в ниї інвестувати?. Financer.com Україна. 2021. URL: https://financer.com/ua/wiki/cryptocurrency/[дата звернення: 16.04.2022].
10. Криптовалюта: огляд, види та курс кращих цифрових криптовалют в 2022 році. Bankchart.ua. 2022. URL: https://bankchart.com.ua/e_banking/statti/oglyad_tsifrovih_kriptovalyut [дата звернення: 16.04.2022].
11. Попов В. Що таке криптовалюта?. Радіо свобода. Програма - Деталі.. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/details/28742278.html [дата звернення: 16.04.2022].

РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.352
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.46

ТИПОЛОГІЗАЦІЯ КОРУПЦІЇ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ КРИТЕРІЇ[1]

Бондаренко О.С.,
в. о. завідувача кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства, д.ю.н, доцент Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету
http://orcid.org/0000-0002-2288-1393

Малетов Д.В.,
викладач-стажист кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства, доктор філософії у галузі «Право» Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету
http://orcid.org/ 0000-0002-1241-1005

Бондаренко О.С., Малетов Д.В. Типологізація корупції: теоретико-прикладні критерії.

Корупція як соціальний феномен є предметом наукового аналізу багатьох наук. Ми переконані, що для характеристики будь-якого явища важливий аналіз не лише його природи, а й видів. Важливу роль у цьому завданні відіграє типологізація корупції. Враховуючи складний і неоднозначний характер корупції, а також відсутність єдиного наукового підходу до тлумачення її сутності, у наукових колах не існує єдиного бачення виокремлення типів цього явища.

Сенс класифікації завжди істотний і дуалістичний: концептуальний і прикладний. Отже концептуальність полягає в тому, що для більш оптимального розвитку сутності понять, явищ, процесів, категорій їх поділяють. Тому вивчення поглядів окремих правознавців завжди пов'язане з аналізом типологій (класифікацій), оскільки вони дають можливість уточнити погляди вченого на сутність корупції, її кримінальне право та кримінологію. Прикладний елемент: класифікація корупції дозволяє зручніше ідентифікувати та розробити стратегії боротьби з цим явищем, визначає тенденції оновлення та доповнення законів, окреслює діяльність органів державної влади загалом та правоохоронних органів зокрема.

Метою статті є виділення критеріїв класифікації корупції та характеристика їх сутності.

Ми пропонуємо проаналізувати кілька підходів до типологізації корупції. Перша типологізація заснована на рівні корупції. За цим критерієм корупція буває: інертною, поступовою та активною.

Другим типологізаційним критерієм є сфера реалізації. Згідно з ним виділяють корупцію у законодавчій, виконавчій, судовій владі та корупцію в діяльності юридичних осіб приватного права та осіб, які надають публічні послуги. Третя типологізація корупції базується на критерії періодичності корупції. За цим критерієм корупція може бути випадковою, системною та клептократичною.

За четвертим типологізаційним критерієм корупцію пропонується поділити на поступову та раптову.

П'ятий типологізаційний критерій базується на ступені організованості та поширеності корупційних відносин. За цим критерієм існує корупція на низовому рівні, регіональному рівні, політичному рівні та міжнародному рівні.

Ключові слова: корупція, протидія корупції, види корупції, політична корупція, міжнародна корупція.

Bondarenko O.S., Maletov D.V. Typology of corruption: theoretical and applied criteria.

Corruption as a social phenomenon is the subject of scientific analysis of many sciences. We are convinced that the analysis of not only its nature but

[1] Робота виконана в рамках проекту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів» 0120U100474

also its species is important for the characterization of any phenomenon. The typology of corruption plays an important role in this task. Given the complex and ambiguous nature of corruption, as well as the lack of a unified scientific approach to the interpretation of its essence, in scientific circles there is no single vision of distinguishing types of this phenomenon.

The meaning of classification is always essential and dualistic: conceptual and applied. So, conceptuality is that for more optimal development of the essence of concepts, phenomena, processes, categories they are divided. Therefore, the study of the views of individual jurists is always associated with the analysis of typologies (classifications), as they provide an opportunity to clarify the views of the scientist on the nature of corruption, its criminal law and criminology. Applied element: the classification of corruption makes it easier to identify and develop strategies to combat this phenomenon, identifies trends in updating and supplementing laws, outlines the activities of public authorities in general and law enforcement agencies.

The purpose of the article is to highlight the criteria for classifying corruption and characterize their essence.

We propose to analyze several approaches to the typology of corruption. The first typology is based on the level of corruption. According to this criterion, corruption is inert, gradual, and active.

The second typological criterion is the scope of implementation. According to him, there is corruption in the legislature, executive, judiciary, and corruption in the activities of legal entities under private law and persons providing public services. The third typology of corruption is based on the criteria of periodicity of corruption. According to this criterion, corruption can be accidental, systemic and kleptocratic.

According to the fourth typological criterion, it is proposed to divide corruption into gradual and sudden.

The fifth typological criterion is based on the degree of organization and prevalence of corrupt relations. According to this criterion, there is corruption at the grassroots, regional, political, and international levels.

Key words: corruption, anti-corruption, types of corruption, political corruption, international corruption.

Постановка проблеми. Корупція як соціальний феномен є предметом наукового аналізу багатьох наук. І кожна із них наділяє це поняття своїм специфічним змістом, що обумовлений специфікою предмету та методу конкретної галузі наукового пізнання. Ми переконані, що для характеристики будь-якого явища важливий аналіз не лише його природи, а й видів. Важливу роль у цьому завданні відіграє типологізація корупції. Враховуючи складний і неоднозначний характер корупції, а також відсутність єдиного наукового підходу до тлумачення її сутності, у наукових колах не існує єдиного бачення виокремлення типів цього явища. Так, існують типологізації на основі економічної, соціальної, правової, політичної призми сприйняття корупції.

Сенс типологізації завжди істотний і дуалістичний: концептуальний і прикладний. Отже концептуальність полягає в тому, що для більш оптимального розвитку сутності понять, явищ, процесів, категорій їх поділяють. Тому вивчення поглядів окремих правознавців завжди пов'язане з аналізом типологій (класифікацій), оскільки вони дають можливість уточнити погляди вченого на сутність корупції, її кримінальне право та кримінологію. Прикладний елемент: типологізація корупції дозволяє зручніше ідентифікувати та розробити стратегії боротьби з цим явищем, визначає тенденції оновлення та доповнення законів, окреслює діяльність органів державної влади загалом та правоохоронних органів зокрема.

Стан опрацювання. Вивченням питання смутності та різновидів корупції займалися такі вчені як О. М. Кісілевич-Чорнойван, О. І. Шашкова-Журавель, В. М. Гаращук, А. О. Мухатаєв, О. В. Куриліна, На основі критичного аналізу, висловлених ними позицій, пропонується авторський підхід до типологізації різновидів корупції на основі поліваріативного підходу.

Метою статті є виділення критеріїв типологізації корупції та характеристика їх сутності.

Виклад основного матеріалу. Ми пропонуємо проаналізувати кілька підходів до типологізації корупції. Перша типологізація заснована на рівні корупції. За цим критерієм корупція буває: інертною, поступовою та активною. У разі інертної корупції корупційні діяння становлять не більше 10%. Функціонування макроекономічного простору знаходиться під впливом об'єктивних економічних законів. Діяльність усіх органів державної влади і на всіх рівнях, а також діяльність органів місцевого самоврядування здійснюється відповідно до законодавства. Підприємницька діяльність здійснюється в правовому полі. Є розрізнені прояви тіні та корупції.

За поступової корупції кількість корупційних діянь зростає з 20 % до 50 % на рік. Функціонування макроекономічного простору знаходиться під впливом об'єктивних економічних законів. Діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування відбувається переважно в рамках законодавства. Підприємницька діяльність здійснюється в правовому полі. Водночас є поодинокі випадки зловживання службовим становищем. Наслідки корупції посилюються. Роз-

виваються корупційні форми співпраці між чиновниками, які займають особливо відповідальні посади, та економічно-фінансовими злочинними угрупованнями.

При активній корупції кількість корупційних правопорушень зростає астрономічними темпами. 70 % підприємницької діяльності виходить за межі юридичної сфери, стрімко розвивається кримінальна економічна система, формується структура потужної організованої економічної злочинності та система корупційної діяльності. Державні інституції стають елементом корупції [1, с. 63].

Другим типологізаційним критерієм є сфера реалізації. Згідно з ним виділяють корупцію у законодавчій, виконавчій, судовій владі та корупцію в діяльності юридичних осіб приватного права та осіб, які надають публічні послуги. Відповідно до статті 75 КК єдиним органом законодавчої влади в Україні є Верховна Рада України [2]. З огляду на це зловживання, підкуп та перевищення повноважень усій сфері непоправно впливають на сутність тих законопроєктів, що розробляються депутатами. Тобто корупція народних депутатів деформує курс нашої держави, корегує державну політику, зміщує її з боку загальнодержавного інтересу в бік приватного. Щодо корупції у сфері виконавчої влади, то вона проявляється у корупційних діях у міністерствах, службах, агентствах, інспекціях, центральних органах виконавчої влади зі спеціальним статусом, колегіальних органах, інших центральних органах виконавчої влади, місцевих органах виконавчої влади. Корупція у цих органах може проявлятися у: наданні незаконних переваг фізичним або юридичним особам під час підготовки і прийняття нормативно-правових актів чи рішень; відмові фізичним та юридичним особам в інформації, надання якої передбачене правовими актами, умисному затримуванні її, надання недостовірної чи неповної інформації; сприянні фізичним і юридичним особам, учасникам процедур закупівель, у досягненні перемоги всупереч вимогам Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти»; незаконному одержанні особою органу виконавчої влади, матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг; сприянні фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності, а так само в отриманні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг [3, с. 137].

Правосуддя здійснюють судді, а у випадках, визначених законом, присяжні шляхом здійснення правосуддя у відповідному процесі [4]. Корупційні діяння, вчинені цими особами, завдають шкоди репутації судової влади, знижують довіру суспільства до судової влади та породжують недовіру громадян до можливості захистити порушені права через справедливий, незалежний і справедливий суд.

Корупція в діяльності приватних юридичних осіб та осіб, які надають публічні послуги, має величезний негативний вплив на економіку держави. Адже корупціонери не дотримуються регламентованих правил для учасників ринку. Вони йдуть на певний ризик, зловживаючи своїм становищем, знаючи, що за негативні наслідки їхніх рішень платять платники податків [5, с. 23].

Третя типологізація корупції базується на критерії періодичності корупції. За цим критерієм корупція може бути випадковою, системною та клептократичною [6, с. 185]. Випадкова корупція зазвичай виникає у разі неправомірної вигоди у вигляді подяки. Наприклад, лікар отримує подяку після прийому, а викладач – після іспиту тощо. На нашу думку, підставою для суперечок про правову природу подяки стало екстраполяція моральних норм на суб'єкта владних повноважень. Вважаємо, що, перш за все, будь-яка винагорода особі, уповноваженій законом на надання публічних послуг, за винятком фіксованої суми винагороди чи іншого доходу (доходу), відображеного у фінансовій звітності приватних юридичних осіб, громадських організацій чи самоуправління є незаконною. Підтвердження цієї тези знайшло відображення в законодавстві, зокрема в ч. 6 ст. 11 Закону України «Про адміністративні послуги» [7], яка містить обов'язкову заборону стягнення не передбачених законом додаткових платежів або витребування додаткових коштів за надання адміністративних послуг. По-друге, надання окремих видів послуг входить до повноважень державного службовця, тобто він зобов'язаний їх надавати. Крім того, така посадова особа має здійснювати свої повноваження шляхом якісного та своєчасного надання державних послуг. Тому будь-яка спроба чи дія «заохочувати» чи «подякувати» чиновнику є протиправними, оскільки нівелюють основоположні принципи трудового та адміністративного права [8, с. 156].

Систематична корупція має місце, коли корупційні правопорушення здійснюються постійно, з чітким розподілом ролей, видів діяльності та наявністю перевірених методів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Систематична корупція може гарантувати компаніям державне чи місцеве замовлення, забезпечуючи тим самим стабільне джерело фінансування їх діяльності (через успішний тендер, участь у програмі чи конкретному інвестиційному проєкті) [5, с. 23].

Клептократична корупція може вплинути не тільки на сферу державного управління та рівень економічного розвитку держави, але стає невід'ємною частиною адміністративних відносин. У

цій формі корупції корупційні схеми стають атрибутом управлінських рішень, закони приймаються на виконання побажань правлячої еліти чи керівників бізнесу, судова влада діє не на засадах неупередженості та незалежності. Бо за допомогою майна, грошей, пожертв чи просто дружніх послуг стає можливим прийняти необхідне рішення, обходячи чи порушуючи закон.

За четвертим типологізаційним критерієм корупцію пропонується поділити на поступову та раптову. Поступова корупція повільно зростає. Відбувається поступове вплетення управління економікою в тіньову економіку, поглиблення кризи економічної та фінансової систем, загострення економічних конфліктів, злиття підприємств з вищою політичною владою, корупція проникає в судову систему, освіту та медицину. Крім того, корупція може навмисно створювати перешкоди для компаній, штучно обмежуючи їх пропозицію, позбавляючи значних переваг [9, с. 22]. На основі корупційної діяльності створюється система кримінальної економіки. Державні інституції працюють над поглибленням корупції, що призводить до гіперкорупції. У цьому виді корупції такі зміни відбуваються поступово, тому їх можна передбачити і таким чином протидіяти.

Раптова корупція розвивається хаотично. Цей процес вводить суспільство в оману щодо ефективного функціонування правоохоронних органів [10, с. 63]. Раптова корупції характерна для етапу становлення та реформування державних інституцій, розробки нових заходів щодо забезпечення прозорості окремих процесів, насамперед процесу державних закупівель. Наприклад, ратифікувавши низку міжнародних антикорупційних нормативно-правових актів, Україна створила ряд органів, діяльність яких спрямована як на запобігання, так і на активну боротьбу з корупцією. При цьому кількість зареєстрованих корупційних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією спочатку значно зросла, а потім знову зменшилась. Однак, на нашу думку, ця тенденція не є доказом ефективності цих органів, а скоріше розробкою механізмів, інструментів і методів адаптації чиновників та тих, хто надає неправомірну вигоду, до нових реалій.

П'ятий типологізаційний критерій базується на ступені організованості та поширеності корупційних відносин. За цим критерієм існує корупція на низовому рівні, регіональному рівні, політичному рівні та міжнародному рівні.

Низова корупція, тобто корупція чиновників або осіб, які надають публічні послуги, безпосередньо здійснюють роботу з підготовки адміністративних рішень, готують чи видають відповідні дозволи, проводять контрольні заходи, надають державні послуги. Ця корупція не становить загрози економіці держави чи конкретного регіону, а впливає на матеріальний добробут громадян [1, с. 11–12].

Корупція на регіональному рівні майже ідентична політичній корупції. Маючи менше повноважень, корумповані чиновники в регіоні мають менше можливостей використовувати державне майно в особистих цілях. Менше фінансових потоків, менше великих державних об'єктів. Але з огляду на кількість бюрократів, шкода, яку завдають корупціонери на цьому рівні, трохи менше [11, с. 158–159].

Політична корупція характеризується здатністю зацікавленої особи впливати на політику потенційно неетичними засобами [12, с.1 041]. Детермінантом цього виду корупції є неспроможність приймати рішення в рамках відкритих демократичних процедур, що посилює прагнення до хабарництва замість переконування окремих депутатів, фракцій, партій [13, с. 140].

Міжнародна корупція є відносно новим поняттям. На жаль, корупція вже не є суто національною проблемою, а набула обертів у всьому світі. Корупційні схеми все більше не обмежуються кордонами окремих держав. З цієї причини після ратифікації низки антикорупційних документів статтю 364 Кримінального кодексу України доповнено новою приміткою, згідно з якою службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав, а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій, члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів [14]. Тобто значно розширено перелік кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Висновки. Резюмуючи викладене вище, хотіли б запропонувати типологізацію корупції на основі п'яти критеріїв: 1) за рівнем корупції: інертна, поступова та активна; 2) за сферами здійснення корупція буває: у сфері законодавчої влади, виконавчої влади, судової влади і корупція у сфері діяльності юридичних осіб приватного права і сфері надання публічних послуги; 3) за періодичністю вчинення корупційних діянь корупція може бути випадковою, системною та клептократичною; 4) за сталістю корупція буває поступова та раптова; 5) залежно від ступеня організованості та поширеності корупційних відносин існує низова, регіональна, політична та міжнародна корупція.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Куриліна О. В. Корупція як засада поширення тіньової діяльності. *Проблеми системного підходу в економіці*. 2019. Вип. 1 (1). С. 12–16.

2. Конституція України : станом на 1 січня 2020 р. Верховна Рада України. Харків : Право, 2020. 82 с.
3. Серьогін В. О. Конституційне право України : навч. посіб; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2010. 368 с.
4. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 2 чер. 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2016. № 31. Ст. 545.
5. П'ясецька-Устич С. В., Клочанка К. Р. Інституціоналізація корупційних відносин у соціально-економічній системі: специфіка України. *Східна європа: економіка, бізнес та управління*. 2018. № 4 (15). С. 21–28.
6. Фоміна М. В., Кузьменко В. В. Сутність, форми і класифікація корупційних відносин. *Економічний вісник університету*. 2013. Вип. 21 (1). С. 182–186.
7. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 верес. 2012 р. № 5203-VI ; ред. станом на 1 лип. 2020 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2013. № 32. Ст. 409.
8. Бондаренко О. С. Предмет злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис.. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2016. 290 с.
9. П'ясецька-Устич С. В., Клочанка К. Р. Інституціоналізація корупційних відносин у соціально-економічній системі: специфіка України. *Східна європа: економіка, бізнес та управління*. 2018. № 4 (15). С. 21–28.
10. Яковенко С. Б. Сутність корупції та її класифікація. *Держава і регіони. Серія: Державне управління.* 2017. № 1 (57). С. 109–114.
11. Гаращук В. М., Мухатаєв А. О. Соціально-правовий аналіз рівнів корупції в Україні. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. : зб. наук. пр. НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2010. Вип. 20. С. 156–165.
12. Borisov A., Goldman E., Gupta N. The corporate value of (corrupt) lobbying. *The Review of Financial Studies*. 2016, vol. 29, no. 4. P. 1039–1071.
13. Фиалковская И.Д. Коррупция: понятие, признаки, виды. *Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского*. 2018, № 1. С. 137–142.
14. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III ; ред. станом на 12 вер. 2020 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2001. № 25–26. Ст. 131.

УДК 343.37
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.47

ДЕМПІНГ ЯК КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Гута В.І.,
аспірантка кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби,
https://orcid.org/ 0000-0002-2236-2999

Гута В.І. Демпінг як кримінальне правопорушення у сфері публічних закупівель.

Стаття присвячена розгляду демпінгу як кримінального правопорушення в сфері публічних закупівель. Досліджено, що вітчизняне кримінальне законодавство наразі не містить кримінального правопорушення, яке б характеризувало ознаки демпінгу як суспільно небезпечного посягання. Однак, на практиці, в залежності від наслідку демпінгових дій, таке явище за своєю суттю та наслідками цілком можливо розглядати в аспекті кримінального правопорушення.

У статті здійснено аналіз визначення демпінгу з позицій національного та міжнародного законодавства. Розглянуто значення демпінгу у науково-довідкових джерелах та працях окремих науковців. Зроблено узагальнюючий висновок, що демпінг є, насамперед, проявом недобросовісної конкуренції, який знаходить втілення в умисному заниженні цін на товари, послуги, роботи задля отримання переваг над іншими конкурентами та з метою отримання прибутку.

Акцентовано увагу на особливих рисах демпінгу як протиправного діяння, яких це явище набуває під час здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальних громад. Окремо зосереджено увагу на розгляді кожної складової, а саме конкретних ознаках кримінального правопорушення, а також предметі і межах доказування. Вказується і на ключові риси суб'єктів, яким спричиняється збиток внаслідок демпінгових операцій та суб'єктів, які можуть бути притягнуті до відповідальності за вчинення вказаного діяння.

Досліджено об'єктивну та суб'єктивну сторони демпінгу як кримінального правопорушення під час закупівельних процедур.

Наведено та охарактеризовано основні прояви демпінгу під час здійснення публічних закупівель. Здійснено порівняння протиправних демпінгових діянь із діяннями, зовнішній прояв яких тотожний демпінгу, однак за своєю суттю ним не є.

Виокремлено визначальні ознаки, які характеризують демпінг під час публічних закупівель як кримінальне правопорушення. Розглянуто та проаналізовано наслідки демпінгу у сфері публічних закупівель, які виявляються у спричиненні матеріальної шкоди, нецільовому використанні коштів та банкрутстві. Наголошено на важливості та необхідності удосконалення законодавчого регулювання питання, що розглядається.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, ознаки кримінального правопорушення, демпінг, публічні закупівлі.

Huta V. Dumping as a criminal offense in the field of public procurement.

The article is devoted to the consideration of dumping as a criminal offense in the field of public procurement. It is investigated that the domestic criminal legislation does not currently contain a criminal offense that would characterize the signs of dumping as a socially dangerous encroachment. However, in practice, depending on the consequences of dumping, such a phenomenon in its nature and consequences may well be considered in the aspect of a criminal offense.

The article analyzes the definition of dumping from the standpoint of national and international law. The importance of dumping in scientific reference sources and works of individual scientists is considered. It is a general conclusion that dumping is, first of all, a manifestation of unfair competition, which is embodied in the deliberate lowering of prices for goods, services, work in order to gain an advantage over other competitors and to make a profit.

Emphasis is placed on the special features of dumping as an illegal act, which this phenomenon acquires during the procurement of goods, works and services to meet the needs of the state and local communities. Special attention is paid to the consideration of each component, namely the specific features of the criminal offense, as well as the subject and limits of evidence. It also indicates the key features of the entities that are harmed by the dumping transactions and the entities that may be held liable for the act.

The objective and subjective aspects of dumping as a criminal offense during procurement procedures have been studied.

The main manifestations of dumping during public procurement are presented and described. A comparison of illegal dumping acts with acts, the external manifestation of which is identical to dumping, but in essence it is not.

The defining features that characterize dumping during public procurement as a criminal offense are highlighted. The consequences of dumping in the field of public procurement, which are manifested in causing material damage, misuse of funds and bankruptcy, are considered and analyzed. The importance and necessity of improving the legislative regulation of the issue under consideration were emphasized.

Key words: criminal offense, signs of criminal offense, dumping, public procurement.

Постановка проблеми. Розділ VII Кримінального кодексу України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» не містить кримінального правопорушення, яке б характеризувало ознаки демпінгу як протиправного діяння. Однак, наслідки цього явища можуть дійсно перешкоджати господарській діяльності державних і недержавних суб'єктів і тягнути за собою збитки. Близьким до демпінгу є реалізація контрабандної продукції, яка збувається за заниженими цінами.

Актуальність розгляду демпінгу як кримінального правопорушення в сфері публічних закупівель обумовлено проблемами, що виникають у суб'єктів закупівель у зв'язку із поданням неправдивої цінової інформації, що тягне за собою в подальшому спричинення збитків не тільки державі у вигляді не передбачених ціновою політикою витрат, а й збитками, пов'язаними з недобросовісною конкуренцією.

Аналіз досліджень. Проблемам та специфіці даного явища присвячені праці як зарубіжних, так і вітчизняних науковців: Б. Баласса, В. Боровських, Дж. Вайнера, Ю. Герасима, М. Дороніної, І. Железнякової, Ч. Кіндлебергера, М. Кордена, Д. Лук'яненка, Ю. Макогона, Дж. Міда, Г. Мюрдаля, В. Новицького, Ю. Пахомова, А. Поручника, В. Сіденка, Я. Тінбергена, А. Філіпенка, Т. Циганкової, В. Чужикова, Ю. Шишкова, І. Школи, О. Шнирков. Проте, питання демпінгу як кримінально-протиправного діяння у сфері публічних закупівель залишаються недостатньо вивченими та потребують уточнень у кримінально-правовому аспекті.

Постановка завдання. Метою викладеного в статті дослідження є всебічний аналіз ознак демпінгу у публічних закупівлях як кримінального правопорушення, вивчення основних його ознак та суспільно небезпечних наслідків для вказаної сфери.

Виклад основного матеріалу дослідження. Демпінг, як негативне явище, можливо розглядати не тільки як порушення господарського законодавства, а й як адміністративне і кримінальне правопорушення, в залежності від наслідку демпінгових дій.

Визначення демпінгу міститься у кількох нормативних актах, однак відсутнє у кримінальному праві. Зокрема, одне з визначень демпінгу міститься в ст. 1 Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» – це ввезення на митну територію України товару за цінами, нижчими від порівняної ціни на подібний товар у країні експорту, що заподіює шкоду національному товаровиробнику подібного товару [1].

Дане визначення не у повній мірі стосується публічних закупівель, оскільки містить відсилання щодо імпорту. У сфері публічних закупівель найчастіше укладаються договори саме із вітчизняними товаровиробниками і надавачами послуг. Демпінгом, у даному випадку, є певна процедура штучного заниження цін на товари, послуги, роботи.

Енциклопедія сучасної України визначає демпінг як продаж товарів на ринку за цінами, нижчими від ринкових, або собівартістю їх виробництва [2], однак недоліком такого визначення є відсутність у ньому послуг і робіт: визначення містить лише продаж товарів.

Ст. 4 Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року визначає демпінг як ситуацію, при якій товари однієї країни потрапляють на ринок іншої за вартістю, меншою ніж нормальна вартість товарів [3], однак дане визначення стосується цінової політики під час торгівлі між державами. Позитивним у даному визначенні є характеристика дії – складової об'єктивної сторони – заниження ціни на товар.

Железнякова І. визначає демпінг як один з методів недобросовісної конкуренції, при якому продаж товарів або послуг на внутрішньому або зовнішньому ринку здійснюється за навмисно заниженими цінами [4]. Тобто, основним у визначенні демпінгу є господарське поняття недобросовісної конкуренції. На переконання вищезазначеної дослідниці демпінг характеризується двома ознаками об'єктивної сторони: демпінгування не пов'язане із зменшенням собівартості виробництва товару і продавець умисно реалізує товар за низькими цінами для залучення покупців, що негативно відбивається на конкурентах.

Боровських В. Д. порівнює демпінг із шахрайством – вид суспільно-небезпечного посягання на кошти іншої юридичної або фізичної особи. На прикладі страхування він демонструє приклад «відчайного демпінгу», при якому реалізуються страхові поліси, а страхувальник при цьому неспроможний сформувати страхові резерви і тому не зможе компенсувати страхові втрати при виникненні страхових випадків [5, с. 45]. Тобто, вказаний автор вбачає у таких діях об'єктив-

ну сторону шахрайства, оскільки такі дії носять умисний характер і мають на меті отримання незаконного прибутку через зловживання довірою.

Аналізуючи вищевикладене, слід визначити демпінг як прояв недобросовісної конкуренції, об'єктивним вираженням якої є умисне заниження цін на товари, послуги, роботи задля отримання переваг над іншими конкурентами та з метою отримання прибутку.

Якщо розглядати демпінг як кримінальне правопорушення у сфері господарських відносин, необхідно уточнення кожної складової, а саме конкретних ознак кримінального правопорушення, а також предмета і меж доказування.

Предметом закупівлі, відповідно до законодавства, є товари, роботи чи послуги, що закуповуються замовником у межах єдиної процедури закупівлі або в межах проведення спрощеної закупівлі, щодо яких учасникам дозволяється подавати тендерні пропозиції або пропозиції на переговорах [6].

Учасники договорів надають замовникам товари, роботи, послуги і отримують за це кошти. Якщо мова йде про спричинені збитки, про них зазначається у випадках невиконання умов договорів, коли у договори вносяться зміни про раптове підвищення цін, поставляється невідповідний умовам договору товар або неякісно виконуються послуги.

Межі доказування демпінгу не виходять за межі умов договору і стосуються лише умов, погоджених сторонами раніше.

Суб'єкти, яким спричиняється збиток внаслідок демпінгових операцій, можна умовно поділити на дві категорії.

Першу категорію складають учасники публічних закупівель – замовники, які визначаються законодавством: органи державної влади, правоохоронні органи, органи місцевого самоврядування, територіальні громади; пенсійний фонд України, страхові цільові фонди; юридичні особи, які є підприємствами, установами, організаціями та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави. Основним показником є розпорядження бюджетними коштами, тому збитки спричиняються саме державі, державному бюджетові.

Другою категорією є юридичні особи, фізичні особи, підприємці, які постраждали внаслідок недобросовісної конкуренції, що призвело до тяжких наслідків у вигляді упущеної вигоди, банкрутства, простою тощо, тобто тих дій, які пов'язуються з реалізацією своїх основних функцій, що знаходиться у причинному зв'язку з отриманням прибутку, доходу.

Об'єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини, які охороняються законом про кримінальну відповідальність, благо, якому спричиняється шкода [7].

Об'єктом демпінгу є цінова політика, встановлена умовами публічної закупівлі, виконання конкретних умов договору.

Цінова політика діє у сфері надання послуг, і має свій прояв у:

- постачанні природнього газу (транспортування, розподіл, зберігання, видобуток тощо);
- постачанні теплової енергії (виробництво, транспортування);
- постачанні електричної енергії;
- водопостачанні і водовідведенні;
- заходах меліорації;
- послугах з користування залізничним транспортом;
- послугах повітряного транспорту;
- послугах поштового зв'язку;
- розробці природних копалин [6].

В новій редакції Закону «Про публічні закупівлі» встановлено принципово нове поняття – аномально низька ціна, яке передбачає процедуру зупинення цінового демпінгу, адже у тендерах нерідко перемагали пропозиції, ціни в яких є значно нижчими з-поміж інших запропонованих. Як наслідок, учасник процедури закупівлі зазвичай використовував демпінг аби перемогти, а потім за допомогою додаткових угод нівелював його ж результати [8].

Якщо проаналізувати політику зміни цін на користування, наприклад, природнім газом, протягом 2021 року, то слід зазначити про неодноразову зміну тарифів, що зумовлювало зміну цін від постачальників послуг. Як приклад, слід навести динаміку цін на природній газ для бюджетних організацій, складену за даними Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України»:

01.01.2015 – 5900,00 грн. (ціна), 7719,12 грн. (кінцева ціна);

01.01.2016 – 5780,00 грн.; 7815,24 грн.

01.01.2017 – 6293,00 грн.; 9254,04 грн.

01.01.2018 – 8144,00 грн.; 10652,04 грн.

01.01.2019 – 6235,51 грн.; 8361,85 грн.

01.01.2020 – 7592,81 грн.; 9300,00 грн.

Динаміка демонструє поступове підвищення цін на газ, при цьому кількість тендерів, укладених з НАК «Нафтогаз України» на жовтень 2021 року становить 51133.

Відповідно ст. 41 ч.5 п. 2 Закону України «Про публічні закупівлі» зазначено, що істотні умови договору не повинні змінюватись з моменту його підписання до виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі. Виключенням є: збільшення ціни за одиницю товару до 10 відсотків пропорційно збільшенню ціни такого товару на ринку у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що така зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю, – не частіше ніж один раз на 90 днів з моменту підписання договору про закупівлю/внесення змін до такого договору щодо збільшення ціни за одиницю товару [6].

Тобто при необґрунтованому збільшенні ціни частіше, ніж раз на 90 днів збільшення ціни більш, ніж на 10%, в діях виконавця є ознакою демпінгу.

Суб'єктом кримінального правопорушення є фізична особа, яка його вчинила у віці, з якого настає кримінально відповідальність (ст. 18 КК України). Виходячи із положень ч. 2 ст. 18 КК України, суб'єкт демпінгу є спеціальним – фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Таке визначення може стосуватись лише учасника аукціону, тендеру, торгу, публічної закупівлі. Суб'єкт демпінгу має ознаки спеціального суб'єкту: фізична особа (юридична особа), осудна особа, суб'єкт господарювання, рід діяльності (підприємець) тощо. Однією із головних ознак такого суб'єкту (демпінгу) є перебування у договірних відносинах з іншим суб'єктом господарювання (учасник договору про публічну закупівлю), якому неправомірними діями демпінгуючого спричинено (спричиняється) значний матеріальний збиток.

Конкурентна процедура, відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі», передбачає здійснення конкурентного відбору учасників за процедурами закупівлі відкритих торгів [6]. Переможцем стає учасник, пропозиція якого відповідає всім умовам, в тому числі і вимозі економічного змісту. Це положення Закону констатує свідомий вибір учасником економічно вигідної замовнику пропозиції, підтверджує здійснення вільного волевиявлення. Також це положення і обумовлює вибір з поміж інших переможця.

Раптове, без пояснення, без обговорення перед підписанням або вступу в дію договору, без дії форс-мажорних обставин, підвищення цін на товари, роботи, послуги, що завдає значних збитків замовнику, свідчить про умисел, продуманість такого стратегічного ходу: угоду підписано, конкурентів усунуто, всі формальності щодо здійснення самої процедури торгів залишено в минулому. Дані обставини, які сприяють виникненню довіри у замовника, повинні супроводжуватись подальшими добросовісними діями.

Суб'єктом демпінгу є постачальник послуг, робіт, постачальник товару, який своїми діями спричинив шкоду державі. Наслідки його дій (бездіяльності) знайшли відображення у матеріальних збитках, які понесла держава (її представник).

Об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення знаходить відображення у дії або бездіяльності, які спричиняють суспільно небезпечні наслідки. Це зовнішня, проявлена сторона кримінального правопорушення, яка має дві складові – суспільно небезпечне діяння, наслідки (або загроза їх настання). Це обов'язкові ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Ознакою об'єктивної сторони також є діяння, що має зв'язок із певним способом, часом, місцем, із використанням засобів, знарядь, предметів, що є факультативними ознаками.

Демпінг у публічних закупівлях проявляється у вигляді дій з незаконного, необґрунтованого обставинами або законом підвищення цін на товари, послуги, роботи, всупереч діючим умовам договору. При цьому відмова від договору (розірвання), як і виконання його за неправомірно завищеними цінами, спричиняє тяжкі наслідки. Такими прикладами можуть бути: залишення без опалення військової частини, залишення без водопостачання військового госпіталю тощо. Тобто складається ситуація, при якій замовник несе збитки за будь-яких умов, а виконавець отримує неправомірну наданим (не наданим послугам) вигоду, а також позбавляє можливостей на якийсь період часу інших виконавців.

Об'єктивна сторона демпінгу виражається у наступних діях:

- збут неякісної, неліквідної продукції за заниженими цінами;
- збут контрабанди і контрафакту;
- різке невмотивоване зниження цін, а потім стрімке їх підвищення;
- укладання договору закупівлі без наміру його виконання.

Наслідки демпінгу проявляються у спричиненні збитків державі, нецільовому використанні коштів, банкрутстві.

Не є демпінгом вихід на ринок нового суб'єкта надання послуг, товарів, робіт, оскільки він необізнаний з ринковими цінами; акційні тимчасові пропозиції, тому що вони мають на меті розширити базу клієнтів; збут надлишкової продукції для недопущення її знищення. Тобто, не є демпінгом дії, які вчинено без умислу спричинення майнової шкоди замовнику в особі держави.

Також проявами демпінгу є: раптовість, дія без домовленості, протягом короткого періоду часу, порушення істотних умов договору, протиправність, спричинення майнової шкоди, неможливість компенсації цієї шкоди.

Наслідками демпінгу є спричинення матеріальної шкоди у значному і великому розмірі. У значному розмірі – якщо її розмір в двадцять і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян, а у великому – якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Спричинення шкоди в особливо великому розмірі внаслідок демпінгу теж не виключається – якщо її розмір в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян [9].

Суб'єктивна сторона демпінгу характеризується прямим умислом та корисливим мотивом, а вчиненню кримінально протиправних дій передує підготовка. Мета дій, пов'язаних із демпінгом – отримання неправомірної вигоди, прибутку.

Висновки. Таким чином, розглядаючи демпінг як явище, поширене серед суб'єктів господарювання, під час проведення процедури публічних закупівель, можна виокремити ознаки, які характеризують його як кримінальне правопорушення. Серед таких ознак – умисне, свідоме, штучне заниження цін на товари, роботи і послуги з корисливих мотивів, які після укладення договору знаходять свій вияв у одноразовому або кількаразовому підвищенні цін, ненаданні послуг, невиконанні робіт, постачанні неякісного товару, що тягне за собою збитки для держави від значних до особливо великих розмірів. Однак, питання кримінальної відповідальності за такі дії на практиці досі обумовлене рядом проблем, серед яких відсутність єдиного підходу до кваліфікації зазначеного діяння, недосконалий механізм визначення заподіяних збитків, доказування та розслідування. Відтак, досліджуваний феномен потребує подальшої наукової розробки та законодавчого установлення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту: Закон України від 22.12.1998 № 330-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-14#Text. (дата звернення: 17.03.2022).
2. Демпінг. Енциклопедія сучасної України. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=21483 (дата звернення: 17.03.2022).
3. Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_264#Text. (дата звернення: 17.03.2022).
4. Железнякова І. Що таке демпінг: види, наслідки, плюси і мінуси. URL: https://www.pricecontrol.com.ua/ua/shho-take-demping-vidi-naslidki-plyusi-i-minusi/. (дата звернення: 17.03.2022).
5. Боровских В. Д. Квалификация и расследование преступлений в экономической деятельности (на примере преступлений в сфере страхования). Новосибирск: Юридический факультет, 2017. 207 с.
6. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text. (дата звернення: 17.03.2022).
7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text. (дата звернення: 17.03.2022).
8. Чабан Н. Чи можливе застосування антидемпінгового механізму у спрощеній закупівлі. URL: https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/doporogi/chy-mozhlyve-zastosuvannia-antydempinhovoho-mekhanizmu-u-sproshchenij-zakupivli/. (дата звернення: 17.03.2022).
9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності: Закон України від 09.02.2006 № 3423-IV. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3423-15. (дата звернення: 17.03.2022).

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.48

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ УМИСНОГО НЕВИКОНАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ

Ковалик Ю.М.,
аспірантка кафедри кримінального права та кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка
ORCID ID: 0000-0003-3121-731X

Ковалик Ю.М. Кримінально-правові наслідки умисного невиконання обмежувальних заходів.

Вітчизняне кримінальне право перебуває у постійній динаміці, тобто норми чинного законодавства вдосконалюються, запроваджуються зовсім нові, раніше невідомі, кримінально-правові категорії, враховуються і досліджуються рекомендації міжнародних інституцій та інше. Не виняток у цьому процесі, і розділ XIII-1 Загальної частини Кримінального кодексу України, в якому регламентовані обмежувальні заходи, а також стаття 390-1 Кримінального кодексу України, де законодавець передбачив кримінальну відповідальність за умисне невиконання таких.

У цій науковій статті проаналізовано не склад кримінального правопорушення, передбаченого статтею 390-1 Кримінального кодексу України, а розглянуто цю норму із погляду підстав криміналізації.

Так, доведено, що існування в межах однієї норми кількох альтернативних суспільно небезпечних діянь у формі умисного невиконання обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 Кримінального кодексу України, або умисного невиконання обмежувальних приписів, або умисного ухилення від проходження програми для кривдників, за умови їх правильного тлумачення не містять суперечностей. Також виведено правила продовження застосування до особи кримінально-правових обмежувальних заходів у разі їх умисного невиконання та одночасного притягнення особи до кримінальної відповідальності за статтею 390-1 Кримінального кодексу України.

Обґрунтовано потребу у виділенні суспільно небезпечного діяння у формі умисного невиконання обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 Кримінального кодексу України, у окрему частину статті 390-1 Кримінального кодексу України як кваліфікований склад цього кримінального правопорушення, за який особа нестиме більш тяжчі кримінально-правові наслідки, які передбачені санкцією статті. Це буде сприяти не лише превенції, а й відповідати вимогам міжнародних нормативно-правових актів.

Тож, у підсумку варто наголосити, що регламентація обмежувальних заходів та встановлення кримінальної відповідальності за їх умисне невиконання у Кримінальному кодексі України є позитивним кроком, однак через новизну цих положень є потреба у певних змінах.

Ключові слова: обмежувальні заходи, обмежувальний припис, програма для кривдників, кримінально-правові наслідки, превенція.

Kovalyk Y. Criminal consequences of intentional non-compliance with restrictive measures.

Domestic criminal law is being in constant dynamics, so it means that the norms of the current legislation are being improved, new, previously unknown, criminal-legal categories are being introduced, recommendations of international institutions are taken into account, etc. Not an exception in this process is chapter XIII-1 of the General part of the Criminal Code of Ukraine, which regulates restrictive measures, as well as Article 390-1 of the Criminal Code of Ukraine, where the legislator provided criminal liability for intentional non-compliance of the measures.

This scientific article does not analyze the composition of the criminal offense under Article 390-1 of the Criminal Code of Ukraine, but considers this article in terms of its criminalization.

It is proved that the existence within one article of several alternative socially dangerous acts in the form of intentional non-compliance with restrictive measures) provided for in Article 91-1 of the Criminal Code of Ukraine, or intentional non-compliance with restrictive orders, or intentional evasion of the program for offenders, if correct interpretation provided do not contain contradictions.

The rules of continued application of criminal law restrictive measures in case of their intentional non-compliance and simultaneous bringing a person to criminal justice under Article 390-1 of the Criminal Code of Ukraine are also derived.

Explained the need to single out a socially dangerous act in the form of intentional non-compliance with restrictive measures provided in Article 91-1 of the Criminal Code of Ukraine in a

separate part of Article 390-1 of the Criminal Code of Ukraine as a qualified component of this criminal offense, for which the person will bear more serious criminal consequences, which are provided by the sanction of the article. This will not only promote prevention, but also meet the requirements of international regulations.

Therefore, in conclusion it is important to emphasize that the regulation of restrictive measures and the establishment of criminal liability for their intentional non-compliance in the Criminal Code of Ukraine is a positive step, but due to the novelty of this legal category there is a need for their partial editing and changes.

Key words: restrictive measures, restrictive order, program for offenders, criminal consequences, prevention.

Постановка проблеми. Застосування до особи заходів кримінально-правового характеру, зокрема, одного чи декількох обмежувальних заходів тягне обов'язок їх належного виконання, в іншому разі держава в особі уповноважених органів повинна відреагувати на їх недотримання та відновити порушену справедливість. Тож, законодавець одночасно з регламентацією положень про обмежувальні заходи у Загальній частині Кримінального кодексу України (далі – КК України) вніс відповідні доповнення і у Особливу частину КК України. Так, згідно з Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (далі – Закон № 2227-VIII) 6 грудня 2017 року КК України доповнено статтею 390-1 «Невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників», яка встановлює кримінальну відповідальність за умисне невиконання обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 цього Кодексу, або умисне невиконання обмежувальних приписів, або умисне ухилення від проходження програми для кривдників особою, щодо якої такі заходи застосовані судом, а також санкцію у вигляді арешту на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до двох років [1]. Таке рішення з-поміж іншого зумовлено вимогою, передбаченою у частині третій статті 53 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (далі – Стамбульська конвенція), де зазначено, що сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб порушення обмежувальних або захисних приписів, виданих відповідно до пункту 1, підлягало ефективним, пропорційним та переконливим кримінальним або іншим юридичним санкціям [2].

Стан опрацювання цієї проблематики. Сьогодні дослідження кримінально-правових обмежувальних заходів здійснено фрагментарно. Так, поняттю заходів кримінально-правового характеру присвячені праці багатьох дослідників, зокрема Л. В. Багрій-Шахматова, Ю. В. Бауліна, В. М. Бурдіна, В. К. Грищука, О. О. Дудорова, В. М. Кудрявцева, В. М. Куца, М. І. Панова, В. Я. Тація, М. І. Хавронюка та інших. Однак, обмежувальні заходи стали предметом розгляду невеликої кількості учених, серед них І. В. Жук, О. В. Козаченко, П. В. Кравець, Д. Є. Крикливець, К. А. Новікова, Т. О. Павлова, О. О. Чорна, В. В. Шаблистий, А. М. Ященко.

Метою статті є дослідження кримінально-правових наслідків, які настають у разі умисного невиконання призначених особі обмежувальних заходів, які передбачені статтею 91-1 КК України.

Виклад основного матеріалу. Насамперед хочу наголосити, що у цьому дослідженні не буду зупинятись над аналізом складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 390-1 КК України, а оглянемо цю норму із погляду підстав криміналізації.

Кримінально-правові обмежувальні заходи мають поліфункціональний характер, що означає одночасне існування суміжних понять у різних галузях права. Якщо коротко описати, то це є: 1) терміновий заборонний припис, а також направлення на проходження програми для особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі, тобто виконання програм для кривдників (адміністративно-правове регулювання); 2) обмежувальний припис (цивільне правове регулювання); 3) обмежувальні заходи (кримінальне процесуальне регулювання) [3, с. 216-219]. Тож, з огляду на диспозицію статті 390-1 КК України науковий інтерес становлять обмежувальний припис та направлення для проходження програми для кривдників. Варто вказати, що хоч і вищезазначені заходи мають відмінність між собою, а саме правову природу, все ж існують і певні схожості з кримінально-правовими обмежувальними заходами. А направлення особи для проходження програми для кривдників не є самостійним заходом у КК України і реалізовується як один із різновидів кримінально-правових обмежувальних заходів.

Отже, повертаючись до статті 390-1 КК України, законодавець передбачає кримінальну відповідальність за невиконання різних за правовою природою заходів. Однак чи доцільним є таке рішення?

По-перше, варто наголосити, що кримінально-правові обмежувальні заходи можуть бути застосовані до особи лише у випадку вчинення нею суспільно небезпечного діяння, що є істотною відмінністю та особливістю кримінально-правової сфери. А тому невиконання заходів кримі-

нально-правового характеру, призначених особі за вчинене суспільно небезпечне діяння, повинні тягнути за собою тяжчі правові наслідки, ніж за вчинення інших правопорушень. Водночас, соціальна обумовленість криміналізації діянь, що пов'язані з невиконанням кримінально-правових обмежувальних заходів та суміжних понять, не викликає сумніву. Підтвердженням цій тезі виступає насамперед судова практика притягнення осіб до кримінальної відповідальності саме на підставі статті 390-1 КК України, в частині умисного невиконання обмежувальних приписів або умисного ухилення від проходження програми для кривдників, однак про це дещо згодом. Тим паче, що порушення застосованих до особи вищезазначених заходів зумовлює не лише небезпеку для потерпілого, а й ризики щодо подальшої протиправної діяльності щодо останнього, а відтак, може активувати кримінально-правову сферу регулювання суспільних відносин.

По-друге, зіставивши види кримінально-правових обмежувальних заходів із видами обмежувального припису (частина друга статті 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон № 2229-VIII) [4], можна підтвердити, що такі є або тотожними, або схожими між собою. І так як саме різновиди відповідних заходів проявляють конкретні аспекти їх реалізації, то сьогодні ситуація виглядає наступним чином: порушення одного із різновидів кримінально-правових обмежувальних заходів або обмежувального припису повинні тягнути для особи відповідні наслідки. Однак не варто й забувати, що ці заходи мають відмінності, зокрема, у правовій природі цих заходів, підставі їх призначення, а також у строках застосування, органах контролю, нижньої межі віку особи, до якої такі можуть застосовуватись, та інше. Все ж навіть попри ці особливості, які зумовлені конкретною правовою сферою, в межах якої призначаються вищезазначені заходи, їх невиконання має породжувати для особи негативний результат. Саме цей аспект і проявлятиме їх ефективність.

Щодо виконання програми для кривдників, то відповідно до пункту 10 частини першої статті 1 Закону № 2229-VIII програма для кривдника – це комплекс заходів, що формується на основі результатів оцінки ризиків та спрямований на зміну насильницької поведінки кривдника, формування у нього нової, неагресивної психологічної моделі поведінки у приватних стосунках, відповідального ставлення до своїх вчинків та їх наслідків, у тому числі до виховання дітей, на викорінення дискримінаційних уявлень про соціальні ролі та обов'язки жінок і чоловіків [4]. Важливо, що згідно з положеннями чинного законодавства ця програма може бути застосована до особи або як різновид кримінально-правових обмежувальних заходів за вчинення кримінального правопорушення (пункт 5 частини першої статті 91-1 КК України), або на підставі статті 39-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП), як спеціальний захід щодо протидії домашньому насильству (стаття 28 Закону № 2229-VIII) [5; 6; 4]. А відтак, у цьому і полягає складність тлумачення законодавчого припису, що стосується умисного ухилення від проходження програми для кривдників як суспільно небезпечного діяння, передбаченого диспозицією статті 390-1 КК України. Адже незрозуміло чи законодавець криміналізує діяння, у формі порушення вимог, які передбачені у статті 39-1 КУпАП, чи помилково дублює і виводить у самостійне поняття один із різновидів обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України. Другий випадок варто виключити взагалі, оскільки встановлення кримінальної відповідальності в межах однієї норми у формі двох альтернативних суспільно небезпечних діянь у вигляді умисного невиконання обмежувальних заходів як цілого поняття, і поряд з цим одного із їх різновидів, направлення для проходження програми для кривдників як частини, є цілковитим порушенням не лише законодавчої техніки, а й основних правил логіки. А ось щодо першого випадку, то необхідно вказати на те, що у КУпАП міститься норма, у якій вже передбачено адміністративну відповідальність за невиконання одного із спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству, а саме термінового заборонного припису, що також видається в межах адміністративно-правової сфери регулювання (стаття 173-2 КУпАП) [6]. Відтак, опираючись на положення, що у адміністративно-правовій сфері регулювання існують два заходи, котрі є суміжними з кримінально-правовими обмежувальними заходами, терміновий заборонний припис та направлення на проходження програми для особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі (програми для кривдників), логічно і доречно встановити відповідальність за невиконання таких поряд, в межах одного нормативно-правового акта, зокрема, і для уникнення колізії законодавства. Вважаю, немає перешкод для криміналізації діянь, поряд з вже регламентованими у статті 390-1 КК України, у формі умисного невиконання термінового заборонного припису (сьогодні таке діяння є адміністративним правопорушенням).

Тож, вищенаведені міркування доводять, що положення, передбачені статтею 390-1 КК України, зокрема, і щодо умисного невиконання обмежувальних приписів, виданих в порядку Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), і умисного ухилення від проходження програми для кривдників, призначеної на підставі КУпАП, сьогодні працюють та за умови правильного тлумачення не містять суперечностей.

Тепер доречно проаналізувати можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за умисне невиконання обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України. Призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів на підставі чинного КК України здійснюється лише одночасно з призначенням інших заходів кримінально-правового характеру або без такого: 1) одночасно з покаранням, яке не пов'язане з позбавленням волі; 2) одночасно зі звільненням від кримінальної відповідальності; 3) одночасно зі звільненням від покарання (частина перша статті 91-1 КК України) [5]. А тому варто зіставити вищезазначені формули застосування обмежувальних заходів із можливістю притягнення особи до кримінальної відповідальності за їх невиконання та змоделювати відповідні приклади: 1) особі за вчинення кримінального правопорушення призначено, наприклад, покарання у виді 200 годин громадських робіт (покарання, не пов'язане з позбавленням волі) та декілька обмежувальних заходів за КК України і така особа умисно не виконує обов'язки, що передбачені обмежувальними заходами. Тож, є підстави для притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності за статтею 390-1 КК України. Але ж як тоді бути із невідбутим покаранням у виді громадських робіт та невиконаними обмежувальними заходами? В цьому випадку варто застосовувати правила призначення покарання за сукупністю вироків. Таким чином, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком (статті 71, 72 КК України) [5]. Що ж стосується невиконаних обмежувальних заходів, призначених першим рішенням суду, то вони не зникають, але сьогодні продовження їх виконання можливе лише якщо за сукупністю вироків ми отримуємо покарання, яке не пов'язано з позбавленням волі. Однак, вважаю, що у перспективі необхідно відмовитись від такого уточнення і встановити можливість призначення кримінально-правових обмежувальних заходів і у разі призначення особі покарань, які полягають у позбавленні волі особи. А тому обов'язок виконання порушених обмежувальних заходів зберігатиметься за будь-яких умов; 2) особу звільняють від кримінальної відповідальності та призначають їй декілька кримінально-правових обмежувальних заходів, які вона умисно не виконує. Відтак, є підстави таку особу притягувати до кримінальної відповідальності та кваліфікувати вчинене суспільно небезпечне діяння за статтею 390-1 КК України. Тут не виникає питання про сукупність вироків, адже особу було звільнено від кримінальної відповідальності, що означає можливість притягнення її до кримінальної відповідальності лише за вчинення нових кримінальних правопорушень. Водночас є однин виняток, адже чинний КК України регламентує механізм притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинене нею перше кримінальне правопорушення, на підставі якого застосовувалось звільнення від кримінальної відповідальності, і поряд з цим умисне невиконання обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України. Йдеться про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки. Так, відповідно до частини другої статті 47 КК України у разі порушення умов передачі на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинене нею кримінальне правопорушення [5]. У частині третій статті 289 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) вказано, що переконавшись у порушенні особою умов передачі на поруки, суд своєю ухвалою скасовує ухвалу про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки та направляє матеріали провадження для проведення досудового розслідування в загальному порядку чи здійснює судове провадження в загальному порядку, якщо питання про звільнення від кримінальної відповідальності було прийняте після направлення обвинувального акта до суду. Проте розгляд питання про притягнення до кримінальної відповідальності особи, взятої на поруки, можливе лише у випадку прийняття і направлення рішення загальних зборів відповідного колективу про відмову від поручительства за взяту ними на поруки особу (частина перша статті 289 КПК України) [7]. Отже, і у випадку кваліфікації особі лише нового кримінального правопорушення, і у разі скасування ухвали про звільнення особи від кримінальної відповідальності та притягнення її до кримінальної відповідальності за вчинене нею перше кримінальне правопорушення і поряд з цим за умисне невиконання обмежувальних заходів, дія останніх повинна бути збережена; 3) особу звільняють від покарання та призначають їй кілька кримінально-правових обмежувальних заходів, вимоги яких вона умисно порушує. У цьому разі дещо складно сформулювати універсальний приклад, адже призначення обмежувальних заходів одночасно зі звільненням від покарання є ускладненим у зв'язку з особливостями різновидів останніх. Все ж, доречним прикладом, який врегульований у КК України, є звільнення від відбування покарання з випробовуванням та призначення поряд з цим декількох обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України, які особа умисно не виконує. У результаті таку особу можна притягнути до кримінальної відповідальності на підставі статті 390-1 КК України. А щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням, то у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового

кримінального правопорушення суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими в статтях 71, 72 цього Кодексу (частина третя статті 78 КК України) [5]. Відтак, тут застосовуватимуться ті ж правила, що виведені для першої умови застосування обмежувальних заходів (умисне невиконання обмежувальних заходів, які були призначені одночасно з покаранням, яке не пов'язано з позбавленням волі).

Отже, так як сьогодні застосування кримінально-правових обмежувальних заходів можливе лише одночасно з вищезазначеними трьома умовами, то і кримінально-правові наслідки невиконання цих заходів повинні з ними узгоджуватись. Незважаючи на певні недоліки, стаття 390-1 КК України в частині умисного невиконання обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України, повинна би реалізовуватись на практиці. Проте, аналізуючи судову практику, що стосується засудження особи за вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених статтею 390-1 КК України, виявлено тенденцію до кваліфікації особі цієї норми, але лише в частині умисного невиконання обмежувальних приписів або умисного ухилення від проходження програми для кривдників. Не вдалось віднайти судового рішення, у якому особа засуджена за вчинення умисного невиконання обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України (станом на січень 2022 року). Часто зустрічаються рішення, у яких суд кваліфікує вчинене за сукупністю кримінальних правопорушень, одне з яких кваліфіковане за статтею 390-1 КК України як умисне невиконання обмежувальних приписів або умисне ухилення від проходження програми для кривдників, а інше за статтею про злочин, що пов'язаний з домашнім насильством. Це ще раз підтверджує необхідність у правильній оцінці ризиків повторного вчинення щодо потерпілої особи протиправних діянь. Наприклад, особі видано обмежувальний припис щодо постраждалих осіб на основі положень ЦПК України. В подальшому ця особа умисно не виконала обмежувальний припис (стаття 390-1 КК України) та поряд з цим вчинила домашнє насильство, умисне систематичне вчинення психологічного насильства щодо дружини, що призвело до психологічних страждань (стаття 126-1 КК України). Таким чином, суд ухвалив таку особу визнати винним у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених статтями 126-1 та 390-1 КК України, та призначити відповідне покарання (вирок Жовківського районного суду Львівської області у справі № 444/515/21 від 26 липня 2021 року) [8]. Проте, чому суд під час ухвалення вироку у таких кримінальних провадженнях не звертається до застосування кримінально-правових обмежувальних заходів? Все ж, потенційно застосування одного чи декількох обмежувальних заходів у такому кримінальному провадженні можливе, однак якщо різновиди обмежень за обмежувальним приписом та обмежувальними заходами дотичні, то в цьому разі є ризик, що засуджений може умисно і їх не виконувати. То чи буде виправдано і достатньо за порушення заходу кримінально-правового характеру, обмежувальних заходів, застосовувати ту саму міру кримінальної відповідальності, що й за порушення обмежувального припису (цивільне правове регулювання)? У підсумку всього вищезазначеного відповідь – ні. Умисне невиконання обмежувальних заходів, які передбачені статтею 91-1 КК України, не повинні стояти поряд з умисним невиконанням обмежувальних приписів, або умисним ухиленням від проходження програми для кривдників. Тож, вважаю, що умисне невиконання кримінально-правових обмежувальних заходів повинно стати кваліфікованим складом цього кримінального правопорушення і тягнути за собою більш тяжчі кримінально-правові наслідки, виражені санкцією статті.

Відтак, доцільно залишити у Особливій частині КК України склад кримінального правопорушення, за яким особу можна притягнути до кримінальної відповідальності за невиконання обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України, у поєднанні із суміжними поняттями, однак регламентувати таке як кваліфікований склад кримінального правопорушення. Це буде сприяти не лише превенції, а й відповідати вимогам міжнародних нормативно-правових актів.

Дещо інший підхід до цього питання передбачено у Проєкті нового Кримінального кодексу України (далі – Проєкт). Адже у статті 8.2.18. Проєкту регламентовано проступок – «Порушення вимог обмежувального заходу». В розумінні цього проступку йдеться виключно про кримінально-правові заходи, обмежувальні заходи, передбачені статтею 3.6.5. Проєкту [9]. Більше того, у юридичній літературі висловлюється і радикально протилежна позиція щодо можливості встановлення кримінальної відповідальності за порушення вимог кримінально-правового обмежувального заходу. Мовляв, основоположні канони вітчизняного кримінального права виходили з того, що Загальна частина КК України є своєрідною конституцією для застосування Особливої частини КК України: перша була основою для застосування другої. Фактично стаття 390-1 КК України за порушення норм Загальної частини передбачає кримінальну відповідальність за злочин, передбачений Особливою частиною. Маємо ситуацію, коли у Зальній частині КК України встановлено правила поведінки, санкціоновані та підтримувані державою, порушення яких є злочином. Звичайно, таке твердження не є істинним та єдино правильним, проте воно має право на існування; воно вже стало одним з аргументів на користь помилковості такого рішення законодавця [10, с. 372-373].

Висновки. Вважаю, що все ж доцільно залишити у Особливій частині КК України норму, за якою можна би було притягнути особу до кримінальної відповідальності за умисне невиконання кримінально-правових обмежувальних заходів, але як кваліфікованого складу кримінального правопорушення. По-перше, порушення кримінально-правових заходів, зокрема, обмежувальних заходів, повинно тягнути тяжчі наслідки, ніж порушення суміжних заходів, які призначені в межах інших правових сфер регулювання. По-друге, аналогічні положення щодо заходів кримінально-правового характеру вже існують і ефективно реалізовуються на практиці, наприклад, статті 389, 390 КК України, по-третє, існування можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності за порушення застосованих до неї заходів кримінально-правового характеру тільки стимулюватиме цю особу їх не порушувати, по-четверте, виправдано, що за невиконання кримінально-правових обмежувальних заходів для особи повинні наставати негативні наслідки кримінально-правового характеру, оскільки тільки в цьому разі безпека потерпілої особи, яку повинні були забезпечити обмежувальні заходи, буде знову відновлена.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про в несення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. Відомості Верховної Ради України від 02.02.2018 р. № 5. С. 26. Ст. 34.
2. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Офіційний переклад. URL: https://rm.coe.int/1680462546 (дата звернення: 10.04.2022).
3. Пліш Ю. М. Обмежувальні заходи у кримінальному праві та суміжні правові категорії. Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи : матеріали XIX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції (24 квітня 2020 року). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. С. 216-219.; с. 216-219.
4. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. Відомості Верховної Ради України від 02.02.2018 р. № 5. С. 32. Ст. 35.
5. Кримінальний кодекс України : Кодекс України, Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001 р. № 25. Ст. 131.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс України, Закон від 07.12.1984 р. № 8073-X. Відомості Верховної Ради УРСР від 18.12.1984 р. № 51. Ст. 1122.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України, Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України від 08.03.2013 р. / № 9-10 /. С. 474. Ст. 88.
8. Вирок Жовківського районного суду Львівської області у справі № 444/515/21 від 26.07.2021 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98623228 (дата звернення: 20.02.2022).
9. Проєкт нового Кримінального кодексу : станом на 18 лютого 2022 року. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/02/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-02-2022.pdf (дата звернення: 10.04.2022).
10. Шаблистий В. В. Обмежувальні заходи як новий (зайвий) елемент системи кримінально-правових засобів у механізмі кримінально-правового регулювання. Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності : матеріали міжнародної науково-практичної конференції м. Харків, 18–19 жовтня 2018 року. Харків : Право, 2018. С. 369-374.

УДК 343.222 (09)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.49

ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ (X-XXI ст.ст.)

Кузнецов В.В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор спеціальної кафедри № 2 Інституту
Управління державної охорони України Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-1727-4019

Шармар О.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9123-8668

Акімов М.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ
ORCID:_https://orcid.org/0000-0001-7715-0259

Кузнецов В.В., Шармар О.М., Акімов М.О. Еволюція законодавства України про кримінальну відповідальність (X-XXI ст.ст.)

Метою дослідження є висвітлення особливостей еволюції українського законодавства про кримінальну відповідальність внаслідок здійснення комплексного аналізу його джерел та встановлення етапів його розвитку. Методологія дослідження базується на принципах науковості, історизму, об'єктивності, системного аналізу, тощо, а також на використанні загальнонаукових методів, спеціально-історичних, джерелознавчих, компаративістики, герменевтики. Наукова новизна полягає в тому, що публікація є однією з перших в українській історіографії досліджень питання особливостей еволюції законодавства про кримінальну відповідальність на всіх етапах його розвитку. До основних пам'яток права протягом усього періоду розвитку кримінального закону належали: звичаєве право, Руська правда, Литовські статути, гетьманське законодавство, Саксонське зерцало, Магдебурзьке право, Права, за якими судиться малоросійський народ, Уложення про покарання кримінальні та виправні, Кримінальне уложення, "Руководящие начала по уголовному праву Российской Социалистической Федеративной Республики", Кримінальний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки (УСРР) та Української Радянської Соціалістичної Республіки (УРСР) (1922, 1927, 1960), Кримінальний кодекс України (2001). Висновки дослідження полягають у визначенні етапів розвитку законодавства про кримінальну відповідальність, які зумовлені соціально-політичними та економічними змінами в розвитку української державності. Це дозволило виділити наступні періоди розвитку законодавства України про кримінальну відповідальність: 1) княжа доба (IX – середина XIV ст.); 2) перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського, Польського, Угорського королівств, та Речі Посполитої (середина XIV – середина XVII ст.); 3) Запорозької Січі та Української гетьманської держави (друга половина XVII – кінець XVIII ст.) 4) входження України до складу Російської, Австрійської та Австро-Угорської імперій (кінець XVIII – початок XX ст.); 5) української революції та відновлення української державності (1917 – 1921); 6) утворення УРСР (УСРР) (1919 – 1991); 7) незалежної України (1991 – 2020).

Ключові слова: періодизація законодавства про кримінальну відповідальність, злочин, покарання, Руська правда, Литовські статути, Кримінальне уложення, Кримінальний кодекс.

Kuznetsov V.V., Sharmar O.M., Akimov M.O. Evolution of Ukranian legislation on criminal responsibility (10 th-21st cent.)

This article is concerning on peculiarities of evolution of Ukrainian criminal legislation at all stages of its development through complex analysis of its sources and historical periodization based on the principles of scientificity, historicism, objectivity etc., as well as the use of special historical, source-based, comparative methods and hermeneutics. The effectiveness of enforcement of criminal legislation, the consistent of the latter with the provisions of international legal acts requires

a comprehensive scientific research, in particular thorough study of certain historical aspects. Such study will provide the background for future revision and improvement of the provisions of current criminal legislation. Key legal acts that emerged during the criminal legislation evolution (including customary law, "Rus'ka Pravda" (legal statute of Kyivan Rus), Lithuanian Statutes, hetman laws, Sachsenspiegel, Magdeburg Law, Laws to be used in courts by people of Little Rus, Lawbook of criminal and corrective penalties, Criminal Lawbook, "Guiding Principles on Criminal Law of Russian Socialist Federal Republic", Criminal Code of the Ukrainian Soviet Socialist Republic and Criminal Code of Ukraine) have been studied. As a result the determination of key stages of criminal legislation development driven by socio-political and economic changes in the process of Ukrainian statehood establishment has been envisaged. The following periods of evolution of domestic legislation on criminal responsibility have been distinguished: 1) ducal period (9th – mid 14th centuries); 2) inclusion of Ukrainian lands into the Grand Duchy of Lithuania, Polish and Hungarian kingdoms and the Polish-Lithuanian Commonwealth (mid-14th – mid-17th centuries); 3) Zaporozhian Sich and Ukrainian Hetman State (mid-17th – end of 18th centuries) 4) accession of Ukraine into the Russian, Austrian and Austro-Hungarian Empires (end of 18th – beginning of 20th century); 5) Ukrainian Revolution and the restoration of Ukrainian state (1917-1921); 6) establishment and existence of Ukrainian Soviet Socialist Republic (1919-1991); 7) independent Ukraine (since 1991-2020).

Key words: periodization of criminal legislation, crime, punishment, Rus'ka Pravda, Lithuanian Statutes, Criminal Lawbook, Criminal Code.

Постановка проблеми. В умовах лібералізації та гуманізації правової політики, спрямованої на послаблення кримінальної репресії виникає необхідність підвищення ефективності застосування норм Кримінального кодексу (КК) України, узгодженого з положеннями міжнародно-правових документів. Реформування системи кримінального права вимагає її комплексного наукового аналізу, в тому числі в історичному аспекті. Сучасні інститути кримінального права сформовані за принципом наступності та повторюваності. Вони базуються на інститутах, які історично створені, починаючи з найдавніших часів, а саме від звичаєвого права до сьогодення. Об'єктивне дослідження еволюції законодавства про кримінальну відповідальність сприятиме удосконаленню положень КК України. Визначення періодів розвитку українського кримінального законодавства є науково важливими, при цьому вони мають ураховувати типи та форми держави і права в різні історичні часи, особливості кримінально-правових джерел та правових інститутів, а також інші соціально-політичні чинники [11, с. 50].

Стан дослідження. Аналіз джерел та останніх досліджень. Вагомий внесок у розкриття цієї проблематики зробили окремі зарубіжні вчені: Ю. О. Агафонов, А. В. Бріліантов, М. Р. Дєтков, М. С. Жук, Д. А. Ілло, С. В. Ісаєв, М. С. Таганцев та ін. Окремі аспекти еволюції законодавства про кримінальну відповідальність висвітлюються у працях українських істориків та юристів таких як: І. Й. Бойко, Ж. О. Дзейко, В. П. Діденко, П. П. Захарченко, М. І. Колос, В. В. Кузнецов, П. П. Михайленко, І. Я. Терлюк, П. Л. Фріс, М. Д. Шаргородський, О. М. Шармар та ін. Не дивлячись на це, станом на тепер значна частина проблемних питань залишається невивченими.

Метою дослідження є висвітлення особливостей еволюції українського законодавства про кримінальну відповідальність внаслідок здійснення комплексного аналізу його джерел та встановлення етапів його розвитку.

Виклад основного матеріалу. Витоки формування законодавства про кримінальну відповідальність беруть початок з найдавніших часів. Основним джерелом давньоруського кримінального права було неписане право, яке формувалося на основі звичаєвих норм, міжнародних договорів з греками, договорів, що укладалися між кількома князями, народом, дружиною, княжих уставів та уроків, церковних уставів [14, с. 4]. Уперше українське звичаєве право отримало свою письмову форму в договорах Олега та Ігоря з греками (відповідно 911, 944 р.), які мали міжнародний характер. Ці договори передбачали відповідальність за вбивство, тілесні ушкодження, крадіжку, розбій, грабіж тощо.

Найважливішою пам'яткою руського права вважається Руська Правда, її списки складені у XI – XIII ст. Цей документ не закріплював відмінність між кримінальним та цивільно-правовим правопорушеннями. Існувала кримінальна відповідальність за замах на злочин та злочин вчинений в співучасті (ст. 40, 42, 43). Будь-яке заподіяння потерпілому матеріальних збитків вважалося "образою" (ст.15). У Руській Правді не було окремої статті з переліком покарань. До покарань відносилися: головництво (грошове стягнення на користь сім'ї вбитого, якщо родичі відмовлялися від помсти), "потік і пограбування", "кровна помста" (з часом була замінена на викуп), штраф (вира) (плата за кров, за вбивство вільної людини, а не раба) [4, с. 27]. Злочинами вважалися: вбивство, нанесення тілесних ушкоджень, продаж в неволю, порушення церковної вири, підпал, крадіжка, подружня зрада, зґвалтування, скотолозтво [1, с. 83–84].

У середині XIV ст. частина українських земель перейшла до Литовської феодальної держави. Кримінально-правові відносини цього часу ре-

гулювалися редакціями трьох Литовських статутів 1529, 1566, 1588 рр., які формувалися на основі Руської правди. Литовсько-руське кримінальне право під злочином розуміло "кривду" або "шкоду", ним визнавалося порушення Божого і людського закону, приватного та публічного добра [4, с. 42]. На відміну від руського законодавства, литовське містило норми, які посилювали кримінальну репресію, про це зокрема свідчить система покарань яка передбачала: відтинання руки, носа, вух, губів, биття буками, четвертування, посадження на палю. Також продовжували діяти такі покарання, як головщина та нав'язка (штраф за завдання ран, побоїв, дрібну крадіжку).

Після підписання Люблінської унії в 1569 р., внаслідок якої відбулося об'єднання Польщі та Великого князівства Литовського в єдину федеративну державу – Річ Посполиту, на українських землях залишався чинним і Литовський статут 1566 р. У 1588 р. відбулося прийняття III Литовського статуту, положення якого поширилося на всі українські землі [17, с. 271]. Кримінально-правові норми передбачали більш суворі санкції за посягання на життя та здоров'я шляхти ніж людей простого стану. До злочинів проти держави відносилися: втеча до ворожої землі, видача державної таємниці, заколот; проти релігії та церкви: богохульство, чаклунство тощо; проти власності: крадіжка, грабіж, розбій. Систему покарань складали: 1) смертна кара; 2) тілесні покарання; 3) позбавлення волі; 4) виставлення біля ганебного стовпа; 5) "виволання" – публічне оголошення вироку, що застосовувалося до шляхти, після чого особа втрачала шляхетський стан і мала переховуватися, а в разі затримання її вбивали; 6) конфіскація майна; 7) "головщина"; 8) відшкодування збитків.

Виникнення козацтва в XV – XVI ст. сприяло розвитку звичаєвого права на Запорозькій Січі, а після входження України до Московського царства кримінально-правові відносини регулювалися царськими грамотами та гетьманськими універсалами. Злочинами вважалися: вбивство товариша, нанесення побоїв козакові, крадіжки, гомосексуалізм, дезертирство, пияцтво під час походу, приведення на Січ жінки, грубе поводження з начальством. Покарання за злочини передбачали відтинання голови, руки, смертну кару, биття кийками, ламання рук і ніг тощо.

Після укладення договору України з Московією в 1654 р. виникла необхідність кодифікації та уніфікації кримінального законодавства. Джерелами кримінально-правових норм у той час були: звичаєве право, гетьманське законодавство, Литовський статут, Саксонське зерцало, Магдебурзьке право, російське імперське законодавство. Суттєва кодифікація відбулася у 1673 р. і мала назву Права, за якими судиться малоросійський народ, але вона не отримала формального закріплення на нормативному рівні. Згідно з цим документом злочини поділялися на злочини: проти релігії, монархії, життя, особистої недоторканості, майна, хабарництво, казнокрадство тощо. До системи покарань входили: смертна кара, ув'язнення, церковні спокути, вигнання, заслання на каторгу (довічне або строкове) тощо [1, с. 85–86].

У 1845 р. було прийнято Уложення про покарання кримінальні та виправні – перший в Росії кримінальний кодекс, затверджений імператором. У 1866 та 1885 рр. видавалися нові редакції уложення. Складалося воно з 24 розділів, 81 глави і 2 224 статей. Перший розділ містив "Загальну частину", в якій розкривалися поняття кримінального діяння та види покарання, визначалися стадії вчинення злочину, форми співучасті, обставини, що пом'якшують або обтяжують кримінальну відповідальність. До кримінальних покарань відносилися: позбавлення усіх прав стану в поєднанні зі смертною карою або засланням на каторгу. Виправними покараннями вважалися: позбавлення всіх особистих, станових прав та привілеїв, поєднане із засланням до Сибіру або іншого місця; ув'язнення у фортеці, тюрмі, гамівному будинку, монастирі; тимчасовий арешт, догана, грошове стягнення тощо. До цих покарань додавалися тілесні покарання: биття батогом, палицею, мотузкою. Особлива частина Уложення (розділ II – XII) містила конкретні склади злочинів: злочини проти віри, держави (замах на життя імператора, участь у повстанні тощо), порядку управління, життя і здоров'я, волі та гідності приватних осіб, власності приватних осіб, проти законів про стани, посадові злочини та ін. [19, с. 205].

Аналіз змісту Уложення свідчить, що система покарань залишалася досить жорсткою і диференційованою для привілейованих верств суспільства. Так, дворяни, священики, купці, поміщики звільнялися від тілесних покарань. Лише новою редакцією цього кодексу тілесні покарання скасовувалися, за винятком селян, рішення щодо яких ухвалював волосний суд, водночас зберігалася значна кількість традицій феодального права [5, с. 228]. Крім цього акта, значна кількість кримінально-правових норм зосереджувалася в такому законодавчому збірнику як Статут про покарання 1885 р., які призначалися мировими суддями [18, с. 21].

22 квітня 1903 р. Микола II затвердив "Уголовное уложение" згідно з яким цей акт містив поділ злочинів на три групи: тяжкі злочини (за їх вчинення призначалася смертна кара, каторга та заслання), злочини (за їх вчинення призначалося ув'язнення у виправному домі, фортеці, тюрмі) та проступки, що каралися арештом або грошовим

штрафом. Покарання поділялися на головні, додаткові, замінні. Існувала смертна кара, яка виконувалася через повішення. Також закріплювався такий вид покарання як каторга, позбавлення волі (тримання у фортеці, тюрмі), перебування у виправному домі тощо [15]. У період українського державотворення 1917–1921 рр. використовувалося кримінальне законодавство Російської імперії в тій частині, яка не суперечила принципам, проголошених українськими урядами, але існували й інші джерела кримінального права, зокрема III Універсалом Української Центральної Ради скасовувалася смертна кара, передбачена Уложенням 1903 р. [6, с. 130].

Із становленням на території України у 1919 р. радянської влади кримінальне законодавство базувалося на нормативних актах уряду Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки (РРФСР) [13, с. 174]. У цей час не існувало єдиного кодифікованого нормативно-правового акта і юридичною підставою притягнення до кримінальної відповідальності виступали рішення органів більшовицької влади. Для забезпечення єдності застосування кримінального законодавства у 1919 р. було прийнято "Руководящие начала по уголовному праву Российской Социалистической Федеративной Республики" [12]. Цей акт складався з норм Загальної частини, норми Особливої частини зосереджувалися в окремо прийнятих нормативних актах влади. Статусу покарання набув інститут заручників, п'яти і десятихатників, кругова порука. Значна частина покарань призначалася як в адміністративному так і позасудовому порядку, що не дозволяло встановити відмінність між каральними заходами адміністративного та кримінального характеру.

Введення Нової економічної політики зумовило необхідність прийняття 23.08.1922 Всеукраїнським Центральним Виконавчим комітетом (ВУЦВК) постанови "Про введення в дію Кримінального кодексу Української Соціалістичної Радянської Республіки", яка проголошувала, що цей акт сформований на основі КК РРФСР з метою встановлення єдності радянського кримінального законодавства [10]. Кодекс складався із Загальної та Особливої частин. Закріплене в ньому поняття злочину не містило ознаки протиправності, що дозволяло за аналогією притягати особу до кримінальної відповідальності за діяння, які не містили ознак складу злочину. Достатньою підставою призначення кримінального покарання був соціальний стан особи [10].

Зміна соціально-політичної обстановки призвела до прийняття 1 липня 1927 р. нового КК УСРР, в основу якого було покладено зміст КК УСРР 1922 р. та інші союзні нормативні акти СРСР. Поняття злочину не містило ознак протиправності, дозволялася аналогія закону, передбачався інститут зняття судимості, поняття давності виконання вироку. Термін "покарання" замінено поняттям "заходи соціального захисту", які поділялися на: судово-виправні, медичні та медико-педагогічні. Мета цих заходів полягала у: попередженні злочинів; позбавленні суспільно небезпечних елементів можливості здійснювати нові злочини; виправно-трудовому впливі на засуджених. Було розширено поняття контрреволюційного злочину, більш суворими стали санкції [9, с. 10–15].

У 30-х рр. XX ст. норми кримінального характеру містилися не лише в КК 1927 р., а і в постановах ВУЦВК та Ради Народних Комісарів. Наприклад, 7 серпня 1932 р. було прийнято постанову "Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації і зміцнення суспільної (соціалістичної) власності" [2, с. 72, 83]. Згідно з нею розкрадання суспільної власності (в тому числі колгоспної) каралося розстрілом та конфіскацією всього майна, а за наявності обставин, які пом'якшують покарання, могло замінятися позбавленням волі на строк не менше 10 років. Прийняття таких актів зумовлювалося здійсненням карально-репресивної політики радянської влади, що призвело до масового голодомору 1932 – 1933 рр. та репресій 1937 – 1938 рр. Кримінально-правові акти прийняті у 1939 –1945 рр. свідчили про посилення ролі загальносоюзного законодавства та кримінальної репресії.

Послаблення тоталітарного режиму в СРСР зумовило прийняття 28 грудня 1960 р. Верховною Радою УРСР КК у новій редакції, який набрав чинності з 01.01.1961 [8]. Підставою кримінальної відповідальності виступав склад злочину. Замість поняття "заходи соціального захисту" закріплювалося поняття покарання, його метою виступала спеціальна та загальна превенція злочинів. Система покарань КК УРСР 1960 р. порівняно із КК УСРР 1927 р. не містила таких покарань як висилка з країни та позбавлення громадянства. До основних покарань належали: 1) позбавлення волі на певний строк; 2) заслання; 3) вислання; 4) виправні роботи без позбавлення волі; 5) позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю; 6) штраф; 7) громадська догана. Після проголошення незалежності України до КК України внесено багато змін і доповнень з метою гуманізації законодавства.

5 квітня 2001 р. було прийнято КК України, який вступив в дію 01.09.2001 [7]. У цьому кодифікованому акті встановлювалася заборона на притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, за які особа відбула покарання за кордоном; усунено принцип диференціації відповідальності за злочини проти власності залежно від її форми; скасовано відповідальність за відмову давати свідчення проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів тощо. У КК України

було декриміналізовано низку діянь тощо. Передбачено нові види покарань, зокрема: арешт, громадські роботи, обмеження волі. Тенденції розвитку сучасного кримінального законодавства зумовлені міжнародно-правовими процесами глобалізації, яка, зокрема, вимагає чіткого дотримання принципів гуманізації, диференціації, уніфікації.

Прийняття нового кримінального законодавства не стало фіналом розвитку українського кримінального права й кодифікаційні роботи протягом 2001–2020 рр. ще не трансформувалися в надійну охорону прав і свобод людини, безпечний розвиток економічних, політичних, правових та інших позитивних соціальних відносин [3, с. 143].

Висновки дослідження полягають у визначенні етапів розвитку законодавства про кримінальну відповідальність, які зумовлені соціально-політичними та економічними змінами в розвитку української державності. Це дозволило виділити наступні періоди розвитку законодавства України про кримінальну відповідальність: 1) княжа доба (IX – середина XIV ст.); 2) перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського, Польського, Угорського королівств, та Речі Посполитої (середина XIV – середина XVII ст.); 3) Запорозької Січі та Української гетьманської держави (друга половина XVII – кінець XVIII ст.) 4) входження України до складу Російської, Австрійської та Австро-Угорської імперій (кінець XVIII – початок XX ст.); 5) української революції та відновлення української державності (1917 – 1921); 6) утворення УРСР (УСРР) (1919 – 1991); 7) незалежної України (1991 – 2020).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бабаніна В. В., Шармар О. М. Виникнення та розвиток законодавства України про кримінальну відповідальність. *Митна справа.* 2012. № 4. С. 82–89.
2. Михайленко, П. П. (Упорядн.) Борьба с преступностью в Украинской ССР. В 2-х т. Т. 2 (1926–1967). Київ: КВШ МООП УССР, 1967. 952 с.
3. Вознюк А. А. Фундаментальне дослідження передумов походження, умов розвитку та сучасного стану українського кримінального права (рецензія на монографію М. І. Колос «Українське кримінальне право: походження, розвиток і сучасність»). *Науковий вісник Ужгородського національного університету* (Серія ПРАВО), 2019. Вип. 57. Т. 1. С. 141–143.
4. Діденко В. П. Історія кримінального права України. Київ, Аванпост-Прим, 2009. 164 с.
5. Захарченко П. П. Історія держави і права України. Київ: Атіка, 2004. 368 с.
6. Кісілюк Е. М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.). Кив: Вид-во Європейського ун-ту, 2011. 232 с.
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20010405/print.
8. Кримінальний кодекс УРСР від 28 груд. 1960 р.; станом на 19 січ. 1990 р. URL: https://ips. ligazakon.net/document/view/kd0006?an=483365&ed=1984_06_22.
9. Кримінальний кодекс УСРР: в ред. від 8 черв. 1927 р. Харків: Юридвидав Наркомюсту УСРР, 1927. 128 с.
10. Кримінальний кодекс УСРР 1922. URL : http://textbooks.net.ua/content/view/1060/17.
11. Кузнецов В. В., Кузнецова Л. О. Окремі напрями удосконалення історико-правових досліджень кримінального законодавства України. *Вісник Асоціації кримінального права України*, 2016. № 1(6). С. 41–50.
12. Руководящие начала по уголовному праву Российской Социалистической Федеративной Республики: циркуляр от 4 августа 1920 р. / Сборник узаконений Украинской социалистической советской республики, 1920. № 22, Ст. 438.
13. Сергієвський С. К. Ґенеза вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за державну зраду. *Питання боротьби зі злочинністю*, 2019. Вип. 37. С. 168–184.
14. Терлюк І. Я. Огляд історії кримінального права України. Львів: Ліга-Прес, 2007. 90 с.
15. Уголовное уложение 16 апреля 1903 г. URL: http://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ugolovnoe_ulogenie_1903_goda.pdf.
16. Уголовный кодекс Украинской ССР: Утвержден 28 декабря 1960 г. Украинская ССР. Законы и постановления. Київ: Госкомиздат, 1961. 134 с.
17. Усенко І., Чехович В. Литовські статути. Українське державотворення: невитребуваний потенціал: Ред. О. М. Мироненка, Київ: Либідь, 1997. 559 с.
18. Устав о наказаниях, налагаемых мировими судьями. Свод законов Российской империи, Петроград, Т. 15, 1914. 92 с.
19. Чехович В. А. Уложення про покарання кримінальні та виправні. *Юридична енциклопедія* : [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2004. Т. 6 : Т– Я. 768 с.

УДК 343.6
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.50

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНИХ МАШИН (КОМП'ЮТЕРІВ), АВТОМАТИЗОВАНИХ СИСТЕМ ТА КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ І МЕРЕЖ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ

Луцький Т.М.,
доктор філософії в галузі права,
старший викладач кафедри кримінального права і кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ
e-mail: taras.lu@ukr.net
ORCID ID: 0000-0002-1725-4029

Пасєка О.Ф.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ
e-mail: alxlviv@ukr.net
ORCID ID: 0000-0002-5797-3597

Луцький Т.М., Пасєка О.Ф. Окремі проблемні аспекти кримінальної відповідальності та покарання за правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

У статті висвітлено окремі проблемні аспекти відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, а також методологію і результати аналізу призначення судами покарання за ці злочини.

Наведено співвідношення виду і розміру покарання, що призначались судами за статтями 361, 361-1, 361-2, 362, 363, 363-1 Кримінального кодексу України. Проаналізовано призначення судами кожного із передбачених цими статтями Кримінального кодексу України видів і розмірів покарань та виокремлено тенденції з їх призначення на прикладах конкретних судових вироків. Проаналізовано усі судові вироки за 2019 рік, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень, винесених щодо злочинів передбачених статтями 361, 361-1, 361-2, 362, 363, 363-1 КК України.

Крім того, авторами було досліджено стан застосування судами як основного так і додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і запропоновано шляхи для його удосконалення. Авторами виокремлено проблеми, що виникають при призначенні судами того чи іншого виду основного покарання та запропоновано можливі шляхи їх вирішення. Також висвітлено питання щодо застосування судом статей 69 та 75 КК України при призначенні покарання за злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку та доцільності застосування звільнення від відбування покарання з випробовуванням або призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Враховуючи на важливість глибокого вивчення і дослідження проблем призначення покарання за окремі кримінальні правопорушення, в межах цього дослідження здійснено відповідний аналіз стану призначення покарання за злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

Ключові поняття: злочин, електронно-обчислювальні машини (комп'ютери), автоматизовані системи, комп'ютерні мережі, мережі електрозв'язку, покарання.

Lutskyi T., Pasyeka O. Certain problem aspects of criminal responsibility and punishment in cases of crimes in the field of the use of electronic computing machines (computers), automated systems, computer networks, and telecommunication networks.

The article deals with the methodology and results of the analysis of court sentencing for crimes in the

field of the use of electronic computing machines (computers), automated systems, computer networks, and telecommunication networks.

The correlation of the type and amount of punishment imposed by courts under Articles 361, 361^1, 361^2, 362, 363, 363^1 of the Criminal Code of Ukraine is presented. The infliction of the types and amount of punishments by courts under these articles of the Criminal Code of Ukraine is analyzed, and tendencies of their imposition on the examples of concrete court sentences are distinguished. All court sentences for 2019 contained in the Unified State Register of Judgments rendered in respect of crimes under Articles 361, 361^1, 361^2, 362, 363, and 363^1 of the Criminal Code of Ukraine are analyzed.

In addition, the authors examine the state of application of both primary and additional punishment by courts in the form of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities and suggest ways to improve them. The authors single out the problems that arise when courts impose one or another type of primary punishment and suggest possible ways to solve them. The issue of the application of Articles 69 and 75 of the Criminal Code of Ukraine by the court in sentencing for crimes in the field of the use of electronic computing machines (computers), automated systems, computer networks, and telecommunication networks, and the expediency of exemption from serving a probation sentence or imposing more lenient punishment than provided by law, is elucidated.

Taking into account the importance of in-depth study and investigation of the problems of imposing punishment for certain criminal offenses, within the framework of this scientific work, an appropriate analysis of the state of sentencing for crimes in the field of the use of electronic computing machines (computers), automated systems, computer networks, and telecommunication networks is carried out.

Key words: crimes, electronic computing machines (computers), automated systems, computer networks, telecommunication networks, punishment.

Вступ. Інформаційний розвиток суспільства та запровадження на державному рівні в Україні використання мережі інтернет та інших комп'ютерних систем в усіх сферах, поряд із позитивними здобутками, супроводжується і негативними явищами. Особливу занепокоєність зумовлює збільшення кількості кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (далі ЕОМ, С та КМ і МЕ), оскільки такі злочини не лише гальмують позитивні тенденції розвитку, а й завдають шкоду суспільству, державі, суб'єктам інформаційних відносин в усіх сферах господарювання та окремим громадянам.

Кримінальні правопорушення у сфері використання ЕОМ, С та КМ і МЕ (розділ XVI КК України) – це суспільно небезпечні, протиправні діяння (дія або бездіяльність), що посягають на суспільні відносини, які забезпечують контрольоване використання комп'ютерної інформації, а також забезпечують нормальну роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, вчинені суб'єктом кримінального правопорушення.

Проте, не зважаючи на небезпечність кримінальних правопорушень у сфері використання ЕОМ, С та КМ і МЕ, кількість кримінальних проваджень та судових вироків із зазначених правопорушень незначна. Це, обумовлено багатьма чинниками серед яких недосконаліть вітчизняного законодавства, висока латентність цих кримінальних правопорушень, недосконаліть засобів їх виявлення, розслідування, запобігання, недостатність спеціальних знань у працівників правоохоронних органів, які займаються виявленням та розслідуванням зазначеної категорії справ тощо.

Вказане свідчить про актуальність дослідження кримінально-правової характеристики правопорушень у сфері ЕОМ, С та КМ і МЕ.

Дослідженню питань кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері використання ЕОМ, С та КМ і МЕ присвячені праці українських вчених, зокрема: Д. С. Азарова, Ю. М. Батурина, М. В. Карчевського, С. А. Кузьміна, О. Е. Радутного та інших вчених.

Водночас, при всій значущості цих та інших наукових напрацювань, у судовій та слідчій практиці на сьогодні існує чимало проблем, зокрема, як щодо відмежування одного кримінального правопорушення від іншого та кваліфікації злочинів у сфері ЕОМ, С та КМ і МЕ так і щодо розбіжності в поглядах щодо призначення покарань за досліджуванні правопорушення.

Метою цієї наукової статті є аналіз окремих проблемних аспектів відповідальності та покарання за вчинення кримінальних правопорушень у сфері ЕОМ, С та КМ і МЕ та визначення шляхів подолання визначених проблем.

Виклад основних положень. На сучасному етапі розвитку суспільство стає все більше залежним від роботи комп'ютерних систем для автоматичної обробки інформації. Це стосується різних сфер діяльності людини. Усі найважливіші функції, так чи інакше, здійснюються з використанням комп'ютерів, автоматизованих систем (далі — АС) та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

Завдяки удосконаленню комп'ютерних систем з'являються нові можливості для вчинення невідомих раніше правопорушень, а також традиційних кримінальних правопорушень новими засоба-

ми. Останнім часом в Україні наявна стійка тенденція до збільшення кількості правопорушень, учинених у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів; далі — ЕОМ), АС та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (комп'ютерних кримінальних правопорушень).

1. Проблема імплементації у національне законодавство поняття «кримінальне правопорушення».

Перш ніж перейти до аналізу судової практики досліджуваних правопорушень, слід зазначити, що розділ 16 в якому вони розміщенні, із врахуванням змін внесених Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від № 2617-VIII від 22.11.2018, який набрав чинності 01.07.2020 року отримав назву «Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку». Однак, у цьому розділі не має жодного кримінального проступку, а усі діяння заборонені законом є злочинами відповідно до ст. 12 КК України. У цьому випадку законодавцем порушено принцип системності та логічності при побудові назви розділу, оскільки до прикладу розділ I Особливої частини КК в якому відсутні кримінальні проступки, а передбачено лише злочини має назву «Злочини проти основ національної безпеки України».

Тому, було б правильно, щоб розділ 16 Особливої частини КК мав назву «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку». Враховуючи, що в дослідженні мова йтиметься лише про злочини, а не про кримінальні проступки, тому словосполучення «кримінальне правопорушення» під час аналізу положень розділу XVI Особливої частини КК України не використовуватиметься.

2. Аналіз судової практики із цієї категорії кримінальних правопорушень.

В ході дослідження було проаналізовано судову практику щодо злочинів у сфері ЕОМ, С та КМ і МЕ, а саме досліджено усі судові вироки винесені судами України протягом 2019 року. Встановлено, що таких вироків винесено 68 по 102 злочинах у сфері ЕОМ (враховуючи, те, що органами досудового розслідування злочини у сфері ЕОМ часто кваліфікуються за сукупністю із іншими злочинами, розміщеними в інших розділах КК України). Оскільки злочини проти власності, проти господарської діяльності не є предметом нашого дослідження, тому в даній статистиці відображатися не будуть.

У аналізованих злочинах таке покарання як позбавлення волі призначалося в 29 випадках, однак в 27 випадках із них особу було звільнено від відбування покарання з випробовуванням та застосовано ст. 75 КК України, обмеження волі призначалося у 2 випадках та у двох із них судом застосовано ст. 75 КК України, винесено 4 виправдувальних вироків, в одному випадку особу звільнено від кримінальної відповідальності та застосовано заходи виховного характеру, а в інших 32 випадках призначено покарання у вигляді штрафу.

В 35 вироках (51,47 %) покарання призначалося на підставі угоди про визнання винуватості або угоди про примирення винного з потерпілим, ще в 14 випадках застосовувалась спеціальна конфіскація (20,59 %), в 6 випадках застосовувалась стаття 69 КК України (8,82 %) та призначалося покарання більш м'яке ніж передбачено в санкції статті.

Реальне покарання у вигляді позбавлення волі призначалося всього у двох випадках [1, 2], або 2,94 % від кількості винесених вироків, засуджених за ці злочини. В обох випадках, коли особі призначалося реальне покарання у вигляді позбавлення волі особу було засуджено за сукупністю із іншими злочинами передбаченими іншими розділами Особливої частини КК України.

Штраф призначався у 32 вироках, або 47,06 % від кількості винесених вироків за ці злочини. Виправдувальні вироки винесено у 4 випадках, що становлять 5,88 % від загальної кількості вироків.

Також, в одному випадку особу звільнено від відбування покарання без визначення його виду та розміру та застосовано примусовий захід виховного характеру, а саме передано неповнолітнього під нагляд батька на один рік [3].

Стосовно кількості винесених вироків щодо злочинів у сфері ЕОМ, С, КМ та МЕ то серед 102 злочинів у справах про які наявні вироки у ЄДРСР за 2019 рік, 46 – за ст. 361 КК, що становить 45,10 % від загальної кількості злочинів, по яких були винесені вироки у 2019 році, 23 – за ст. 361^1 КК (22,55), 14 – за ст. 361^2 КК (13,73 %), 17 – за ст. 362 КК (16,67 %), 2 – за ст. 363^1 КК (1,95 %), а також жодного вироку не винесено за ст. 363 КК України.

В Україні найбільш поширеним злочином у сфері використання ЕОМ, С, КМ та МЕ є злочин, відповідальність за який передбачено ст. 361 КК України.

Розвиток мережі Інтернет призвів до того, що однією з основних проблем користувачів став надлишок інформації. Це стосується передусім так званого «спаму», тобто масового розповсюдження попередньо не обумовлених електронних листів. Через масовий характер спам-повідомлень останні утруднюють роботу інформаційних систем і ресурсів, створюючи для них зайве перевантаження, що може бути причиною їх виходу з ладу. «Спам» також може стати носієм шкідливих програм і комп'ютерних вірусів, поширених із метою отримання доступу до комп'ютерних систем, ви-

ведення їх із ладу або отримання конфіденційної інформації.

Зокрема, вироком Приморського районного суду м. Маріуполь Донецької області від 04.04.2019 року [5], засуджено особу, за те, що вона, в період часу з 17.10.2016 по 05.03.2018 працювала у ТОВ «Дніпровська охоронна компанія «Професійний захист» на посаді інженера комп'ютерних систем.

Після звільнення із вказаного підприємства, бажаючи повернутись на колишню роботу та продемонструвати керівництву ТОВ необхідність його повернення на посаду, він, використовуючи вразливість обмеження налаштувань маршрутизаторів, вирішив заблокувати роботу підприємства шляхом здійснення DDoS-атаки, достовірно знаючи, що припинення дії атаки потребує перенаалаштування обладнання абонентів та підприємства, яке вимагатиме багато часу.

Реалізовуючи свій злочинний умисел, обвинувачений завантажив та скопіював на жорсткий диск свого ноутбуку з всесвітньої мережі Інтернет програмне забезпечення, необхідне для організації та проведення DDoS-атак під назвою «LOIC», що надавало йому можливість здійснювати DDoS-атаки на вибрані ним сервери, IP-адреси. Також він встановив на свій мобільний телефон додаток «DDOS», який може виконувати розподілену атаку виду «відмова в обслуговуванні» (ddos-атака) шляхом постійних передач на потрібні веб-сайти або IP-адреси та додаток «Ping», який також може надсилати постійні запити на потрібні IP-адреси.

30.04.2018 р., діючи умисно, за допомогою встановлених на його мобільному телефоні додатків здійснив масове розповсюдження повідомлень електрозв'язку, без попередньої згоди адресатів, в автоматизовані системи, маршрутизатори підприємства. Вказані умисні злочинні дії призвели до порушення та тимчасового припинення роботи обладнання ТОВ.

Зазначенні дії обвинувачений повторював систематично, що унеможливлювало моніторинг та не дозволяло керувати віддаленим обладнанням абонентів підприємства. Судом такі дії кваліфіковано за ч. 1 ст. 363[1] КК України, особу визнано винною та призначено покарання у вигляді двох років обмеження волі на підставі угоди про примирення.

Однією з характерних особливостей цього злочину є їхня латентність, яка спричинена небажанням користувачів мережі інформувати про них через недовіру до правоохоронних органів, а також небажанням публічно визнати слабкі місця у власних системах безпеки.

Згідно зі статистичною інформацією наявною в ЄДРСР у 2019 році суди не виносили вироків щодо злочину, передбаченого статтею 363 КК України.

Вивчення зазначеної категорії вироків засвідчило, що суди, призначаючи покарання, здебільшого дотримуються передбаченого законом принципу індивідуалізації покарання залежно від характеру і ступеня тяжкості вчиненого злочину. Однак при призначенні покарань ще мають місце недоліки, на які необхідно звернути увагу.

3. Проблеми кваліфікації та призначення покарання за злочини у сфері використання ЕОМ, С та КМ і МЕ

У деяких випадках сумнівними є рішення суду щодо призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, та звільнення осіб від відбування покарання з випробуванням. Згідно з вимогами ст. 69 КК суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, лише за наявності декількох обставин (тобто не менше двох), що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного.

У деяких випадках суди при призначенні покарання не враховують, що від конфіскації майна як виду додаткового покарання необхідно відрізняти спеціальну конфіскацію, яка полягає у вилученні у засудженого програмних або технічних засобів, за допомогою яких було вчинено злочин. Оскільки законом не передбачено можливості звільнення від такої конфіскації, спеціальна конфіскація має застосовуватися судами незалежно від застосування статей 69, 75 КК.

Труднощі також виникають при кваліфікації дій винних осіб, коли несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ, АС, КМ здійснювалося з корисливих мотивів із метою викрадення чи заволодіння чужим майном. Зазначені дії суди помилково кваліфікують лише за статтями КК, в яких передбачено відповідальність за вчинення «комп'ютерних» злочинів, однак не кваліфікують такі діяння за іншими статтями КК України.

Суди при розгляді справ цієї категорії допускають помилки при кваліфікації дій винних осіб, які, маючи право доступу до комп'ютерної інформації, вчинювали щодо неї несанкціоновані дії.

Так, до прикладу, вироком Солом'янського районного суду м. Києва від 08.11.2019 року особу засуджено за вчинення злочинів передбачених ч. 1 ст. 182, ч. 2 ст. 361 КК України, який він вчинив за наступних обставин: обвинувачений з 10 листопада 2017 року працював на посаді ст. інспектора відділу розшуку та опрацювання матеріалів ДТП управління патрульної поліції у м. Києві Департаменту патрульної поліції. Відповідно до своїх посадових обов`язків має доступ до інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп`ютерах) та автоматизованих системах, створена та захищена відповідно до чинного законодавства та може використовуватися лише у службової діяльності у порядку передбаченому законом, у тому числі до відомостей, що містяться в інформаційно-телекомунікаційній

системі «Інформаційний портал Національної поліції України».

На початку 2019 року, особа досудове розслідування щодо якої здійснюється в іншому кримінальному провадженні, (далі Особа 1) з метою власного збагачення, вирішив вчинити протиправну дію, а саме зібрати та надати за грошову винагороду зацікавленим особам конфіденційну інформацію, що зберігається та оброблюється в електронних інформаційних системах, та є інформацією з обмеженим доступом. Для досягнення вказаної мети, Особа 1 вирішила вчинити ряд послідовних протиправних дій, спрямованих на незаконне збирання, зберігання та поширення конфіденційної інформації про осіб, зокрема, анкетних даних цих осіб (прізвище, ім`я, по-батькові, дата та місце народження тощо), реквізитів їх важливих особистих документів - паспортів громадянина України, відомостей щодо місця реєстрація та/або проживання цих осіб, номерів особистих засобів зв`язку, якими вони користуються, а також іншої інформації, яка могла б цікавити потенційних замовників збирання такої інформації. Розуміючи, що зазначені відомості є інформацією з обмеженим доступом, яка зберігається в ЕОМ та автоматизованих системах, створена та захищена відповідно до чинного законодавства та може використовуватися лише у службової діяльності та у порядку, передбаченому законом, Особа 1 вирішила підшукати та залучити до вчинення злочину осіб, які в силу виконання ними службових обов'язків мали б доступ до такої інформації та могли б зібрати та передати її за грошову винагороду.

Особа 1, маючи на меті подальше систематичне збирання, зберігання та поширення за грошову винагороду конфіденційної інформації про осіб, що міститься у вказаній базі даних, вирішила залучити обвинуваченого до своєї злочинної діяльності, відвівши йому роль особи, що здійснюватиме безпосереднє збирання конфіденційної інформації з ІТС «ІП НПУ», її зберігання та передачу Особі 1.

Згідно розробленого плану, обвинувачений мав отримувати грошові кошти в сумі 300 грн. за надання інформації, що міститься у ІТС «ІП НПУ», щодо однієї особи. На вказану пропозицію обвинувачений погодився.

Обвинувачений, діючи відповідно до раніше розподілених ролей, розуміючи, що не має відповідних законних підстав для збирання, зберігання та поширення конфіденційної інформації щодо інших осіб, використовуючи наданий йому доступ до ІТС «ІП НПУ» перебуваючи за місцем проходження служби з робочого комп`ютера зробив низку пошукових запитів, внаслідок чого зібрав з вказаної системи конфіденційну інформацію.

Зібрану інформацію обвинувачений, реалізуючи свій злочинний умисел, зберіг в своєму мобільному телефоні в текстовому вигляді, та в подальшому за допомогою мобільного додатку - месенджера «Telegram» передав Особі 1, тим самим поширивши її. Особа 1, в свою чергу, зберегла вказану інформацію на власному мобільному телефоні та з власного рахунку, перерахувала грошові кошти у сумі 300 грн. на банківський рахунок обвинуваченого, в рахунок сплати за надання останнім вищевказаної конфіденційної інформації.

Згодом, за допомогою мобільного додатку - месенджера «Telegram» отримала замовлення щодо отримання інформації з баз даних Національної поліції України та ОВС України щодо іншої особи, а на її банківський рахунок, надійшли грошові кошти в розмірі 9552 грн в рахунок сплати за отримання конфіденційної інформації, в тому числі, за отримання такої інформації з ІТС «ІП НПУ».

В той же день, Особа 1 відповідно до раніше досягнутих домовленостей, з власного рахунку, перерахувала грошові кошти у сумі 300 грн. на банківський рахунок обвинуваченого в рахунок сплати за надання останнім вищевказаної конфіденційної інформації, тим самим забезпечивши відповідно до розробленого злочинного плану надходження та розподіл грошових коштів, отриманих від замовника вчинення злочину.

Вказані злочинні дії обвинувачений здійснював систематично протягом певного періоду часу, за що отримував грошові кошти в сумі 300 гривень за інформацію відносно однієї особи.

Правоохоронними органами, дії обвинуваченого кваліфіковані за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених: ч. 1 ст. 182 КК України, а саме – у незаконному збиранні, зберіганні та поширенні конфіденційної інформації про особу; та ч. 2 ст. 361 КК України, а саме – у несанкціонованому втручанні в роботу автоматизованої системи, що призвело до витоку інформації, вчиненому за попередньою змовою групою осіб.

В свою чергу, категорично не погоджуємося із зазначеною кваліфікацією, вважаємо за необхідне такі діяння кваліфікувати не за ч.2 ст. 361 КК України, а за ч.2 ст. 362 КК України. Оскільки, обвинувачений є спеціальним суб'єктом злочину передбаченого статтею 362 КК України, тобто особою, яка має право доступу до інформації, що є предметом цього злочину (інформація, що не призначена для вільного доступу і відкритого користування, тобто комп'ютерна інформація з обмеженим доступом), у зв'язку із виконанням нею службових обов'язків і зловживаючи цим правом, використовує надані їй можливості для вчинення заборонених дії. За несанкціоноване перехоплення або копіювання інформації, яка оброблюється в ЕОМ, АС, КМ або зберігається на носіях такої інформації, вчинене особою, яка має право доступу до такої інформації, якщо ці дії призвели до її витоку, настає відповідальність, передбачена ч. 2 ст. 362 КК, але аж ніяк не ч.2 ст. 361 КК.

Оскільки обвинувачений неодноразово отримував неправомірну вигоду у вигляді грошових коштів за копіювання інформації з обмеженим доступом та її подальший збут, то в цьому випадку зазначені дії потребують додаткової кваліфікації ще й за ст. 368 КК (Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою).

Крім цього, дії Особи 1, яка замовляла у працівника поліції інформацію з обмеженим доступом повинні бути кваліфіковані за статтею 361-2 (Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації).

Висновки. Обґрунтовано факт необхідності внесення змін у назву розділу 16 Особливої частини КК на «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку», оскільки, в даному розділі наявні лише злочини, і відсутні кримінальні проступки, тому словосполучення «кримінальні правопорушення» у назві розділу XVI Особливої частини КК України використовувати не доцільно.

На підставі аналізу судової практики встановлено, що найпоширенішим злочином у сфері ЕОМ є злочин передбачений ст. 361 КК України, а також підтверджено випадки неправильної кваліфікації злочинів у сфері ЕОМ правоохоронними органами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 28.05.2019 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82009185 (дата звернення 09.12.2021).
2. Вирок Соснівського районного суду Черкаської області від 04.07.2019 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82881414 (дата звернення 09.12.2021).
3. Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 13.05.2019 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81700235 (дата звернення 09.12.2021).
4. Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова від 18.03.2019 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80514083 (дата звернення 10.12.2021).
5. Вирок Приморського районного суду м. Маріуполь Донецької області від 04.04.2019 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80937191 (дата звернення 10.12.2021).

УДК 343.7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.51

ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПИ ТА ПІВНІЧНОЇ АМЕРИКИ

Масенко А.О.,
аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара
спеціальність 081 «Право»

Масенко А.О. Правозастосування інституту спеціальної конфіскації: досвід країн Європи та Північної Америки.

У статті здійснено порівняльно-правовий аналіз дефініції «конфіскація», «спеціальна конфіскація». Під спеціальною конфіскацією розуміється примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави певного майна у визначених законом випадках за умови вчинення певного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння.

Запровадження спеціальної конфіскації як самостійного інституту кримінального права України є закономірним етапом розвитку вітчизняного кримінального законодавства та, загалом, узгоджується як із сучасними вимогами міжнародно-правових актів, так і практикою застосування спеціальної конфіскації в зарубіжних державах.

Визначені умови застосування цього заходу кримінально правового характеру. Дано характеристику правових підстав та видів майна, яке підлягає безоплатному вилученню у осіб, які вчинили злочини.

Порівнюючи норми щодо спеціальної конфіскацій в українському законодавстві та кодексах європейських країн, Канаді та США було виокремлено найбільш деталізовану модель такого заходу кримінально-правового характеру. Так у КК Канади все детально урегульовано. Практичний інтерес представляє норма про те, що особу може бути попереджено про конфіскацію її майна, тільки у випадках, коли суд буде переконаний у тому, що вона не стане його трансформувати (знищувати, ділити, продавати тощо). Заслуговує на увагу високий рівень довіри, що існує у канадський судовій системі. Так, майно може бути конфісковано навіть за відсутності доказів, що воно набуте злочинним шляхом, за умови переконання суду у факті злочинного походження майна.

У КК Німеччини є положення щодо питань конфіскації майна одержаного злочинним шляхом. Так, якщо предмет не можливо конфіскувати, оскільки він був використаний або зіпсований – то суд може постановити рішення про стягнення його вартості, або таке стягнення може накладатися, як додаткове – тобто стягується і предмет і його вартість (схожі норми є в українському митному законодавстві – коли за недекларування певного об'єкта, що перевозиться через кордон України - конфіскується об'єкт і 100% його вартість).

Ключові слова: кримінальні правопорушення, злочинні доходи, винна особа, третя особа, майно, викрадені речі.

Masenko A.A. Law enforcement of the institution of special confiscation: the experience of Europe and North America.

The article gives a comparative legal analysis of the definitions of «confiscation», «special confiscation». Special confiscation means the compulsory free confiscation of certain property by a court decision in the cases specified by law, subject to the commission of a certain criminal offense or socially dangerous act.

The introduction of special confiscation as an independent institution of criminal law of Ukraine is a natural stage in the development of domestic criminal law and, in general, is consistent with modern requirements of international law and the practice of special confiscation in foreign countries.

The conditions for the application of this measure of criminal law are determined. The characteristics of legal bases and types of property subject to gratuitous confiscation from persons who have committed crimes are given.

Comparing the norms on the special confiscatio in the Ukrainian legislation and codes of European countries, Canada and the United States, the most detailed model of such a measure of criminal law was identified. So in the Criminal Code of Canada everything is regulated in detail. Of practical interest is the rule that a person can be warned about the confiscation of his property, only in cases where the court is convinced that he will not transform it (destroy, divide, sell).

The German Criminal Code has provisions on the confiscation of criminally obtained property. Yes, if the item cannot be confiscated because it was used or damaged - the court may decide to recover its value,

or such recovery may be imposed as additional - ie the item is collected and its value (similar rules are in Ukrainian customs law - when for non-declaration of a certain object transported across the border of Ukraine - the object is confiscated and 100% of its value).

Key words: criminal offenses, criminal proceeds, guilty person, third party, property, stolen items.

Постановка проблеми. Питання кримінальної відповідальності є одним з основних інститутів кримінального права і визначається як суворий вид відповідальності за наслідком вчинення кримінального правопорушення, який полягає у застосуванні до винної особи відповідних заходів державного примусу шляхом обмежень, позбавлень прав і свобод, що конкретизовані у вироку суду. Забезпечення того, щоб особа визнана винною у вчиненні злочину, була притягнута до кримінальної відповідальності та судом застосовано адекватне, відповідне ступеню суспільної небезпеки та характеру кримінального правопорушення покарання чи захід кримінально правового характеру, виступає основою превенції та справедливої рівноваги у суспільстві. Одним з таких заходів виступає спеціальна конфіскація.

Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави певного майна у визначених законом випадках за умови вчинення певного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння.

Стан опрацювання проблематики. Проблеми кримінальної відповідальності та покарання, особливості їх призначення досліджувалися багатьма вченими, зокрема, М.І. Бажановим, Ю.В. Бауліним, Т.Т. Дубініним, М.Й. Коржанським, О.М. Литваком, П.С. Матишевським, В.О. Навроцьким, Таганцевим, А.Н. Трайніним, П.Л. Фрісом та ін.

Вивченню проблем застосування та ефективності конфіскації у науці кримінального права в різні часи були присвячені дослідження багатьох науковців, таких як Н.К. Бабич, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, І.М. Гальперин, В.Г. Гончаренко, В.К. Грищук, Н.О. Гуторова, В.К. Дуюнов, В.Н. Іванов, А.Ф. Кістяківський, І.Л. Марогулова, Н.Д. Сергієвський, В.П. Спасович, А.В. Степанищев, І.Я. Фойницький, А.Л. Цветинович та ін.

Серед вчених компаративістів, які в межах порівняльного кримінального права розглядали конфіскацію, можна виділити: Г.О. Єсакова, А.М. Іванова, І.Д. Козочкіна, А.Г. Корчагіна, О.Г. Кібальнік, О.О. Малиновського, Н.С. Юзікову та ін. Однак більшість досліджень було проведено до внесення змін до закону про кримінальну відповідальність, де нормативно закріпленно зміст та підстави застосування спеціальної конфіскації. Питання спеціальної конфіскації були предметом дослідження таких науковців, як: І.В. Гловюк, В.І. Міхайлов, Н.О. Орловська, О.С. Пироженко, Є.Л. Стрельцов, В.В. Шаблистий, І.І. Чугуніков та інших.

Метою статті є порівняльно-правовий аналіз правозастосування інституту спеціальної конфіскації у зарубіжних країнах в умовах сучасних викликів пов'язаних із транснаціональною організованою злочинністю, корупцією, відмиванням доходів здобутих злочинним шляхом тощо.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні спеціальна конфіскація є одним з необхідних заходів кримінально-правового характеру, адже вона сприяє вилученню речей або предметів, грошей, цінностей або іншого майна, яке набуте незаконним шляхом. Це забезпечує невідворотність кримінальної відповідальності та ефективність заходів кримінально-правового характеру. У 2013 році Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» було змінено назву розділу XIV Загальної частини і викладено у такій редакції: «Інші заходи кримінально-правового характеру» та доповнено КК України ст.ст. 96^{-1} і 96^{-2} з питань спеціальної конфіскації: поняття, підстав застосування [1].

Спеціальна конфіскація закріплена у КК України стала результатом виконання Україною вимог для вступу у Європейський союз, а саме щодо лібералізації візового режиму в Україні. Такі зміни в українському законодавстві є прикладом гарного впливу практики, яка була запозичена у Європейському Союзі (далі – ЄС) та становить собою вже апробований варіант покарання (проте в Україні спеціальна конфіскація є не покаранням, а іншим заходом кримінально-правового впливу, тому більш влучним висловом буде «міра безпеки») .

Звернення до зарубіжного законодавства, практики застосування спеціальної конфіскації дозволяє представити вітчизняну правову систему у відповідності з правовими системами інших країн, оскільки, як слушно зауважив Рене Давід: «Світ став єдиним. Ми не можемо відгородитися від людей, які живуть в інших державах, інших частинах земної кулі. Необхідна міжнародна взаємодія чи, принаймні, співіснування вимагають, щоб ми відкрили свої вікна і подивились на закордонне право» [2, с.6]. Саме дослідження зарубіжного законодавства, його сильних та слабких сторін дозволяє проаналізувати вітчизняне законодавство з тим, щоб зрозуміти цінності та пріоритети, тенденції та перспективи його розвитку. О.Ф.Кістяківський закликав до вивчення вітчизняного права у порівнянні з іноземним з метою вдосконалення першого [3, с.33].

Нормативно правове підґрунтя для порівнян-

ня становили кримінальні кодекси країн Європи (Німеччина, Іспанія) та країни Північної Америки (США та Канада).

Дефініція «спеціальна конфіскація», відсутня у кодексах досліджуваних іноземних країн. Таке змістовне визначення представлено у КК України. Законодавство зарубіжних країн у контексті термінологічного визначення поняття «спеціальна конфіскація» можна умовно поділити на дві групи. Перша група країн використовує *confiscation, друга* - використовує *forfeiture* (також поширене *asset forfeiture*, зокрема в США, що означає конфіскацію майна отриманого злочинним шляхом – за змістом і характером теж саме, що і спеціальна конфіскація). Перший термін більш притаманний країнам ЄС, навіть у ФРН до 2017 року використовувалися два терміни, але у зв'язку з внесенням змін викликаних Директивою 2014/42 **/**ЄС**,** було вирішено надалі використовувати confiscation, як і більшість країн ЄС.

Особливістю Кримінального кодексу Німеччини є те, що, по-перше, у ньому відсутнє змістовне визначення терміну «спеціальна конфіскація», на відміну від українського законодавства. У КК Німеччини закріплено – конфіскація доходів, отриманих злочинним шляхом, у правопорушників та учасників. При цьому, питання конфіскації врегульовано у окремому розділі (3.7) Кримінального Кодексу [4].

В §73 зазначається, якщо правопорушник або учасник отримав що-небудь шляхом вчинення протиправних діянь або вигоду від доходів, що отримані злочинним шляхом, то суд постановляє рішення про конфіскацію отриманого. Практичний інтерес, представляє норма в німецькому законодавстві, яка стосується того, що якщо суд визнає необхідним конфіскацію, і встановить, що у порушника перебувають речі, які він отримав шляхом вчинення іншого злочину (не того, стосовно якого розглядається кримінальне провадження), то суд може конфіскувати і їх. Схожість в законодавстві німецькому та українському полягає в тому, що конфіскація може застосовуватися і до третіх осіб, якщо вони набули річ і знали, або могли знати про те, що вона набута злочинним шляхом, також якщо вилучити саму річ неможливо, то стягується її грошовий еквівалент. При цьому, КК Німеччини містить норму, щодо порядку розрахунку вартості речі, набутої злочинним шляхом. Так, під час обчислення вартості отриманого предмета слід відняти будь-які витрати з боку злочинця, учасника або іншої особи. Сума, яка була витрачена для вчинення або підготовки протиправного діяння, не вираховується, за винятком випадків, коли вона була використана для виконання зобов'язання щодо потерпілої сторони (§ 73 d). Тобто у Німеччині регламентується навіть така ситуація - не дивлячись на те, що річ або предмет, або інше майно було отримане злочинним шляхом, від вартості даної речі віднімається всі витрати, які винний поніс у зв'язку з утриманням даної речі, а також витрати для виконання зобов'язання перед третьою стороною (потерпілою). Власники речей, мають право вимагати конфіскацію вкраденої речі протягом певного строку, а також поки в них є право на неї (§ 73e) [4].

Конфіскації підлягають і предмети, які виникли у зв'язку з вчиненням злочину (результати злочинної діяльності або використовувалися для його вчинення – вона можлива допоки винний володіє цим предметом або має право на нього (§ 74). Конфіскація даних предметів у сторонніх осіб можлива за умови, що він сприяв наданням даних предметів для вчинення злочину і знав про це (§ 74 a). В цьому законодавчому акті міститься і посилання на конфіскацію небезпечних предметів (предмети, які в силу своєї природи та обставин, становлять небезпеку для широкої громадськості або існує небезпека, що вони можуть бути використані для вчинення протиправних дій), є два випадки: перший, предмет вилучається у правопорушника або учасника, який діяв без вини, або у особи, яка не була ні правопорушником, ні учасником, і мала право; другий –. особа сприяла, щонайменше неусвідомлено, тому, що об'єкт використовувався як засіб вчинення кримінального правопорушення або був об'єктом злочину, чи набув предмет, чи право на об'єкт в осудливий спосіб у повному знанні обставин, які могли б дозволити його конфіскацію – тоді це майно просто конфіскується, без виплати (як зазначено в ККН – «це було б законним») (§ 74 b) [4].

Якщо предмет не можливо конфіскувати, оскільки він був використаний або зіпсований – то суд може постановити рішення про стягнення його вартості, або таке стягнення може накладатися, як додаткове – тобто стягується і предмет і його вартість (схожі норми є в українському митному законодавстві – коли за недекларування певного об'єкту, що перевозиться через кордон України - конфіскується об'єкт і 100% його вартість (ст. 472 МКУ) [5]) (§ 74c) [4].

У відповідному розділі КК Німеччини зазначається про необхідність конфіскації обладнання і устаткування, яке сприяло штампуванню речей, які підпадають під елементи кримінального положення, якщо хоча б одна копія була розповсюджена через незаконний акт або була призначена для такого розповсюдження (§ 74d). Також регламентовано, яким чином застосовується конфіскація та зроблено посилання на відповідні Інструкції, щодо порядку та випадків конфіскації. Наприклад, якщо конфіскація непередбачена, то вона не може застосовуватися, якщо вона буде не пропорційна діянню або вині особи, і в цьому випадку може бути застосовано такий захід, як приведення об'єкта у непридатний стан (§ 74f). У разі конфіскації право на майно, об'єкт і т.п. пе-

реходить до держави (§ 75). В КК Німеччини встановлений навіть строк давності протягом якого може бути встановлена конфіскація – згідно § 76b «Строк давності для продовженої та незалежної конфіскації доходів, отриманих злочинним шляхом, або вартості доходів, отриманих злочинним шляхом, відповідно до розділів 73a та 76a, становить 30 років. Строк давності починається після закінчення протиправного діяння, завдяки якому злочинець або учасник отримав щось». Проте за злочини що мають міжнародний характер, строк давності не застосовується.

В Кримінальному Кодексі Іспанії, взагалі не передбачається таке поняття як конфіскація. Закріплено покарання, що поділяється на 3 групи: суворі, менш суворі, та незначні, і зазвичай пов'язані з позбавлення волі, певних прав, а також штраф (ракріплено у розділах 3,8). Найсуворіше покарання – позбавлення волі більш як на 5 років (мінімальний строк 3 місяці, а максимальний 20 років) [6].

Аналіз Кримінального Кодексу США, свідчить про відсутність такого поняття як «спеціальна конфіскація». Переважно покарання яке застосовується в США – це позбавлення волі, або великі штрафи. Наприклад, за значне шахрайство, яке було вчинено проти США, - свідоме намагання виконати будь-яку схему з метою обману США, для отримання грошей або майна за допомогою неправдивих або шахрайських намірів, заяв або обіцянок, якщо ця особа - порушник виконує наприклад певні закупівлі, і виступає представником США у будь-якому договорі, сума якого складає 1 000 000 $ або більше – то вона може бути оштрафована у розмірі не більше 10 000 000 $ [7]. Проте є випадки застосування конфіскації предметів злочину, наприклад, якщо зброя потрапила до неповнолітнього то її конфіскують (але потім повертають законному володільцю). У справах, які пов'язані з тероризмом, шпіонажем, а також конфіскація дротового, усного або електронного пристрою перехоплення зв'язку, конфіскація та утилізація вогнепальної зброї та боєприпасів, які були знайдені у підсудного під час арешту за вчинення злочину, а саме перевезення викраденого автотранспорту в міждержавній чи іноземній торгівлі або за вчинення або спробу вчинення тяжкого злочину всупереч будь-якому закону США, і яке передбачає застосування погроз, сили чи насильства або скоєні повністю або частково із застосуванням вогнепальної зброї, , крім передбаченого законом штрафу за таке правопорушення [7].

Найскладнішим для аналізу виявляється Кримінальний Кодекс Канади, адже в ньому відсутнє загальне поняття покарання. За кожне суспільно небезпечне діяння, передбачено відповідні особливості та види покарання. За тероризм, генеральний прокурор може подати прохання судді Федерального суду про конфіскацію. Так, конфіскації підлягає: 1) майно, яке знаходиться у власності під контролем терористичної групи або контролюється від її імені, 2) майно, яке використовувалося або буде використовуватися повністю чи частково для сприяння терористичній діяльності або її втілення у життя. При цьому мають бути точно встановлені особи, які володіють цим майном, і стягнення накладається тільки на них (ст. 83.14) [8]. Конфіскація передбачена і за злочини, пов'язані з валютними операціями. Так поліція має право вилучити підроблені гроші, цінні папери, машини, двигуни, інструменти, матеріали і предмети, які використовувалися, або призначалися для використання у виготовленні підроблених грошей або знаків і цінностей. Цікавим в цьому випадку є презумпція, що вони належать її Величності, і все вилучене має бути направлено міністрові фінансів для утилізації, окрім випадків, коли ці предмети залучені як докази у справі, тоді вони не відправляються міністру до тих пір, поки не стануть непотрібними для судового процесу (ст. 462) [8].

Додатково у КК Канади є окремий розділ, яка регулює кожну процедуру у спеціальній конфіскації (в Канаді – це прибутки від злочинів). В цьому розділі повністю регулюються, питання змістовної характеристики прибутків від злочинів, їх види, шляхи їх отримання чи надходження, порядок проведення обшуку, їх знаходження та конфіскація. Так, як раніше було зазначено прокурор звертається до суду з метою отримання ордеру на обшук, у будь-якому місці де діє юрисдикція такого суду та є законні підстави вважати, що там знаходяться предмети, які підпадають під спеціальну конфіскацію. Провести такий обшук має право лише особа, яка має ордер, а також миротворець (так званий працівник - поліцейський, який діє з мирною ціллю – підтримання загального порядку). Також у КК Канади передбачено розділ в якому регулюється процедура конфіскації майна та всі необхідні дозволи для цього. Так, суддя перед тим, як видати ордер може допитати будь-яких зацікавлених, у даному майні, осіб і видати їм повідомлення (про те, що їх майно буде конфісковане), за винятком випадків коли є зрозумілим, що якщо повідомити особу про це, то майно зникне, буде поміщено у різні місця, або зменшиться у своїй вартості, або іншим шляхом буде «модернізовано», що призведе до неможливості його вилучення відповідно до ордеру. У КК Канади, на відміну від інших зарубіжних кодексів, закріплено порядок спеціальної конфіскації. Конфіскація доходів, отриманих злочинним шляхом можлива, якщо порушник визнаний винним або звільнений від відповідальності, за певне правопорушення і суд має всі підстави («задовольняється з урахуванням балансу можливостей») вважати, що будь-яке майно є прибутком від злочинну і отри-

мане в результаті вчинення даного злочину, то він виносить постанову про конфіскацію майна («її Величності») для реалізації у відповідності до указу Генерального прокурора або іншого законного рішення. Якщо не має достатніх доказів, які б свідчили, що майно здобуте незаконним шляхом, але суд точно впевнений, що воно є саме таким, він також може винести постанову про його конфіскацію. Конфіскація майна злочинця відбувається шляхом передання його її Величності для того, аби воно було одержане Генеральним прокурором і він міг вже вирішувати його долю. Окрім цього суд має встановити дві обставини: 1) що протягом 10 років, до розгляду справи за якою особа була засуджена, вона приймала участь у злочинній діяльності з метою прямого або непрямого отримання матеріальної вигоди, ураховуючи фінансову; 2) дохід правопорушника з джерел, які не пов'язанні з даним злочином, не може цілком відповідати вартості всього його майна. Передбачені випадки в яких вона застосовується, це може бути і злочинна організація, і злочини, пов'язані з наркотичними речовинами. Конфіскація може стосуватися навіть того майна, яке знаходиться за межами Канади. Замість конфіскації застосовується штраф, якщо майно: 1) не може бути виявлено, 2) було передано 3 особі, 3) знаходиться за межами Канади, 4) було суттєво знижене в ціні, 5) змішано з іншим майном, яке не може бути відокремлене. Суд може припини будь-які перекази, як грошей, так і майна у зв'язку з конфіскацією, а також повернути конфісковане майно (розділи 9, 11) [8].

Висновки. Аналіз зарубіжного законодавства у сфері застосування конфіскації майна дав можливість зробити висновки: по-перше, про відсутність, у більшості кодексів змістовного визначення «спеціальна конфіскація»; по-друге, відсутність єдиної кодифікації у межах кодексу щодо підстав, умов такої конфіскації, переліку і статусу майна, коло повноважень суб'єктів такої конфіскації (за виключенням КК Канади); по-третє, наявність додаткових норм та інструкцій, в яких регламентовано процедуру проведення конфіскації майна.

Порівнюючи норми щодо спеціальної конфіскацій в українському та зарубіжному законодавстві можна зробити попередній висновок про високий рівень регулювання цього кримінально – правового заходу у КК України, бо в деяких питаннях він містить вже універсальні вирішення проблеми (основоположні принципи конфіскації), для яких не потрібно додаткових норм, в яких зазначається. Як, наприклад, майно конфіскується, але добросовісним власником воно може бути повернуте через рік. Натомість, у КК України, зазначене, що майно у добросовісного набувача не вилучається.

У вітчизняній практиці застосування норм про спеціальну конфіскацію необхідно: по-перше, визначити пріоритет застосування такого заходу кримінально-правового характеру по відношенню до осіб, які вчинили злочини корупційного характеру або стосуються сфери транснаціональної організованої злочинності. По – друге, продовжувати розвиток інституту спеціальної конфіскації, яка спрямована на досягнення соціальної справедливості у суспільстві, запобігання злочинності та формування безпечного розвитку суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-18#Text. (дата звернення 12.04.2022).
2. Рене Давид, Камилла Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности. – М.: Международные отношения.,1999. –289 с.
3. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми, гармонізація. Монографія. – К.:Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
4. German Criminal Code. Остання редакція англійського варіанту перекладу. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_ stgb.html# p 0244 (дата звернення 12.04.2022).
5. Митний кодекс України. Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text (дата звернення 12.04.2022).
6. Criminal Code of Spain. URL: (дата звернення 09.04.2022).
7. U.S. Code. Станом на 19.01.2021. URL: https://uscode.house.gov/
8. Criminal Code of Canada. Дійсний на 28.12.2020 URL: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-1.html (дата звернення 12.04.2022).

УДК 343.7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.52

АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОГО РІШЕННЯ ПРО ПОСИЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА МАРОДЕРСТВО

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. Аналіз законодавчого рішення про посилення кримінальної відповідальності за мародерство.

Статтю присвячено дослідженню рішення вітчизняних парламентаріїв про посилення кримінальної відповідальності за мародерство. За результатами проведеного аналізу було, по-перше, викладено власне бачення щодо тих дискусійних положень, опанування яких здатне викликати найбільші складнощі як у пересічних громадян, так і в правозастосовців, по-друге, виявлено та висловлено пропозиції щодо усунення притаманних розглядуваному Закону вад, наявність яких із великою вірогідністю негативно позначиться на результативності відповідних кримінально-правових заборон.

Зокрема, доведено, що за частинами четвертими статей 185, 186, 187, 189, 191 Кримінального кодексу України як такі, «що вчинені в умовах воєнного (надзвичайного) стану», мають кваліфікуватися будь-які передбачені диспозиціями цих норм діяння, вчинені у відповідних умовах, – незалежно від місцевості та обставин їхнього скоєння, тобто того, чи були вони безпосереднього пов'язані з використанням згаданих умов (при уведеному воєнному чи надзвичайному стані).

Водночас зроблено висновок, що диференціація відповідальності мала б пов'язуватися лише з вчиненням аналізованих кримінальних правопорушень проти власності саме «з використанням умов воєнного або надзвичайного стану», згадка про яке і має фігурувати в удосконалених редакціях досліджуваних заборон замість існуючої наразі вказівки на «умови воєнного або надзвичайного стану».

Крім того, обґрунтовано положення про те, що передбачений Законом України від 3 березня 2022 р. перелік діянь, відповідальність за які має посилюватися у разі їхнього вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану, має бути доповнений за рахунок посягань, передбачених статями 190 («шахрайство), 262 («незаконне заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами») та 289 («незаконне заволодіння транспортним засобом») Кримінального кодексу України.

Ключові слова: мародерство, кримінальні правопорушення проти власності, воєнний стан, шахрайство, незаконне заволодіння.

Movchan R.A. Analysis of the legislative decision on strengthening criminal liability for looting.

The article is devoted to the analysis of the legislative decision on strengthening criminal liability for looting. According to the results of the study, firstly, he presented his own vision of those controversial provisions, the mastery of which can cause the greatest difficulties for both ordinary citizens and law enforcement, and secondly, identified and proposed proposals to eliminate inherent shortcomings of the Act. will most likely have a negative impact on the effectiveness of the relevant criminal law prohibitions.

In particular, it is proved that under parts four of Articles 185, 186, 187, 189, 191 of the Criminal Code of Ukraine as «committed under martial law (state of emergency)» should be qualified as the terrain and circumstances of their commission, ie whether they were directly related to the use of the mentioned conditions (in case of martial law or state of emergency).

At the same time, it was concluded that the differentiation of liability should be associated only with the commission of criminal offenses against property in question «using the conditions of martial law or state of emergency», which should be mentioned in the improved versions of the ban in question. provisions».

In addition, the provision is substantiated that the list of acts provided for by the Law of Ukraine of March 3, 2022, for which responsibility should be strengthened in case of their commission in martial law or state of emergency, should be supplemented by violations of Article 190 («fraud»), 262 (« illegal possession of firearms (except smooth-bore hunting), ammunition, explosives, explosive devices or radioactive materials») and 289 («illegal possession of a vehicle») of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: looting, criminal offenses against property, martial law, fraud, misappropriation.

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 р. о 5-00 росія розпочала війну з Україною. І добре відомо, що як не готуйся – але до війни не можна підготуватися повністю.

З початком війни 2022 р. стало зрозумілим, що не виявився до неї готовим і вітчизняний кримінальний закон, причому навіть з урахуванням тих істотних оновлень, яких він зазнав ще в 2014 р. у зв'язку із відповідними подіями. Як наслідок, за короткий проміжок часу, який минув після уведення воєнного стану, парламентаріями в екстреному порядку було прийнято вже 10 Законів, направлених на усунення відповідних прогалин у кримінально-правовому регулюванні.

Зокрема, реагуючи на постійно зростаюче число вчинених у зоні активних бойових дій різноманітних кримінальних правопорушень проти власності, парламентарії ухвалили Закон від 3 березня 2022 р. № 2117-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» (далі – Закон від 3 березня 2022 р.). Потребою доктринального осмислення положень останнього і викликана необхідність написання цієї статті.

Стан опрацювання аналізованої проблематики сміливо можна вважати незадовільним, адже через свою новизну вона була висвітлена лише в межах декількох праць, розміщених у мережі Інтернет.

Метою цієї статті є:

– по-перше, викладення власного бачення щодо тих дискусійних положень аналізованого Закону, опанування яких здатне викликати найбільші складнощі як у пересічних громадян, так і у правозастосовців. Ці рекомендації будуть розміщені в рубриці «Що слід враховувати громадянам та правозастосовцям»;

– по-друге, виявлення та висловлення пропозицій щодо усунення притаманних цьому Закону вад, наявність яких може негативно позначитися на результативності відповідних кримінально-правових заборон. Ці питання будуть розглянуті в межах іншої умовної рубрики – «Що не врахував законодавець».

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи висвітлення того, **що слід враховувати громадянам та правозастосовцям (рубрика № 1),** хотілося б процитувати суддів Вищого антикорупційного суду України О. О. Кравчука та Д. Г. Михайленка, які зауважують, що головним наслідком ухвалення Закону від 3 березня 2022 р. стало – як це, власне, і зазначено в його назві – посилення кримінальної відповідальності за мародерство у широкому значенні цього терміну (не тільки за мародерство як воно визначено самим Кримінальним кодексом України (далі – КК) у ст. 432), яке було досягнуто за рахунок:

1) закріплення у частинах четвертих статей 185, 186, 187, 189 та 191 КК такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення відповідних діянь «в умовах воєнного або надзвичайного стану»;

2) підвищення мінімальної межі покарання за мародерство (ст. 432 КК) з 3 років позбавлення волі до 5 [1].

Визнаючи слушність більшості й інших суджень згаданих фахівців, водночас дозволю собі частково не погодитись із деякими висновками юристів стосовно такої ознаки, як «вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного стану». Поясню свою позицію.

Представники Феміди виправдано привертають увагу до різної термінології, яка вживається законодавцем у зв'язку із формулюванням досліджуваної ознаки: якщо у присвяченій обставинам, які обтяжують покарання, ст. 67 КК йдеться про **«використання умов** воєнного або надзвичайного стану», то в нових кваліфікуючих ознаках статей 185, 186, 187, 189, 191, як, до речі, і в статтях 111 («державна зрада») та 113 («диверсія») – вказується на вчинення відповідних діянь **«в умовах** воєнного стану».

Розмірковуючи над питанням про те, чи є ідентичними ці поняття, правознавці констатують, що:

1) передбачена п. 11 ч. 1 ст. 67 КК обтяжуюча обставина матиме місце не при вчиненні будь-якого злочину, скоєного в період дії режиму воєнного стану, а лише тоді, коли воно було пов'язано саме з використанням відповідних умов;

2) водночас відносно інкримінування такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення «в умовах воєнного стану», правники, попри вживання у них однакового формулювання, допускають диференційований підхід залежно від того, яке кримінальне правопорушення (далі – к. пр.) мало місце:

– на думку експертів, щодо таких злочинів проти основ національної безпеки України, як державна зрада та диверсія, умова воєнного стану є кваліфікуючою ознакою незалежно від місця їх учинення, що пояснюється тим, що вони очевидно пов'язані з воєнним станом;

– у випадку ж із к. пр. проти власності кваліфікуюча ознака «в умовах воєнного стану» має, на переконання спеціалістів, інкримінуватися лише тоді, коли воно мало місце, наприклад, у районах вогневого ураження, тимчасової окупації або проходу військ, а також і поза межами згаданих районів (викрадення чужого майна, які вчинені щодо осіб, які переміщуються у більш безпечні регіони України чи щодо їх майна тощо).

При цьому юристи переконані, що якщо викрадення відбулося хоча й під час дії режиму воєнного стану, але поза межами зазначених вище районів та без будь-якого використання умов воєнного стану, то навряд чи доцільно застосовувати відповідну кваліфікуючу ознаку та ознаку, що обтяжує покарання. Виходячи з позицій *de lege ferenda,* таке тлумачення фахівці пояснюють метою, яка відображена у супровідних документах до відповідного законопроєкту, що став Законом від 3 березня 2022 р. Можу при-

пустити, що, зокрема, маються на увазі слова розробників останнього, які, аргументуючи необхідність його прийняття, вказували саме на те, що нерідко військові дії агресора використовуються зловмисниками з метою безперешкодного заволодіння майном людей, які залишили свої домівки, шляхом проникнення до квартир, житлових будинків, закладів торгівлі тощо.

Однак якраз таки із цими висновками я й не погоджуюсь.

Зокрема, на противагу викладеній точці зору діючих суддів, я насамперед відштовхуюсь не від позиції *de lege ferenda,* а від позиції *de lege lata*, а саме прямої законодавчої вказівки на вчинення розглядуваних к. пр. «в умовах воєнного чи надзвичайного стану», яка, на мою думку, не залишає сумнівів відносно того, що вітчизняні парламентарії, свідомо чи несвідомо (що більш вірогідно), але посилили (диференціювали) відповідальність за **будь-які** вчинені у відповідних умовах к. пр. **незалежно від:**

1) **місцевості та обставин їхнього скоєння,** тобто того, **чи були вони безпосереднього пов'язані з використанням умов воєнного стану.** Ці факти могли б впливати на кваліфікацію лише тоді, коли б у відповідних нормах Особливої частини замість існуючого наразі формулювання «в умовах воєнного стану» вказувалося на б «використання таких умов», що має місце у згаданому вище п. 11 ч. 1 ст. 67 КК;

2) по-друге, того, чи мав місце **злочин проти основ національної безпеки України** (статті 111, 113 КК), чи ж відповідне **к. пр. проти власності,** при конструюванні складів яких, нагадаю, вживаються аналогічні формулювання («в умовах воєнного або надзвичайного стану»), які позбавляють правозастосовців «простору для будь-якого маневру», тобто диференційованої кримінально-правової оцінки, що базується на різних способах тлумачення:

– буквального – у випадку із посяганнями на основи національної безпеки;

– і обмежувального (логічного), яке ґрунтується не на приписах чинного кримінального закону, а на задекларованій меті відповідного законопроєкту, – у випадку із к. пр. проти власності.

Аргументуючи недоречність згаданого посилання на «мету відповідного законопроєкту», хотів би відмітити, що, крім положень, які вже відмічалися вище, у цьому ж таки цитованому О. О. Кравчуком та Д. Г. Михайленком супровідному документі:

– по-перше, наводяться приклади «самосуду» громадян над мародерами, які вчинили свої дії у відносно мирних населених пунктах Полтавської та Хмельницької областей;

– по-друге, чітко зазначається, що суспільна небезпечність мародерства істотно підвищується саме «в умовах воєнного або надзвичайного стану» – на що й вказується у частинах четвертих відповідних складів к. пр. проти власності, а не лише за умови вчинення аналізованих діянь «із використанням умов воєнного або надзвичайного стану» – про що йдеться у п. 11 ч. 1 ст. 67 КК.

Крім того, не варто забувати й про те, що практиці нормотворення відомі безліч випадків, коли остаточна редакція ухваленого закону істотно відрізняється від тієї, яка рекомендувалася авторами тієї чи іншої законодавчої ініціативи.

Зважаючи на всі викладені аргументи, зокрема, згадану вище ідентичність вживаних в аналізованих нормах формулювань, я дійшов висновку, що за умови використання у цьому випадку пропонованого О. О. Кравчуком та Д. Г. Михайленком диференційованого підходу матиме місце вихід судових та правоохоронних органів за межі наданої їм законодавством компетенції, адже вже буде **не тлумаченням** норм права – що справді відноситься до повноважень правозастосовних органів, а фактично **правотворенням** – яке є виключною прерогативою Верховної Ради України.

До речі, правильність відстоюваного автором цих рядків трактування уже підтверджується і активною практикою застосування досліджуваних кримінально-правових заборон, а саме тим, що за фактом вчинюваних навіть на територіях, де не відбуваються активні бойові дії, і жодним чином не пов'язаних з воєнним станом к. пр. проти власності відкриваються кримінальні провадження саме за **частинами четвертих** статей 185, 186, 187 КК тощо.

Водночас маю визнати, що, висловлюючи переконання у необхідності такого трактування розглядуваних положень кримінального закону, я при цьому не можу не погодитись із тим, що кваліфікація будь-яких вчинених при воєнному стані, у тому числі й не пов'язаних із використанням умов останнього, посягань на власність саме за частинами четвертими досліджуваних норм Особливої частини КК навряд чи може вважатися доцільною. Зокрема, йдеться про такі (та подібні до таких) реальні приклади, коли ч. 4 ст. 185 КК інкримінувалася особам, які у мирних містах вчиняли крадіжки:

– «із розташованого у м. Черкаси супермаркету "АТБ" двох пляшок віскі "Jack Daniels" та двох упаковок кави "Jacobs Monarh"» [2];

– «із розташованого у м. Чернівці супермаркету "Велмарт" солодощів, фісташок, грінок та іншої продукції на понад 1000 грн» [3];

– «велосипеда у м. Володимир (Луцька область)» [4] тощо.

Як на мене, очевидно, що суспільна небезпека цих дій не є достатньою для призначення за них безальтернативного покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 8 років.

З урахуванням цього в удосконалених редакціях частин четвертих відповідних норм рекомендую замінити існуюче наразі формулювання «в умовах воєнного або надзвичайного стану» на словосполучення «з використанням умов воєнного або надзвичайного стану». При цьому «вчинення к. пр. в умовах воєнного або надзвичайного стану» (навіть без

використання відповідних умов) могло б бути визнано і ще однією обставиною, яка обтяжує покарання (ст. 67 КК).

Приступаючи до **другої рубрики** під назвою **«Що не врахував законодавець»**, передусім хотілося б ще раз чітко окреслити свою оцінку аналізованого законодавчого почину як такого, що є, на мою думку, абсолютно логічним, виправданим та своєчасним.

Та попри таке позитивне ставлення, все ж маю відмітити, що при більш глибокому аналізі розглядуваного Закону не можна не помітити, що, крім висвітлених вище, так би мовити, окремих дискусійних аспектів, його положення не позбавлені і деяких інших, цього разу вже відвертих вад.

По-перше, маю на увазі певну нелогічність та непослідовність досліджуваних змін, яка, зокрема, виявилась у тому, що, на відміну від аналогічної ситуації з іншими «класичними» к. пр. проти власності, Законом від 3 березня 2022 р. не передбачено посилення відповідальності за вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану **шахрайство** (ст. 190 КК).

Буду відвертим – незважаючи на всі свої намагання, я так і не зміг знайти бодай одного більшменш логічного пояснення цього кроку.

Так, навіть не вдаючись до цілеспрямованого пошуку, я все рівно буквально щодня зустрічаю у стрічці новин перманентні повідомлення про затримання шахраїв, які, наприклад:

– «організовували фейковий збір грошей на військову амуніцію» [5];

– «збирали кошти для постраждалих військовослужбовців ЗСУ» [6];

– «пропонували евакуацію та звільнення родичів з полону» [7];

– та врешті-решт не гребували і тим, і це викликає особливий гнів та обурення, що «брали передплату за начебто вивезення людей з м. Чернігова» [8] або ж «за нагороду обіцяли вивести людей із Маріуполя» [9].

Через це у мене виникло два запитання, які, вочевидь, є риторичними:

1) невже ж суспільна небезпека дій цих люд… ні, осіб (якщо хочте – виродків, покидьків, істот тощо), про яких кажуть «кому війна – а кому рідна мати», і які наживаються на благородних мотивах або ж довірі людей, котрі, віддаючи в прямому сенсі останнє, намагаються допомогти армії або залишити згадані раніше квітучі міста, які «асвабадітєлі» перетворили на пекло, є недостатньою для того, щоб, знову ж таки подібно до інших к. пр. проти власності, передбачити відповідальність за їхнє вчинення у ч. 4 (санкція – **позбавлення волі на строк від 5 до 12 років з конфіскацією майна**), а не в ч. 1 ст. 190 КК, у санкції якої як найбільш суворе покарання фігурує **обмеження волі на строк до 3 років?**

2) чи відповідає існуючий стан речей, коли згадані вище, учинені в Луцьку, Черкасах, Чернівцях та інших відносно мирних містах, в яких не відбуваються активні бойові дії, і **жодним чином не пов'язані з воєнним станом крадіжки** з супермаркетів продуктів харчування (або ж того таки велосипеда) вартістю 1 тис. грн кваліфікуються за ч. 4 ст. 185 КК (покарання – **позбавлення волі на строк від 5 до 8 років**), а наведені приклади **шахрайства, які вчиняються виключно через існування воєнного стану** – за ч. 1 ст. 190 КК (найбільш суворе покарання – **обмеження волі на строк до 3 років**)?

При цьому зверну увагу й на те, що, керуючись буквальним тлумаченням закону, при кваліфікації відповідних дій за ч. 1 ст. 190 КК не має нормативних передумов не лише для диференціації, а й навіть для індивідуалізації покарання, зокрема, через посилання на таку вже згадану в попередній рубриці обтяжуючу обставину, як «вчинення **злочину** з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій» (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК), адже, як бачимо, вона стосується лише **злочинів,** тоді як к. пр., передбачене ч. 1 ст. 190 КК, необхідно визнавати **кримінальним проступком** (див. ч. 2 ст. 12 КК).

По-друге, крім продемонстрованої нелогічності стосовно однорідних к. пр. проти власності, при ухваленні аналізованого Закону вітчизняні парламентарії проявили і іншу безсистемність, яка виявилась у тому, що народні обранці вочевидь «забули» про те, що, крім передбачених (які й досліджувалися вище) у розділі VI, в Особливій частині КК міститься й низка спеціальних складів к. пр., в яких предметами виступає майно із особливим правовим статусом, суспільна небезпека вчиненого в умовах воєнного стану незаконного заволодіння (умова назва) яким зростає принаймні не менше, ніж у розглядуваних вище випадках із класичними к. пр. проти власності.

Зокрема, мова передусім йде про:

а) перераховані у ст. 262 КК **«вогнепальну зброю (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої чи радіоактивні матеріали».** Як на мене, підвищена суспільна небезпека вчиненого в умовах воєнного стану незаконного заволодіння цими предметами навіть загальним суб'єктом (не військовослужбовцем (ст. 410 КК)) є настільки очевидною, що навіть не потребує окремого пояснення;

б) та згадані у ст. 289 КК **«транспортні засоби».** Виступаючи за диференціацію кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння останніми, я, крім всіх тих аргументів, які є придатними і щодо відповідних к. пр. проти власності, додатково враховував і те, що в сучасних умовах транспортні засоби:

– по-перше, справді (як у класичному фільмі) «являються не розкішшю, а засобом пересування», за допомогою якого, зокрема, можна більш-менш оперативно залишити зону ведення активних бойових дій;

– по-друге, являються чи не єдиним ліквідним активом, який безболісно можна перемістити з собою при тимчасовому залишенні місця постійного місця проживання;

– по-третє, нерідко використовуються для диверсійно-розвідувальної діяльності, про що, зокрема, часто повідомляють правоохоронні органи.

До речі, у контексті сказаного хотілося б також нагадати про те, що:

– з одного боку, у п. 2 примітки ст. 185 КК вказано, що у статтях 185, 186 та 189–191 повторним визнається к. пр., вчинене особою, яка раніше вчинила не лише будь-яке із к. пр., передбачених цими статтями або ст. 187, але й к. пр., передбачене **ст. 262 КК**;

– а з іншого – хоча згідно з тим же п. 2 примітки ст. 185 КК при оцінці передбаченої статтями 185, 186, 187, 189–191 повторності не має значення попереднє вчинення к. пр., передбаченого ст. 289 КК, вже відповідно до **п. 2** примітки саме **ст. 289 КК** попереднє вчинення названих деліктів проти власності утворює повторність у разі наступного вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом.

Як бачимо, обидва згадані мною к. пр. самим же законодавцем, щоправда у різний спосіб, були визнані такими, що є однорідними стосовно більшості к. пр. проти власності, норми про які були оновлені внаслідок ухвалення Закону від 3 березня 2022 р. На мою думку, це є зайвим аргументом на користь тези про необхідність, як і у випадку з шахрайством, диференціації відповідальності за вчинення відповідних діянь в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Зважаючи на положення, викладені у цій статті, я дійшов наступних **висновків:**

1) за частинами четвертими статей 185, 186, 187, 189, 191 КК як такі, «що вчинені в умовах воєнного (надзвичайного) стану», мають кваліфікуватися будь-які передбачені диспозиціями цих норм діяння, вчинені у відповідних умовах – незалежно від місцевості та обставин їхнього скоєння, тобто того, чи були вони безпосереднього пов'язані з використанням згаданих умов;

2) водночас доведено, що у майбутньому (за наслідком удосконалення кримінального законодавства) диференціація відповідальності має пов'язуватися лише з вчиненням аналізованих к. пр. проти власності «з використанням умов воєнного або надзвичайного стану», яке і має фігурувати в оновлених редакціях досліджуваних заборон замість існуючої наразі вказівки на «умови воєнного або надзвичайного стану»;

3) передбачений Законом від 3 березня 2022 р. перелік діянь, відповідальність за які має посилюватися у разі їхнього вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану, має бути доповнений за рахунок посягань, передбачених статями 190, 262 та 289 КК.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кравчук О., Михайленко Д. Воєнний стан як обставина, яка впливає на кваліфікацію злочину та призначення покарання. URL: https://pravo.ua/voiennyi-stan-iak-obstavyna-iaka-vplyvaie-na-kvalifikatsiiu-zlochynu-ta-pryznachennia-pokarannia/.
2. Черкащанину повідомили про підозру у вчиненні двох крадіжок із магазинів в умовах воєнного стану. URL: https://procherk.info/news/7-cherkassy/101593-cherkaschaninu-povidomili-pro-pidozru-u-vchinenni-dvoh-kradizhok-iz-magaziniv-v-umovah-voennogo-stanu.
3. Чернівчанина судитимуть за крадіжку з магазину в умовах воєнного стану. URL: https://promin.cv.ua/2022/03/14/chernivchanyna-sudytymut-za-kradizhku-z-mahazynu-v-umovakh-voiennoho-stanu.html.
4. На Волині затримали двох зловмисників, які вчинили крадіжки. URL: https://volynonline.com/na-volyni-zatrymaly-dvoh-zlovmysnykiv-yaki-vchynyly-kradizhky/.
5. Заробіток на війні: Кіберполіція викрила 25-річного вінничанина, який видурив у довірливих людей 60 тисяч. URL: https://vn.depo.ua/ukr/vn/kiberpolitsiya-202203271436409.
6. Шахрайство під виглядом збору коштів для постраждалих військовослужбовців ЗСУ: підозрюють мешканку Київщини. URL: https://internetua.com/shahraistvo-pid-viglyadom-zboru-koshtiv-dlya-postrajdalih-viiskovoslujbovciv-zsu-pidozruauat-meshkanku-kiyivsxini.
7. Пропонував евакуацію та звільнення з полону: на Вінниччині чоловік займався шахрайством. URL: https://internetua.com/proponuvav-evakuaciua-ta-zvilnennya-z-polonu-na-vinnicscsini-csolovik-zaimavsya-shahraistvom.
8. У Чернігові затримали шахрая, який брав передплату за начебто вивезення людей з міста. URL: https://magnolia-tv.com/news/70880-u-chernihovi-zatrymaly-shakhraya-yakyy-brav-peredplatu-za-nachebto-vyvezennya-lyudey-z?prov=ukrnet.
9. На Донеччині спіймали шахрая, який за винагороду обіцяв вивезти людей з Маріуполя URL: https://censor.net/ua/news/3329068/na_donechchyni_spiyimaly_shahraya_yakyyi_za_vynagorodu_obitsyav_vyvezty_lyudeyi_z_mariupolya.

УДК 343.213.5+343.31
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.53

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА В УМОВАХ ВІЙНИ: ЗАКОНОДАВЧИЙ АСПЕКТ

Острогляд О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державного університету «Житомирська політехніка»,
https://orcid.org/ 0000-0003-0003-3075

Острогляд О.В. Кримінально-правова політика в умовах війни: законодавчий аспект.

Стаття присвячена аналізу сучасного стану законодавчого аспекту кримінально-правової політики в умовах воєнного стану.

Ситуація часткової правової невизначеності, що виникла у зв'язку з агресією Російської Федерації, потребує змін до чинного кримінального законодавства, які б передбачали відповідальність за співпрацю з окупантом, а також відповідальність осіб, які вчиняють дії, спрямовані на власне збагачення в умовах воєнного стану, а також дії, спрямовані на послаблення держави в цей же час.

Звичайно певні норми були присутні в Кримінальному кодексі України з часу його прийняття, але отримали нове уточнене застосування. Частина ж таких необхідних змін була внесена в Кримінальний кодекс України в березні цього року. Проте, складний час в якому перебуває Україна та Верховна рада, як законодавчий орган, призвели до того, що є певні труднощі, в більшості технічного характеру, що призводять до ускладнення застосування таких норм.

Застосовуючи внесені зміни варто враховувати час набрання чинності такими змінами, а також те, що певні діяння, вчиненні в умовах воєнного стану, зовнішньо схожі на кримінальні правопорушення, насправді можуть бути обставинами, що виключають кримінальну протиправність діяння (наприклад, крайня необхідність). Окремі норми підлягатимуть коригуванню за умови більш сприятливих обставин.

Пропонується використовувати, за винятком особливих випадків, узагальнюючий термін – держава-агресор.

Зрозуміло, що нормами березня поточного року, зміни до Кримінального кодексу України не обмежаться. Частина з них вже напрацьовується в комітетах. Мова йде про необхідні зміни міжнародного кримінального та гуманітарного права, що дадуть можливість притягнути до відповідальності учасників агресії проти України.

Ключові слова: воєнний стан, диверсія, державна зрада, колабораціонізм, агресор, окупація, набрання чинності. 5–10 ключових слів чи словосполучень, жодне з яких не дублює назву статті.

Ostrohliad O.V. Criminal law policy in wartime: the legislative aspect.

The article is devoted to the analysis of the current state of the legislative aspect of criminal law policy in martial law.

The situation of partial legal uncertainty caused by the aggression of the Russian Federation requires changes to the current criminal law, which would provide for responsibility for cooperation with the occupier, as well as the responsibility of those who commit actions aimed at their own enrichment in martial law, as well as actions aimed at weakening the state at the same time.

Certainly certain norms have been present in the Criminal Code of Ukraine since its adoption, but have received a new revised application. Some of these necessary changes were made to the Criminal Code of Ukraine in March this year. However, the difficult times in which Ukraine and the Verkhovna Rada, as the legislature, find themselves, have led to some difficulties, mostly of a technical nature, which complicate the application of such norms.

Applying the changes should take into account the time of entry into force of such changes, as well as the fact that certain acts committed under martial law, outwardly similar to criminal offenses, may in fact be circumstances that exclude criminal wrongdoing (eg, extreme necessity). Certain rules will be subject to adjustment under more favorable circumstances.

It is proposed to use, except in special cases, the general term - the aggressor state.

It is clear that the amendments to the Criminal Code of Ukraine will not be limited to the norms of March this year. Some of them are already being worked out in committees. We are talking about the necessary changes in international criminal and humanitarian law, which will make it possible to bring to justice the participants in the aggression against Ukraine.

Key words: martial law, sabotage, treason, collaborationism, aggressor, occupation, entry into force..

Постановка проблеми. Як вказує Є.О. Письменський «країни, території яких перебували (або знаходяться досі) під окупацією, неодмінно стикаються з проблемою взаємодії своїх громадян з окупантом, надання йому допомоги, сприяння у його діяльності на окупованій території тощо» [4, с.3]. Крім того коли країна перебуває в стані війни, часто правоохоронні органи не можуть в повній мірі реагувати на прояви злочинності, що викликає в певних осіб відчуття безкарності. Таке відчуття призводить до вчинення кримінальних правопорушень з використанням воєнного стану.

Саме тому, коли 24 лютого 2022 року (справедливо сказати, що в цей час ці зміни відчули всі на території України і не тільки, а насправді війна триває з 2014 року) життя українців та України змінилося назавжди через початок війни проти нашої держави Російською Федерацією, виникло питання, як реагуватимуть положення діючого Кримінального кодексу України на ситуацію, що швидко змінюється, яка призводить до нових викликів і загроз? Зрозуміло, що в таких умовах багато суспільних процесів зупинилося, багато прискорилося, виникли нові виклики, на, які потрібно реагувати. Саме тому багато акцентів змістилося в бік кримінально-правової політики під якою варто розуміти – системоутворюючий елемент державної політики у сфері протидії злочинності, яка розробляє стратегію і тактику протидії злочинності кримінально-правовими засобами [3, с. 102].

Стало зрозуміло, що потребує перегляду частина кримінально-правових заборон в частині доповнення чи уточнення певних дій. Виявилося, що джерела кримінально-правової політики (Конституція України, Закони України тощо. Дет. див. Острогляд О.В. Основні положення кримінально-правової політики України та Кримінального права України [2, с.10]) також змінили акценти. Якщо раніше в більшості Закони України розглядалися, як джерело кримінально-правової політики, через призму бланкетних норм, то тепер ми маємо окремі Закони, які безпосередньо є такими, як от Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 3.03.2022 р.

Зміни, які було внесено протягом останніх тижнів до Кримінального кодексу України, були очікуваними, але певні з них викликають обґрунтоване побоювання на рахунок можливості використання в майбутньому, крім того технічні аспекти набрання ними чинності також потребують аналізу.

Стан опрацювання цієї проблематики. Положення, що стосуються кримінально-правової політики, змін до кримінального законодавства звичайно були і є предметом дослідження багатьох науковців. Що ж до дослідження питань колабораціонізму, то тут слід відзначити працю саме Є.О. Письменського «Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в Україні (кримінально-правові аспекти) : наук. нарис». Зміни ж, які були проголосовані 3 березня 2022 року, через їх новизну фактично не досліджувалися на науковому рівні.

Метою статті є юридичний аналіз змін до Кримінального кодексу України, що були внесені за останній період, на рахунок дотримання положень юридичної техніки, можливості застосування та зворотної сили кримінального закону.

Виклад основного матеріалу. Перший тиждень активної фази війни показав, що суспільству не достатньо тих норм, що вже містить кримінальне законодавство, потрібні інші, що більш жорстко реагуватимуть на порушення в умовах воєнного стану, а деяких в нашому законодавстві просто ще немає (на необхідність прийняття яких неодноразово наголошували науковці протягом останніх років. Деякі вже навіть проголосовані в ВРУ, але до цього часу ще не підписані та неоприлюднені, як от Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права №2689, передано на підпис ще в червні 2021 р.). Тому, Кримінальний кодекс України, наскільки це можливо в таких умовах, піддався ревізії. 3 березня 2022 року Верховна Рада України прийняла 14 законів та одну постанову, для врегулювання відносин, що змінилися внаслідок війни (https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/220149.html).

Для розуміння важливості підписання цих документів Президентом і подальшого їх оприлюднення, варто подати таблицю, як це відбулося з цими законами, які внесли зміни до Кримінального кодексу України, оскільки, якщо відкрити чинну редакцію Кодексу на сайті ВРУ, можна побачити такі, наприклад, записи: «Стаття 161 в редакції Закону № 1707-VI від 05.11.2009; із змінами, внесеними згідно із Законами № 1519-VII від 18.06.2014, № 2617-VIII від 22.11.2018, № 2110-IX від 03.03.2022». Чи означає, що дана стаття підлягає в такій редакції застосуванню з 3 березня? Ні. Тому, в кожному випадку застосування норм зі змінами, потрібно відкривати Закон, яким ці зміни вносилися, щоб отримати відповідь на питання з якого часу і на які відносини він поширює свою дію.

№ з/п	Назва Закону України	Які зміни чи доповнення вносить	Дата прийняття	Дата набрання чинності
1.	Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану	Статті 111, 113	3.03.2022	7.03.2022
2.	Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України	П. 22 Розділ II «Прикінцеві та перехідні положення»	3.03.2022	7.03.2022
3.	Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство	Статті 185, 186, 187, 189, 191, 432	3.03.2022	7.03.2022
4.	Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність	Статті 55, 96-3, 111-1.	3.03.2022	15.03.2022
5.	Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції	Статті 161 435-1, 436-2	3.03.2022	16.03.2022

До речі відповідно до ч. 6 ст. 3 ККУ «Зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення».

Серед прийнятих Законів, варто виокремити ті, що в більшій мірі стосуються саме кримінального законодавства:

- Закон про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність) (реєстр. №5144). Яким передбачено доповнення Кримінального кодексу України статтею 111-1 «Колабораційна діяльність», яка передбачає відповідальність за різні форми співпраці з державою-агресором. Максимальний строк покарання – 15 років позбавлення волі, або довічне позбавлення волі з позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 15 років з конфіскацією майна. До даної норми фактично немає зауважень, оскільки її прийняттю передувала тривала законодавча робота. Кілька попередніх законопроектів було відхилено, їх короткий аналіз здійснено Є. Письменським [4, с. 44-52].

- Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» (реєстр. №7116). Передбачає можливість довічного позбавлення волі за державну зраду (раніше до 15 років позбавлення волі), а також таке ж покарання за диверсію в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту. За ці дії, відповідно до змін статті 86, особа, винна у їх вчиненні, не підлягає амністії. Зрозуміло, що в умовах воєнного стану такі зміни викликані необхідністю посиленої боротьби з такими проявами, оскільки стало очевидним, до чого вони можуть привести.

- Закон про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство (реєстр.№7124). «Законом посилено відповідні покарання за привласнення чужого майна на полі бою або використання трагічних обставин, бойових дій для власної наживи шляхом пограбування людей, в тому числі вбитих або поранених. А також внесено зміни та доповнення до ст. 185 «Крадіжка», ст. 186 «Грабіж», ст. 187 «Розбій», ст. 189 «Вимагання», ст. 191 «Привласнення, розтрата майна або заподіяння ним шляхом зловживання службовим становищем» Кримінального кодексу України, якими кваліфіковано дані діяння в умовах воєнного або надзвичайного стану за ч. 4 відповідних статей»

(https://www.rada.gov.ua/news/razom/220175.html). Тобто, наприклад, за крадіжку, вчинену в умовах воєнного стану наставатиме покарання у вигляді позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років. Ці зміни, до кримінальних правопорушень проти власності, були очікуваними, що пояснюється рядом причин. По-перше, норма, яка передбачає відповідальність за посягання на власність в умовах воєнного часу, має бути зрозумілою населенню (пояснення наявності обтяжуючих обставин на разі є незрозумілим і зайвим для суспільства). Суспільство не хоче залишати вирішення питання відповідальності чи звільнення від такої на розсуд судів. По-друге, порівняно незначні санкції, на думку окремих громадян, за такі прояви, призводять до самосудів над «мародерами».

На сьогодні всі ці зміни набрали законної сили (питання чому то розтягнулося в часі від 7 березня до 16 – залишимо до мирного часу). Виникає лише одне питання, як будуть карати тих, хто вчиняв такі і інші діяння до 7 березня (16 березня – залежно від закону)?

На таких осіб будуть поширюватися норми, діючі на момент вчинення ними протиправних дій, які також є дієвими та досить суворими, оскільки Кримінальний кодекс передбачає певні особливості, а саме: відповідно до п.11 ст. 67 Кримінального кодексу України, обставиною, яка обтяжує покарання є «вчинення злочину з використання умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій». Це означає, що в умовах воєнного стану покарання судом буде призначатися ближче до верхньої межі санкції, наприклад, за грабіж, поєднаний з проникненням у житло, якщо таке діяння було вчинено до 7 березня, це до 8 років позбавлення волі. Якщо ж особа продовжить, наприклад, свою діяльність на шкоду України і після 7 березня, то покарання вже наставатиме згідно діючих нині норм.

Зміни ж внесені до Розділу II «Прикінцевих та перехідних положень» у вигляді доповнення пунктом 22 такого змісту: «22. Цивільні особи не несуть кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України»» фактично в цьому аспекті уточнюють окремі положення розділу VIII ККУ «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння».

Окремою групою змін до Кримінального кодексу України, стоять норми, які також було проголосовано 3 березня 2022 року у вигляді Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції», які набрали чинності 16 березня. Цим Законом було внесено зміни до ст. 161, а також Кодекс доповнено статтями 435-1, 436-2.

Проаналізуємо ці норми на можливість майбутнього застосування.

Якщо взяти статтю 161, то можливі дискусії включених змін, в більшості вирішує примітка до цієї статті, хоча незрозуміло чому, серед всіх передбачених ознак порушення рівноправності, було пояснено лише одну.

Стосовно статті 435-1 «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю» диспозиція ч. 1 якої викладена наступним чином: «Образа честі і гідності, погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам чи членам сім'ї», то тут заперечень більше. Як на сьогодні вже відомо РФ, як мінімум, використовує для агресії і територію, і технічні можливості Республіки Білорусь, а також не виключено втягування до воєнних дій на боці РФ і інших країн, тому дана стаття в такому випадку матиме обмежене застосування, якщо військовослужбовець України здійснюватиму заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії інших держав.

Подібні ж зауваження можна висловити до статті 436-2 «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників», диспозиція якої викладена як: «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, а також глорифікація осіб, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, розпочату у 2014 році, представників збройних формувань Російської Федерації, іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України» у випадку приєднання до агресії РФ інших держав, що потребуватиме подальших змін до цієї статті.

Якщо у випадку зі статтею 436-2 логіка законодавця зрозуміла через необхідність вказівки на початок агресії саме 2014 роком, то в статті 435-1 можна було використати підхід включеної статті 111-1, де використано більш узагальнююче поняття «держава-агресор».

Висновки. На підставі викладеного, можна зробити ряд висновків та узагальнень:

- при застосуванні кожної з норм Кримінального кодексу України, зміни, доповнення чи включення яких відбулися на підставі прийнятих 3 березня 2022 року законів, потрібно уточнювати час набрання чинності такими змінами;

- норми статей 435-1, 436-2 ККУ потребуватимуть уточнення, оскільки окремі їх положення мають обмежене застосування і на сьогодні, але напевно це питання буде відкладено до інших часів;

- прийняті зміни забезпечують належний правовий механізм для притягнення до відповідальності осіб, які співпрацюють з окупантом, а також тих, хто використовує воєнний стан для власного збагачення. Проте окремі норми, які вже проголосовано, але не підписано, а також інші, що стосуються міжнародного кримінального та гуманітарного права, ще потребують включення до Кримінального кодексу України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України. За станом на 7 березня 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.
2. Острогляд О.В. Основні положення кримінально-правової політики України та Кримінального права України (Загальна частина): навчальний посібник [в схемах та визначеннях, практичні завдання] 3-тє вид., переробл. та допов. Івано-Франківськ : Симфонія форте, 2021. 340 с.
3. Острогляд О.В. Поняття та ознаки кримінально-правової політики .Jurnalul Juridic National: teorie si practica. №4(44). 2020. С. 99-103.
4. Письменський Є.О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в Україні (кримінально-правові аспекти) : наук. нарис. Сєвєродонецьк, 2020. 121 с.

УДК 34.343.6
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.54

ЗАОХОЧУВАЛЬНА НОРМА ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ОБІГ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ КОНСТРУКЦІЇ

Парасюк М.В.,
студентка 3-го курсу юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
https://orcid.org/0000-0003-1798-1952

Парасюк М.В. Заохочувальна норма про звільнення від кримінальної відповідальності за обіг фальсифікованих лікарських засобів: проблеми законодавчої конструкції.

Стаття присвячена аналізу законодавчої конструкції заохочувальної норми, яка містить спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за обіг фальсифікованих лікарських засобів. Стверджується, що ефективність заохочувальної норми, насамперед визначається якісними підходами до формулювання змісту підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності. Специфіка розглядуваного спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності обумовлюється сукупністю об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого статтею 321-1 Кримінального кодексу України. Суспільна небезпека цього злочину є значною, що підтверджується віднесенням його законодавцем до тяжких та особливо тяжких злочинів. Встановлено, що передбачення у структурі цієї статті законодавчого компромісу у виді заохочення, насамперед, переслідує мету швидкого виявлення та запобігання вчиненню злочину через заохочення певного виду позитивної посткримінальної поведінки винної особи.

Підтримується позиція про визнання умовою для звільнення від кримінальної відповідальності вчинення дій, які альтернативно передбачені у частині першій статті 321-1 КК України, а саме виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту фальсифікованих лікарських засобів. Зазначається, що в ланцюгу дій, спрямованих на запровадження фальсифікованих лікарських засобів в обіг за ступенем суспільної небезпеки вказані форми об'єктивної сторони є рівнозначними.

На відміну від раніше висловлених в науці кримінального права позицій, запропоновано при визначенні змісту оціночного поняття «створення загрози для життя чи здоров'я людей» враховувати об'єктивний (небезпечність самих фальсифікованих лікарських засобів за складом речовин, які входять в його склад) та суб'єктивний критерії (усвідомлення особою, яка вчиняє дії відповідно до ч. 1 ст. 321-1, цих небезпечних ознак).

Встановлено, що наявність альтернативних підстав для звільнення створює проблеми при застосуванні цієї норми. Обґрунтовано доцільність відмовитися від вказівки на джерело придбання фальсифікованих лікарських засобів, оскільки активне сприяння розкриттю злочину включає цю обставину. Акцентовано увагу на включення у законодавчу конструкцію заохочувальної норми також межі реалізації посткримінальної поведінки – до притягнення до кримінальної відповідальності. На підставі наведеного запропоновано оновлену редакцію розглядуваної заохочувальної норми.

Ключові слова: фальсифікація лікарських засобів, обіг фальсифікованих лікарських засобів, заохочення, компроміс, звільнення від кримінальної відповідальності, загроза для життя або здоров'я.

Parasiuk M.V. Encouraging rule on exemption from criminal liability for the circulation of falsified medicines: problems of legislative construction.

The article is devoted to the analysis of the legislative structure of the encouraging rule, which contains a special type of exemption from criminal liability for the circulation of falsified medicines. It is argued that the effectiveness of the incentive norm is primarily determined by qualitative approaches to formulating the content of the grounds and conditions of exemption from criminal liability. The specificity of this special type of exemption from criminal liability is determined by a set of objective and subjective features of the crime under Article 321-1 of the Criminal Code of Ukraine. The public danger of this crime is significant, which is confirmed by its classification by the legislator as serious and especially serious crimes. It is established that the provision in the structure of this article of a legislative compromise in the form of encouragement, first of all, pursues the goal of rapid detection and prevention of crime by encouraging a certain type of positive post-criminal behavior of the guilty.

The position on recognizing as a condition for exemption from criminal liability the commission of actions that are alternatively provided for in part one of Article 321-1 of the Criminal Code of Ukraine, namely the manufacture, purchase, transportation, shipment, storage for sale of counterfeit medicines. It is noted that in the chain of actions aimed at introducing counterfeit drugs into circulation according to the degree of public danger, these forms of the objective side are equivalent.

In contrast to the positions previously expressed in the science of criminal law, it is proposed to determine the objective (danger of the most falsified drugs in terms of the composition of substances contained in it) and sub effective criteria (awareness of the person who acts in accordance with Part 1 of Article 321-1, these dangerous signs).

It is established that the existence of alternative grounds for dismissal creates problems in the application of this rule. The expediency of refusing to indicate the source of purchase of counterfeit medicines is justified, as active assistance in solving the crime includes this circumstance. Emphasis is placed on the inclusion in the legislative structure of the encouraging rule also to add the limits of the implementation of post-criminal behavior - to criminal prosecution. Based on the above, an updated version of the considered encouraging rule is proposed.

Key words: falsification of medicines, circulation of falsified medicines, encouragement, compromise, release from criminal liability, threat to life or health.

Постановка проблеми. Криміналізація фальсифікації лікарських засобів та обігу фальсифікованих лікарських засобів відбулася із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання фальсифікації лікарських засобів» від 08 вересня 2011 року № 3718-VI [1], який набрав чинності з 01 листопада 2011 року. Цим законом до КК України було введено нове поняття «фальсифікований лікарський засіб» поряд із караністю низки діянь, які супроводжують обіг таких предметів. Принагідно слід зауважити, що встановлення кримінальної протиправності діянь у сфері обігу фальсифікованих лікарських засобів відбулося у двох напрямах. По-перше, було розширено перелік предметів контрабанди за рахунок доповнення ст. 305 КК України вказівкою на фальсифіковані лікарські засоби. По-друге, до розділу XIII Особливої частини КК України було включено окрему статтю 321-1, яка містила ознаки складу злочину про фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів. Запроваджені новели були реакцією законодавця на зростання кількості фальсифікату лікарських засобів, про виявлення яких повідомляли в Міністерстві охорони здоров'я України.

В контексті проведених змін для запобігання поширенню та введенню в обіг фальсифікованих лікарських засобів, поряд із формулюванням кримінально-правових заборон, законодавець також вдається до формулювання в окремій частині 4 ст. 321-1 КК України заохочувальної кримінально-правової норми. П.В. Хряпінський зазначає, що «заохочувальні норми поряд із забороненими у системі кримінального права покликані сприяти виконанню основного охоронного завдання» [2, с. 106]. Сутність заохочувальних норм визначається сукупністю законодавчо установлених вимог щодо позитивної суспільно корисної посткримінальної поведінки особи, яка заохочується з боку держави. Дотримання цих підстав та умов запроваджує в дію механізм державного компромісу, відповідно до якого держава відмовляється від застосування до особи установлених санкцією засобів, а з іншого боку особа робить свій внесок у подолання кримінально-протиправних наслідків вчиненого чи попередження настання нової кримінальної небезпеки. Зрозуміло, що запровадження такої системи заходів кримінально-правового впливу, які включають кримінальну протиправність, караність та звільнення від кримінальної відповідальності не є безумовною запорукою результативності кримінально-правової охорони та кримінально-правового запобігання діяння у сфері обігу фальсифікованих лікарських засобів. Важливо також говорити про ефективність вказаних норм. Оскільки, заохочення – це своєрідний виняток у сфері кримінально-правового регулювання, то слід виявляти особливі вимоги до якості такої кримінально-правової норми.

Стан опрацювання цієї проблематики. Науковці, які займалися розробкою змісту ознак складу фальсифікації лікарських засобів або бігу фальсифікованих лікарських засобів, звичайно, що зверталися до обговорення сфери дії заохочувальної норми, яка передбачена у ч. 4 ст. 321-1 КК України. Певною мірою ці наукові позиції можна розподілити на дві групи. До першої слід віднести тих, які не акцентували особливої уваги на спірних моментах законодавчої конструкції розглядуваної заохочувальної норми (М.С. Бондаренко, М.Є. Григор'єва, І.А. Ковальчук, В.М. Мельничук та ін.). Інша група науковців констатували наявність навіть колізій, які мають бути усунені виключного шляхом законодавчого редагування (Ю.О. Данилевська, Ю.М. Товт та ін.)

Метою статті є аналіз сукупності кримінально-правових ознак, які утворюють законодавчу конструкцію заохочувальної норми про звільнення від кримінальної відповідальності за обіг фальсифікованих лікарських засобів.

Виклад основного матеріалу. Зміст заохочувальної норми, яка передбачена ч. 4 ст. 321-1 КК України, складає спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності. В науці кримінального права види звільнення від кримінальної відповідальності, які передбачено в Особливій ча-

стині КК України, відносять до обов'язкових, тобто таких, в яких сформована імперативна вимога, яка зобов'язує суд звільнити особу від кримінальної відповідальності [3, с. 345]. Пунктом 5 ч. 1 ст. 91 КПК України передбачено, що у кримінальному провадженні, серед іншого, підлягають доказуванню, зокрема, обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. Вказані обставини у матеріальному кримінальному праві утворюються відповідним складом підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності. Таке положення вже можна назвати класикою кримінально-правового регулювання, оскільки вектор цьому було закладено Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 року № 1, відповідно до якої в усіх випадках особу можна звільнити від кримінальної відповідальності лише за наявності визначених у КК України умов та підстав (абз. 2 пункту 2) [4]. Умовою звільнення від кримінальної відповідальності є вчинення особою певного кримінального правопорушення. Підставою такого звільнення може бути або певна поведінка особи після вчинення кримінального правопорушення, яку держава заохочує, або настання певної події, або сполучення цих підстав.

Відповідно до чинної редакції ч. 4 ст. 321-1 КК України, «особа, яка добровільно здала фальсифіковані лікарські засоби та вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за придбання, перевезення, пересилання чи зберігання з метою збуту, збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів, їх ввезення на територію України, вивезення з території України, транзит через її територію (частина перша цієї статті, якщо такі дії не створили загрози для життя чи здоров'я людей)». Формулювання умов для звільнення від кримінальної відповідальності здійснено, по-перше, шляхом визначення переліку кримінально-протиправних дій щодо фальсифікованих лікарських засобів, а, по-друге, через обмеження цих дій частиною першою ст. 321-1 КК України та відсутністю суспільно небезпечного наслідку у виді створення загрози для життя чи здоров'я людей. Доцільно зауважити, що такий підхід до визначення змісту умов є найбільш підтримуваний серед науковців. Разом з тим, наприклад, І.А. Коваленко називає умовами звільнення, «…якщо особа; 1) добровільно здала фальсифіковані лікарські засоби; 2) вказала джерело їх придбання; 3) сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх обігом» [5, с. 182].

У законодавчій конструкції цього виду спеціального звільнення від кримінальної відповідальності саме перелік кримінально-протиправних дій, вчинення яких визначено умовою для звільнення від кримінальної відповідальності, є надто дискусійним. Буквальне розуміння змісту розглядуваної заохочувальної норми дозволяє попередньо резюмувати, що звільненню від кримінальної відповідальності не може підлягати особа, яка вчинила (1) виготовлення завідомо фальсифікованих лікарських засобів з метою збуту незалежно від того чи створено загрозу для життя чи здоров'я людей (ч. 1 ст. 321-1 КК України); (2) придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів, що створило загрозу для життя чи здоров'я людей (ч. 1 ст. 321-1 КК України); (3) дії, які передбачено частинами 2 та 3 ст. 321-1 КК України. Злочин, передбачений ч. 1 ст. 321-1 КК України, сформульовано законодавцем з формальним складом, тобто кримінально-протиправною визнається фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів незалежно від можливості цих предметів мати загрозливі наслідки для здоров'я людей та незалежно від їх розміру. Разом з тим, держава готова запропонувати компроміс лише особам, які вчинили вказані у ч. 4 ст. 321-1 КК України дії, які не створили загрози для життя чи здоров'я людей. Виготовлення завідомо фальсифікованих лікарських засобів з метою збуту взагалі не потрапляє у склад умов звільнення від кримінальної відповідальності.

Щодо цього науковці висловлюються по-різному. Ю.О. Данилевська, проводячи паралель із спеціальними видами звільнення від кримінальної відповідальності за незаконні дії із наркотичними засобами, або їх аналогами, схвально оцінює законодавчу ініціативу щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності за виготовлення або виробництво з метою збуту вказаних предметів. Як аргумент, вчена зазначає, що «…не дивлячись на те, що особа виготовила чи навіть займалася виробництвом наркотичних засобів, психотропних речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйними чи сильнодіючими лікарськими засобами з метою збуту або прекурсорів з метою подальшого використання, фактично вказані речовини не були передані (збуті) іншим особам. Відтак, й шкода для здоров'я фактично не настала, можна говорити лише про загрозу заподіяння шкоди здоров'ю осіб від перелічених дій» [6, с. 47]. Ю.О. Данилевська не є прихильницею збереження серед умов для звільнення від кримінальної відповідальності збуту фальсифікованих лікарських засобів, зазначаючи при цьому, що «після збуту вказаних речовин здавати нічого, отже добровільне усунення загрози здоров'ю осіб шляхом передачі небезпечних для цього об'єкта предметів під контроль правоохоронних органів чи органів влади є неможливим» [6, с. 48]. Думається, що наведені аргументи щодо збуту фальсифікованих лікарських засо-

бів є не надто переконливими, оскільки не можна ставити під сумнів ефективність заохочувальної норми лише через неможливості її поширення на якусь певну частину злочинів у сфері обігу фальсифікованих лікарських засобів. Збереження збуту у складів умов звільнення від кримінальної відповідальності переслідує вчасне виявлення вчиненого злочину та попередження вчинення його в перспективі. Якщо особа збула певну частину фальсифікату, а іншу частину фальсифікованих лікарських засобів здала та вказала джерело їх придбання і надала допомогу у розкритті злочинів у сфері обігу фальсифікованих лікарських засобів, то це значно пришвидшить процес розслідування злочину, виявлення інших осіб у цьому ланцюгу злочинних діянь і, що найважливіше вдасться попередити потрапляння до споживача ще більшої кількості фальсифікату.

Аналогічне стосується і виготовлення завідомо підроблених лікарських засобів. Потрібно зауважити, що у первинній редакції ч. 4 ст. 321-1 КК України до складу умов для застосування спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності було включено виготовлення з метою збуту фальсифікованих лікарських засобів [1]. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів» від 05 липня 2012 року № 5065-VI, стаття 321-1 КК України була викладена у новій редакції, яка уже не передбачала виготовлення фальсифікованих лікарських засобів з метою збуту серед умов для звільнення від кримінальної відповідальності [7]. Автори цього законопроекту у пояснювальній записці жодним чином не обґрунтовували такої зміни та не акцентували уваги на доцільності звуження умов звільнення від кримінальної відповідальності за обіг фальсифікованих лікарських засобів виключенням дії у формі виготовлення. Тому можна припустити, що це була суто технічна помилка, яка так і не була усунена законодавцем.

Думається, що в переліку альтернативних дій, які складають об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 321-1 КК України, не слід виділяти більш чи менш суспільно небезпечні дії. З огляду на їх передбачення в одній частині, законодавець оцінив їх як ознаки злочину, що за ступенем тяжкості є тяжким. При вчиненні кожної дії, винна особа усвідомлює, що вводить в обіг лікарські засоби, які виготовлені з порушенням встановленого порядку або підроблені у інший спосіб. За своїм призначенням лікарські засоби – це будь-яка речовина або комбінація речовин, що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу (ст. 2 Закону України «Про лікарські засоби» від 04 квітня 1996 року № 123/96-ВР) [8]. Незалежно від того, в якій формі об'єктивної сторони виразилося вчинення винною особою фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів, кожна дія наближує рівною мірою надходження фальсифікату до кінцевого споживача. Запропонований державою компроміс має стосуватися усіх дій, які альтернативно передбачені у ч. 1 ст. 321-1 КК України. В цьому аспекті підтримуємо науковців, які умову звільнення від кримінальної відповідальності пропонують визначати як «вчинення дій, передбачених частиною першою цієї статті», а також вважають колізією законодавства віднесення до умов звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 321-1 КК України вчинення «вивезення з території України, транзит через її територію» фальсифікованих лікарських засобів, що по суті входять в об'єктивну сторону контрабанди (ст. 305 КК України) [9, с. 327; 10, с. 167; 11, с. 14].

Відповідно до чинної редакції ч. 1 ст. 321-1 КК України, криміналізовані будь-які випадки фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів, тобто незалежно від розміру та створення загрози для життя та здоров'я людини. Разом з тим, при доведенні обставин для звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 321-1 КК України, слід буде довести також те, що вказаними діями не створена загроза для життя та здоров'я людини, тобто потребуватимуться з цього приводу додаткові процесуальні дії, спрямовані на встановлення цієї обставини. «Загроза для життя та здоров'я людини» в цій статті є оціночним поняттям. Законодавець не акумулює додатково зусиль для формулювання законодавчої дефініції. Наука кримінального права також є небагатослівною. Лише в окремих науковців щодо цього є позиції. Так, Ю.М. Товт вважає, що «діями, які не створили загрози для життя чи здоров'я людей варто вважати дії: а) з «небезпечними» фальсифікованими лікарськими засобами – внаслідок яких жодна стороння особа не отримала можливості вжити (використати) фальсифікований лікарський засіб, який за своїм складом є (був) небезпечним для життя чи здоров'я; б) з «безпечними» фальсифікованими лікарськими засобами – які за своїм характером не були небезпечними для життя чи здоров'я людей (не могли призвести до вибуху, витоку шкідливих речовин, вірусів тощо)» [10, с. 166]. Думається, що надто спірною є віднесення до таких, які не створили загрози для життя чи здоров'я людей першої групи дій з так званими «небезпечними» фальсифікованими лікарськими засобами. Відсутність у споживача можливості вжити небезпечний фальсифікований лікарський засіб не може бути підставою для виключення небезпеки. Якщо при-

пуститися такої позиції, тоді перевезення фальсифікованого лікарського засобу, який є небезпечним, не можна буде визнати таким, що створило загрозу для життя чи здоров'я людей, оскільки така дія полягає у переміщенні цих предметів будь-яким транспортом в межах території України. Такий злочин вважається закінченим з моменту вчинення самого переміщення.

При визначенні змісту поняття «загроза для життя чи здоров'я людей» слід враховувати саме небезпечні властивості лікарського засобу, який був сфальсифікований. Сам факт існування такого небезпечного предмету та існуюча постійна загроза, що його введуть в обіг свідчить про те, що зміни в об'єкті кримінально-правової охорони уже відбулися. Зважаючи, що ч. 1 ст. 321-1 КК України – це формальний склад, то такі зміни відбуваються також, коли вчиняється фальсифікація лікарського засобу, який є речовиною чи комбінацією речовин, що не є небезпечними для життя чи здоров'я людини. Однак, зміни за ступенем суспільної небезпеки є різними.

Відповідно до таких позицій відбувається встановлення загрози від небезпечних предметів і судовою практикою У абз. 2 пункту 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 року № 3 розтлумачено, що «незаконно виготовленими з недоброякісної сировини (матеріалів) підакцизними товарами, що становлять загрозу для життя і здоров'я людей, слід вважати такі, вживання, користування чи використання яких створює реальну загрозу для життя і здоров'я споживачів (можливість отруєння, радіоактивного опромінення тощо)» [12]. Поняття «загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків» прийнятно до ч. 1 ст. 272 КК України тлумачиться судовою практикою як «такі зміни у стані виробничих об'єктів, підприємств, унаслідок яких виникає реальна небезпека життю людей або реальна небезпека заподіяння (настання) шкоди вказаним у цій статті об'єктам (абз. 2 п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12 червня 2009 року № 7) [13]. Таким чином, при встановлені загрози для життя чи здоров'я людей слід враховувати такі два критерії: 1) об'єктивний – небезпечність самих фальсифікованих лікарських засобів за складом речовин, який міститься в ньому; 2) суб'єктивний – усвідомлення особою, яка вчиняє дії відповідно до ч. 1 ст. 321-1 КК України, цих небезпечних ознак.

Складові підстави для звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 321-1 КК України є двохкомпонентними. Перший компонент передбачає, що особа добровільно здала фальсифіковані лікарські засоби. Другий містить дві альтернативні підстави, а саме особа має: 1) вказати джерело походження цих предметів; або 2) сприяти розкриттю злочинів, пов'язаних з їх обігом. Наявність цих альтернативних компонент призводить до неоднакового розуміння саме підстави для звільнення, оскільки не усі науковці погоджуються з тим, що саме цей другий компонент містить альтернативні підстави. Разом з тим виникає питання, чи взагалі є потреба у виокремленні цих двох альтернативних підстав. Думається, що сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з обігом фальсифікованих лікарських засобів також включає повідомлення винною особою джерела їх походження. Для підтвердження цієї позиції у абз. 6 пункту 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 року № 1, зазначається, що «активне сприяння розкриттю злочину слід вважати надання особою органам дізнання або досудового розслідування будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи» [4]. Подія кримінального провадження включає – час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України). О.О.Торбас зазначає, що «активне сприяння розслідуванню закріплюється у протоколах допиту підозрюваного, де він викладає усі необхідні відомості для прискорення розслідування відповідного правопорушення» [14. с. 91]. Таким чином, вказівка на джерело придбання фальсифікованих лікарських засобів безпосередньо входить у обставини, що вказують на подію вчиненого злочину. Активне сприяння є неможливим без повідомлення інформації про предмет складу злочину, передбаченого ст. 321-1 КК України. Звідси вбачається за доцільне виключити із ч. 4 ст. 321-1 КК України вказане дублювання підстав.

У законодавчій конструкції заохочувальної норми, яка передбачена ч. 4 ст. 321-1 КК України, доцільно було б також уточнити, що позитивна посткримінальна поведінка винного мала б бути зреалізована до моменту притягнення до кримінальної відповідальності. Таке позначення міститься у низці заохочувальних норм, які передбачено, зокрема, ч. 5 ст. 158-3,ч. 5 ст. 160, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 258-5, ч. 5 ст. 447 КК України. В такому випадку норма буде зрозумілою для особи, яка вчинила злочин, тобто мається на увазі дотримання принципу «юридичної визначеності».

Висновки. Аналіз законодавчої конструкції заохочувальної норми, яка передбачає спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за обіг фальсифікованих лікарських засобів черговий раз довів необхідність її законодавчого редагування. Ефективність цієї заохочувальної норми якраз і знижується через якість її норматив-

ного визначення. На підставі проведеної наукової розвідки пропонується викласти ч. 4 ст. 321-1 КК України у такій редакції: «Особа звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною першою цієї статті, які не створили загрози для життя чи здоров'я людей, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності добровільно здала фальсифіковані лікарські засоби та активно сприяла розкриттю злочину».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання фальсифікації лікарських засобів : Закон України від 08 вересня 2011 року № 3718-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3718-17#Text (дата звернення: 10.04.2022).
2. Хряпінський П.В. Доктринальне розуміння заохочувальних норм у кримінальному праві. Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. 2017. № 1 (77). С. 98–108.
3. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.І. Борисова. 6-те вид. перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.
4. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 1. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vb001700-05#Text (дата звернення: 10.04.2022).
5. Коваленко І.А. Фальсифікація лікарських засобів та обіг фальсифікованих лікарських засобів: склад злочину. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція. 2014. № 7. С. 180–183.
6. Данилевська Ю.О. Звільнення від кримінальної відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2018. Спеціальний випуск № 1. «Протидія наркозлочинності в Україні та у світі: проблеми та шляхи їх вирішення». С. 46–51.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів: Закон України від 05 липня 2012 року № 5065-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5065-17#n19 (дата звернення: 10.04.2022).
8. Про лікарські засоби: Закон України від 04 квітня 1996 року № 123/96-ВР / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 10.04.2022).
9. Григор'єв М.Є. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів (ч. 4 ст. 321-1 КК України). Юридичний науковий електронний журнал. 2019. № 6. С. 326–329.
10. Товт Ю.М. Кримінальна відповідальність за порушення встановленого порядку обігу лікарських засобів в Україні : дис. … доктора філософії : 081 Право. Львів, 2021. 244 с.
11. Мельничук В.М. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів в Україні : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. 20 с.
12. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 року № 3. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va003700-03#Text (дата звернення: 10.04.2022).
13. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року № 7. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-09#Text (дата звернення: 10.04.2022).
14. Торбас О.О. Обставини, що підлягають доказуванню при складанні клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Вісник Кримінального судочинства. 2015. № 3. С. 88–94.

УДК 343.2.01.82
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.68

ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Пустова Н.О.,
аспірантка кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-9406-5790

Пустова Н.О. Декриміналізація кримінальних правопорушень у контексті кримінально-правової політики.

У статті розглянуто з позиції чинного законодавства та доктринальних засад декриміналізацію кримінальних правопорушень у контексті кримінально-правової політики. У дослідженні застосовувалися загальнонаукові та приватно-наукові методи дослідження, аналіз, синтез, формально-юридичний, логіко-семантичний, порівняльно-правовий методи. Зазначено, що кримінальна політика – це частина соціальної політики, що визначає завдання, які стоять перед кримінальним правом. Одним із способів реалізації кримінальної політики є декриміналізація у вигляді виключення діяння із кримінально протиправних. Зміст декриміналізації кримінальних правопорушень як самостійного методу кримінальної політики зумовлено потребами та закономірностями суспільного розвитку. Законодавець усвідомлено застосовує сукупність правил і прийомів, які ґрунтуються на необхідності реалізації підстав втрати кримінально-правовою нормою здатності охороняти суспільні відносини, при цьому він враховує зміну характеру суспільних відносин, які раніше перебували під охороною кримінального закону. Вказано, що чинниками декриміналізації є: втрата суспільної небезпеки діяння та можливість визнання його законним; часткова втрата суспільної небезпеки діяння, що дає можливість відмовитися від кримінальної відповідальності та застосовувати заходи, передбачені іншими галузями права; повна відсутність суспільної небезпеки, що зумовлено помилками криміналізації. Схарактеризовано умови декриміналізації як системи явищ, наявність яких зумовлює відсутність чи зменшення суспільної небезпеки, що є наслідками скасування кримінальної відповідальності за скоєне діяння. На відміну від чинників, умови декриміналізації є динамічною категорією та визначаються ситуацією, що складається у суспільстві: соціально-економічні умови; кримінологічно-правові умови; соціально-психологічні умови. Зазначено, що на декриміналізацію може впливати декілька умов, які певним чином доповнюють одна одну, але кожна з яких окремо не може призвести до декриміналізації.

Ключові слова: декриміналізація, заборони, суспільна небезпека, кримінальне право, принципи, норми права, правосвідомість.

Pustova N.O. Decriminalization of criminal offenses in the context of criminal law policy.

The article considers the decriminalization of criminal offenses in the context of criminal law policy from the position of current legislation and doctrinal principles. The study used general and private-scientific research methods, analysis, synthesis, formal-legal, logical-semantic, and comparative-legal methods. It is noted that criminal policy is a part of social policy that defines the tasks facing criminal law. One of the ways to implement criminal policy is decriminalization in the form of exclusion of acts as criminally illegal. The content of decriminalization of criminal offenses as an independent method of criminal policy is determined by the needs and patterns of social development. The legislator consciously applies a set of rules and methods based on the need to implement the grounds for the loss of criminal law's ability to protect public relations, taking into account changes in the nature of public relations, which were previously protected by criminal law. It is stated that the factors of decriminalization are the loss of public danger of the act and the possibility of recognizing it as legal; the partial loss of public danger of the act, which makes it possible to refuse criminal liability and apply measures provided by other branches of law; the complete absence of public danger due to errors of criminalization. The conditions of decriminalization are characterized as systems of phenomena, the presence of which determines the absence or reduction of public danger, which are the consequences of the abolition of criminal liability for the act. In contrast to factors, the conditions of decriminalization are the dynamic category and are determined by the situation in society: socio-economic conditions; criminological and legal conditions; socio-psychological conditions. It is noted that decriminalization can be influenced

by several conditions that complete each other in some way, but each of which alone cannot lead to decriminalization.

Key words: decriminalization, prohibitions, public danger, criminal law, principles, norms of law, legal awareness.

Постановка проблеми. Кримінальна політика України включає систему принципів, політичних і політико-правових розпоряджень, програм, що реалізуються державою спільно з громадянським суспільством у боротьбі зі злочинністю, щодо ресоціалізації злочинців, забезпечення безпеки особи, суспільства та держави. Кримінальна політика України визначається національними та міжнародними актами у сфері боротьби зі злочинністю, виявляється у створенні та здійсненні єдиної системи державних директивних установок, норм, інших соціальних розпоряджень; спирається на основи попередження злочинності, кримінально-правової боротьби на національному та міжнародному рівнях.

Кримінальна політика України реалізується у кримінальному праві України, а саме: у матеріальному, у процесуальному, у кримінально-виконавчому аспектах, у створенні профілактичних заходів із запобігання злочинності, у заходах, які формують рівень правосвідомості, що відповідає сучасним завданням кримінального права України, та здійснюються державними органами та інститутами громадянського суспільства.

Кримінальна політика України охоплює криміналізацію та декриміналізацію діянь як елементів, які формують напрями розвитку кримінального права України.

Аналіз дослідження проблеми. Питання декриміналізації у контексті кримінально-правової політики було предметом наукових досліджень науковців: М. Бажанова, В. Борисова, С. Гавриша, В. Грищука, Т. Денисової, О. Дудорова, К. Марисюк, В. Канціра, О. Кваші, Н. Савінової, Є. Стрельцова, В. Тація, Л. Тімофєєвої, В. Тютюгіна, П. Фріса, М. Хавронюка, В. Харченка та інших. Європейська інтеграція України викликає зміни у суспільній свідомості, що знаходить відображення у кримінально-правовій політиці України щодо криміналізації та декриміналізації діянь. Водночас, процес декриміналізації неможливий без ґрунтовного наукового дослідження.

Метою статті є дослідження декриміналізації кримінальних правопорушень у контексті кримінально-правової політики України.

Виклад основного матеріалу. Декриміналізація діянь – це складне, багатоаспектне явище, яке можна розглядати через призму суб'єктивної діяльності окремих органів, об'єктивної потреби суспільства та держави. Декриміналізація як процес являє собою діяльність із визначення та виявлення у межах кримінального закону діянь, які визнаються злочинними та караними, проте боротьба із якими неефективна чи недоцільна з причин низької суспільної небезпеки, відсутності об'єктивної потреби й можливості, чи відсутності належних правових інструментів та інститутів.

На думку К. Марисюка, В. Канціра, декриміналізація як процес офіційного визнання факту втрати певним діянням суспільної небезпеки та вилучення норми, яка раніше встановлювала кримінальну відповідальність за згадане діяння з Кримінального кодексу України, є одним із найдієвіших методів кримінально-правової політики [1, с. 194].

Процес правового забезпечення реалізації кримінальної політики щодо декриміналізації передбачає послідовність певних етапів:

1) *декриміналізація* окремих варіантів суспільно небезпечної поведінки – виключення окремих видів діянь із кримінального закону, що засноване на фактичній та потенційній суспільній небезпеці;

2) *зміна кримінально-правової охорони* – відсутність кримінальних правопорушень щодо об'єкта кримінально-правової охорони;

3) *правове попередження* – адресний і послідовно здійснюваний вибір і наступне виконання заходів державного примусу щодо особи, яка не виконала обов'язок утримуватися від посягань на об'єкт кримінально-правового забезпечення. Цей етап є факультативним, потреба у ньому виникає у разі неефективності попереднього етапу правової охорони.

Підставами декриміналізації виступають явища або соціальні процеси, які призводять до необхідності звуження меж кримінально-правової заборони, що може виражатися у визнанні неефективності чи непотрібності у певних умовах конкретної кримінально-правової норми, або необхідності зміни з метою виведення за межі кримінальної відповідальності та караності певного кола діянь та суспільних відносин.

Підставою для декриміналізації може бути об'єктивна неможливість чи недоцільність протидії певним суспільно-небезпечним діянням за допомогою інструментів кримінального права.

Зазначене передбачає визначення інструментальної спроможності кримінального права протидіяти заподіянню шкоди суспільним відносинам у вигляді кримінально-правової заборони для такого типу поведінки; перевірка інструментальної здатності альтернативних засобів запобігання шкоди суспільним відносинам, які охороняються кримінальним правом; оцінка соціальних витрат як кримінально-правових, так і альтернативних.

При дослідженні кримінально-правової заборони щодо інструментальної спроможності кримінального права потрібно провести аналіз його

правообмежувальних заходів як можливостей запобігання ризику посягання на суспільні відносини.

І. Козич зазначає, що незважаючи на плюралізм методів у сучасній кримінально-правовій науці, дослідження функцій кримінально-правової політики щодо декриміналізації має обумовлену специфіку, що пояснює необхідність обрання для отримання позитивних результатів належних загальнонаукових і спеціально-галузевих методів наукових досліджень [2, с. 46].

Заходи запобігання шкоди суспільним відносинам мають три варіанти втручання: *охоронний* (за рахунок встановлення адміністративно-правових, кримінально-правових, цивільно-правових і дисциплінарних заборон), *регулятивний* (за рахунок змін позитивного законодавства, що призводять до руйнування необхідних передумов або зниження позитивних мотивів заданого типу поведінки), *контрольний* (за рахунок створення різних контрольних механізмів, що призводять до розриву причинових зв'язків).

Кримінальне право має розглядатися як останній захід запобігання шкоди суспільним відносинам, але наявність інших альтернативних заходів не завжди свідчить про необхідність відмовитися від криміналізації чи здійснення декриміналізації. Скасування кримінально-правової заборони буде адекватним, а декриміналізація матиме достатню підставу лише тоді, коли потенційно можливі альтернативні заходи попередження шкоди суспільним відносинам несуть значніші соціальні витрати, ніж декриміналізація.

У даному випадку правовий інститут ризику поступово стає предметом галузевої правової науки. Кримінальний ризик як вид правового ризику має комплексний характер і несе загрозу правопорядку, оскільки може впливати на основні сфери життєдіяльності суспільства [3, с. 55-56].

Важливе значення мають способи, за допомогою яких здійснюється декриміналізація:

– реформування Загальної частини кримінального закону, наприклад, кримінальне право періоду до Незалежності, а саме Кримінальний кодекс УРСР 1960 року (надалі – КК УРСР) [4] встановлював кримінальну відповідальність за готування до злочинів, причому ця норма діяла щодо всіх категорій злочинів, у свою чергу Кримінальний кодекс України 2001 року (надалі – КК України) передбачає, що готування до кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливої частини КК України передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, не тягне за собою кримінальної відповідальності [5], що означає те, що щодо інших більш тяжких злочинів настає кримінальна відповідальність за готування до злочинів. Виходячи з порівняльного аналізу нормативно-правових актів, відбулася декриміналізація готування до деяких нетяжків злочинів, а також таких діянь, які переведені у розряд кримінальних проступків;

– реформування конкретних норм Особливої частини кримінального закону за допомогою виключення конкретних складів злочинів із кримінального закону.

Сюди можна віднести норми про недонесення про достовірно відомі підготовлювані або вчинені злочини, передбачені, наприклад, статтями 56 (державна зрада), 56-1 (посягання на конституційний лад), 57 (шпигунство), КК УРСР, що декриміналізовані у зв'язку з прийняттям КК України 2001 року.

Звуження одного з елементів складу злочину, або вилучення чи додавання нових ознак, що обмежують коло діянь, що входять до сфери застосування норми, вважається способом декриміналізації у сфері реформування норм Особливої частини кримінального закону. Прикладом може бути зміна поняття хуліганства: у КК УРСР (стаття 206) хуліганство визначалося як умисні дії, що грубо порушують громадський порядок і виражають явну неповагу до суспільства, а у КК України (стаття 296) ¬– хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Способом декриміналізації норм Особливої частини кримінального закону є також *виключення основного складу злочину із збереженням кваліфікованого складу*. Наприклад, в КК УРСР було встановлено кримінальну відповідальність за мужолозтво, тобто статеві зносини чоловіка з чоловіком, вчинене з застосуванням фізичного насильства, погрози або використанням безпорадного стану потерпілого, а кваліфікованим складом було «те саме діяння, вчинене групою осіб, або щодо неповнолітнього, або особою, яка раніше вчинила такий злочин» (ст. 122 КК УРСР). З прийняттям КК України відповідальність за простий склад злочину «мужолозтво» було декриміналізовано, проте кваліфікований склад був збережений у межах ст. 153 КК України «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» станом до 06.12.2017 року.

Зміна складу кримінального правопорушення через виключення альтернативних ознак складу кримінального правопорушення є також способом декриміналізації норм Особливої частини кримінального закону.

Щодо принципів декриміналізації, то за змістом вони ідентичні принципам криміналізації та підлягають обов'язковому комплексному врахуванню при здійсненні кримінальної політики у цій галузі.

Отже, принципи рівнозначні, тому законодавець зобов'язаний при проведенні декриміналізації однаковою мірою враховувати правила за-

конодавчої техніки і інші системно-правові принципи, а також виходити із комплексного аналізу суспільних відносин і кримінологічних показників стосовно певного діяння або групи діянь.

Принцип суспільної небезпеки діяння означає, що декриміналізоване діяння повинне мати низький рівень суспільної небезпеки.

Принцип відносної поширеності діянь. Діяння підлягає декриміналізації, якщо воно не є систематичним, не має проявів загальних тенденцій і закономірностей, а має характер поодиноких випадків.

Принцип кримінально-політичної відповідності. Декриміналізація не повинна являти собою індивідуальний інструмент реагування на локальні коливання криміногенної обстановки, а повинна бути частиною кримінальної політики держави, спрямованої на досягнення певних довгострокових завдань.

Принцип можливості на певний вид поведінки за допомогою кримінально-правової заборони означає, що процеси декриміналізації завжди супроводжуються аналізом змісту та форми тих суспільних відносин, які законодавець збирається регулювати. Декриміналізація у зв'язку з цим повинна бути підкріплена супутніми організаційними, політичними та економічними заходами та засобами.

М. Фоменко зазначає, що в умовах високого динамізму соціальних перетворень, постійного та суттєвого приросту наукового знання (зокрема, і про суспільство, державу і право), його диференціації та поглиблення, зумовлюється не лише необхідність збереження, а й посилення так званої інноваційної функції держави (передусім через акумуляцію й рафінування можливостей інтелектуального потенціалу суспільства та зарубіжного досвіду), яка, серед іншого, реалізується і через правоутворення – пропонування суспільству нових «правил гри» для оптимізації, вдосконалення його розвитку [6, с. 37].

Принцип відповідності декриміналізації означає наявність у суспільстві соціально-економічних ресурсів.

Принцип урахування співвідношення позитивних та негативних наслідків декриміналізації. Декриміналізація допустима лише тоді, коли є переконання, що її позитивні результати перевершать неминучі негативні наслідки.

Принцип врахування суспільної правосвідомості полягає в тому, що при проведенні процесів декриміналізації необхідно враховувати систему поглядів, теорій, переконань та цінностей суспільства та соціальних груп до права в цілому та до кримінального права зокрема. Необхідно аналізувати суспільні уявлення про мораль, справедливість і пропорційність покарання та кримінальної відповідальності, ставлення до різноманітних правопорушень, у тому числі до злочинів, тому доцільно проводити моделювання декриміналізації діянь.

Теоретичне моделювання декриміналізації діянь – це спосіб пізнання декриміналізації діяння, заснований на вивченні шляхом побудови відповідної моделі. Теоретична модель декриміналізації складається із двох етапів: етап визнання необхідності у скасуванні кримінально-правової заборони (процес та результат визнання втрати діянням суспільної небезпеки) та етап визнання достатності (процес і результат визнання скасованої кримінально-правової заборони такого діяння адекватною в існуючій системі суспільних відносин).

Процес визнання втрати діянням суспільної небезпеки включає шість стадій: 1) формулювання заданого типу поведінки; 2) формулювання різноманітних причинових зв'язків із зазначенням можливої шкоди від практики заданого типу поведінки; 3) визначення суспільних відносин, яким може бути заподіяна шкода практикою заданого типу поведінки; 4) аналіз механізмів розвитку причинового зв'язку у напрямі заподіяння шкоди відповідним суспільним відносинам; 5) визначення поширеності заданого типу поведінки; 6) визначення рівня суспільної небезпеки діяння.

Критеріями втрати діянням суспільної небезпеки є його шкідливість і поширеність діяння. Для визначення шкідливості враховуються соціальні наслідки діяння, об'єкт посягання та причинові зв'язки між ними [7, с. 487]. Соціальні наслідки діяння не зводяться лише до соціальних наслідків злочинності та шкоди, яка спричиняється злочином, а враховуються у складі злочину як кримінологічно-утворююча ознака. Те, що діяння носить не одиничний, невипадковий характер становить поширеність.

Серед чинників, які впливають на процеси декриміналізації діянь, соціально-психологічні аспекти є одними із головних, загальна оцінка не лише є передумовою процесу декриміналізації, а й її наслідком.

Зокрема, В. Голіна, говорячи про необхідність враховувати громадську думку, проводить різницю між рівнями суспільної свідомості [8, с. 111]. Він виділяє три види: суспільну психологію, ідеологію та індивідуальну свідомість суб'єкта правовідносин.

Ідеологію можна визначити як сукупність системно упорядкованих поглядів, що виражають інтереси різних соціальних груп, на основі якої усвідомлюються і оцінюються відносини людей та їхніх спільнот до соціальної дійсності. У цьому разі ідеологія розглядається не як політичне явище, а як правова ідеологія, що відбивається у загальних і галузевих правових принципах.

Кримінальна політика та процеси декриміналізації є відображенням правової ідеології. Суспільна свідомість лише на рівні суспільної психології

є комплексом ідей, поглядів, стереотипів і установок, що склалися в процесі життєдіяльності суспільства, у них виражається думка соціальної більшості.

П. Фріс зазначає, що фундаментом кримінально-правової політики є узагальнене бачення цих оцінок і необхідних змін, які виробляються внаслідок творчих дискусій науковців і практиків, та зроблених на підставі аналізу емпіричних матеріалів правозастосування висновків. Усе це повинно базуватися на теорії права, яка визнана науковою громадськістю [9, с. 108].

Суспільна психологія – це не сума кількісно складених думок, а системна, цілісна сукупність свідомості всіх індивідів і соціальних груп. Суспільна психологія є реакцією суспільства на різні перетворення та зміни, зокрема на зміни кримінальної політики.

Індивідуальна свідомість – це ідеї, ціннісно-орієнтаційні процеси, які відбуваються у свідомості окремої людини. Це реакція конкретної особи на соціальні перетворення.

Кримінальна політика у процесі формування, постановки стратегічних і тактичних завдань не може орієнтуватися на цей тип свідомості, так як практична реалізація такого підходу неможлива у зв'язку із різноманіттям поглядів на кримінальне право, систему та цілі покарання.

Інакше відбувається із суспільною свідомістю на рівні суспільної психології. При здійсненні декриміналізації законодавець зобов'язаний найбільш повно враховувати ступінь негативної оцінки суспільством діяння, так як відмова від врахування цього чинника може призвести до зниження авторитету кримінального закону та формування у суспільстві думки про його несправедливість і неефективність.

На думку М. Хавронюка, підставою декриміналізації діянь є їхня нездатність заподіювати істотну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони [10, с. 67-68].

Прикладом може бути стаття 396 КК України, якою передбачено кримінальну відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину, проте частиною 2 вказаної статті скасовано кримінальну відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування злочину членом сім'ї чи близьким родичем особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом.

Необхідно враховувати системно-правові засади декриміналізації діянь, такі як: *принцип конституційної адекватності*. При декриміналізації слід враховувати спектр соціально-політичних, психологічних та правових аспектів. Дотримання цих принципів дозволяє уникнути помилок при проведенні декриміналізації окремих складів кримінальних правопорушень та модернізації певних глав КК України.

Основною метою декриміналізації є: встановлення відповідності між кримінальним законом і політичними та економічними відносинами у державі; встановлення відповідності між кримінальним законом і суспільною моральністю так, як наявність у КК України норм, які не відповідають новим суспільним відносинам та системі цінностей, породжує у населення ставлення до кримінального закону як до нереального, а тому ефективність як засіб запобігання кримінальним правопорушенням та як засіб охорони певних груп суспільних відносин буде сумнівною.

У деяких випадках декриміналізація є вимушеною, якщо вимоги кримінального закону завзято не виконуються значною частиною населення. Наприклад, встановлення кримінальної відповідальності за самогоноваріння та скасуванням цієї заборони.

Гуманізація кримінального законодавства як принцип декриміналізації – направлення на боротьбу з небажаними формами поведінки інших, м'якших (можливо, більш дієвих) заходів, ніж кримінальна відповідальність (можна замінити іншими процедурами, наприклад, позбавлення ліцензії на певний вид діяльності).

Л. Левицька визначає декриміналізацію як напрям кримінально-правової політики, яка за своїм змістом є протилежною криміналізації і полягає в процесі виявлення передбачених кримінальним законом не суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнанні недопустимості, неможливості й недоцільності їх кримінально-правової заборони шляхом їх фіксації в законі як злочинних і кримінально караних [11, с. 37].

Отже, декриміналізація як процес – це діяльність з виявлення тих видів діянь, які чинним кримінальним законом визнаються кримінальними правопорушеннями, однак які з різних причин втратили суспільну небезпеку або боротьба з якими засобами кримінального закону недоцільна. Декриміналізація як результат – діяльність із вилучення певних видів діянь з кримінального закону як кримінальних правопорушень.

Процес декриміналізації пов'язаний із втратою діянням суспільної небезпеки при збереженні формальної кримінальної протиправності. Ситуація, коли діяння не завдає шкоди суспільним відносинам, проте вважається кримінальним правопорушенням, є нестабільною. Притягнення до кримінальної відповідальності за таке діяння розцінюється як прояв несправедливості, є головною детермінантою декриміналізації.

Висновки. Декриміналізація є складним, комплексним і багатоаспектним інструментом кримінальної політики. Криміналізація та декриміналізація, виступаючи ефективними засобами здійснення кримінально-правової політики держави, мають бути соціально зумовлені, базуватися на засадах наукової обґрунтованості, врахуванні

громадської думки, пріоритету суспільних інтересів, прогнозованості та легітимності. Недотримання хоча б однієї із перерахованих ознак має наслідком відсутність ефективності кримінальної політики та її нездатність досягати поставленої мети та завдань.

Декриміналізація – це діяльність з виявлення тих видів діянь, які чинним кримінальним законом визнаються кримінальними правопорушеннями, однак які з різних причин втратили суспільну небезпеку або боротьба з якими засобами кримінального закону недоцільна.

Межі злочинного та незлочинного можуть змінюватися не тільки за допомогою декриміналізації, а й шляхом зміни регулятивного і охоронного некримінального законодавства.

Кримінально-політичні методи декриміналізації є спеціальними щодо загальноправового методу диференціації правового регулювання і юридичної відповідальності. Виключення норми, що передбачає відповідальність за вчинене діяння, із чинного закону про кримінальну відповідальність або її частини є результатом декриміналізації. Під декриміналізацією діяння слід розуміти процес та результат скасування кримінально-правової заборони.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Марисюк К., Канцір В. Декриміналізація як метод кримінально-правової політики. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2019. Випуск 22. С. 191–194.
2. Козич І. В. Методи дослідження кримінально-правової політики та її функцій. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип.2 (90). С. 40–49.
3. Єсімов С. С. Реалізація конституційного оформлення правопорядку в умовах наявності конституційних ризиків. *Соціально-правові студії*. 2019. Випуск 3 (5). С. 52–57.
4. Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР: Закон УРСР від 28.12.1960 р. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2000-05#Text.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III, URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14.
6. Фоменко М. В. Підстави криміналізації суспільно-небезпечних діянь. Вісник кримінологічної асоціації України. 2021. №2 (25). С. 33–39.
7. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / Остапенко О. І. Ковалів М. В., Гулак Л. І. та ін. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
8. Голіна В. Проблема кримінологічного забезпечення криміналізації і декриміналізації у кримінальному праві України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 3 (82). С. 107–116.
9. Фріс П. Л. Ідеологія кримінально-правової політики : монографія. Івано-Франківськ: Супрун В. П., 2021. 389 с.
10. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.
11. Левицька Л. В. Якість кримінального закону України як показник ефективності кодифікації законодавства. *Судова апеляція*. № 2(15). 2009. С. 31–40.

УДК 343.9:343.35
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.55

ВПРОВАДЖЕННЯ ПІДХОДІВ ЮРИДИЧНОГО ДИЗАЙНУ ЯК СПОСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ПРОГРАМ

Сметаніна Н.В.,
кандидат юридичних наук, доцент, асистент
кафедри кримінології та
кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0001-5949-3709

Череватюк Д.В.,
студентка 1 курсу магістратури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0002-5673-3583

Сметаніна Н.В., Череватюк Д.В. Впровадження підходів юридичного дизайну як спосіб підвищення ефективності антикорупційних програм.

У статті вказується, що антикорупційний комплаєнс є провідною сферою у антикорупційній політиці України для врегулювання діяльності юридичної особи в аспекті запобігання та протидії корупції. Затверджена Національним агентством з питань запобігання корупції «Типова антикорупційна програма юридичної особи» продовжує практику дублювання юридичними особами її положень без конструктивного дослідження змісту і пристосування до особливостей управління і організації підприємством. У підсумку відсутня участь трудового колективу у розробці методів запобігання корупції, працівники, які не залучаються до розробки, мають нижчу обізнаність стосовно її положень, що призводить до недотримання вимог антикорупційного законодавства. Ці проблеми існують до тепер і викликають стурбованість через те, що антикорупційна програма є потужним інструментом, однак її неправильне використання тільки створює видимість діяльності із запобігання і подолання корупції.

Для вирішення такої проблеми пропонується встановити вимоги до антикорупційної програми, які сприятимуть її реальній дії. Однією з основних вимог визначається застосування принципів юридичного дизайну. У статті пояснюється визначення терміну і його походження, основні техніки і підходи до розуміння. Також наводиться приклад фрагменту Типової антикорупційної програми юридичної особи та антикорупційної програми, що складена відповідно до принципів юридичного дизайну. Окремо згадується успішне застосування технік юридичного дизайну у діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції.

На думку авторів, такі вимоги сприятимуть у формуванні нульової толерантності до корупції, а також у запобіганні та протидії корупції в Україні. Антикорупційна програма складена відповідно до законодавства і завдяки застосуванню юридичного дизайну без сумніву матиме успіх, так як встановлюватиме важливі права і обов'язки, і у той же час привертатиме увагу естетичною складовою, що полегшить сприйняття і викликатиме зацікавленість у дослідженні всього змісту.

Ключові слова: корупція, комплаєнс програми, доброчесність, юридичний дизайн документу.

Smetanina N.V., Cherevatuk D.V. Implementing legal design approaches as a way to increase the effectiveness of anti-corruption programs.

The article states that anti-corruption compliance has been a leading area in Ukraine's anti-corruption policy to regulate the activities of legal entities in terms of preventing and combating corruption. Approved by the National Agency for the Prevention of Corruption, the «Typical Anti-Corruption Program of a Legal Entity» continues the practice of duplicating its provisions by legal entities without constructive study of the content and adaptation to the peculiarities of enterprise management and organization. In conclusion, there is no participation of the labor collective in the development of methods to prevent corruption, employees who are not involved in the development have less awareness of its provisions, which leads to non-compliance with anti-corruption legislation. These problems still exist and are a matter of concern because the anti-

corruption program is a powerful tool, but its misuse only creates the appearance of anti-corruption activities.

To solve this problem, it is proposed to establish requirements for an anti-corruption program that will facilitate its real action. One of the main requirements is the application of the principles of legal design. The article explains the definition of the term and its origin, basic techniques and approaches to understanding. There is also an example of the fragment of the Standard Anti-Corruption Program of a Legal Entity and the Anti-Corruption Program compiled in accordance with the principles of legal design. The successful application of legal design techniques in the activities of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the National Agency for the Prevention of Corruption is mentioned separately.

According to the authors, such requirements will contribute to the formation of zero tolerance for corruption, as well as in preventing and combating corruption in Ukraine. The anti-corruption program is designed in accordance with the law and will undoubtedly succeed through the use of legal design, as it will establish important rights and responsibilities, while attracting attention to the aesthetic component, which will facilitate perception and interest in research.

Key words: corruption, compliance program, integrity, legal document design.

Постановка проблеми. Останні роки антикорупційний комплаєнс є визначальною сферою, що характеризує антикорупційну політику у діяльності юридичної особи. Він залишається одним з найефективніших засобів боротьби з корупцією, а одним з його етапів є прийняття антикорупційної програми. Такі програми можуть відображати прогресивні положення, а можуть стати черговими документами, які повинні виконуватись і формувати негативне ставлення до корупції, однак у дійсності лише формально існують.

Стан опрацювання проблематики щодо проблеми впровадження комплаєнсу у сфері антикорупційного захисту у тій чи іншій мірі проводились дослідження такими вченими, як: О. Ю. Бусол, Б. М. Головкін, Д. С. Машлякевич, М. І. Мельник, Є. В. Невмержицький, О. В. Нестеренко, В. Ф. Оболенцев, М. І. Хавронюк, В. І. Шакун та іншими вітчизняними науковцями.

Метою статті є формування нових вимог до антикорупційних програм з ціллю підвищення їх ефективності у запобіганні та протидії корупції.

Виклад основного матеріалу. Згідно статті 62 Закону України «Про запобігання корупції» одним з методів боротьби з корупцією є антикорупційна програма, яку в обов'язковому порядку має приймати визначений перелік юридичних осіб. Антикорупційною програмою юридичної особи є комплекс правил, стандартів і процедур щодо виявлення, протидії та запобігання корупції у діяльності юридичної особи [1].

Слід наголосити, що наказом Національного агентства з питань запобігання корупції від 10.12.2021 №794/21 була затверджена у новій редакції «Типова антикорупційна програма юридичної особи». Такий крок без сумніву є необхідним і правильним, адже без такого врегулювання могли виникнути суперечки щодо її змісту та повноти викладу тексту. Однак, не можна не помітити, що антикорупційні програми значної кількості юридичних осіб після такого кроку почали зводитись до простого копіюванню положень Типової антикорупційної програми.

Це призвело до наступних наслідків:

- відсутність участі трудового колективу юридичної особи в розробці методів по запобіганню та протидії з корупцією на конкретному підприємстві;

- не врахування специфіки діяльності роботи такої юридичної особи;

- зниження обізнаності про антикорупційні заходи, так як працівники активно не залучаються до її розробки;

- за відсутності реальних обговорень, не відбувається оцінки знань працівників у сфері антикорупційного законодавства, через що Уповноважений з питань запобігання та протидії корупції (далі – Уповноважений) не має змоги опрацювати всі проблемні аспекти з працівниками.

Більше того, існує проблема більш серйозного характеру. Згідно з «Аналітичним оглядом умов забезпечення доброчесності та роботи антикорупційних уповноважених у публічному секторі» за 2020 рік, 79% Уповноважених на державних підприємствах та 52% Уповноважених інших державних органів визначають свій рівень професійної антикорупційної освіти недостатнім. Вони намагаються самостійно вирішити цю проблему за допомогою проходження курсів підвищення кваліфікації та участі у заходах з обміну досвідом, яких наразі не вистачає для якісного задоволення потреб у професійному навчанні уповноважених. Респонденти, незалежно від типу посад, продемонстрували значний (30% і більше) запит щодо формування навчальних програм практично з усіх запропонованих в опитуванні тематичних напрямів діяльності уповноважених [2, с. 60].

Отже, на даному етапі впровадження антикорупційних програм основним, на нашу думку, залишається:

- пояснення, які механізми антикорупційної боротьби існують в принципі, і як вони працюють у компаніях;

- демонстрація вигоди неухильного дотримання міжнародних антикорупційних стандартів, які є реальною альтернативою сумнівних «переваг» корупційної практики;

- допомога українським компаніям виконати вимоги розділу X Закону України «Про запобігання корупції», про необхідність розробки і впровадження антикорупційних програм [3].

Успіх застосування антикорупційної програми залежить від багатьох факторів. Основними, ми вважаємо, по-перше, створення програми, яка буде здатна усувати основні недоліки в управлінні, що призводять до зниження можливостей для отримання прибутку та більшої вірогідності застосування санкцій за умов несприятливої поведінки [4, с. 12]. По-друге, створення такої антикорупційної програми, яка дозволить працівникам будь-яких спеціальностей легко з нею ознайомитись і зрозуміти її зміст, а головне – у разі виникнення корупційних ризиків мати можливість переглянути план дій і прийняти зважене рішення.

Зважаючи на вищевикладене, пропонуємо, щоб основні вимоги до антикорупційної програми були наступні:

1. Відповідність змісту положень вимогам чинного законодавства.

2. Участь працівників у її розробці, без покладення додаткового навантаження у процесі виконання покладених на них завдань. Основна робота залишається за Уповноваженим, однак наш підхід передбачає створення у працівників відчуття причетності. Такий спільний підхід може бути використаний через тестування чи інші інтерактивні форми, що займатиме не більше 15 хвилин. Це допомагає зменшити заперечення або опір програмі.

3. Безперервність. Створення антикорупційної програми не слід розглядати як разовий проєкт, а радше як постійний процес. Програму необхідно постійно адаптувати до мінливого ділового середовища та внутрішнього навчання [5, с. 25].

4. Спільна відповідальність. Дуже важливо уникнути подвійних стандартів і гнучкості в інтерпретації політики та процедур. Правила та принципи мають бути однаковими для керівників, топ-менеджерів та інших працівників. Послідовність у застосуванні програми має бути особливо відображена у кадровій політиці компанії [5, с .26].

5. Доступність. Інформація про антикорупційну програму та допоміжні матеріали повинні бути у відкритому доступі. Це розміщення на офіційних веб-сайтах чи на сайтах з доступом лише працівників компанії або копії таких програм у приміщеннях до яких всі мають доступ. Важливо при розміщенні такого документу на сайтах не робити його пошук надміру довгим. Головна сторінка повинна містити посилання на антикорупційну програму, зручний антикорупційний інтерфейс, який не буде ускладнювати пошук інформації.

6. Антикорупційна програма повинна бути адаптована до індивідуальних особливостей компанії. Результати оцінки ризиків компанії визначають масштаби ризиків та конкретні сфери, на які мають бути спрямовані антикорупційні заходи.

7. Застосування принципів юридичного дизайну. Зміст має бути легким для розуміння, тому бажано уникати скорочень або технічних термінів. Розуміння можна ще покращити, надавши реальні приклади, рекомендації та зручні інструменти, які роблять загальні політики актуальними на практичному рівні. Також важливим є правильне оформлення. Закон не ставить конкретних вимог щодо шрифту та кількості сторінок, а тому важливо зробити його візуально приємним і легким.

Вважаємо останній пункт надзвичайно важливим у аспекті сприйняття інформації і основним у розумінні дотримання положень антикорупційної програми, а тому зупинимось на ньому детальніше.

Як відомо, антикорупційні програми не тільки не збільшують кількість правил і регламентацій, але і допомагають зменшити набір регламентів, що встановлюються державою для бізнесу. Ефективними їх роблять її інструменти – це аудит, розслідування, заохочення, механізми анонімних повідомлень, етичні норми, оцінка ризиків і зворотній зв'язок із керівництвом [6]. Однак дані інструменти можуть так і не бути реалізовані через їх надмірну «важкість» у сприйнятті.

Антикорупційна програма не повинна лише формально існувати, а має виступати дієвим інструментом, викликати зацікавленість у працівників для подальшого вивчення, а для цього пропонуємо використовувати підходи і принципи юридичного дизайну.

Юридичний дизайн – це підготовка юридичних документів з використанням підходів дизайн мислення, що базується на принципі орієнтування на людину, як кінцевого споживача. Термін «legal design» (юридичний дизайн) виник у Каліфорнії, США і майже відразу набув широкої популярності. Науковець Маргарет Хейган із Стенфордського юридичного факультету допомогла впровадити цей термін після створення ігрового додатка, що полегшив вивчення права студентами. Така робота призвела до створення Стенфордської лабораторії юридичного дизайну, директором якої вона є [7]. У деяких університетах США юридичний дизайн викладають як окрему дисципліну. Паралельно ми бачимо розвиток окремої професії «legal designer», поступово формуються об'єднання професіоналів у цій сфері [8].

Існує системна проблема щодо відсутності зворотного зв'язку від тих, хто вивчає антикорупційну програму і, на практиці, повинен її застосовувати. Естетична складова є гарантом того, що до даного документу звертатимуться неодноразово, так як він матиме більше переваг, ніж статті на сайтах чи окремі публікації уповноважених.

Наведемо приклад однієї сторінки Типової антикорупційної програми юридичної особи та анти-

корупційної програми, що складена відповідно до принципів юридичного дизайну (*Рис. 1*).

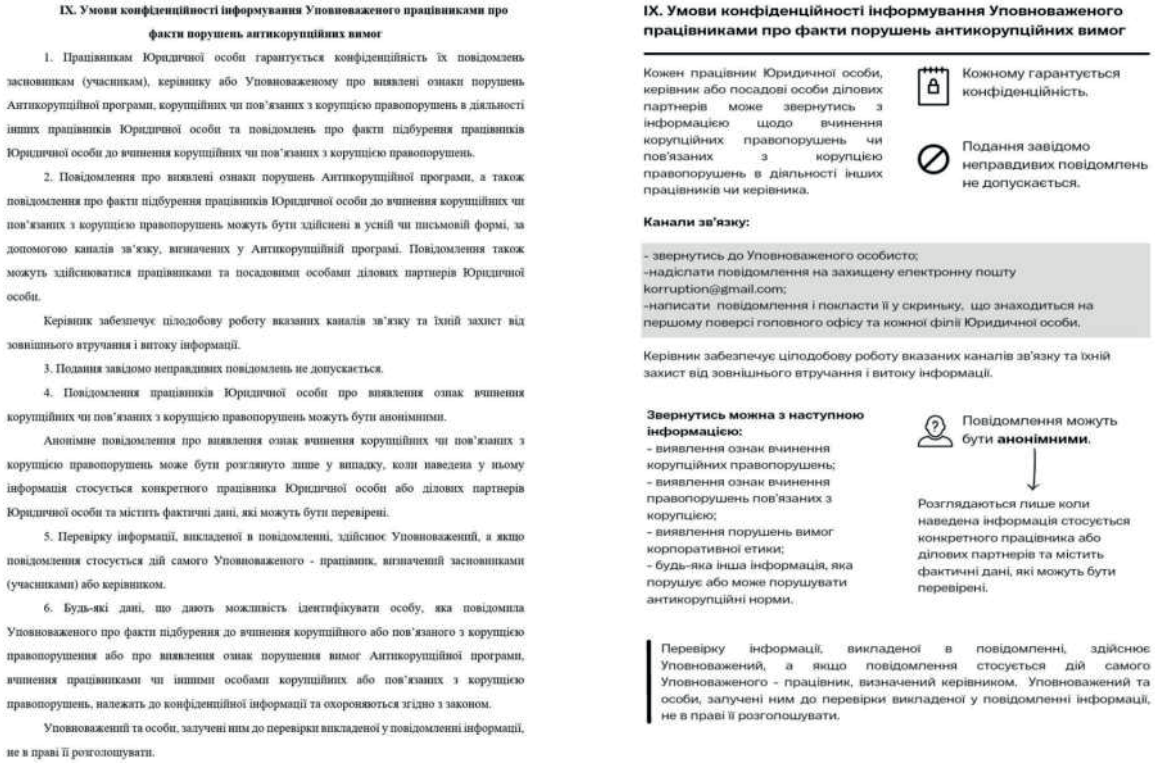
Наочно можна побачити зміни в антикорупційній програмі, якщо прибрати зайвий текст і спробували схематично пояснити умови конфіденційності інформування Уповноваженого працівниками про факти порушень антикорупційних вимог.

Форми юридичного дизайну різноманітні: схеми, блок-схеми, інфографіка, таймлайни, таблиці, діаграми, схеми структури органів та ін. Однак legal design не означає, що весь текст ми можемо замінити зображеннями. Важливо пам'ятати, що необхідно зберегти сутність положень і не допустити їх двозначного тлумачення. Підготувати текст з використанням юридичного дизайну означає, у першу чергу, правильно структурувати його і дотриматись базових правил типографії. Основними з них є наступні: не використовуйте більше 2 різних шрифтів, обирайте доцільні для документу кольори у разі оформлення інфографіки чи схем, створіть більше вільного простору, щоб текст сприймався у спрощеній формі, урегулюйте відстань між абзацами та вирівняйте текст тощо [9]. Таких правил багато, однак їх доцільність визначається окремим випадком.

Юридичний дизайн успішно застосовують іноземні компанії, що можуть зобразити правила поведінки, права та обов'язки навіть у формі коміксів, що має неабиякий попит. В Україні підходи юридичного дизайну застосовуються такою категорією суб'єктів запобігання корупції, як суб'єкти зі спеціальними повноваженнями у сфері протидії корупції, як їх виокремлює Б. М. Головкін - Національним антикорупційним бюро України та Національним агентством з питань запобігання корупції [10, с. 256]. На офіційних сайтах наведених державних органів можна побачити різні схеми, інфографіку, таймлайни, що значно полегшують сприйняття і дозволяють кожному громадянину зрозуміти складні корупційні схеми чи механізми за декілька хвилин.

Висновки. Антикорупційна програма є важливим засобом у формуванні нульової толерантності до корупції, у запобіганні та протидії корупції в Україні. Її перевагами є залучення працівників до розробки документу та можливість детально розписати основні дії при виникненні корупційних ризиків чи перебуванні особи в ситуації, пов'язаній з корупцією. Головним завданням залишається створення документу, який стане антикорупційним довідником для керівника, працівників, контрагентів при співпраці з юридичною особою. Антикорупційна програма має бути повністю вбудованою в бізнес-процеси підприємства, враховувати зовнішні і внутрішні правові норми. Це означає, що така програма виконуватиме відповідні функції в управлінні підприємством.

Успіх такої програми напряму залежить від осіб, які ознайомляться з програмою, зрозуміють і у разі необхідності звернуться до її положень. У цьому допоможе юридичний дизайн, напрям, що характеризується орієнтуванням на людину, яка буде взаємодіяти з документом. Естетична складова – це не закріплені законодавством правила,



IX. Умови конфіденційності інформування Уповноваженого працівниками про факти порушень антикорупційних вимог

1. Працівникам Юридичної особи гарантується конфіденційність їх повідомлень засновникам (учасникам), керівнику або Уповноваженому про виявлені ознаки порушень Антикорупційної програми, корупційних чи пов'язаних з корупцією правопорушень в діяльності інших працівників Юридичної особи та повідомлень про факти підбурення працівників Юридичної особи до вчинення корупційних чи пов'язаних з корупцією правопорушень.

2. Повідомлення про виявлені ознаки порушень Антикорупційної програми, а також повідомлення про факти підбурення працівників Юридичної особи до вчинення корупційних чи пов'язаних з корупцією правопорушень можуть бути здійснені в усній чи письмовій формі, за допомогою каналів зв'язку, визначених у Антикорупційній програмі. Повідомлення також можуть здійснюватися працівниками та посадовими особами ділових партнерів Юридичної особи.

Керівник забезпечує цілодобову роботу вказаних каналів зв'язку та їхній захист від зовнішнього втручання і витоку інформації.

3. Подання завідомо неправдивих повідомлень не допускається.

4. Повідомлення працівників Юридичної особи про виявлення ознак вчинення корупційних чи пов'язаних з корупцією правопорушень можуть бути анонімними.

Анонімне повідомлення про виявлення ознак вчинення корупційних чи пов'язаних з корупцією правопорушень може бути розглянуто лише у випадку, коли наведена у ньому інформація стосується конкретного працівника Юридичної особи або ділових партнерів Юридичної особи та містить фактичні дані, які можуть бути перевірені.

5. Перевірку інформації, викладеної в повідомленні, здійснює Уповноважений, а якщо повідомлення стосується дій самого Уповноваженого - працівник, визначений засновниками (учасниками) або керівником.

6. Будь-які дані, що дають можливість ідентифікувати особу, яка повідомила Уповноваженого про факти підбурення до вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення або про виявлення ознак порушення вимог Антикорупційної програми, вчинення працівниками чи іншими особами корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, належать до конфіденційної інформації та охороняються згідно з законом.

Уповноважений та особи, залучені ним до перевірки викладеної у повідомленні інформації, не в праві її розголошувати.

IX. Умови конфіденційності інформування Уповноваженого працівниками про факти порушень антикорупційних вимог

Кожен працівник Юридичної особи, керівник або посадові особи ділових партнерів може звернутись з інформацією щодо вчинення корупційних правопорушень чи пов'язаних з корупцією правопорушень в діяльності інших працівників чи керівника.

Кожному гарантується конфіденційність.

Подання завідомо неправдивих повідомлень не допускається.

Канали зв'язку:

- звернутись до Уповноваженого особисто;
-надіслати повідомлення на захищену електронну пошту korruption@gmail.com;
-написати повідомлення і покласти її у скриньку, що знаходиться на першому поверсі головного офісу та кожної філії Юридичної особи.

Керівник забезпечує цілодобову роботу вказаних каналів зв'язку та їхній захист від зовнішнього втручання і витоку інформації.

Звернутись можна з наступною інформацією:
- виявлення ознак вчинення корупційних правопорушень;
- виявлення ознак вчинення правопорушень пов'язаних з корупцією;
- виявлення порушень вимог корпоративної етики;
- будь-яка інша інформація, яка порушує або може порушувати антикорупційні норми.

Повідомлення можуть бути **анонімними**.

Розглядаються лише коли наведена інформація стосується конкретного працівника або ділових партнерів та містить фактичні дані, які можуть бути перевірені.

Перевірку інформації, викладеної в повідомленні, здійснює Уповноважений, а якщо повідомлення стосується дій самого Уповноваженого - працівник, визначений керівником. Уповноважений та особи, залучені ним до перевірки викладеної у повідомленні інформації, не в праві її розголошувати.

Рис. 1

а тому ми можемо різними способами привертати увагу працівників до змісту. Єдиним мінусом у такому підході є витрачений час. Усе інше залежить від креативу окремої особи і від бажання робити зміни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII : станом на 9 груд. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення: 28.01.2022).
2. Антикорупційна доброчесність 2020: аналітичний огляд за результатами соціологічного дослідження. Київ. Національне агентство з питань запобігання корупції, 2021. 68 с. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/07/Doslidzhennya-Antykoruptsijna-dobrochesnist-2020.pdf (дата звернення: 29.01.2022).
3. Сметаніна Н. В. Проблемні питання розвитку антикорупційного законодавства у приватному секторі. *Забезпечення правопорядку в умовах коронакризи*: матеріали панел. дискусії IV Харків. міжнар. юрид. форуму, м. Харків, 23–24 верес. 2020 р. Харків, 2020. С. 199–202.
4. Anti-corruption Policies and Programs: A Framework for Evaluation. By Jeff Huther and Anwar Shah. URL: https://documents1.worldbank.org/curated/en/578241468767095005/118518323_ 20041118114620/additional/multi-page.pdf (дата звернення: 30.01.2022).
5. An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical Guide. New York, 2013. URL: https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/13-84498_Ebook.pdf (дата звернення: 05.02.2022).
6. Сметаніна Н.В. Антикорупційний комплаєнс у системі запобігання корупції. *Протидія злочинності і корупції: міжнародні стандарти та досвід України*: зб. тез міжнар. конф. (м. Харків, 22 верес. 2021 р.). Харків, 2021. С. 258–261.
7. The Legal Design Lab. URL: https://law.stanford.edu/organizations/pages/legal-design-lab/#slsnav-our-4-themes (дата звернення: 15.02.2022).
8. The Legal Design Alliance. URL: https://www.legaldesignalliance.org/ (дата звернення: 16.02.2022).
9. Правильна типографія = зручність сприйняття вашого контенту! URL: https://goldwebsolutions.com/uk/blog/pravilna-tipografiya-u-sviti-didzhetel/ (дата звернення: 09.04.2022).
10. Головкін Б. М. Механізм запобігання корупції. *Часопис Київського університету права.* 2018. № 4. С. 254–260.

УДК 343.43:341.4
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.56

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ

Андрушко А.В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та процесу
Ужгородського національного університету,
https://orcid.org/0000-0002-7735-7898

Андрушко А.В. Порівняльний аналіз законодавства зарубіжних держав про кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення.

У статті на підставі вивчення законодавства 50 держав світу проаналізовано зарубіжний досвід кримінально-правової протидії насильницьким зникненням.

Аналіз кримінального законодавства понад 100 держав світу засвідчив, що кримінально-правові заборони насильницького зникнення на сьогодні містяться у законодавстві Австралії, Австрії, Азербайджану, Албанії, Анголи, Аргентини, Бельгії, Болівії, Боснії та Герцеговини, Буркіна-Фасо, Бурунді, Венесуели, Вірменії, Габону, Гватемали, Гондурасу, Іспанії, Камбоджі, Киргизстану, Колумбії, Конго, Лесото, Литви, Люксембургу, Малі, Мальти, Мексики, Молдови, Монголії, Нідерландів, Нікарагуа, Німеччини, Норвегії, Панами, Парагваю, Перу, Північної Македонії, Польщі, Румунії, Сальвадору, Сербії, Словаччини, Словенії, Фінляндії, Франції, Хорватії, Чаду, Чехії, Чорногорії та Швейцарії.

З'ясовано, що місце насильницького зникнення в системі Особливої частини зарубіжних кримінальних законів визначається по-різному. Встановлено, що переважна більшість законодавців зазначене діяння визнала злочином проти міжнародного правопорядку.

Звертається увага на те, що чимало законодавців не виокремили самостійну статтю про відповідальність за насильницьке зникнення, а визнали вказане діяння одним із різновидів злочинів проти людяності, згадавши про нього у відповідній «загальній» статті.

Встановлено, що формулюючи диспозицію відповідної кримінально-правової заборони, більшість законодавців зарубіжних держав виходили як із визначення насильницького зникнення, наведеного у ст. 2 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, так і з дефініції вказаного діяння, наведеної у п. «і» ч. 2 ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду. При цьому звертається увага на те, що зазначені міжнародно-правові акти встановлюють різні стандарти криміналізації насильницького зникнення.

Констатується значне різноманіття існуючих підходів не лише до криміналізації, а й до пеналізації насильницького зникнення. Підкреслюється, що проаналізований зарубіжний досвід може знадобитися при удосконаленні вітчизняної кримінально-правової заборони, присвяченої відповідальності за вказане посягання. Зокрема, на серйозну увагу заслуговує віднесення переважною більшістю законодавців насильницького зникнення до злочинів проти міжнародного правопорядку, а не до посягань на особисту свободу.

Ключові слова: кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи; насильницьке зникнення; злочини проти людяності; кримінальне законодавство зарубіжних держав; порівняльне кримінальне право.

Andrushko A.V. Comparative analysis of the legislation of foreign countries on criminal liability for enforced disappearance.

The article analyzes the foreign experience of criminal law counteraction to enforced disappearances on the basis of research of the legislation of 50 countries.

A study of the criminal law of approximately 100 countries has shown that criminal law prohibitions on enforced disappearances are currently contained in the legislation of Albania, Angola, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaijan, Belgium, Bolivia, Bosnia and Herzegovina, Burkina Faso, Burundi, Cambodia, Chad, Colombia, Congo, Croatia, the Czech Republic, El Salvador, Finland, France, Gabon, Germany, Guatemala, Honduras, Kyrgyzstan, Lesotho, Lithuania, Luxembourg, Mali, Malta, Mexico, Moldova, Mongolia, Montenegro, Netherlands, Nicaragua, Norway, Northern Macedonia, Panama, Paraguay, Peru, Poland, Romania, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain, Switzerland, Venezuela.

It is found that the place of enforced disappearance in the system of the Special Part

of foreign criminal laws is defined differently. The article establishes that the vast majority of legislators recognized this act as a crime against international law order.

It is noteworthy that many legislators did not single out a separate article on liability for enforced disappearance, but recognized this act as a type of crime against humanity, mentioning it in the relevant "general" article.

The article establishes that while formulating the disposition of the relevant criminal law prohibition, most legislators of foreign countries proceeded from the definition of enforced disappearance, given in Art. 2 of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, and from the definition of this act, given in paragraph "i" of Part 2 of Art. 7 of the Rome Statute of the International Criminal Court. Attention is drawn to the fact that these international legal acts set different standards for criminalizing enforced disappearances.

There is a significant variety of existing approaches not only to criminalization, but also to penalizing enforced disappearances. The article emphasizes that the studied foreign experience may be needed in improving the domestic criminal law prohibition on liability for such encroachment. In particular, the overwhelming majority of legislators attribute enforced disappearances to crimes against international law order rather than to encroachments on personal liberty.

Key words: criminal offenses against the liberty, honor and dignity of the person; enforced disappearance; crimes against humanity; criminal legislation of foreign countries; comparative criminal law.

Постановка проблеми. Як відомо, завдяки вивченню кримінального законодавства зарубіжних держав можна виявити як переваги, так і недоліки національного законодавства, запозичити кращий досвід для удосконалення чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України. Повною мірою сказане стосується й доцільності вивчення зарубіжного досвіду кримінально-правової протидії насильницькому зникненню – діянню, відповідальність за яке у КК України встановлено 12 липня 2018 р. з огляду на приєднання до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень.

Стан опрацювання цієї проблематики не можна визнати достатнім. Проблемам кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення певну увагу присвятили О.М. Броневицька, І.Б. Газдайка-Василишин, К.П. Задоя, О.К. Марін, О.С. Наумова, А.С. Політова, І.З. Сень, Т.І. Созанський, В.Ю. Цвікі та інші науковці, проте зарубіжний досвід кримінально-правової протидії насильницьким зникненням досі майже не вивчався.

Мета статті – на підставі вивчення законодавства 50 держав світу проаналізувати зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення.

Виклад основного матеріалу. Вивчення кримінального законодавства понад 100 держав світу засвідчило, що кримінально-правові заборони насильницького зникнення на сьогодні містяться у законодавстві Австралії (ст. 268.21 КК) [1], Австрії (§ 312b, п. 5 ч. 3 § 321a КК) [2], Азербайджану (ст. 110 КК) [3], Албанії (ст. 109/c, ст. 74 КК) [4], Анголи (п. «h» ст. 382, п. «i» ст. 383 КК) [5], Аргентини (ст. 142 ter КК) [6], Бельгії (ст. 136ter КК) [7], Болівії (ст. 91 КК) [8], Боснії та Герцеговини (ст. 172 КК) [9], Буркіна-Фасо (ст. 314 КК) [10], Бурунді (п. 9 ст. 196, п. 9 ст. 197 КК) [11], Венесуели (ст. 180.A КК) [12], Вірменії (ст. 392 КК) [13], Габону (ст. 330 КК) [14], Гватемали (ст. 201 ter КК) [15], Гондурасу (ст.ст. 140–142 КК) [16], Іспанії (п. «f» ч. 2 ст. 607 bis КК) [17], Камбоджі (п. 9 ст. 188 КК) [18], Киргизстану (ст. 404 КК) [19], Колумбії (ст.ст. 165–167 КК) [20], Конго (п. 10 ст. 222 КК) [21], Лесото (п. «i» ч. 1, п. «d» ч. 2 ст. 94 КК) [22], Литви (ст. 100-1 КК) [23], Люксембургу (п. 9 ст. 136ter КК) [24], Малі (п. «h» ст. 29 КК) [25], Мальти (п. «i» ч. 1, п. «i» ч. 2 ст. 54C КК) [26], Мексики (ст.ст. 27–33 Загального закону про насильницьке зникнення людей, викрадення, вчинені приватними особами, та про національну систему розшуку людей) [27], Молдови (п. «g» ч. 1 ст. 135-1 КК) [28], Монголії (ст. 13.4 КК) [29], Нідерландів (п. «i» ч. 1, п. «d» ч. 2 ст. 4 Закону про міжнародні злочини) [30], Нікарагуа (ст. 488 КК) [31], Німеччини (п. 7 ч. 1, ч.ч. 2–5 § 7 Кодексу міжнародного кримінального права) [32], Норвегії (п. «i» ст. 102 КК) [33], Панами (ст.ст. 152, 153 КК) [34], Парагваю (ст. 236 КК) [35], Перу (ст. 320 КК) [36], Північної Македонії (ст. 403-a КК) [37], Польщі (п. 6 § 2 ст. 118a КК) [38], Румунії (п. «h» ч. 1 ст. 439 КК) [39], Сальвадору (ст.ст. 364–366 КК) [40], Сербії (ст. 371 КК) [41], Словаччини (§ 420a КК) [42], Словенії (ст. 101 КК) [43], Фінляндії (п. 3 ст. 3 глави 11 КК) [44], Франції (ст.ст. 221-12–221-17 КК) [45], Хорватії (п. 9 ч. 1 ст. 90 КК) [46], Чаду (п. «k» ч. 1, п. «i» ч. 2 ст. 292 КК) [47], Чехії (п. «g» ч. 1 § 401 КК) [48], Чорногорії (ст. 427 КК) [49] та Швейцарії (ст. 185bis, п. «e» ч. 1 ст. 264a КК) [50].

Звертає на себе увагу той факт, що значна частина законодавців, які на сьогодні встановлюють відповідальність за насильницьке зникнення, – законодавці держав Латинської Америки. Це не випадково, адже сам термін «насильницьке зникнення» (ісп. – «desaparición forzada») з'явився в результаті подій 60-70-х років минулого століття, коли латиноамериканські диктаторські режими вдавалися до практики, яка згодом отримала відповідну назву. З огляду на вказані події, жер-

твами яких стали десятки тисяч людей, заборона насильницьких зникнень у більшості держав Латинської Америки сьогодні визнається одним із пріоритетних завдань кримінально-правової політики.

Місце насильницького зникнення в системі Особливої частини кримінальних законів визначається по-різному. Переважна більшість законодавців (Австралії, Азербайджану, Анголи, Бельгії, Боснії та Герцеговини, Буркіна-Фасо, Бурунді, Вірменії, Габону, Гондурасу, Іспанії, Камбоджі, Киргизстану, Конго, Лесото, Литви, Люксембургу, Малі, Мальти, Молдови, Нідерландів, Нікарагуа, Німеччини, Норвегії, Перу, Північної Македонії, Польщі, Румунії, Сальвадору, Сербії, Словаччини, Словенії, Фінляндії, Хорватії, Чаду, Чехії, Чорногорії) розглядуване діяння визнала злочином проти міжнародного правопорядку. Так, у КК Австралії відповідна кримінально-правова заборона включена до розділу «Злочини проти людяності та пов'язані з ними правопорушення», у кримінальних кодексах Азербайджану, Вірменії і Конго – до розділу (глави) «Злочини проти миру і безпеки людства», у КК Анголи – до розділу «Злочини проти миру та міжнародного співтовариства», у КК Бурунді і КК Лесото – до розділу «Геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини», у КК Гондурасу і КК Іспанії – до розділу «Злочини проти міжнародного співтовариства», у КК Киргизстану – до розділу «Злочини проти міжнародного правопорядку», у КК Литви – до розділу «Злочини проти людяності та воєнні злочини», у КК Мальти – до розділу «Геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочини агресії», у КК Молдови – до глави «Злочини проти миру і безпеки людства, воєнні злочини», у кримінальних кодексах Боснії та Герцеговини, Сербії і Чорногорії – до розділу «Злочини проти людяності та інших цінностей, захищених міжнародним правом», у КК Нікарагуа – до розділу «Злочини проти міжнародного порядку», у КК Норвегії – до глави «Геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини», у кримінальних кодексах Буркіна-Фасо, Габону, Камбоджі, Малі, Перу, Сальвадору і Чаду – до розділу «Злочини проти людяності», у КК Словенії – до глави «Кримінальні правопорушення проти людяності», у КК Північної Македонії – до розділу «Злочини проти людяності та міжнародного права», у КК Польщі – до розділу «Злочини проти миру, людяності та воєнні злочини», у КК Румунії – до глави «Злочини геноциду та проти людяності», у КК Словаччини – до глави «Злочини проти миру, проти людяності, злочини тероризму, екстремізму та воєнні злочини», у КК Фінляндії – до глави «Воєнні злочини та злочини проти людяності», у КК Хорватії – до розділу «Злочини проти людяності та людської гідності», у КК Чехії – до розділу «Злочини проти людяності, проти миру та воєнні злочини», у КК Бельгії і КК Люксембургу – до розділу «Серйозні порушення міжнародного гуманітарного права». Німецький законодавець кримінально-правову заборону насильницького зникнення включив до Кодексу міжнародного кримінального права, нідерландський – до Закону про міжнародні злочини. Варто при цьому зауважити, що чимало з перерахованих законодавців (Анголи, Бельгії, Боснії та Герцеговини, Буркіна-Фасо, Бурунді, Вірменії, Габону, Іспанії, Камбоджі, Конго, Лесото, Люксембургу, Малі, Мальти, Молдови, Нідерландів, Німеччини, Норвегії, Північної Македонії, Польщі, Румунії, Сербії, Словенії, Фінляндії, Хорватії, Чаду, Чехії, Чорногорії) не виокремили самостійну статтю про відповідальність за насильницьке зникнення, а визнали вказане діяння одним із різновидів злочинів проти людяності, згадавши про нього у відповідній «загальній» статті.

У кримінальних кодексах Албанії (ст. 109/c), Аргентини (ст. 142 ter), Болівії (ст. 91), Венесуели (ст. 180.A), Гватемали (ст. 201 ter), Колумбії (ст.ст. 165–167), Панами (ст.ст. 152, 153) та Швейцарії (ст. 185bis) насильницьке зникнення визнано злочином проти особистої свободи. Водночас албанський (ст. 74), болівійський (ст. 81), панамський (ст. 441) та швейцарський (п. «e» ч. 1 ст. 264a) законодавці вказують, що насильницьке зникнення може бути визнано злочином проти людяності у разі, якщо вчинятиметься у контексті широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення. Злочином проти особистої свободи насильницьке зникнення визнавав також грецький законодавець, який статті 322А–322Г, що раніше передбачали відповідальність за вказане діяння, нещодавно виключив з кримінального закону [51]. Подібним до зазначеного є підхід, що його займають монгольський та французький законодавці, котрі насильницьке зникнення визнали посяганням на людину, її права та свободи. Парагвайський законодавець насильницьке зникнення визнав діянням проти безпеки співіснування людей. Натомість у КК Австрії стаття про відповідальність за вказаний злочин (§ 312b) включена до глави 22 «Злочинні порушення службових обов'язків, корупція та пов'язані з ними злочинні діяння». Разом з тим, подібно до албанського, болівійського, панамського та швейцарського, австрійське кримінальне законодавство передбачає, що насильницьке зникнення може бути визнано злочином проти людяності у разі, якщо вчинятиметься у рамках широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення (п. 5 ч. 3 § 321a). Зазначимо також, що й в КК Мексики [52] статті про відповідальність за насильницьке зникнення (ст.ст. 215-A–215-D) донедавна були розміщені

в главі про корупційні злочини, однак 17 листопада 2017 р. з мексиканського кримінального закону вони були виключені[1].

Вказуючи на потерпілого від насильницького зникнення, одні законодавці (Австрії, Азербайджану, Албанії, Болівії, Венесуели, Іспанії, Колумбії, Литви, Мексики, Молдови, Нікарагуа, Німеччини, Норвегії, Перу, Польщі, Румунії, Сальвадору, Словаччини, Фінляндії, Франції, Швейцарії) зазначають, що ним є одна людина (особа), інші ж (Анголи, Бельгії, Боснії та Герцеговини, Буркіна-Фасо, Бурунді, Габону, Вірменії, Камбоджі, Киргизстану, Конго, Лесото, Люксембургу, Мальти, Нідерландів, Північної Македонії, Словенії, Хорватії, Чаду, Чехії, Чорногорії) вказують на множину потерпілих від цього діяння. Деякі законодавці (Австралії, Аргентини, Гватемали, Гондурасу, Панами і Парагваю) підкреслили, що потерпілими від аналізованого посягання можуть бути як одна особа, так і декілька.

У ст. 2 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень зазначено, що насильницьким зникненням вважається арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, внаслідок чого цю особу залишено без захисту закону. Значна частина законодавців зарубіжних держав дослівно або ж майже дослівно відтворила конвенційне визначення насильницького зникнення у національних кримінальних законах. Водночас здійснений порівняльний аналіз засвідчив також існування певних відмінностей, що мають місце при формулюванні відповідних кримінально-правових заборон. Так, описуючи об'єктивну сторону розглядуваного посягання, австрійський та німецький законодавці з-поміж усіх наведених у конвенції форм позбавлення волі окремо згадали лише про викрадення людини, вказавши, утім, що можливим є й позбавлення її особистої свободи іншим чином. Законодавець Чорногорії вказав тільки на такі форми позбавлення волі, як затримання та викрадення людей, законодавець Чехії – на незаконне затримання, викрадення або будь-яке інше обмеження особистої свободи з наступним насильницьким зникненням. Законодавці Австралії, Азербайджану, Анголи, Боснії та Герцеговини, Бурунді, Габону, Киргизстану, Конго, Лесото, Мальти, Молдови, Монголії, Нідерландів, Румунії, Словенії, Хорватії і Чаду виходять з того, що арешт, затримання та викрадення людини (людей) становлять вичерпний перелік можливих форм позбавлення волі, тоді як законодавці Албанії, Іспанії, Литви, Словаччини та Франції вказують, що можуть мати місце й інші форми. Деякі законодавці (Аргентини, Венесуели, Гватемали, Гондурасу, Колумбії, Мексики, Панами, Перу, Польщі, Швейцарії) не перераховували наведених у конвенції форм позбавлення волі, а обмежились вказівкою на те, що позбавлення свободи можливе у будь-якій формі. У п. «і» ст. 102 КК Норвегії про позбавлення волі не згадується, відповідальність настає за сприяння зникненню особи.

На відміну від законодавців інших держав, які вслід за конвенційним визначенням розглядуваного діяння виходять з того, що позбавлення волі може бути як законним, так і незаконним[2], венесуельський та монгольський законодавці вказали, що насильницьке зникнення утворює лише незаконне позбавлення свободи.

Невід'ємною ознакою насильницького зникнення є подальша відмова визнати факт позбавлення волі людини або приховування даних про долю такої людини чи місце її перебування. Водночас у § 312b КК Австрії сказано лише про приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи (тобто не згадано про подальшу відмову визнати факт позбавлення волі). Аналогічним є підхід німецького (п. 7 ч. 1 § 7 Кодексу міжнародного кримінального права) та швейцарського (ст. 185bis, п. «е» ч. 1 ст. 264a КК) законодавців. У п. 6 § 2 ст. 118a КК Польщі також не згадується про подальшу відмову визнати факт позбавлення волі, а замість приховування даних про долю такої людини чи місце її перебування вказано про відмову надати інформацію, яка стосується цієї особи чи місця її перебування, або ж надання неправдивих відомостей про цю особу чи місце її перебування. Законодавець Чорногорії у ст. 427 КК, навпаки, згадав тільки про подальшу відмову визнати факт позбавлення волі людини. У кримінальних кодексах Нікарагуа (ст. 488) і Сальвадору (ст. 364) сказано лише про непояснення причин затримання особи. Перуанський законодавець взагалі не згадує про зазначену вище ознаку аналізованого діяння, вказуючи натомість, що кримінально караним є позбавлення свободи, наказ виконати дії чи виконання дій, що призводять до належним чином доведеного зникнення особи (ст. 320). Так само не згадують про вказану

[1] *В листопаді 2017 р. у Мексиці був прийнятий «Загальний закон про насильницьке зникнення людей, викрадення, вчинені приватними особами, та про національну систему розшуку людей», у якому, зокрема, містяться норми про кримінальну відповідальність за розглядуване посягання (ст.ст. 27–33).*

[2] *Зауважимо, що нікарагуанський та сальвадорський законодавці у текстах відповідних кримінально-правових заборон спеціально підкреслили, що насильницьким зникненням є законне або незаконне затримання особи.*

вище ознаку аналізованого посягання норвезький (п. «i» ст. 102) та чеський (п. «g» ч. 1 § 401) законодавці.

Законодавці Бельгії, Буркіна-Фасо, Вірменії, Камбоджі, Люксембургу, Малі, Північної Македонії, Сербії та Фінляндії, визнавши насильницьке зникнення різновидом злочинів проти людяності, у відповідних статтях КК або ж взагалі не навели сутнісних ознак вказаного діяння (законодавці Камбоджі, Люксембургу, Малі, Північної Македонії та Сербії), або ж обмежились незначною їх деталізацією. Так, у ст. 392 КК Вірменії злочином проти безпеки людства визнається «викрадення людей, якому слідує їх зникнення», у ст. 314 КК Буркіна-Фасо злочином проти людяності визнано «викрадення людей з подальшим їх зникненням», у п. 3 ст. 3 глави 11 КК Фінляндії різновидом злочину проти людяності визнається «спричинення недобровільного зникнення особи, яка була позбавлена свободи», у ст. 136ter КК Бельгії зроблено відсилку до Римського статуту Міжнародного кримінального суду і підкреслено, що насильницьке зникнення людей як злочин проти людяності має бути вчинене у рамках широкомасштабного чи систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення. У цьому контексті варто зауважити, що частина законодавців, котрі розглядуване діяння визнали злочином проти міжнародного правопорядку, не вказує, що насильницьке зникнення має бути вчинене у рамках широкомасштабного чи систематичного нападу проти цивільного населення. Таку позицію займають, зокрема, законодавці Азербайджану, Вірменії, Киргизстану, Литви, Нікарагуа, Перу, Сальвадору та Словаччини (натомість законодавці Австралії, Анголи, Бельгії, Боснії та Герцеговини, Буркіна-Фасо, Габону, Гондурасу, Камбоджі, Конго, Лесото, Люксембургу, Малі, Мальти, Молдови, Нідерландів, Німеччини, Північної Македонії, Польщі, Румунії, Сербії, Фінляндії, Чаду і Чорногорії займають протилежну позицію, підкреслюючи, що для визнання цього діяння злочином проти людяності потрібно, аби воно було вчинене у рамках широкомасштабного чи систематичного нападу проти цивільного населення).

Одні законодавці (Албанії, Болівії, Венесуели, Гондурасу, Іспанії, Колумбії, Монголії, Панами, Парагваю, Словаччини, Франції) вказали на такий конвенційний наслідок насильницького зникнення, як залишення потерпілої особи без захисту закону, інші (Австралії, Азербайджану, Боснії та Герцеговини, Бурунді, Габону, Киргизстану, Конго, Лесото, Мальти, Молдови, Нідерландів, Німеччини, Норвегії, Польщі, Румунії, Словенії, Хорватії, Чаду, Чорногорії, Швейцарії), вслід за положеннями Римського статуту Міжнародного кримінального суду, визнали вказану ознаку не наслідком, а метою розглядуваного посягання, треті (Австрії, Анголи, Аргентини, Бельгії, Буркіна-Фасо, Вірменії, Гватемали, Камбоджі, Литви, Люксембургу, Малі, Мексики, Нікарагуа, Перу, Північної Македонії, Сальвадору, Сербії, Фінляндії, Чехії) – не згадали про цю ознаку у тексті відповідних кримінально-правових заборон.

Якщо одні законодавці обмежились вказівкою на залишення особи без захисту закону, то законодавці Болівії, Венесуели, Гондурасу і Панами зробили додаткові уточнення. Так, у ст. 91 КК Болівії, ст. 140 КК Гондурасу та ст. 152 КК Панами конкретизовано, що наслідком розглядуваного діяння є унеможливлення або ж ускладнення використання правових засобів та відповідних процесуальних гарантій, у ст. 180.A КК Венесуели – унеможливлення реалізації конституційних та законних прав і гарантій.

Венесуельський та гватемальський законодавці вважали за необхідне вказати на момент закінчення аналізованого посягання. Так, у ст. 180.A КК Венесуели зазначено, що насильницьке зникнення вважатиметься вчинюваним доти, доки не буде встановлено місцезнаходження зниклої особи, у ст. 201 ter КК Гватемали – доки потерпіла особа не буде звільнена.

У дефініції насильницького зникнення людей, наведеній у п. «i» ч. 2 ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, вказано на обов'язковість мети залишення потерпілої особи без захисту закону протягом тривалого часу. Як зазначалося, деякі законодавці віддали перевагу цьому визначенню насильницького зникнення, а не тому, яке наводиться у Міжнародній конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Якщо законодавці Австралії, Азербайджану, Боснії та Герцеговини, Бурунді, Габону, Киргизстану, Конго, Лесото, Мальти, Нідерландів, Німеччини, Норвегії, Польщі, Румунії, Словенії, Хорватії, Чаду і Швейцарії підкреслили, що мета розглядуваного діяння спрямована на залишення особи без захисту закону протягом тривалого часу, то молдовський та чорногорський законодавці про тривалість залишення особи без захисту закону не згадали.

На виконання положень п. «b» ч. 1 ст. 6 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень законодавці Албанії (ч. 2 ст. 109/c), Словаччини (ч. 2 § 420a) та Франції (ст. 221-13) передбачили відповідальність не лише за вчинення акту насильницького зникнення, а й за поведінку керівника, який знав, що підлеглі, котрі знаходяться під його реальною владою та контролем, скоювали або мали намір вчинити злочин насильницького зникнення, або свідомо проігнорував очевидну інформацію, що свідчить про це; ніс реальну відповідальність та здійснював реальний контроль стосовно діяльності, з якою був пов'язаний злочин насильницького зникнення, а також який не вжив усіх необхідних і розумних заходів у рамках його повноважень з

метою недопущення або припинення вчинення акту насильницького зникнення або для передачі цього питання до компетентних органів для розслідування та кримінального переслідування. У ст. 29 мексиканського Загального закону про насильницьке зникнення людей, викрадення, вчинені приватними особами, та про національну систему розшуку людей вказано лише на те, що керівники вважатимуться особами, котрі вчинили злочин насильницького зникнення.

Вище зазначалося, що відповідно до конвенційного визначення насильницького зникнення його суб'єктами визнаються представники держави чи особи або групи осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави. Законодавці ряду держав (зокрема, Аргентини, Гондурасу, Іспанії, Литви, Панами, Парагваю, Словаччини, Франції), формулюючи диспозиції відповідних кримінально-правових заборон, дослівно або ж майже дослівно відтворили вказане положення конвенції. Законодавці Анголи, Боснії та Герцеговини, Бурунді, Киргизстану, Конго, Лесото, Мальти, Молдови, Нідерландів, Румунії і Чаду вказали, що суб'єктом розглядуваного посягання є держава чи політична організація або ж особа, що діяла з їх дозволу, за їх підтримки чи за погодженням з ними, тобто віддали перевагу тому визначенню кола суб'єктів насильницького зникнення, яке наведено у п. «i» ч. 2 ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Майже тотожним є перелік кола суб'єктів аналізованого діяння за австралійським законодавством, яке замість держави вказує на «уряд країни». Законодавці ряду держав (зокрема, Австрії, Азербайджану, Албанії, Мексики, Німеччини, Норвегії, Польщі, Словенії, Хорватії, Швейцарії) дещо модифікували перелік кола суб'єктів насильницького зникнення, наведений у згаданих міжнародних актах. Так, у § 312b КК Австрії сказано про будь-яку особу, котра діє від імені або за згодою держави чи політичної організації, у ст. 110 КК Азербайджану – про особу, що діє за завданням, за підтримки чи за згодою держави або політичної організації, у ст. 109/c КК Албанії – про державних посадових осіб або осіб, які діють з їх дозволу, за їх підтримки чи за їх схваленням, у ст. 27 мексиканського Загального закону про насильницьке зникнення людей, викрадення, вчинені приватними особами, та про національну систему розшуку людей – про державного службовця або особу, яка діяла з дозволу, за підтримки чи мовчазної згоди державного службовця, у п. 7 ч. 1 § 7 Кодексу міжнародного кримінального права Німеччини – про особу, котра діє від імені чи з дозволу держави або політичної організації, у п. «i» ст. 102 КК Норвегії – про будь-яку особу, яка діє від імені чи за згодою, підтримкою або дозволом держави чи політичної організації, у п. 6 § 2 ст. 118a КК Польщі – про особу, яка діє з метою виконання чи підтримки політики держави або організації, у ст. 101 КК Словенії – про представників держави чи політичної організації, а також осіб, що діяли з їх дозволу, за їх підтримки чи за погодженням з ними, у п. 9 ч. 1 ст. 90 КК Хорватії – про особу, що діє від імені чи з дозволу держави або політичної організації, а також за їх підтримки чи за погодженням з ними, у ст. 185bis і п. «e» ч. 1 ст. 264a КК Швейцарії – про будь-яку особу, яка діє за наказом або за згодою державної чи політичної організації, а також про особу, що діє від їх імені. У ст. 320 КК Перу суб'єктом насильницького зникнення визнано будь-яку посадову особу чи державного службовця. Монгольський законодавець суб'єктом насильницького зникнення визнав службову особу, прокурора чи суддю, уповноважених на проведення розслідування. Венесуельський та гватемальський законодавці вказали, що зазначене діяння можуть вчиняти також учасники груп чи банд, організованих з терористичними, повстанськими чи диверсійними цілями, котрі викрадають людину. Французький законодавець встановив, що кримінальній відповідальності за насильницьке зникнення підлягають не лише зазначені вище фізичні особи, а й юридичні особи (ст. 221-17). Законодавці Габону (ст. 336 КК) та Камбоджі (ст. 192 КК) також вказали, що за злочини проти людяності (одним із яких визнано насильницьке зникнення людей) юридичні особи можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності. У кримінальному законодавстві Бельгії, Буркіна-Фасо, Вірменії, Габону, Камбоджі, Люксембургу, Малі, Північної Македонії, Сербії, Фінляндії, Чехії та Чорногорії жодної конкретизації характеристик суб'єкта аналізованого посягання немає.

Обов'язковою ознакою насильницького зникнення у ст. 201 ter КК Гватемали визнано позбавлення однієї чи кількох осіб свободи з політичних мотивів при подальшій відмові визнати факт позбавлення свободи або у разі приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи. Водночас у цій же статті зазначено, що злочин насильницького зникнення матиме місце й у разі відсутності політичних мотивів, за умови, що це діяння вчинене представниками органів держбезпеки під час виконання ними своїх службових обов'язків, коли вони діяли свавільно або зі зловживанням чи перевищенням влади.

Одні законодавці (Австралії, Азербайджану, Анголи, Бельгії, Болівії, Боснії та Герцеговини, Буркіна-Фасо, Бурунді, Вірменії, Габону, Іспанії, Камбоджі, Киргизстану, Конго, Лесото, Литви, Люксембургу, Малі, Мальти, Нідерландів, Нікарагуа, Норвегії, Парагваю, Північної Македонії, Польщі, Румунії, Сербії, Словенії, Франції, Хорватії, Чаду, Чехії, Чорногорії) не диференціюють кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення, другі (Албанії, Гватемали, Молдо-

ви, Монголії, Перу, Словаччини, Фінляндії) – виокремлюють лише обставини, які обтяжують відповідальність за вказане діяння, треті (Венесуели, Панами, Сальвадору) – виділяють тільки обставини, які пом'якшують відповідальність за насильницьке зникнення, четверті (Аргентини, Гондурасу, Колумбії, Мексики) – виокремлюють і кваліфікуючі, і привілеюючі ознаки розглядуваного посягання. Законодавці Албанії, Монголії та Словаччини виокремили не лише кваліфікуючі, а й особливо кваліфікуючі ознаки насильницького зникнення.

Австрійський законодавець не диференціював відповідальність за вказане діяння як за службовий злочин, однак зробив це за насильницьке зникнення як за злочин проти людяності, виокремивши у п. 5 ч. 3 § 321a КК Австрії таку кваліфікуючу ознаку, як спричинення цим злочином смерті особи. Так само швейцарський законодавець не диференціював відповідальність за зазначене діяння як за злочин проти особистої свободи, однак зробив це за насильницьке зникнення як за злочин проти людяності. У ч. 2 ст. 264a КК Швейцарії посилена відповідальність передбачена за вчинення злочину проти людяності (у т.ч. й насильницького зникнення) щодо великої кількості людей, а також за жорстоку поведінку винного. Крім того, у частині 3 зазначеної статті вказано, що у менш тяжких випадках вчинення даного злочину винному може бути призначено менш суворе покарання (ув'язнення на строк не менше одного року), однак про які саме випадки йдеться – не уточнено.

Вчинення насильницького зникнення щодо дитини (у законодавстві деяких держав міститься уточнення – щодо особи, котрій не виповнилося 18 років) обтяжуючою відповідальність обставиною визнали законодавці Албанії, Аргентини, Гондурасу, Колумбії, Мексики, Монголії, Перу та Словаччини, щодо особи похилого віку – законодавці Аргентини, Гондурасу, Колумбії, Мексики та Перу (при цьому у законодавстві деяких держав конкретизовано вік потерпілої особи: у КК Колумбії та КК Перу вказано, що така особа має бути старше 60 років, у КК Аргентини – у віці понад 70 років), щодо вагітної жінки – законодавці Албанії, Аргентини, Гондурасу, Колумбії, Мексики, Монголії та Перу, щодо інваліда – законодавці Аргентини, Гондурасу, Колумбії, Мексики та Перу, щодо будь-якої жінки – законодавець Мексики, щодо кількох осіб – законодавці Албанії та Монголії.

Албанський законодавець виокремив також такі кваліфікуючі ознаки насильницького зникнення, як вчинення вказаного діяння щодо осіб, котрі з різних причин не можуть себе захистити, вчинення його повторно, у співучасті, а також якщо воно супроводжувалось заподіянням тяжких фізичних страждань. Обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення, гватемальський та колумбійський законодавці визнали спричинення вказаним діянням тяжких тілесних ушкоджень, серйозної психічної травми або ж смерть потерпілої особи. Спричинення смерті зниклої особи кваліфікуючою ознакою вказаного діяння визнали також аргентинський, мексиканський та німецький законодавці. При цьому мексиканський законодавець вважав за необхідне уточнити, що смерть зниклої особи може настати внаслідок будь-яких змін її здоров'я, які настали через насильницьке зникнення або через перенесену раніше хворобу, яка не була належним чином вилікувана виконавцями чи співучасниками цього злочину (п. «I» ст. 32 Загального закону про насильницьке зникнення людей, викрадення, вчинені приватними особами, та про національну систему розшуку людей). У КК Молдови посилену відповідальність встановлено за вбивство однієї чи кількох осіб, котрі стали потерпілими від злочину проти людяності (одним із таких визнано насильницьке зникнення), а також за створення населенню або його частині з метою його повного чи часткового знищення умов життя, розрахованих на його фізичне знищення. Законодавці Албанії, Монголії та Словаччини спричинення смерті потерпілій від насильницького зникнення особі визнали особливо кваліфікуючою ознакою вказаного діяння; при цьому зазначена ознака албанським законодавцем визнана єдиною особливо обтяжуючою обставиною розглядуваного посягання.

У ч. 4 ст. 13.4 КК Монголії та у ч. 4 § 420a КК Словаччини максимальне покарання передбачено за спричинення насильницьким зникненням тяжкої шкоди здоров'ю потерпілого. Крім того, монгольський законодавець виокремив таку особливо кваліфікуючу ознаку розглядуваного діяння, як вчинення його організованою злочинною групою, а словацький – вчинення його щодо вразливої особи.

У КК Аргентини передбачено таку обтяжуючу насильницьке зникнення обставину, як народження жінкою у цей період дитини. Законодавець Гондурасу посилив відповідальність за позбавлення зниклого свободи, яке тривало понад 72 години. Колумбійський законодавець обтяжуючими насильницьке зникнення обставинами визнав вчинення вказаного діяння щодо державних службовців, комунікаторів, правозахисників, претендентів на виборні посади, керівників чи членів профспілкової, політичної або релігійної організації, мирового судді чи щодо будь-якої іншої особи у зв'язку з її поглядами або політичними переконаннями чи з причин, що передбачають будь-яку форму дискримінації або нетерпимості; вчинення його щодо близьких родичів зазначених вище осіб; вчинення розглядуваного діяння з використанням державних активів; вчинення будь-яких дій щодо трупа потерпілого з метою уникнути

подальшого впізнання зниклої особи; піддавання потерпілого жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню, якщо така поведінка не становить іншого злочину, тощо. Мексиканський законодавець встановив посилену відповідальність за розглядуване діяння, якщо мотивами його вчинення були становище мігранта або особи африканського походження, або особи, яка належить до корінного народу чи общини тощо, а також гендерна ідентичність або сексуальна орієнтація потерпілої особи. Крім того, обтяжуючими насильницьке зникнення обставинами мексиканський законодавець визнав вчинення вказаного діяння щодо особи, котра здійснювала правозахисну або журналістську діяльність, щодо особи, яка є членом органів громадської безпеки, щодо осіб, які мають родинні, дружні, трудові чи довірчі відносини з потерпілим, а також вчинення зазначеного діяння з метою приховати вчинення інших злочинів (ст. 32 Загального закону про насильницьке зникнення людей, викрадення, вчинені приватними особами, та про національну систему розшуку людей).

У ст. 4 глави 11 КК Фінляндії обставинами, які обтяжують відповідальність за злочини проти людяності (одним із таких є «спричинення недобровільного зникнення особи, яка була позбавлена свободи»), визнається спрямованість вказаних злочинів проти великої групи осіб, вчинення їх з особливою жорстокістю або способом, що принижує гідність потерпілої особи, а також якщо зазначені злочини особливо детально планувалися. У ч. 5 § 7 Кодексу міжнародного кримінального права Німеччини передбачено посилену відповідальність за вчинення злочинів проти людяності, одним із яких визнається насильницьке зникнення, з метою підтримки інституційного режиму систематичного пригнічення та домінування однієї расової групи над іншою.

Обставинами, які пом'якшують кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення, більшість законодавців держав Латинської Америки (Аргентини, Венесуели, Гондурасу, Колумбії, Мексики, Панами) визнає добровільне звільнення потерпілої особи або ж надання відомостей про її місцезнаходження за умови, що винний не завдав шкоди здоров'ю цієї особи. Мексиканський законодавець пом'якшуючими насильницьке зникнення обставинами визнав також надання ефективної інформації, яка дозволить виявити місцезнаходження трупа чи людських останків зниклої особи, або ж уточнити фактичні обставини насильницького зникнення чи встановити винних у його вчиненні осіб. Сальвадорський законодавець менш суворі покарання передбачив за вчинення аналізованих дій особою, яка отримала наказ чи вказівку від представника держави або особи, що діяла з дозволу, за підтримки чи за згодою держави. У Кодексі міжнародного кримінального права Німеччини (чч. 2, 4, 5 § 7) передбачено можливість застосування м'якшого покарання до особи, яка вчинила злочин проти людяності (зокрема, насильницьке зникнення) «у менш тяжких випадках», однак не конкретизовано про які саме випадки йдеться.

Здійснений порівняльно-правовий аналіз засвідчив, що за насильницьке зникнення законодавці здебільшого передбачають суворе покарання (ув'язнення на тривалий строк або ж довічне позбавлення волі). Так, у КК Австралії за цей злочин передбачено ув'язнення на строк 17 років, у КК Австрії – на строк від 1 до 10 років (а як за злочин проти людяності – від 5 до 15 років), у КК Азербайджану – від 10 до 20 років або довічне позбавлення волі, у КК Албанії – від 7 до 15 років (а як за злочин проти людяності – ув'язнення на строк понад 15 років або довічне позбавлення волі), у КК Анголи – від 3 до 20 років, у КК Аргентини – від 10 до 25 років, у КК Болівії – від 25 до 30 років, у КК Боснії та Герцеговини – на строк не менше 10 років або довгострокове ув'язнення, у КК Бурунді – довічне позбавлення волі (див. ст. 200), у КК Венесуели – від 15 до 25 років, у КК Вірменії – від 7 до 15 років або довічне позбавлення волі, у КК Габону – довічне позбавлення волі (див. ст. 334), у КК Гватемали – від 25 до 40 років, у КК Гондурасу – від 15 до 20 років, у КК Іспанії – від 12 до 15 років, у КК Камбоджі – довічне позбавлення волі, у КК Киргизстану – від 12 до 15 років, у КК Колумбії – від 320 до 540 місяців, у КК Литви – від 3 до 15 років, у КК Люксембургу – довічне позбавлення волі, у КК Мальти – на строк до 30 років (див. ч. 4 ст. 54I), у мексиканському Загальному законі про насильницьке зникнення людей, викрадення, вчинені приватними особами, та про національну систему розшуку людей – від 40 до 60 років, у КК Молдови – від 10 до 20 років, у КК Монголії – від 1 до 5 років, у Законі Нідерландів про міжнародні злочини – довічне позбавлення волі або ув'язнення на строк до 30 років, у КК Нікарагуа – від 4 до 8 років, у Кодексі міжнародного кримінального права Німеччини – на строк не менше 5 років, у КК Норвегії – на строк до 30 років, у КК Панами – від 15 до 20 років, у КК Парагваю – на строк понад 5 років, у КК Перу – на строк понад 15 років, у КК Північної Македонії – на строк не менше 10 років або довічне позбавлення волі, у КК Польщі – на строк не менше 5 років або позбавлення волі на строк 25 років, у КК Румунії – від 15 до 25 років або довічне позбавлення волі, у КК Сальвадору – від 4 до 8 років, у КК Сербії – на строк не менше 5 років або довічне позбавлення волі, у КК Словаччини – від 7 до 12 років, у КК Словенії – на строк не менше 15 років, у КК Фінляндії – на строк не менше 1 року або довічне позбавлення волі, у КК Франції – довічне позбавлення волі, у КК Хорватії – на строк не менше 5 років або довгострокове ув'яз-

нення, у КК Чаду – довічне позбавлення волі, у КК Чехії – від 12 до 20 років або виняткове покарання (ув'язнення на строк від 20 до 30 років або довічне позбавлення волі), у КК Чорногорії – на строк не менше 5 років або довгострокове ув'язнення, у КК Швейцарії – на строк не менше 1 року (а як за злочин проти людяності – на строк не менше 5 років). У кримінальних кодексах Буркіна-Фасо, Конго і Малі за розглядуване діяння передбачена смертна кара. У ч. 3 ст. 109 КК Лесото вказано, що за цей злочин суд може застосувати те покарання, яке він вважає за потрібне, беручи до уваги тяжкість злочину та Інструкції з призначення покарання.

Окрім ув'язнення, законодавці деяких із вказаних держав передбачають й інші види покарань. Так, позбавлення права обіймати державні посади у разі вчинення аналізованого посягання загрожує за законодавством Аргентини (безстрокове), Гондурасу (на строк від 20 до 25 років), Колумбії (на строк від 160 до 360 місяців), Мексики (на строк, що не перевищує удвічі строк призначеного позбавлення волі, з моменту відбуття строку ув'язнення), Нікарагуа (на строк від 6 до 10 років), Перу (у ст. 320 КК строк не вказаний), Сальвадору (на строк від 4 до 8 років). Крім того, законодавець Гондурасу за вчинення насильницького зникнення передбачив покарання у виді позбавлення громадянства, а законодавці Габону, Колумбії, Мексики та Нідерландів – у виді штрафу. Румунський законодавець злочини проти людяності, одним із яких визнається аналізоване діяння, приписує карати не лише ув'язненням на строк від 15 до 25 років або довічним позбавленням волі, а й позбавленням певних прав. Французький законодавець, окрім довічного позбавлення волі, за розглядуваний злочин передбачає також додаткові покарання у виді позбавлення політичних, громадянських і сімейних прав; заборони обіймати державну посаду або займатися професійною чи громадською діяльністю, під час здійснення якої або у зв'язку з виконанням якої було вчинено насильницьке зникнення, або здійснювати комерційну чи промислову діяльність, очолювати, керувати чи контролювати комерційну організацію або промислове підприємство; заборони перебування у певних місцях, визначених судом; конфіскації майна; заборони зберігання чи носіння зброї, що підлягає дозволу; конфіскації однієї чи кількох одиниць зброї, яка є власністю засудженого чи якою він вільно користується. Крім того, у ст. 221-15 КК Франції вказано, що винні у вчиненні насильницького зникнення особи підлягають також соціально-судовому нагляду. У ст. 221-16 КК Франції передбачено вислання з території Франції будь-якого іноземця, визнаного винуватим у вчиненні насильницького зникнення, на строк не більше десяти років або ж безстроково.

За кваліфіковані види насильницького зникнення австрійський законодавець (як за злочин проти людяності) передбачив ув'язнення на строк від 10 до 20 років або довічне позбавлення волі, албанський – ув'язнення на строк від 10 до 20 років, аргентинський – довічне ув'язнення, гватемальський – смертну кару, колумбійський – ув'язнення на строк від 480 до 600 місяців, штраф у розмірі від 2666,66 до 7500 мінімальних розмірів заробітної плати та позбавлення права здійснювати державні функції на строк від 240 до 360 місяців, молдовський – позбавлення волі на строк від 15 до 20 років або довічне ув'язнення, монгольський – ув'язнення на строк від 2 до 8 років, німецький – довічне позбавлення волі або ув'язнення на строк не менше 10 років, перуанський – ув'язнення на строк від 30 до 35 років і позбавлення права виконувати державні функції, словацький – ув'язнення на строк від 10 до 15 років, фінляндський – ув'язнення на строк не менше 8 років або довічне позбавлення волі, швейцарський (як за злочин проти людяності) – довічне позбавлення волі. Законодавець Гондурасу встановив, що за кваліфіковані види розглядуваного діяння термін ув'язнення збільшується на третину, мексиканський законодавець передбачив, що встановлені за насильницьке зникнення покарання можуть бути збільшені не більше, ніж на половину. За особливо кваліфіковані види вказаного діяння у КК Албанії передбачено ув'язнення на строк не менше 30 років або довічне позбавлення волі, у КК Монголії – позбавлення волі на строк від 5 до 12 років, у КК Словаччини – позбавлення волі на строк від 15 до 20 років.

За привілейовані види насильницького зникнення законодавці, які виокремлюють відповідні пом'якшуючі кримінальну відповідальність за вказане діяння обставини, передбачають значно м'якші покарання. Наприклад, у КК Гондурасу вказано, що покарання за таке посягання зменшується на третину, у КК Панами – з половини до двох третин або з третини до половини (залежно від строку, протягом якого винний надав відомості про місцезнаходження потерпілої особи), у КК Колумбії – з половини до п'яти шостих, або з третини до половини, або до однієї восьмої частини (залежно від строку, протягом якого винний надав відомості про місцезнаходження потерпілої особи). У ст. 33 мексиканського Загального закону про насильницьке зникнення людей, викрадення, вчинені приватними особами, та про національну систему розшуку людей вказано, що покарання за насильницьке зникнення, вчинене за обставин, які пом'якшують відповідальність, може бути зменшене, однак на скільки конкретно – не уточнено. За відповідне діяння венесуельський законодавець приписує карати ув'язненням на строк від 12 до 18 років, німецький – на строк не менше 2 років, сальвадорський – на строк від 3 до 6 років.

Небезпечність поведінки керівника, пов'язаної із насильницьким зникненням особи, законодавці Албанії, Словаччини та Франції оцінюють по-різному. Законодавець Албанії за відповідні діяння керівника передбачив менш суворе покарання (ув'язнення на строк від 3 до 7 років, тоді як за акт насильницького зникнення – від 7 до 15 років), законодавці Словаччини і Франції – покарання, аналогічне тому, яке встановили за вчинення акту насильницького зникнення.

Зазначимо також, що відповідно до ст. 180.A КК Венесуели винні у вчиненні насильницького зникнення особи не можуть претендувати на помилування чи амністію.

Висновки. Таким чином, порівняльний аналіз законодавства зарубіжних держав про кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення засвідчив значне різноманіття підходів до криміналізації та пеналізації вказаного діяння. Пов'язано це, зокрема, з тим, що законодавці, котрі встановили відповідальність за аналізоване посягання, брали за основу визначення насильницького зникнення, яке міститься у різних міжнародно-правових актах (Міжнародній конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень та Римському статуті Міжнародного кримінального суду), які встановлюють різні стандарти криміналізації зазначеного діяння. Крім того, чимало законодавців, імплементуючи відповідні положення міжнародних договорів у національне законодавство, трансформували наведену у них дефініцію насильницького зникнення.

Як видається, проаналізований досвід може знадобитися при удосконаленні вітчизняної кримінально-правової заборони, присвяченої відповідальності за розглядуване посягання. Зокрема, на серйозну увагу заслуговує віднесення переважною більшістю законодавців насильницького зникнення до злочинів проти міжнародного правопорядку, а не до посягань на особисту свободу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Criminal Code Act 1995 (Australia) / AustLII Databases. URL: http://www5.austlii.edu.au/databases.html.
2. Strafgesetzbuch (Österreich) (Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974) / Jusline. URL: https://www.jusline.at/gesetz/stgb.
3. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 г. № 787-IQ (с последующими изменениями и дополнениями) / Информационные системы «Параграф». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353.
4. Kodi Penal i Republikës së Shqipërisë (Miratuar me ligjin nr.7895, datë 27.1.1995) / Ministria e Drejtësisë. URL: https://www.drejtesia.gov.al/wp-content/uploads/2017/11/Kodi_Penal-1.pdf.
5. Código Penal Angolano (Lei n.º 38/20de 11 de Novembro) / Governo de Angola. URL: https://governo.gov.ao/fotos/frontend_1/gov_documentos/novo_codigo_penal_905151145fad02b10cd11.pdf.
6. Código Penal de la Naciòn Argentina (LEY 11.179 (T.O. 1984 actualizado)) / InfoLEG. URL: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm.
7. Code pénal de Belgique (1867, am of 2018) / Legislationline. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8240/file/Belgium_CC_1867_am2018_fr.pdf.
8. Código Penal de Bolivia (20 de diciembre de 2017, Ley Nº 1005) / LEXIVOX. URL: https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1005.html#idp5691872.
9. Criminal Code of Bosnia and Herzegovina (amended 2018) / Legislationline. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8499/file/CC_BiH_am2018_eng.pdf.
10. Code pénal Burkina Faso (Loi No. 043/96/ADP du 13 Novembre 1996 portant Code Pénal) / https://landwise-production.s3.amazonaws.com. URL: https://landwise-production.s3.amazonaws.com/2022/03/Burkina-Faso_Code-Penal_1996_FRENCH-1.pdf.
11. Code Pénal du Burundi (Loi n° 1/05 du 22 avril 2009 portant révision du Code pénal) / World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/bi/bi009fr.pdf.
12. Código Penal de la República Bolivariana de Venezuela (G.O. (5768E) 13/4/2005) / International Labour Organization. URL: http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/SERIAL/65706/53561/F1608563985/VEN65706.pdf.
13. Уголовный кодекс Республики Армения от 18 апреля 2003 г. (с последующими изменениями и дополнениями) / Национальное Собрание Республики Армения. URL: http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus.
14. Code pénal gabonais (Loi n°042/2018 du 05 juillet 2019) / Droit Afrique. URL: https://www.droit-afrique.com/uploads/Gabon-Code-2019-penal.pdf.
15. Código Penal de la República de Guatemala (Decreto Nº 17-73) / United Nations. URL: https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/GTM_codigo_penal.pdf.
16. Código Penal de Honduras (decreto Nº 130-2017) / UN Treaty Body Database. URL: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/HND/INT_CCPR_FCO_HND_32137_S.pdf.
17. Código Penal español (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre) / Conceptos Jurídicos. URL: https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal/.

18. Criminal Code of the Kingdom of Cambodia (30 November 2009, No. 0911.1128; Khmer – English translation Bunleng Cheung) / Asian Judges Network on Environment. URL: https://www.ajne.org/sites/default/files/resource/laws/7195/criminal-code-cambodia-en-kh.pdf.
19. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 28 октября 2021 г. № 127 / Официальный сайт Министерства юстиции Кыргызской Республики. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112309.
20. Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000) / Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. URL: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2000_codigopenal_colombia.pdf.
21. Loi nº 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal / Leganet.cd. URL: https://leganet.cd/Legislation/DroitPenal/Loi.15.022.31.12.2015.html.
22. Lesotho Penal Code Act (Date of commencement: 09 March 2012; Date of assent: 20 December 2016) / LESLII. URL: https://lesotholii.org/ls/legislation/num-act/6.
23. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (Redakcija: 97 – 2021-11-23 (nuo 2022-02-01)). URL: http://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=66150.
24. Code pénal Luxembourgeois (Version consolidée au 1 novembre 2018) / Legislationline. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/16/Luxembourg/show.
25. Code pénal de la République du Mali (Loi N° 01-079 du 20 aout 2001) / National Implementation of IHL. URL: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/implementingLaws.xsp?documentId=B0DABBFE8125835AC1256B2200355654&action=openDocument&xp_countrySelected=ML&xp_topicSelected=GVAL-992BU6&from=state.
26. Criminal Code of the Republic of Malta (1854, as amended 2021) / Legislationline. URL: https://www.legislationline.org/download/id/9619/file/Malta_CC.pdf.
27. Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 2017) / Cámara de Diputados. URL: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMDFP_200521.pdf.
28. Уголовный кодекс Республики Молдова (кодекс № 985 от 18 апреля 2002 г., с последующими изменениями и дополнениями) / Государственный реестр правовых актов. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=129474&lang=ru#.
29. Эрүүгийн хууль (2015 оны 12 дугаар сарын 03-ны өдөр) / Эрх зүйн мэдээллийн. URL: https://legalinfo.mn/mn/detail/11634.
30. International Crimes Act Netherlands (Act of 19 June 2003 containing rules concerning serious violations of international humanitarian law) / Yale Law School Library Document Collection Center. URL: https://documents.law.yale.edu/sites/default/files/netherlands_-_international_crimes_act_english_.pdf.
31. Código Penal de la República de Nicaragua (LEY No. 641) / Poder Judicial República de Nicaragua. URL: https://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/noticia_reciente/CP_641.pdf.
32. Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) vom 26. Juni 2002 (BGBl. I S. 2254), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3150) geändert worden ist / Gesetze im Internet. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb/BJNR225410002.html.
33. Penal Code of the Kingdom of Norway (LOV-2005-05-20-28) / Lovdata. URL: https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-05-20-28/KAPITTEL_2#KAPITTEL_2.
34. Código Penal de la República de Panamá (Comentado, 2016) / Ministerio Público de Panamá. URL: https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/codigo-penal-2016.pdf.
35. Código Penal de la República del Paraguay (Ley No. 1160/97) / Corte Suprema de Justicia. URL: https://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Coleccion_de_Derecho_Penal_TomoI.pdf (див. також: Ley № 4614 / Modifica los articulos 236 y 309 de la ley № 1160/97 / BACCN. URL: https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/3103/ley-n-4614-modifica-los-articulos-236-y-309-de-la-ley-n-116097-codigo-penal).
36. Código Penal Perúano (actualizado 2022) / Pasión por el derecho. URL: https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/.
37. Criminal Code of the Republic of Northern Macedonia (As Amendment in 2018) / Refworld. URL: https://www.refworld.org/docid/5aa108434.html.
38. Kodeks karny (Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553) / Internetowy System Aktów Prawnych (ISAP). URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf.
39. Criminal Code of the Republic of Romania (July 17, 2009, updated until February 27, 2017) / Legislationline. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8291/file/Romania_Penal%20Code_am2017_en.pdf.
40. Código Penal de la República de El Salvador (Decreto Nº 1030) / OAS. URL: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_El_Salvador.pdf.

41. Krivični zakonik („Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019) / Paragraf Lex. Elektronska pravna baza. URL: https://www.paragraf.rs/propisi/krivicni-zakonik-2019.html.
42. Trestný zákon Slovenskej republiky (Zákon č. 300/2005 Z. z.) / Zákony pre l'udi.sk. URL: https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-300.
43. Criminal Code of the Republic of Slovenia (2008) / Legislationline. URL: https://www.legislationline.org/download/id/3773/file/Slovenia_CC_2008_en.pdf.
44. Criminal Code of Finland (1889, amended 2015) / Legislationline. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6375/file/Finland_CC_1889_am2015_en.pdf.
45. Code pénal français (version en vigueur au 22 février 2022) / Légifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070719/.
46. Criminal Code of Croatia (passed by the Croatian Parliament at session on 21 October 2011) / Legislationline. URL: https://www.legislationline.org/download/id/7896/file/Croatia_Criminal_Code_2011_en.pdf.
47. Code pénal de la République du Tchad (Loi n°2017-01 du 8 mai 2017) / Droit Afrique. URL: https://www.droit-afrique.com/uploads/Tchad-Code-penal-2017.pdf.
48. Trestní zákoník (Zákon č. 40/2009) / Zákony pro lidi. URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40.
49. Criminal Code of Montenegro (2003, amended 2018) / Legislationline. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8406/file/Montenegro_CC_am2018_en.pdf.
50. Schweizerisches Strafgesetzbuch, vom 21. Dezember 1937 (Stand am 1. Januar 2022) / Fedlex. Die Publikationsplattform des Bundesrechts. URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de.
51. Ποινικός Κώδικας / Lawspot Collaboration Tool. URL: https://collab.lawspot.gr/sites/default/files/mashup/feka/2019/fek-95-2019.pdf (див. також: ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ (pp. 54–55) / Εθνικό Κέντρο Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης. URL: http://www.opengov.gr/ministryofjustice/wp-content/uploads/downloads/2014/04/sxedio_nomou_prostasia_2014.pdf).
52. Código Penal Federal de México (Última Reforma DOF 24-01-2020) / Justia México. URL: https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-penal-federal/libro-segundo/titulo-decimo/capitulo-iii-bis/.

УДК 343.9 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.57

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ ТА ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Ступник Я.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8024-9735
yaroslav.stupnik@uzhnu.edu.ua

Шаранич С.С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID:https://orcid.org/ 0000-0002-0523-8531
sergii.sharanych@uzhnu.edu.ua

Ступник Я.В., Шаранич С.С. До питання співвідношення конституційної презумпції невинуватості та інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

У статті з урахуванням результатів аналізу чинного законодавства України й положень доктрини кримінального права визначено проблеми співвідношення інституту звільнення від кримінальної відповідальності конституційній презумпції невинуватості. Проведений у цій публікації аналіз проблеми дозволяє в підсумку підтримати позицію, згідно якої наявний у КК України матеріально-правовий інститут звільнення від кримінальної відповідальності не суперечить презумпції невинуватості. Однак, для цього його приписи слід оцінювати, по-перше як такі, що не входять до механізму реалізації кримінальної відповідальності, по-друге – як альтернативні покаранню заходи кримінально-правового впливу.

Встановлено, що звільнення від кримінальної відповідальності не спростовує визнання винуватості особи, якщо надавати йому значення офіційного підтвердження (констатації) факту вчинення нею кримінального правопорушення. Визначено, що звільнення від кримінальної відповідальності стосується й проблем забезпечення режиму законності в діяльності органів влади, відповідності норм кримінального права принципам та нормам міжнародного права, системній узгодженості різних галузей національної правової системи.

Проведений аналіз слідчої і судової практики показав, що антикриміногенний потенціал інституту звільнення від кримінальної відповідальності реалізується лише частково, оскільки законодавець, конструюючи аналізовані норми, допустив низку концептуальних прорахунків і редакційних похибок. У результаті інститут звільнення від кримінальної відповідальності має істотні протиріччя, а окремі його норми вступають у колізію не тільки з іншими статтями КК України, а й з нормами інших галузей права. У статті наголошується на тому, що у сучасному кримінальному праві система заходів кримінально-правового впливу не вичерпується (не закінчується) лише покаранням. Закон про кримінальну відповідальність передбачає можливість застосування до особи, в діянні якої міститься склад злочину, й низки інших «інструментів» корекції її поведінки, зокрема, такого, як звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності з передбачених законом підстав.

Визначено, що презумпція невинуватості визнається однією з основоположних засад кримінального судочинства в правовій державі. Водночас вона є важливим елементом права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка є частиною національного законодавства в силу статті 9 Конституції України – як міжнародний договір, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України. Однак, незважаючи на її фіксацію у найважливіших міжнародно-правових актах, які закріпили універсальні стандарти основних прав людини, та нормативне закріплення в Конституції України зазначено, що на практиці презумпція невинуватості часто порушується, свідченням чого є, зокрема, низка рішень Європейського суду з прав людини щодо України.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності; презумпція невинуватості; кримінально-правовий вплив; заходи кримінально-правового впливу, співвідношення.

Stupnuk Ya.V., Sharanuch S.S. To the question of the constitutional presumption of innocence and the institute of exemption from criminal liability.

The article, taking into account the results of the analysis of the current legislation of Ukraine and the provisions of the doctrine of criminal law, identifies the problems of the relationship between the institution of exemption from criminal liability and the constitutional presumption of innocence. The analysis of the problem conducted in this publication allows us to support the position that the existing in the Criminal Code of Ukraine substantive legal institution of exemption from criminal liability does not contradict the presumption of innocence. However, for this purpose, its instructions should be assessed, firstly, as not included in the mechanism of criminal liability, and secondly - as an alternative to punishment measures of criminal law.

It is established that the release from criminal liability does not refute the admission of guilt of a person, if you give him the value of official confirmation (statement) of the fact that he committed a criminal offense. It is determined that the exemption from criminal liability also concerns the problems of ensuring the rule of law in the activities of public authorities, compliance of criminal law with the principles and norms of international law, systemic coherence of various branches of the national legal system.

The analysis of investigative and judicial practice showed that the anti-criminogenic potential of the institution of exemption from criminal liability is only partially realized, as the legislator, constructing the analyzed rules, made a number of conceptual miscalculations and editorial errors. As a result, the institution of exemption from criminal liability has significant contradictions, and some of its provisions come into conflict not only with other articles of the Criminal Code of Ukraine, but also with the rules of other branches of law. The article emphasizes that in modern criminal law the system of measures of criminal law influence is not limited (does not end) only to punishment. The Law on Criminal Liability provides for the possibility of applying to a person whose act constitutes a crime, and a number of other «tools» to correct his behavior, in particular, such as the release of this person from criminal liability on legal grounds.

It is determined that the presumption of innocence is recognized as one of the fundamental principles of criminal justice in a state governed by the rule of law. At the same time, it is an important element of the right to a fair trial guaranteed by Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which is part of national law by virtue of Article 9 of the Constitution - as an international treaty. However, despite its fixation in the most important international legal acts that enshrine universal standards of fundamental human rights, and the enshrinement of the Constitution of Ukraine states that in practice the presumption of innocence is often violated, as evidenced by a number of decisions of the European Court of Human Rights concerning Ukraine.

Key words: exemption from criminal liability, presumption of innocence , criminal impact, measures the impact of criminal law, the ratio.

Постановка проблеми. В Конституції України проголошується, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Аналогічне положення відтворене й у ч. 2 ст. 2 КК України. Ці вимоги стосуються однієї з найважливіших гарантій додержання прав і свобод людини і громадянина – презумпції невинуватості. Найбільш вичерпним чином це положення демократичної й правової держави викладене у ст. 17 Кримінального процесуального кодексу, в ч. 1 якої стверджується, що «особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили».

У сучасному кримінальному праві система заходів кримінально-правового впливу не вичерпується (не закінчується) лише покаранням. Закон про кримінальну відповідальність передбачає можливість застосування до особи, в діянні якої міститься склад злочину, й низки інших «інструментів» корекції її поведінки, зокрема, такого, як звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності з передбачених законом підстав (зокрема, передбачених у ст.ст. 45–49 КК). Законодавець категоричний у оцінці діянь, у зв'язку із учиненням яких особа звільняється від кримінальної відповідальності. У ч. 1 ст. 44 КК безпосередньо наголошено, що звільняється від кримінальної відповідальності лише «особа, яка вчинила злочин». Отже, органу, який застосовує звільнення, не надано права змінювати правову оцінку вчиненого особою. Законодавець не виводить вчинене діяння за рамки суспільно-небезпечного, а тільки звільняє особу від кримінальної відповідальності у зв'язку з наявністю певних умов, передбачених чинним кримінальним законодавством. Водночас, підстави для звільнення від відповідальності не є й такими, що дають право на реабілітацію особи [1, с.257]. Тому її діяння вважається злочинним

як на момент його вчинення, так і на час його оцінки органом досудового слідства чи судом – у тому числі й на час вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності. Визнання діяння особи злочином означає й констатацію її винуватості. Це ставить під сумнів узгодженість вказаного правового наслідку злочину деяким принципам діяльності правової держави в царині охорони правопорядку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості передумов й підстав застосування норм про звільнення від кримінальної відповідальності досить давно стала приводом для дискусій про конституційність зазначеного інституту, про його відповідність презумпції невинуватості як одного з найважливіших принципів сучасного права. З числа представників кримінально-правової науки в різні роки участь у ній взяли П.П. Андрушко, О.Ф. Бантишев, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Г.Б. Віттенберг, О.М. Готін, М.Є. Григор'єва, Ю.В. Гродецький, О.О. Дудоров, О.О. Житний, О.В. Ковітіді, О.С. Козак, О.М. Лемешко, В.Т. Маляренко, А.А. Музика, О.В. Наден, В.П. Тихий, П.В. Хряпінський, С.С. Яценко та деякі інші автори. У основі проблеми перебуває та обставина, що звільнення особи від кримінальної відповідальності нібито тягне визнання особи винною (винуватою) у вчиненні злочину в порядку, не передбаченому законом, тобто без постановлення з цього питання судом обвинувального вироку.

Метою статті є визначення, з урахуванням результатів аналізу чинного законодавства України й положень доктрини кримінального права, проблем співвідношення та забезпечення відповідності інституту звільнення від кримінальної відповідальності конституційній презумпції невинуватості. Актуальність цього питання перебуває не лише у теоретичній площині. Воно стосується й проблем забезпечення режиму законності в діяльності органів влади, відповідності норм кримінального права принципам та нормам міжнародного права, системній узгодженості різних галузей національної правової системи.

Виклад основного матеріалу. Аналіз слідчої і судової практики показує, що антикриміногенний потенціал інституту звільнення від кримінальної відповідальності реалізується лише частково, оскільки законодавець, конструюючи аналізовані норми, допустив низку концептуальних прорахунків і редакційних похибок. У результаті інститут звільнення від кримінальної відповідальності має істотні протиріччя, а окремі його норми вступають у колізію не тільки з іншими статтями КК України, а й з нормами інших галузей права [2, с.87].

Звільнення від кримінальної відповідальності, зазначається в п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України „Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності" від 23 грудня 2005 р. № 12, – це відмова держави від застосування щодо особи, яка вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, та у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України. Закриття кримінальної справи зі звільненням від кримінальної відповідальності можливе лише в разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України, та за наявності визначених у законі правових підстав, вичерпний перелік яких наведено у ч. 1 ст. 44 КК України, а саме: у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі Закону України про амністію чи акта помилування [3].

П.В. Хряпінський зазначає, що проблема звільнення від кримінальної відповідальності є суперечливою, певні питання у юридичній літературі вирішують діаметрально протилежно [4, с. 77-78]. Так, С.Г. Келина, досліджуючи звільнення від кримінальної відповідальності, визначає його як відмову держави від негативної оцінки особі, яка вчинила злочин у випадках, передбачених у законі [5, с.631]. Ю.В. Баулін під звільненням від кримінальної відповідальності розуміє передбачену законом відмову держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, визначених КК України [6, с. 58]. В.В. Скибицький визначає звільнення від кримінальної відповідальності як передбачене законодавством усунення відповідальності особи, яка вчинила передбачене законом суспільно небезпечне діяння, якщо цілі покарання і завдання кримінального законодавства можуть бути досягнуті (або вже досягнуті) без застосування кримінально-правового примусу [7, с.25]. О.Ф. Ковітіді вважає, що звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави в передбачених законом випадках від засудження й покарання особи, діяння якої містить склад злочину [8, с. 107]. О.С. Козак під звільненням від кримінальної відповідальності розуміє здійснювану відповідно до вимог кримінального та кримінально-процесуального законів відмову держави в особі суду від застосування щодо особи, яка вчинила злочин, передбачених КК України обмежень її певних прав і свобод, яка не тягне за собою кримінально-правових наслідків [9, с.18-19]. А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько визначають звільнення від кримінальної відповідальності як відмову держави від застосування обмежень, засудження та покарання особи, що вчинила злочин, передбачений кримінальним законом, якщо така особа не становить значної суспільної небезпеки, виконала певні нормативні умови та спроможна виправитися без примусу держави через покарання [10, с.164]. В.С. Єгоров бачить у звільненні від кримінальної відповідальності незастосування до особи,

винної у вчиненні суспільно небезпечного діяння, негативних правових наслідків, передбачених законом за його вчинення, у зв'язку з відпадінням або суттєвим зниженням суспільної небезпеки злочинного діяння або особи, що його вчинила [11, с. 50]. П.В. Хряпінський зазначає, що звільнення від кримінальної відповідальності є відмовою держави від офіційного осуду особи, яка вчинила злочин, у вигляді обвинувального вироку суду та застосування обтяжень кримінально-правового характеру у зв'язку з юридичними фактами, передбаченими у КК України, що має наслідком припинення усього комплексу кримінально-правових відносин [4, с. 77].

Принцип презумпції невинуватості є загальновизнаним міжнародно-правовим принципом. Її закріплено у низці універсальних і регіональних актів, які покладено в основу міжнародних стандартів прав людини. Вона знайшла відображення у п. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини 1948 р., п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., п. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [12]. Її призначенням є захист громадян від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності й засудження [13, с. 153].

Презумпція невинуватості визнається однією з основоположних засад кримінального судочинства в правовій державі. Водночас вона є важливим елементом права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка є частиною національного законодавства в силу статті 9 Конституції України – як міжнародний договір, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України. Однак, незважаючи на її фіксацію у найважливіших міжнародно-правових актах, які закріпили універсальні стандарти основних прав людини, та нормативне закріплення в Конституції України (стаття 62), на практиці презумпція невинуватості часто порушувалася, свідченням чого є, зокрема, низка рішень Європейського суду з прав людини щодо України [14, с. 39].

Для застосування підстав звільнення від кримінальної відповідальності (з урахуванням їх матеріально-правових і процесуальних компонентів) державний орган (суд) має констатувати наявність у діянні складу злочину, тобто визнати вчинене особою злочином. Отже, логіка застосування норм інституту звільнення від кримінальної відповідальності вимагає попереднього визнання факту вчинення злочину та доведеності участі особи у ньому. У будь-якому іншому випадку слід вести мову не про звільнення від кримінальної відповідальності, а про її виключення (ненастання) у зв'язку із відсутністю її підстав [15, с. 72].

Не поклало край дискусіям, а лише дещо змінило їх акценти і запровадження у 2001 р. виключно судового порядку закриття кримінального провадження за «нереабілітуючими» підставами (обумовленого набранням чинності КК України 2001 р., згідно із ч. 2 ст. 44 якого звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюються виключно судом). Головне питання, навколо якого не можуть дійти згоди представники матеріального кримінального права й фахівці-процесуалісти, полягає в тому, чи встановлюється державою винність особи, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, а якщо так, то чи може вона встановлюватися у відповідному судовому рішенні (постанові або ухвалі), чи для цього вимагається тільки обвинувальний вирок суду [16, с. 232]. Так, колишній голова Верховного Суду України В. Т. Маляренко наголошував: оскільки звільнення від кримінальної відповідальності осіб, що вчинили злочин, здійснюється не шляхом постановлення обвинувального чи виправдувального вироку, необхідно негайно передбачити порядок розгляду таких справ та винесення ухвал, постанов про закриття справ і звільнення особи від кримінальної відповідальності. Відсутність такого порядку створює серйозні проблеми для правозастосовчої діяльності [17, с. 206]. Водночас, деякі науковці наполягають на тому, що звільнення особи від кримінальної відповідальності може мати місце лише після визнання її винною у вчиненні злочину в обвинувальному вироку суду, що звільнення особи від кримінальної відповідальності поза межами вироку не може мати місця, бо звільняти особу в такому випадку немає від чого [18, с. 39]. Є. Осичнюк зазначає, що посилання на вчинення особою злочину можливе виключно за наявності щодо неї обвинувального вироку, а не ухвали суду, оскільки в законодавстві існує чимало норм, згідно яких громадяни можуть бути обмежені в певних правах на підставі закриття щодо них кримінальної справи за «нереабілітуючими» обставинами. Таким чином, дослідник вважає, що склалася парадоксальна ситуація, коли особа на підставі ухвали суду буде вважатись такою, що вчинила злочин, та зазнати певних обмежень у реалізації своїх прав, але на підставі Конституції України як акту найвищої юридичної сили вона в той же час має вважатись невинуватою. для виправлення такого недоліку пропонується впровадження норми, згідно якою звільнення від відповідальності можливе за вироком, яким громадянин визнається винним й одночасно звільняється від кримінальної відповідальності без призначення будь-якого покарання [19].

Для виходу з конфлікту між існуванням звільнення від відповідальності й презумпцією невинуватості пропонується зміна процедури такого звільнення. Однак, при зовнішній «технічній» простоті такого рішення воно неприйнятне для сучасного кримінального права. У випадку його

законодавчої реалізації (і встановлення звільнення від відповідальності виключно шляхом постановлення вироку суду) стирається межа між звільненням особи від покарання (сьогодні воно, як і призначення покарання, саме й здійснюється вироком) та звільненням від кримінальної відповідальності. Визнаючи негативну кримінальну відповідальність покладенням на особу, яка вчинила злочин, державного засудження та позбавлень особистого, майнового й іншого характеру, які передбачені кримінальним законом і визначаються для цієї особи обвинувальним вироком суду [20, с. 7-13], звільнення від такої відповідальності можна розглядати як повне позбавлення особи, що вчинила злочин, державного засудження за нього разом із усіма правообмеженнями, які слідували б у зв'язку із засудженням (головним чином це обмеження, яких особа зазнає у зв'язку із відбуванням покарання). Згідно з чинним кримінальним законодавством реалізація негативної кримінальної відповідальності відбувається у одній із трьох форм (засудження з реальним покаранням, засудження зі звільненням від відбування покарання та засудження зі звільненням від покарання) [21, с. 718-722]. Отже, звільнення від кримінальної відповідальності, в якому формально не міститься державного осуду (засудження), не належить до форм реалізації такої відповідальності. Воно є звільненням не лише від виконання покарання, але й від його призначення, а також від осуду (негативної офіційної оцінки поведінки винного державою у формі обвинувального вироку) [22, с. 64]. Водночас, звільнення від покарання або звільнення від відбування покарання – це часткове позбавлення вже засудженої особи певних, але не всіх правообмежень. Із винесенням вироку і набранням ним законної сили відбувається державний осуд порушника, на нього покладається кримінальна відповідальність.

Таким чином, вимагати, щоб при звільненні від кримінальної відповідальності виносився обвинувальний вирок, означає відмовляти цьому інституту у праві на існування, оскільки складовою звільнення від кримінальної відповідальності є, як вже зазначалося, відмова від офіційного осуду злочинної поведінки винної особи та від її засудження від імені держави. Тому звільнення від кримінальної відповідальності неможливе ані шляхом обвинувального вироку, ані шляхом виправдувального вироку (звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише стосовно особи, яка вчинила діяння, що містить всі ознаки складу злочину) [21, с. 736]. Із моменту набрання обвинувальним вироком суду законної сили можливе лише звільнення від покарання або його відбування чи застосування інших кримінально-правових заходів впливу, що входять до змісту окремих форм кримінальної відповідальності [23, с. 71]. Таким чином, обвинувальний вирок суду щодо особи та звільнення її від кримінальної відповідальності – це категорії взаємовиключні.

Деякі науковці пропонують, врахувавши іноземний законодавчий досвід, відмовитись від інституту звільнення від кримінальної відповідальності, розширивши при цьому сферу застосування звільнення від покарання та вдосконаливши інші засоби кримінально-правового реагування на злочин, наявність якого встановлювати лише обвинувальним вироком суду, що дозволить ліквідувати іквідації колізії між положеннями КК, КПК та Конституції України [24, с.165]. Однак, саме існування інституту звільнення від відповідальності основане на тому, що держава готова не застосовувати до особи, яка вчила злочин, офіційного осуду (власне, засудження) та пов'язаних із ним засобів кримінально-правового впливу (репресивних за змістом), якщо визнає, що такий захід, зважаючи на наявні в законі підстави, недоцільний. Наприклад, це можливо у зв'язку із тим, що внаслідок зміни обстановки особа або її діяння (вчинений уперше злочин невеликої або середньої тяжкості) втратили суспільну небезпечність (ст. 48 КК). Відмова ж від інституту звільнення від кримінальної відповідальності на сучасному етапі розвитку кримінальної політики України неможлива, зважаючи на наявність чіткої тенденції до диференціації засобів вирішення кримінально-правових конфліктів. «Концепція, яка розвивається… у межах кримінально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності, конче необхідна з точки зору кримінальної політики, і її існування неминуче для будь-якого більш-менш розвиненого правопорядку», – зазначає Л. В. Головко [25, с. 308].

На сьогоднішній день важливим залишається питання узгодження («примирення») положень КК щодо звільнення від кримінальної відповідальності та принципу презумпції невинуватості. Хоч слід зауважити при цьому, що досконалість його формулювання сьогодні піддається обґрунтованим сумнівам. Зокрема, В. Лобач доходить висновку, що визначення цієї презумпції містить широку норму, яка неповною мірою враховує сучасні реалії правосуддя, що буквальне розуміння «встановлення вини лише вироком», яке орієнтує на засудження особи, не відповідає принципу гуманізму та міжнародним тенденціям розвитку кримінального судочинства щодо альтернатив кримінальному переслідуванню [26, с. 15].

Варто відзначити, що у ст. 62 Конституції України та в ч. 2 ст. 2 КК насправді ідеться (має зазначатись) не про «вину» особи, а про її «винуватість». Згідно зі ст. 23 КК «виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності». У такій інтерпретації вина в кримінальному праві є лише одним з елементів у суб'єктивній стороні

складу злочину, який має бути доведений поряд з іншими його компонентами – об'єктом, діянням, осудністю особи тощо. Як ознака, що входить до суб'єктивної сторони складу злочину, вина (умисел або необережність) має бути неодмінно встановлена і у провадженнях, які закінчуються призначенням покарання, і в провадженнях, в яких особа звільняється від кримінальної відповідальності. «Вирішенню питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності має передувати повне і точне встановлення фактичних обставин скоєного і правильна кваліфікація вчиненого злочину», – вказує О. О. Дудоров [27, с.40]. Така полісемія у вживанні в праві України терміну «вина» призводить деяких вітчизняних до лідників до двозначних, необгрунтованих (а тому спірних) висновків, прикладом якого є позиція О. С. Козак, яка вважає, що «доведення вини особи у визначеному законом порядку і встановлення цього факту рішенням суду у вигляді мотивованої постанови про закриття кримінальної справи у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності не є порушенням принципу презумпції невинуватості, оскільки вина особи доводиться в законному порядку і встановлюється рішенням суду» [28]. У зв'язку із цим слід підтримати Р. В. Верешу у його пропозиції про доцільність викладення ч. 2 ст. 2 КК в новій редакції: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її винуватість не буде доведено в законному порядку…» [29, с. 110]. Отже, формально (передусім в кримінально-процесуальному сенсі) категорія «винуватість» означає не більш, ніж констатацію того, що «саме ця особа скоїла діяння, яке їй інкримінується» [27, с. 41].

У ст. 62 Конституції України та в ч. 2 ст. 2 КК визнання вини (точніше – винуватості) особи пов'язується лише із призначенням їй покарання. Така вимога узгоджується й із ч. 1 ст. 50 КК, згідно якої покарання призначається лише особі, визнаній винною у вчиненні злочину. З призначенням саме покарання (а не інших засобів кримінально-правового впливу) пов'язала визнання винуватості особи вироком суду в межах презумпції невинуватості й міжнародна демократична спільнота (відповідні її акти наводились на початку цієї публікації). Зв'язок категорій «винуватість» і «покарання» дозволяє припустити, що винуватість є неодмінною (обов'язковою) передумовою покарання особи. Але при цьому ані кримінальний, ані кримінально-процесуальний закон не вимагають визнавати винуватість передумовою застосування одного лише покарання. Догматичне й систематичне тлумачення законодавства дозволяє стверджувати, що визнання винуватості особи при застосуванні інших заходів кримінально-правового впливу не заборонене ані на міжнародному, ані на національному рівнях. Так, процедура звільнення від покарання (наприклад, за ч. 4 ст. 74 КК) чи звільнення від відбування покарання (наприклад, за ст. 75 КК) передбачає постановлення судом обвинувального вироку. Однак, ця обставина не стає підставою для постановки питання про неконституційність (невідповідність ст. 62 Основного закону держави) чи неузгодженість із міжнародними стандартами прав людини таких форм реалізації кримінальної відповідальності [15, с. 73].

Слід погодитись із думкою О. Ф. Ковітіді, що «встановлення судом у вироку винуватості особи Конституція України пов'язує із можливістю призначення їй покарання, а цей наслідок аж ніяк не передбачається в разі винесення рішення про звільнення від кримінальної відповідальності» [8, с.16], а також, що «Конституція вирішує лише одне, хоча й дуже принципове питання, а саме: лише обвинувальним вироком суду особа може бути визнана винуватою у вчиненні злочину» і це «не виключає того, що визнаною такою, що вчинила злочин, і звільненою від кримінальної відповідальності особа може бути судом, але в іншому процесуальному порядку» [6, с. 55].

Для вирішення поставлених завдань звільнення від кримінальної відповідальності слід розглянути під кутом оцінки цього інституту як альтернативного кримінальному покаранню засобу кримінально-правового впливу, який застосовується на тій стадії кримінально-правових відносин, коли злочин розкрито, особа, яка його вчинила, вже викрита, а її винність у вчиненому підтверджена сформованою в ході кримінального провадження достатньою доказовою базою [15, с. 75].

Таке звільнення вважається апробованим вітчизняним варіантом альтернативної реакції на вчинення злочину, який замінює традиційну реакцію держави на злочин [30, с. 18-19]. Застосування такої альтернативи має відрізнятись і по формі (процесуальний аспект) і за змістом (наявність офіційного осуду – морально-етичний аспект) та правовими наслідками (матеріально-правовий аспект) від застосування покарання. Зокрема, цілком достатнім рішенням з цього питання повинна стати ухвала (постанова) суду, у якій, з одного боку, мають бути обґрунтовані підстави застосування звільнення особи від кримінальної відповідальності, з іншого – фактичні обставини скоєного нею злочину, його кваліфікація, докази її винуватості та ін. При винесенні такої ухвали (постанови) підсудний не набуває статусу засудженого, який надає державі право застосувати до нього покарання.Оскільки звільнення від кримінальної відповідальності не свідчить про виправдання особи, про визнання її невинуватою у злочині, то, вирішуючи питання щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності, суд не лише має

право, а й повинен констатувати винність цієї особи у вчиненні злочину. КК України, регламентуючи аналізований правовий інститут, виходить із встановлення факту вчинення особою кримінально-караного діяння, а тому передбачені законом підстави звільнення від кримінальної відповідальності визнаються нереабілітуючими [21, с. 732].

Висновки. Таким чином, аналіз проблеми забезпечення відповідності інституту звільнення від кримінальної відповідальності конституційній та міжнародно-правовій презумпції невинуватості дозволяє в підсумку підтримати позицію, згідно якої наявний у КК України матеріально-правовий інститут звільнення від кримінальної відповідальності не суперечить презумпції невинуватості. Однак, для цього його приписи слід оцінювати, по-перше як такі, що не входять до механізму реалізації кримінальної відповідальності, по-друге – як альтернативні покаранню заходи кримінально-правового впливу. Водночас, таке звільнення не спростовує визнання винуватості особи, якщо надавати йому значення офіційного підтвердження (констатації) факту вчинення нею кримінального правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Король В. В. Закриття кримінальної справи за наявності спеціальних підстав, передбачених Особливою частиною кримінального кодексу України. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2011. № 1. С. 250–259.
2. Мезенцева І., Боровик А. Шляхи удосконалення інституту звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. №4. С. 87–91.
3. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12. Інформаційний сервер Верховного Суду України. URL: http://www.scourt.gov.ua.
4. Хряпінський П.В. Підстави звільнення від кримінальної відповідальності за діючим законодавством. *Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. Випуск 1. 2014. С. 76–83.
5. Курс российского уголовного права. Общая часть: учебн. Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М.: ИГП РАН, Спарк, 2001. 767 с.
6. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія. К.: Атіка, 2004. 296 с.
7. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания: монография. К.: Наукова думка, 1987. 184 с.
8. Ковітіді О.Ф. Звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини КК України: навчальний посібник. Сімферополь: ВД „Квадранал", 2005. 224 с.\
9. Козак О.С. Ефективність звільнення від кримінальної відповідальності в Україні: монографія. К.: Освіта України, 2009. 204 с.
10. Савченко А.В. Сучасне кримінальне право України: курс лекц. К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. 640 с.
11. Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности: монография. М.: Моск. психол.-социал. ин-т, 2002. 279 с.
12. Конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 р. // Збірка договорів Ради Європи. – К. : Парламентське видавництво, 2000. 654 с.
13. Гуляев А. П. Следователь в уголовном процессе. М. : Юрид. лит., 1981. 191 с.
14. Фулей Т. Презумпція невинуватості: концептуальні підходи. *Слово Національної школи суддів України*. 2012. № 1. С. 39–53.
15. Ступник Я.В., Горінецький Й.І. Проблеми забезпечення відповідності інституту звільнення від кримінальної відповідальності конституційній та міжнародно-правовій презумпції невинуватості. *Вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Випуск 35. Ч. 1 Том 3. С. 70–75.
16. Рось Г. Закриття кримінальної справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності та презумпція невинуватості. *Право України*. 2009. № 10. С. 232–237.
17. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2005. 512 с.
18. Півненко В. Звільнення обвинувачених від кримінальної відповідальності. *Прокуратура. Людина. Держава*. 2004. № 6. С. 36–40.
19. Осичнюк Є. Новий КПК – старі плями. URL: http://blog.liga.net/user/eosychnyuk/article/9646.aspx.
20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27.10.1999р. № 1–15/99. *Вісник Конституційного Суду України*. 1999. № 5 С. 7–13.
21. Кримінальне право. Загальна частина : підручник. За ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. К. : Істина, 2011. 1112 с.
22. Меркулова В. О. Кримінальна відповідальність: окремі теоретичні та соціально-правові аспекти: монографія. Одеський юридичний ін-т

Харківського національного ун-ту внутрішніх справ. Одеса : ОЮІ ХНУВС, 2007. 224 с.
23. Бурдін В. М. До питання про поняття кримінальної відповідальності за КК України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 9 (47). С. 64–74.
24. Яценко С. С. Чи відповідає Конституції України інститут звільнення від кримінальної відповідальності? *Право України*. 2011. № 9 . С. 158–166.
25. Головко Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. 544 с.
26. Лобач В. Конституційні права людини у кримінальному процесі. *Вісник прокуратури*. 2003. № 7.
27. Дудоров О. Про конституційність інституту звільнення від кримінальної відповідальності. *Вісник Академії прокуратури України*. 2009. № 1. С. 40–48.
28. Козак О. С. Звільнення від кримінальної відповідальності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. С. Козак. – Дніпропетровськ, 2008. 20 с.
29. Вереша Р. В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. К.: Атіка, 2005. 224 с.
30. Попаденко Е. В. Альтернативные средства разрешения уголовно-правовых конфликтов: российский и зарубежный опыт : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Краснодар, 2008. 27 с.
31. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
32. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права 1966 р. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

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

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.58

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЕКСТРАДИЦІЇ ОСОБИ ЗА НАЯВНОСТІ «ДИПЛОМАТИЧНИХ ПЕРЕПОН» ЯК ОСОБЛИВИЙ ПОРЯДОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Зуєв В.В.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого,
https://orcid.org/0000-0002-4313-4282

Зуєв В.В. Забезпечення здійснення екстрадиції особи за наявності «дипломатичних перепон» як особливий порядок кримінального провадження.

У статті досліджуються актуальні практичні перешкоди здійснення видачі особи (екстрадиція) у випадках наявності дипломатичних чи політичних конфліктів. Констатується відсутність ефективних механізмів виконання завдань кримінального провадження та правової регламентації діяльності у випадках, коли особа, яка вчинила злочин, і підлягає видачі в рамках процедури екстрадиції, перебуває в державі, яка має непідконтрольні території, або коли особа, яка вчинила злочин і підлягає видачі в рамках процедури екстрадиції, перебуває в державі, з якою припинено або повністю розірвано дипломатичні відносини. Міжнародні акти не містять будь-яких орієнтирів до алгоритму дій держав при вирішенні питання про екстрадицію особи за таких умов. Аналізується практика Європейського суду з прав людини, яка надає уявлення про базові принципи діяльності за наявності схожих проблем, рішення якого є обов'язковим орієнтиром при розгляді державами питання про екстрадицію при наявності будь-яких дипломатичних перешкод. Це зокрема наявність позитивних процесуальних зобов'язань щодо проведення ефективного розслідування злочину, обов'язку співпрацювати, у тому числі за допомогою неформальних практик. У статті робиться висновок, що здійснення видачі особи (екстрадиції) за наявності описаних «дипломатичних перепон» можливе лише у разі створення та розробки відповідних міжнародно-правових процедур, які можуть бути одним із видів особливих порядків кримінального провадження. Позитивним стало б створення на міжнародній платформі робочої групи з визначення мінімальних вимог, що забезпечують належну правову процедуру, мінімальний алгоритм дій і список учасників (незалежної третьої сторони), які зможуть допомогти в таких ситуаціях.

Ключові слова: міжнародне співробітництво; видача особи; непідконтрольні території; розірвані дипломатичні відносини; спеціальні процедури.

Zuev V.V. Ensuring the extradition of a person in the presence of «diplomatic barriers» as a special procedure for criminal proceedings.

The article examines the current practical obstacles to the extradition of persons (extradition) in cases of diplomatic or political conflicts. It is stated that there are no effective mechanisms for carrying out the tasks of criminal proceedings and legal regulation of activities in cases when the person who committed the crime and is subject to extradition is in a state that has uncontrolled territories, or when the person who committed the crime is subject to extradition under the extradition procedure, is in a state with which diplomatic relations have been terminated or completely terminated. International acts do not contain any guidelines for the algorithm of actions of states in resolving the issue of extradition of a person under such conditions. The case law of the European Court of Human Rights is analyzed, which provides an idea of the basic principles of activity in the presence of similar problems, the solution of which is a mandatory guideline for states to consider extradition in the presence of any diplomatic obstacles. This includes the existence of positive procedural commitments to conduct an effective investigation of the crime, the obligation to cooperate, including through

informal practices. The article concludes that the extradition of a person (extradition) in the presence of the described «diplomatic barriers» is possible only in the case of the creation and development of appropriate international legal procedures, which may be one of the special procedures of criminal proceedings. It would be positive to establish a working group on the international platform to determine the minimum requirements that ensure proper legal procedure, the minimum algorithm and a list of participants (independent third party) who can help in such situations.

Key words: international cooperation; extradition of a person; uncontrolled territories; severed diplomatic relations; special procedures.

Постановка проблеми. У сучасному світі все частіше доводиться стикатися з різного роду складнощами у взаємодії між різними суб'єктами міжнародних відносин (у тому числі і невизнаними). У таких ситуаціях притягнення особи до кримінальної відповідальності за допомогою інституту екстрадиції в низці випадків є вкрай складним або зовсім неможливим. Ідеться про ситуації, коли вирішення питання про екстрадицію особи здійснюється за наявності так званих «дипломатичних перепон». У сучасній практиці такі ситуації, на жаль, не є поодинокими (призупинені або ж повністю розірвані дипломатичні зв'язки між державами, наявність окупованих територій, невизнані суб'єкти тощо). Ускладнює ситуацію й той факт, що міжнародні акти не містять будь-яких орієнтирів до алгоритму дій держав при вирішенні питання про екстрадицію особи за таких умов, у зв'язку із чим виникає практична необхідність дослідити наявні процедури та запропонувати нові порядки врегулювання зазначених кримінальних процесуальних відносин.

Стан опрацювання. Сутності кримінального процесу та характеристиці його процесуальної форми присвячено роботи Ю. П. Аленіна, Ю. М. Грошевого, В. С. Зеленецького, О. В. Капліної, Л. М. Лобойка, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшка, В. М. Трофименка, Д. В. Філіна, М.Є. Шумила та інших учених. Правова природа та функціональне призначення процесуальних проваджень визначили вектор наукового пошуку І. В. Гловюк, І. А. Тітка, Т. В. Трубнікової, О. Г. Шило та ін.

Теоретично важливим і практично актуальним питанням міжнародного співробітництва в сфері кримінального судочинства присвячені роботи Т.С. Гавриш, В.В. Луцика, М.І. Пашковського, В.І. Самаріна, М.І. Смирнова, Ю.М. Чорноус та інших. Однак, незважаючи на фундаментальне розроблення окремих питань міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, питання здійснення екстрадиції за екстраординарних умов, що є наслідками політичного та дипломатичного конфлікту, не ставало безпосереднім предметом наукових досліджень, що обумовлює актуальність цієї роботи.

Мета. Продемонструвати наявність практичних перешкод здійснення екстрадиції особи за умов політичних та дипломатичних конфліктів та запропонувати можливі кроки для вирішення таких процесуальних прогалин.

Виклад основного матеріалу. Дослідження різних аспектів порядку здійснення кримінального провадження так чи інакше пов'язане із дослідженням процесуальної форми та диференціації кримінального процесу. За всієї множинності наведених дефініцій і наукових підходів, їх основна концептуальна ідея полягає в тому, що форма завжди пов'язана з правовим змістом діяльності учасників кримінального процесу, знаходячись із ним у відносинах взаємообумовленості [1, с. 24].

Кримінальна процесуальна форма виступає необхідним правовим інструментом вирішення завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК України. Соціальна цінність кримінальної процесуальної форми полягає також і в тому, що передбачена чинним законодавством України, вона є результатом його гармонізації з європейськими стандартами у галузі захисту прав і свобод людини у сфері кримінального судочинства, їх імплементації у внутрішні правові механізми.

Здійснення видачі особи (екстрадиція) має складну систему нормативно-правового регулювання, що пов'язано із регламентацією процедури як на міжнародно-правовому, так і на національному рівнях. Так, видача особи (екстрадиція) - видача особи *державі*, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Екстрадиція включає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території *запитуваної держави* особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію *запитуючої держави* (п.1 ч. 1 ст. 541 КПК). Процедурним аспектам здійснення екстрадиції присвячено Главу 44 КПК України. Однак усі вони розраховані на ситуації, коли суб'єктами (учасниками) вказаних процедур є суб'єкти, наділені міжнародно-правовою дієздатністю. Незрозумілим залишається, як реалізовувати такі положення у випадках, коли дипломатичні чи політичні аспекти взаємодії міжнародних суб'єктів блокують звичайну правову практику, не знімаючи при цьому обов'язку виконувати завдання кримінального провадження, як то захист прав осіб (наприклад, потерпілого) чи забезпечення невідворотності покарання, при невизнанні сторони суб'єктом міжнародних правовідносин.

Правовий вакуум обумовлює досить різнорідну практику, оскільки змушує держави самостійно шу-

кати відповіді на питання, що виникають у таких ситуаціях. Досить часто такі самостійні пошуки розцінюються міжнародними інстанціями як невірні. З метою вироблення мінімальних орієнтирів при вирішенні питань про екстрадицію особи за наявності «дипломатичних перешкод» проведено аналіз прецедентної практики ЄСПЛ у цьому контексті.

Необхідно зазначити, що генеральною думкою у всіх рішеннях, присвячених досліджуваному питанню, є наступна позиція ЄСПЛ: позитивне зобов'язання мінімальної співпраці в питаннях екстрадиції має місце навіть в умовах припинених дипломатичних відносин або ж їх повної відсутності. Так, Європейський суд з прав людини вирішення питання про екстрадицію за наявності так званих «дипломатичних перепон» часто оцінює в контексті ст. 2 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (виконання державою-учасницею *позитивних процесуальних зобов'язань* щодо проведення ефективного розслідування злочину). Наприклад, у рішенні у справі «Гюзельюртлу та інші проти Кіпру і Туреччини» (п. 200) суд через відсутність співпраці між владою двох держав-відповідачів констатував порушення статті 2 Конвенції в її процесуально-правовому аспекті, оскільки влада «... порушила своє зобов'язання щодо забезпечення мінімальної співпраці» [2].

Природа остаточного вирішення цього питання безумовно дискреційна і не завжди спроби будуть успішними і результативними. Однак маркером ефективності є вжиті зусилля сторін. Такий висновок (правова позиція) безумовно справедливий і цінний, оскільки при існуванні невизнаних держав, окупованих територій, припинених або розірваних міжнародних відносинах, для осіб, які вчинили злочин, можливість ухилитися від кримінальної відповідальності набагато збільшується. Логічно, що прямо пропорційно зменшуються шанси захисту та відновлення порушених прав осіб, потерпілих від злочину. До того ж відсутність комунікації сторін у питанні екстрадиції буде служити каталізатором для збільшення злочинів. В умовах транзитивного правосуддя до механізму кримінально-правового регулювання все частіше залучаються компромісні норми (закріплення спеціальних норм, що звільняють людину від покарання), і в таких умовах реалізація принципу невідворотності покарання все частіше відчуває модифікації (наприклад, в контексті реалізації державою в подальшому так званої політики «прощення»). У зв'язку з цим, незважаючи на наявність різноманітних форм дипломатичних перешкод (фактом яким часто маніпулюють сторони, виправдовуючи свою бездіяльність), ЄСПЛ вимагає докласти максимальних зусиль.

Розглянемо потенційні ситуації та можливі шляхи вирішення.

1. Особа, яка вчинила злочин, і підлягає видачі в рамках процедури екстрадиції, перебуває в державі, яка має непідконтрольні території.

У разі втрати державою контролю над частиною її території за нею зберігаються позитивні зобов'язання, які вимагають прийняття всіх доступних дипломатичних, судових/правових та інших заходів для успішного вирішення питання, при цьому головним для суду є не досягнутий результат, а прагнення держави його досягти, що в цілому характерно для позитивних зобов'язань [3, с. 93]. У рішенні ЄСПЛ у справі «Ілашку та інші проти Молдови і Росії» [4] Суд зазначив, що «коли держава не може забезпечити дії своєї влади на частині своєї території у зв'язку з окупацією, вона не перестає нести відповідальність і здійснювати свою юрисдикцію (хоча й обмежену). Таку неефективну юрисдикцію слід розглядати у світлі міжнародно-правової концепції «ефективного контролю» [5, 6, 7, 8, 9].

І хоча будь-яке спілкування з владою окупованої території для держав є вкрай настороженим і неохочим, оскільки захоплення територій є юридично незаконним і вважається недійсним, і в міжнародному співтоваристві звучать заклики утримуватися від будь-яких дій або контактів, оскільки вони можуть бути витлумачені як непряме визнання влади таких територій легітимними, ЄСПЛ акцентує увагу країн-учасниць на тому, що «така взаємодія в дусі співпраці для сприяння розслідуванню не може означати хоч будь-яке навіть непряме визнання» [2, п. 99]. «Неофіційні відносини з питань правосуддя і безпеки de facto не можуть розглядатися як підтримка зазначеного режиму» [4, п. п. 177, 225 і 345].

У зв'язку з цим Суд позитивно ставиться до тих ситуацій, в яких сторони використовували всілякі засоби, *в тому числі неформальні практики*. Йдеться про залучення третьої держави (третьої сторони) для переговорів і встановлення контакту, співпрацю через неурядові міжнародні організації (Міжнародний комітет Червоного хреста, ЗС ООН, ОБСЄ інше) [10].

2. Особа, яка вчинила злочин і підлягає видачі в рамках процедури екстрадиції, перебуває в державі, з якою припинено або повністю розірвано дипломатичні відносини.

Рішення про екстрадицію «це питання гуманітарного характеру, який не має будь-якого відношення до політики. Оскільки часто доводиться констатувати, що учасники кримінальних правовідносин, особливо потерпілі, в таких ситуаціях залишаються забутою стороною. Політичні проблеми не повинні служити перешкодою для здійснення правосуддя «[2, п. 112]. У рішенні у справі «Гюзельюртлу та інші проти Кіпру і Туреччини» в контексті питання про екстрадицію ЄСПЛ підкреслив, що він «не може погодитися з тим, що відсутність дипломатичних відносин звільняє державу-відповідача від *зобов'язання співпрацювати*» (п. 238). В умовах призупинених або повністю розірваних дипломатичних відносин і відсутності

чітких правових орієнтирів держави іноді вдаються до так званої «позаправової видачі», оскільки стандартні засоби і процедури не дають бажаних результатів. Однак такі позаправові форми видачі особи, замість встановлених форм екстрадиції, межують з насильницькими зникненнями і є незаконними.

З огляду на такі правові позиції бачимо необхідність і навіть обов'язок суб'єктів міжнародного співробітництва здійснювати заходи щодо виконання завдань кримінального провадження навіть за відсутності відповідних процедур. Усе це приводить до висновку про нову задачу – розробку таких процедур (екстраординарні процедури в рамках особливих порядків здійснення кримінального провадження).

Висновки. Диференціація процесуальної форми набуває ознаки стійкої тенденції, у зв'язку з чим може розглядатися як процес розвитку, що має постійний (перманентний) характер, який на певному етапі призводить до виникнення якісно нових і відносно автономних елементів системи кримінального провадження і нових порядків його здійснення. Вказана цілеспрямованість диференціації процесуальної форми дозволяє констатувати її значення, що полягає у розвитку процесуальної форми, виникненні нових процесуальних проваджень і нових процесуальних порядків, *які відрізняються якісною характеристикою і відповідають суспільним запитам* щодо ефективного кримінального провадження як способу захисту від кримінальних правопорушень та одночасно способу захисту прав, свобод і законних інтересів всіх його учасників. Спрямування диференціації на створення процесуальної форми кримінального провадження, в якій збалансовано дієві гарантії прав, свобод і законних інтересів його учасників з раціональним, розумним використанням процесуальних і матеріальних засобів, що дозволяють ефективно вирішувати завдання кримінального судочинства, визначає сутність і характер тих функцій, що здійснюються диференціацією кримінальної процесуальної форми [1, с. 160-161].

І хоча практика ЄСПЛ є послідовною в цьому питанні (наведені рішення є обов'язковим орієнтиром при розгляді державами питання про екстрадицію при наявності будь-яких дипломатичних перешкод, оскільки Конвенція вимагає, щоб її норми тлумачилися і застосовувалися таким чином, щоб зробити гарантії реальними і ефективними.), на нашу думку, розглянуте питання вимагає подальшої доктринальної розробки. До того ж, позитивним стало б створення на міжнародній платформі робочої групи з визначення мінімальних вимог, що забезпечують *належну правову процедуру*, мінімальний алгоритм дій і список учасників (незалежної третьої сторони), які зможуть допомогти в таких ситуаціях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Трофименко В.М. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу : дис. … док. юрид. Наук : 12.00.09. Харків, 2017. 437 с..
2. Справа «Гюзельюртлу та інші (Güzelyurtlu and Others) проти Кіпру та Туреччини» (заява №. 36925/07) : рішення ЄСПЛ від 29.01.2019. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-189781%22]} (дата звернення: 14.04.2022 р.).
3. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: дис…. канд.юрид.наук: 12.00.09. Харків, 2018. 263 с.
4. Справа «Ілашку та інші проти Молдови і Росії (Case of Ilascu and others v. Moldova and Russia)» (заява № 48787/99) : рішення ЄСПЛ від 8.07.2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_344#Text (дата звернення: 14.04.2022 р.).
5. Справа «Чірагов та інші проти Арменії (Case of Chiragov and others v. Armenia)» (заява « 13216/05) : рішення ЄСПЛ від 16.06.2015. URL: https://www.refworld.org/cases,ECHR,5582d29d4.html (дата звернення: 14.04.2022 р.).
6. Справа «Мозир проти Молдови та Росії (Case of Mozer v. the Republic of Moldova and Russia)» (заява № 11138/10) : рішення ЄСПЛ від 23.02.2016 р. URL: https://rm.coe.int/16806b5928 (дата звернення: 14.04.2022 р.).
7. Справа «Луізіду проти Туреччини (Loizidou v. Turkey)» (заява № 15318/89): рішення ЄСПЛ від 18.12.1996р. URL: https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/Loizidou%20v%20Turkey.pdf (дата звернення: 14.04.2022 р.).
8. Справа «Катан та інші проти Молдови та Росії» (Catan and others v. the Republic of Moldova and Russia) (Заяви №№ 43370/04, 8252/05 та 18454/06) : рішення ЄСПЛ від 19.10.2012 р. URL: https://precedent.in.ua/2016/02/09/katan-ta-inshi-proty-moldovy-ta-rosiyi/ (дата звернення: 14.04.2022 р.).
9. Справа «Кіпр проти Туреччини» (Cyprus v. Turkey) (Заява № 25781/94) : рішення ЄСПЛ від 10.05.2001 р. URL: https://rm.coe.int/16806b5964 (дата звернення: 14.04.2022 р.).
10. Справа «Хлєбік проти Україні (KHLEBIK v. UKRAINE)» (заява№. 2945/16) : рішення ЄСПЛ від 25.07.2017 р. URL: https://rm.coe.int/case-of-khlebik-v-ukraine-1-ukr-ed/1680738311 (дата звернення: 14.04.2022 р.).

УДК: 343.131.5
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.59

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ

Ільченко О.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін та судочинства
Сумського державного університету,
https://orcid.org/0000-0001-8453-8606

Анісімова Ю.В.,
студентка III курсу
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Ільченко О.В., Анісімова Ю.В. Забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: процесуальні аспекти.

Важливість існування інституту забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для України є беззаперечною, оскільки від відсутності будь-якого тиску на учасників процесу з боку зацікавлених осіб, залежить повнота розгляду та дослідження обставин справи, встановлення по ній об'єктивної істини. Проте даний інститут, який передбачає низку заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я та майна таких осіб від протиправного впливу, в Україні перебуває у незадовільному стані. Це сприяє виникненню недовіри суспільства та загрожує реалізації завдань кримінального процесу.

У статті розглянуто основні та найважливіші процесуальні аспекти забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, вказано на основні недоліки функціонування даного інституту та прогалини чинного кримінального законодавства України. Визначено необхідність внесення змін до кримінального законодавства України, запровадження власної системи захисту свідків.

Саме внесення до Кримінального процесуального кодексу України окремого розділу, присвяченого забезпеченню безпеки осіб, які сприяють кримінальному судочинству, посприяє створенню чіткого та досконалого алгоритму забезпечення безпеки особам, які її потребують, та механізму здійснення нагляду і контролю за виконанням таких заходів.

Належна увага приділена практичному досвіду високорозвинених країн, де механізм забезпечення безпеки осіб, які сприяють здійсненню кримінального судочинства, відпрацьований роками і є зразком для становлення подібної ефективної системи. Впровадження міжнародних норм і стандартів у кримінальне право сприятиме побудові ефективного та надійного інституту забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні в Україні. Загалом аналіз світової практики в цій сфері дає змогу виявити недосконалості та прогалини кримінального законодавства України.

Також розглядаються такі процесуальні аспекти, як коло осіб, які мають право на охорону, та коло органів, що забезпечують охорону, наводиться перелік можливих заходів безпеки.

Ключові слова: заходи забезпечення безпеки, кримінальне судочинство, кримінальне законодавство, світовий досвід, захист свідків.

Ilchenko O.V, Anisimova Y.V. Ensuring the safety of persons participating in criminal proceedings: procedural aspects.

The importance of the existence of the institution of ensuring the safety of persons involved in criminal proceedings is obvious to Ukraine. The completeness of consideration and investigation of the circumstances of the case, establishment of the objective truth on it depends on the absence of any pressure on the participants of the process.

In order to achieve the objectives of the criminal process, Ukraine has introduced an institute to ensure the safety of persons involved in criminal proceedings, which provides a number of measures aimed at protecting the lives, housing, health and property of such persons from unlawful influence. The process of ensuring the safety of persons during criminal proceedings in Ukraine is in unsatisfactory condition. The mechanism for ensuring the safety of persons involved in criminal proceedings is incompletely regulated and insufficiently effective. All this contributes to the emergence of public distrust in the functioning of this institution and

threatens the implementation of the tasks of the criminal process.

The article considers the main procedural aspects of ensuring the safety of persons involved in criminal proceedings, the main shortcomings of the functioning of this institution and the gaps in the current criminal legislation of Ukraine. Due attention is paid to the practical experience of highly developed countries, where the mechanism of ensuring the safety of persons who facilitate the implementation of criminal justice, has been developed over the years and is a model for the establishment of such an effective system in Ukraine. The implementation of international norms and standards in criminal law will help build an effective and reliable institution for ensuring the safety of persons involved in criminal proceedings in Ukraine. The article also considers such procedural aspects as the range of persons entitled to security and the range of bodies that ensure security, provides a list of possible security measures.

The necessity of making changes to the criminal legislation of Ukraine, introduction of own system of protection of witnesses and introduction of the international norms and standards in the domestic legislation is defined.

Key words: security of persons, criminal legislation, mechanism for ensuring the safety of persons, international experience, witness protection.

Постановка проблеми. Безпека осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, є важливою умовою здійснення ефективного та неупередженого кримінального провадження, прийняття справедливого рішення по справі. Так, з метою досягнення завдань кримінального процесу, в Україні запроваджено інститут забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, який передбачає ряд заходів, що спрямовані на захист життя, житла, здоров'я та майна таких осіб від протиправних посягань. Проте, на даний час, механізм функціонування зазначеного інституту в Україні є недосконалим, недостатньо врегульованим на законодавчому рівні та потребує впровадження позитивного досвіду зарубіжних країн.

Стан опрацювання цієї проблематики. Вивченню інституту забезпечення безпеки осіб, які сприяють кримінальному судочинству, приділялася значна увага науковців-правників. Зокрема, його розглядали А. М. Орлеан, В. П. Бахін, В. І. Бояров, О. О. Гриньків, Н. С. Карпов, К. Д. Шевченко, М. А. Погорецький, І. А. Малютін, М. Є. Шумило, В. В. Король, В. І. Галаган, Т. І. Панасюк, О. В. Капліна, О. В. Мельник, П. В. Серебрянський, Б. М. Качмар, чиї праці були присвячені проблемам захисту осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, як в Україні, так і за кордоном.

Метою статті є аналіз чинного законодавства України у сфері захисту осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, обґрунтування важливості впровадження передового міжнародного досвіду та внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України.

Виклад основного матеріалу. Основними нормативно-правовими актами, що врегульовують питання забезпечення безпеки осіб, які сприяють кримінальному судочинству, є Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінальний кодекс України, Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», Закон України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» тощо.

Профільним серед них є Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», який визначає коло осіб, котрі мають право на забезпечення безпеки, та органи, які цю безпеку забезпечують, їх права та обов'язки. Ним передбачено перелік можливих заходів забезпечення безпеки, порядок їх застосування і скасування щодо осіб, взятих під захист, та інші організаційні питання.

Так, право на забезпечення безпеки при розгляді кримінальних правопорушень мають особи, які сприяють кримінальному судочинству, та відносно життя, здоров'я, майна яких може існувати реальна загроза, пов'язана зі встановленням фактів справи. Це можуть бути свідки, підозрювані, захисники і законні представники, потерпілі та їх представники, свідки, експерти, перекладачі, поняті, члени сімей таких осіб та інші особи, виключний перелік яких закріплено в статті 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

Як зазначає А. Орлеан, окрім погроз та конкретних посягань на життя, здоров'я, житло і майно громадян, про наявність реальної загрози можуть свідчити характер злочину щодо якого здійснюється кримінальне провадження, характеристика особи, котра становить потенційну загрозу, та її зв'язки, важливість свідчень особи, якій загрожує небезпека [1, с. 88].

Забезпечують безпеку осіб державні органи, на які покладено повноваження приймати рішення про застосування заходів безпеки та безпосередньо їх здійснювати. Так, відповідне рішення уповноважені приймати слідчий, дізнавач, прокурор, суд, слідчий суддя у провадженні яких знаходиться справа, а також орган (підрозділ), що здійснює оперативно-розшукову діяльність. Функція реалізації таких рішень покладається на органи служби безпеки, Державного бюро розслідувань, органи внутрішніх справ, органи Національної поліції або Національне антикорупційне бюро України, у складі структур яких з метою

здійснення відповідних заходів безпеки створюються спеціальні підрозділи.

Процесуальний порядок прийняття рішення про застосування заходів безпеки регламентований Законом і передбачає, що зазначені вище органи (а саме орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд), одержавши заяву або повідомлення про загрозу безпеці особи, яка має право на забезпечення безпеки, зобов'язані перевірити цю заяву (повідомлення) і в строк не більше трьох діб, а у невідкладних випадках – негайно прийняти рішення про застосування або про відмову у застосуванні заходів безпеки. Своє рішення вони оформлюють мотивованою постановою чи ухвалою і передають її для виконання органу, на який покладено здійснення заходів безпеки [2].

На думку О. Ромців, перелік органів, які забезпечують безпеку осіб, є досить широкий, але це, на жаль, не завжди позитивно впливає на ефективність застосування заходів безпеки. Крім того, ці органи потребують у своєму штаті спеціально навчених працівників, бажано з освітою психолога, які б могли реально оцінити рівень загрози і, як наслідок, застосувати саме ті заходи безпеки, які будуть достатніми та необхідними в кожному конкретному випадку. Тому вважаємо, позитивно вплинуло б на якість забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, створення окремої структури в правоохоронних органах, яка б займалась застосуванням заходів безпеки до таких осіб, а також веденням спільно з оперативними працівниками інформаційно-накопичувальних справ [3, с. 72].

Перелік заходів, які можуть застосовуватися з метою забезпеченння безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, включає в себе: а) особисту охорону, охорону житла і майна; б) видачу спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; в) використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; г) заміну документів та зміну зовнішності; д) зміну місця роботи або навчання; е) переселення в інше місце проживання; є) поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення; ж) забезпечення конфіденційності відомостей про особу; з) закритий судовий розгляд [2]. Даний перелік не є вичерпним, оскільки з урахуванням характеру та ступеня реальної небезпеки для осіб, які взяті під захист, компетентними органами та особами можуть застосовуватися й інші необхідні заходи забезпечення безпеки.

В Україні перелік кримінальних правопорушень, під час здійснення провадження у яких можуть застосовуватись заходи забезпечення безпеки, відсутній. Тобто законодавство надає можливість прийняти рішення про застосування будь-якого з заходів безпеки під час здійснення провадження за будь-яким із злочинів [4, с. 124].

Запровадження в Україні ефективного інституту забезпечення безпеки осіб, що сприяють кримінальному судочинству, вимагає впровадження передового світового досвіду, аналізу зарубіжного кримінального законодавства та відповідності вітчизняного нормам міжнародного права та Рекомендаціям Ради Європи. Аналіз світової практики в цій сфері дає змогу виявити недосконалості та прогалини кримінального законодавства України.

У багатьох країнах завдання державного захисту осіб, які сприяють правосуддю, успішно здійснюють спеціальні державні органи, багатоплановість функцій яких координується єдиним центром. Крім того, в окремих країнах схиляються до думки, що державним захистом учасників кримінального провадження має займатися відомство, що не має функцій з розкриття та розслідування злочинів [5, с. 67]. В Україні ж організація роботи по забезпеченню безпеки осіб, що сприяють кримінальному судочинству, здійснюється дещо інакше, оскільки не існує такого відомства, яке б мало координувати дану роботу, як, зокрема, не діє в Україні і програма захисту свідків.

Світова практика показує, що правильно обраний механізм у забезпеченні безпеки особам, які сприяють кримінальному судочинству, дає свої позитивні результати. Особливо ефективно організована ця робота у США. Їх досвід став зразком і був впроваджений в кримінальне законодавство багатьох країн.

США першими в світі запровадили реалізацію такого документа як Програма захисту свідків «WITSEC» (United States Federal Witness Protection), яка передбачає захист свідків, яким, у зв'язку з їх участю в кримінальному провадженні, може загрожувати небезпека.

Програма захисту свідків США є досконалим інструментом із недопущення різного роду впливу на особу, що дає свідчення у кримінальному проваджені в якості свідка, а також врегульовує питання відшкодування шкоди особам, що її зазнали в результаті надання показів, які викривають злочин [6, с. 327].

Вартим уваги також є практичний досвід Італії, де у 1984 році була прийнята Програма щодо захисту свідків. Італійське законодавство надає різноманітні види захисту та допомоги залежно від конкретних небезпечних обставин, в яких опиняється особа. Центральна національна комісія на підставі відомостей, наданих поліцією і прокуратурою, визначає небезпеку, яка погрожує «співпрацюючим» з правосуддям особам, констатує причини для надання їм «спеціальної програми захисту» та оцінює значимість і важливість показань, отриманих від осіб, які потребують захисту [7, с. 26].

Поступова імплементація міжнародних норм і стандартів у вітчизняне кримінальне законодавство дасть змогу запровадити в Україні ефективний та надійний інститут забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, який зможе забезпечити захист учасників судових процесів від протиправного впливу.

У даний час прогалини законодавства та недостатнє фінансування цієї сфери суттєво зменшують ефективність забезпечення безпеки осіб, які є учасниками кримінального провадження. Це породжує недовіру громадян до державних органів влади, оскільки вони не можуть розраховувати на забезпечення цілковитої безпеки в разі необхідності.

Вплинути на ситуацію, на думку багатьох науковців, можуть зміни до чинного законодавста. Правники зазначають, що внесення до Кримінального процесуального кодексу України окремого розділу «Забезпечення безпеки осіб, які сприяють кримінальному судочинству» посприяє створенню чіткого алгоритму забезпечення безпеки особам, які її потребують, доповнить та конкретизує вже існуючий Закон України «Про забезпечення заходів безпеки особам, які беруть участь у кримінальному судочинстві» переліком злочинів, при яких застосовуються відповідні заходи безпеки, та механізмом здійснення нагляду і контролю за виконанням таких заходів.

Водночас Україні слід виробити власну систему для захисту свідків, що була б ефективною в умовах реалій сьогодення, а тому висвітлені проблемні питання повинні стати предметом подальших наукових досліджень та спільних обговорень науковців і практиків [4, с.127].

Висновки. Таким чином, інститут забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, є важливим елементом системи кримінального процесу України. Впровадження та функціонування такого механізму є запорукою здійснення ефективного кримінального провадження, проведення якісного досудового розслідування та судового розгляду, вирішення, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України, завдань кримінального процесу.

З огляду на важливість реалізації заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві, нагальним є питання удосконалення вже існуючого механізму по забезпеченню безпеки, усунення недоліків та прогалин в нормативно-правовій базі з цього приводу та впровадження позитивного міжнародного досвіду в національне законодавство України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Орлеан А. М. Процедура забезпечення безпеки учасників кримінального провадження: адаптація законодавства України до європейських стандартів. *Актуальні проблеми правознавства.* 2016. № 3 (7). С. 87–92.
2. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України № 3782-XII. Дата оновлення: 03.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text (дата звернення 15.11.2021).
3. Ромців О. І. Особливості забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, в Україні. *Правові горизонти.* 2020. № 23 (36). С. 68–72.
4. Семків Т. Удосконалення забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 20217. № 3. С. 119–128.
5. Глобенко Г. І. Окремі аспекти інституту забезпечення безпеки учасників кримінального провадження. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка.* 2018. № 4 (84). С. 63–70.
6. Вечеря М. Зарубіжний досвід забезпечення безпеки свідка в кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 5. С. 325–330.
7. Ноздренко М. В. Міжнародний досвід із забезпечення безпеки осіб, взятих під захист. *Економіка, фінанси, право.* 2015. № 5. С. 24–27.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.60

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Кузьменко О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Державного податкового університету
https://orcid.org/0000-0002-6117-523X

Кузьменко О.В. Особливості криміналістичної характеристики колабораційної діяльності.

У статті аналізується криміналістична характеристика кримінальних правопорушень, передбачених нововведеною ст. 111[1] «Колабораційна діяльність» Кримінального кодексу України. Проаналізовано, що окремі криміналістичні методики розслідування кримінальних правопорушень базуються на їх криміналістичній характеристиці. Саме знання слідчим таких її елементів, як спосіб вчинення кримінального правопорушення, особа злочинця, дозволить висунути відповідні слідчі версії, визначить напрям роботи, а також окреслить коло причетних осіб.

Зазначено, що колабораціонізм – це усвідомлене, добровільне та зумисне співробітництво з ворогом у його інтересах і на шкоду своїй державі та її союзникам. І в законодавстві більшості країн колабораціонізм кваліфіковано як злочин проти своєї держави, зрада. Залежно від міри шкоди, спричиненої колаборантом, у правових нормах передбачено або довгострокове ув'язнення, або смертна кара. Наведено авторське визначення поняття «колаборант» як особи, яка умисно, добровільно та свідомо співпрацювала або закликала до співпраці з військовими формуваннями або представниками окупаційної адміністрації держави-агресора.

Зазначено, що кримінальні провадження стосовно даних осіб будуть відкриті саме за нововведеною статтею КК України. Крім того, законодавець передбачив у Кримінальному процесуальному кодексі України, що у кримінальних провадженнях щодо колабораційної діяльності може здійснюватися спеціальне досудове розслідування (in absentia) на підставі ухвали слідчого судді.

Автором стверджується, що до основних елементів криміналістичної характеристики колабораційної діяльності слід віднести: спосіб, місце, час вчинення злочину, засоби злочинного посягання та особу злочинця. Крім того зазначено, що способів вчинення колабораційної діяльності багато, оскільки ст. 111[1] КК України містить велику кількість складів кримінальних правопорушень.

Зроблено висновок, що найбільш типовими та розповсюдженими для колабораційної діяльності є території, які тимчасово окуповані державою-агресором. Часом вчинення даного кримінального правопорушення є час проведення збройної агресії проти України та окупації її територій. Встановлено, що засобами злочинного посягання при цьому можна назвати засоби масової інформації та мережу Інтернет. А до особи злочинця будуть відноситися громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи.

Ключові слова: колабораційна діяльність, колаборант, криміналістична характеристика, кримінальне правопорушення, кримінальне провадження.

Kuzmenko O.V. Features of forensic characteristics collaboration activities.

The article analyzes the forensic characteristics of criminal offenses under the newly introduced Art. 111[1] «Collaborative activities» of the Criminal Code of Ukraine. It is analyzed that some forensic methods of investigating criminal offenses are based on their forensic characteristics. The investigator's knowledge of such elements as the manner of committing a criminal offense, the identity of the offender, will allow to put forward the relevant investigative versions, determine the direction of work, as well as outline the range of persons involved.

It is noted that collaborationism is a conscious, voluntary and deliberate cooperation with the enemy in his interests and to the detriment of his state and its allies. And in the legislation of most countries, collaborationism is qualified as a crime against their state, treason. Depending on the extent of the damage caused by the collaborator, the law provides for either long-term imprisonment or the death penalty. The author's definition of the term «collaborator» is given as a person who intentionally, voluntarily and knowingly cooperated or called for cooperation with military formations or representatives of the occupation administration of the aggressor state.

It is noted that criminal proceedings against these persons will be opened under the newly introduced article of the Criminal Code of Ukraine. In addition, the legislator provided in the Criminal Procedure Code of Ukraine that in criminal proceedings for collaborative activities may be a special pre-trial investigation

(in absentia) on the basis of the decision of the investigating judge.

The author argues that the main elements of the forensic characteristics of collaborative activities should include: method, place, time of the crime, means of criminal encroachment and the identity of the offender. In addition, it is noted that there are many ways to carry out collaborative activities, as Art. 111[1] of the Criminal Code of Ukraine contains a large number of criminal offenses.

It is concluded that the most typical and common for collaboration activities are areas that are temporarily occupied by the aggressor state. The time of committing this criminal offense is the time of armed aggression against Ukraine and occupation of its territories. It has been established that the mass media and the Internet can be called means of criminal encroachment. Citizens of Ukraine, foreigners, stateless persons and legal entities will be considered criminals.

Key words: collaborative activity, collaborator, forensic characteristics, criminal offense, criminal proceedings.

Постановка проблеми. В 2014 році наша держава вперше за останні десятиліття зіштовхнулась зі збройною агресією проти себе, своїх кордонів та незалежності. При чому Російську Федерацію як країну-агресора підтримували багато наших громадян, що, на жаль, призвело до тимчасової окупації частин Луганської та Донецької областей. Правоохоронні та судові органи України за всі ці роки війни вели активну діяльність щодо виявлення та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які тим чи іншим чином допомагали окупанту. Однак після початку повномасштабного вторгнення в нашу державу 24.02.2022 року гостро стало питання необхідності покарання колаборантів, які знову почали свою протизаконну діяльність на території України. А тому 03.03.2022 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» [1], яким, в тому числі, була додана до Кримінального кодексу (далі – КК) України ст. 111[1] [2], що, в свою чергу, призвело до необхідності дослідження криміналістичної характеристики та методики розслідування нового виду кримінального правопорушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Після початку військових дій на Сході України науковці почали багато уваги приділяти питанню досудового розслідування та судового розгляду злочинів проти основ національної безпеки України. Зокрема, різні аспекти зазначеної діяльності висвітлювали у своїх працях О. Ф. Бантишев, С. А. Дика, К. Л. Лозинська, В. Малюга, В. О. Ходанович, О. В. Шамара та інші. Однак, колабораційна діяльність є новим видом кримінального правопорушення, а тому проблематика її криміналістичної характеристики та методики розслідування потребує подальшого дослідження.

Метою статті є встановлення та дослідження особливостей криміналістичної характеристики колабораційної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Злочини проти основ національної безпеки України «є найбільш небезпечними посяганнями на суспільні відносини, що забезпечують державну безпеку, обороноздатність, незалежність держави, її конституційний лад. З початку збройного конфлікту на Сході України все частіше вчинюються злочини, передбачені розділом першим Особливої частини Кримінального кодексу України, – злочини проти основ національної безпеки України» [3, с. 217]. Однак з 24 лютого 2022 року поряд із диверсією, посяганням на територіальну цілісність і недоторканність України та державною зрадою з'явився ще один вид злочинної діяльності – відкрита підтримка та заклики до співпраці з державою-агресором.

Як зазначає С. А. Дика, «якщо охарактеризувати злочини проти основ національної безпеки України, то вони завжди супроводжуються тривалою активною формою і містять у собі дії з підготовки, вчинення, приховування злочину. Діями з підготовки здебільшого є розробка плану та підшукування співучасників. Здійснюється вербування населення з метою вступу у незаконні воєнізовані формування. Останнє насамперед проводиться з метою встановлення безпосереднього контакту під час особистої зустрічі або опосередкованого – з використанням соціальних мереж. Діями з підготовки також є забезпечення зброєю, одягом, харчуванням. Діями по прихованню найчастіше є виготовлення підроблених документів, знищення предмета або предметів злочинного посягання, інші» [3, с. 218].

Цілком слушно С. Лавринюк вказує на те, що «триваюча з 20 лютого 2014 року збройна агресія російської федерації проти України за вісім років призвела до численних людських жертв та значних економічних втрат нашої країни, а після початку з 24 лютого 2022 року повномасштабного вторгнення російські терористи стали цілеспрямовано обстрілювати цивільні об'єкти, вбиваючи мирних громадян та чинячи військові злочини. Проте навіть у цій ситуації серед громадян України іноді з'являються потвори, які допомагають ворогу вбивати жінок і дітей, а також беруть участь у формуванні окупаційних адміністрацій держави-агресора» [4].

Внесеними до КК України змінами передбачається й введення нових для нашого законодавства понять, зокрема, «колаборація», «колаборант» та «колабораційна діяльність», які потребують окремих пояснень та дослідження.

Колабораціонізм (від франц. collaboration – співпраця, співробітництво) – усвідомлене, добровільне та зумисне співробітництво з ворогом у його інтересах і на шкоду своїй державі та її союзникам.

У законодавстві більшості країн колабораціонізм кваліфіковано як злочин проти своєї держави, зрада. Залежно від міри шкоди, спричиненої колаборантом, у правових нормах передбачено або довгострокове ув'язнення, або смертна кара.

Відповідно до зазначеного, на нашу думку, колаборантом буде особа, яка умисно, добровільно та свідомо співпрацювала або закликала до співпраці з військовими формуваннями або представниками окупаційної адміністрації держави-агресора.

Відповідно до ст. 111[1] КК України за така злочинна діяльність на користь агресора карається позбавленням волі на строк 15 років з конфіскацією майна, а вчинення дій, які призвели до загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків – позбавленням волі на строк від 15 років або довічним ув'язненням [2].

Однак деякі особи продовжують здійснювати пособництво державі-агресору, зокрема, входячи до створених нею окупаційних адміністрацій. Наприклад, 02 березня 2022 року депутат Мелітопольської міської ради Галина Данильченко очолила створену ворогом окупаційну адміністрацію міста Мелітополь. Разом з нею на співпрацю з ворогом пішли депутат Запорізької обласної ради Євген Балицький та депутат Мелітопольської міськради Олександр Фалько. Ці особи чинять репресії проти проукраїнського цивільного населення, а також намагаються схилити чиновників та співробітників комунальних підприємств до співпраці з окупантами, тобто до вчинення кримінального правопорушення «колабораціонізм».

У Харківській області на співпрацю з ворогом пішли колишній міський голова Ізюма Олександр Божков, а також двоє депутатів міськради та екс-працівник поліції. Державне бюро розслідувань, яке вже порушило щодо цих осіб кримінальне провадження, встановило, що колаборанти надають ворогу інформацію про розташування підрозділів ЗСУ, повідомляють про проукраїнських активістів, учасників тероборони та членів їхніх сімей, а також закликають місцевих мешканців до співпраці з окупантами [4].

Отже, цілком зрозумілим є те, що кримінальні провадження стосовно даних осіб будуть відкриті саме за нововведеною статтею КК України. Крім того, законодавець передбачив у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України, що у кримінальних провадженнях щодо колабораційної діяльності може здійснюватися спеціальне досудове розслідування (in absentia) на підставі ухвали слідчого судді [6].

Як зазначає П. В. Берназ «одним із найважливіших елементів криміналістичної методики є криміналістична характеристика злочину. Вона є взаємопов'язаною сукупністю індивідуальних особливостей певної категорії злочинів, що характеризують обстановку, спосіб і механізм вчинення та приховування злочину, осіб злочинця і потерпілого та має значення для виявлення, розкриття та розслідування злочину. Криміналістична характеристика злочину в слідчій діяльності використовується як інструмент для висунення слідчих версій та формування обставин, які підлягають встановленню» [7, с. 35].

На нашу думку, до основних елементів криміналістичної характеристики колабораційної діяльності слід віднести: спосіб, місце, час вчинення злочину, засоби злочинного посягання та особу злочинця.

Розглянемо їх детальніше. Аналізуючи зміст ст. 111[1] КК України, можна зробити висновок, що способів вчинення досліджуваного кримінального правопорушення досить багато [2]. До них можна віднести:

1) публічне заперечення здійснення збройної агресії проти України;

2) встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України;

3) публічні заклики до підтримки рішень та дій держави-агресора, збройних формувань та окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України;

4) добровільне зайняття посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора;

5) добровільне зайняття посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора;

6) добровільне обрання до незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора;

7) добровільне зайняття посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території;

8) добровільна участь в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та в збройних формуваннях держави-агресора;

9) надання допомоги незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та збройним формуванням держави-агресора у веденні бойових дій проти Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізовувалися для захисту неза-

лежності, суверенітету та територіальної цілісності України;

10) здійснення пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України;

11) дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти;

12) передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора;

13) провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора;

14) участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території;

15) публічні заклики до проведення незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території;

16) організація та проведення заходів політичного характеру, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради;

17) здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради.

Місцем вчинення даного кримінального правопорушення, на нашу думку, може бути вся територія України під час агресії. Однак, найбільш типовими та розповсюдженими для колабораційної діяльності є, на жаль, території, що тимчасово окуповані державою-агресором.

Цілком зрозумілими є те, що час вчинення даного кримінального правопорушення буде співпадати з часом збройної агресії проти України та часом окупації її територій.

Що стосується засобів злочинного посягання, то відповідно до примітки до ст. 111^1 КК України до них можна віднести засоби масової інформації та мережу Інтернет [2].

Особа злочинця законодавцем визначена відповідно до форм вчинення колабораційної діяльності, а саме:

1) громадянин України (ч. 1-3, 5, 7 та 8 ст. 111^1 КК України);

2) іноземець чи особа без громадянства (ч. 4, 6 та 8 ст. 111^1 КК України);

3) юридична особа (вчинення будь-якої з зазначених протизаконних дій від імені юридичної особи її уповноваженою особою).

Висновки. Отже, з огляду на все вищезазначене, можна зробити наступні висновки. По-перше, колаборант – це особа, яка умисно, добровільно та свідомо співпрацювала або закликала до співпраці з військовими формуваннями або представниками окупаційної адміністрації держави-агресора. По-друге, без криміналістичної характеристики кримінального правовпорушення неможливо сформулювати ефективну методику його розслідування. А тому до основних елементів криміналістичної характеристики колаборційної діяльності, на нашу думку, слід віднести спосіб, місце, час вчинення злочину, засоби злочинного посягання та особу злочинця. По-третє, нововведена до Кримінального кодексу України ст. 111^1 містить велику кількість складів злочину, а тому і способів вчинення досліджуваного кримінального правопорушення досить багато.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колаборційну діяльність: Закон України від 03.03.2022 № 2108-IX. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text (дата звернення: 12.04.2022).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n698 (дата звернення: 12.04.2022).
3. Дика С. А. Методика СБУ у розслідуванні злочину, передбаченого ст. 113 Кримінального кодексу України. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2020. Вип. 6, том 1. С. 216–220.
4. Лавренюк С. Верховна Рада посилила відповідальність за колабораціонизм. *Голос України*. URL: http://www.golos.com.ua/article/357802 (дата звернення: 12.04.2022).
5. Енциклопедія сучасної України. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=4446 (дата звернення: 12.04.2022).
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2054 (дата звернення: 12.04.2022).
7. Берназ П. В. Поняття «криміналістична характеристика злочину». *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 2. С. 34–38.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.61

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Лоскутов Т.О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-2686-9201

Лоскутов Т.О. Правове регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Стаття присвячується дослідженню правового регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану. У ході постановки проблеми вказується, що важливе місце серед приписів, що регламентують порядок кримінального провадження в умовах воєнного стану займають законодавчі положення, що унормовують специфіку фіксування кримінальної процесуальної діяльності. Зазначається, що проведення бойових дій ускладнює використання «звичайних» форм фіксування кримінального провадження. Під час висвітлення стану опрацювання відповідної проблематики відмічається, що предметом дослідження вчених були лише загальні питання правової регламентації фіксації кримінального процесу в умовах воєнного стану. Науковці не акцентували увагу на дослідженні правового регулювання фіксування кримінального провадження, що здійснюється в обстановці бойових дій. У перебігу викладу основного матеріалу підкреслюється, що існуюча правова регламентація фіксування рішення про початок кримінального провадження під час воєнного стану є недосконалою, бо чинні процесуальні норми можуть негативно впливати на ефективність кримінального провадження на початковому етапі розслідування. Визначається, що у період воєнного стану правова регламентація фіксування рішення про початок досудового розслідування шляхом складання постанови є зайвою, оскільки зазначена формальність, навіть постфактум передбачає невиправдане витрачення ресурсів органів досудового розслідування. Наголошується, що правова регламентація обов'язкової технічної фіксації усіх кримінальних процесуальних дій за наявності реальної можливості поряд з паперовою (протокольною) фіксацією у повному обсязі під час воєнного стану вбачається досить дискусійною. Констатується, що процесуальні норми повинні містити положення щодо спрощеної, альтернативної фіксації особливого порядку кримінального провадження, обумовленого правовим режимом воєнного стану. Стверджується, що спрощення та варіативність фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану має визначатися балансом між паперовою та технічною формами фіксації. Акцентується увага на правовому регулювання особливостей участі понятих у кримінальному провадженні під час правового режиму воєнного стану.

Ключові слова: фіксування кримінального провадження, воєнний стан, процесуальні норми, початок досудового розслідування, процесуальні дії, поняті.

Loskutov T.O. Legal regulation of recording criminal proceedings in martial law.

The article is devoted to the study of the legal regulation of the recording of criminal proceedings in martial law. In the course of the problem it is pointed out that an important place among the regulations governing the procedure of criminal proceedings in martial law is occupied by legislative provisions that regulate the specifics of recording criminal proceedings. It is noted that the conduct of hostilities complicates the use of «normal» forms of recording criminal proceedings. During the coverage of the state of elaboration of the relevant issues, it is noted that the subject of the study of scientists were only general issues of legal regulation of the fixation of the criminal process in martial law. Scholars have not focused on the study of the legal regulation of the recording of criminal proceedings carried out in a situation of hostilities. During the presentation of the main material it is emphasized that the existing legal regulation of fixing the decision to initiate criminal proceedings during martial law is imperfect, because the current procedural rules may adversely affect the effectiveness of criminal proceedings at the initial stage of the investigation. It is determined that during martial law the legal regulation of recording the decision to initiate a pre-trial investigation by

drawing up a resolution is superfluous, as this formality, even ex post facto, involves unjustified spending of pre-trial investigation resources. It is emphasized that the legal regulation of mandatory technical recording of all criminal proceedings, if there is a real possibility, along with paper (protocol) recording in full during martial law is considered quite controversial. It is stated that the procedural norms should contain provisions on the simplified, alternative fixation of the special procedure of criminal proceedings due to the legal regime of martial law. It is argued that the simplification and variability of the recording of criminal proceedings under martial law should be determined by the balance between paper and technical forms of recording. Emphasis is placed on the legal regulation of the peculiarities of the participation of witnesses in criminal proceedings during the martial law regime.

Key words: recording of criminal proceedings, martial law, procedural norms, the beginning of pre-trial investigation, procedural actions, witnesses.

Постановка проблеми. Дієвість кримінального провадження під час правового режиму воєнного стану залежить від якості процесуальних норм, що регулюють особливості такого провадження. Важливе місце серед приписів, що регламентують порядок кримінального провадження в умовах воєнного стану займають законодавчі положення, що унормовують специфіку фіксування кримінальної процесуальної діяльності. Оскільки проведення бойових дій ускладнює використання «звичайних» форм фіксування кримінального провадження. Тому актуальним є наукове опрацювання питання щодо правого регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання проблематики. Деякі аспекти правового регулювання фіксування процесуальної діяльності під час воєнного стану досліджувалися наступними вченими: І.В. Гловюк, В.А. Завтуром, О.В. Капліною, О.В. Лазуковою, Л.М. Лобойком, Г.К. Тетерятник, В.М. Трофименком, М.О. Янковим та іншими. Водночас, предметом дослідження вчених були лише загальні питання правової регламентації фіксації кримінального процесу в умовах воєнного стану. Науковці не акцентували увагу на дослідженні правового регулювання фіксування кримінального провадження, що здійснюється в обстановці бойових дій.

Метою статті є дослідження правового регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану. Досягнення цієї мети зумовлює виконання таких завдань: аналіз кримінальних процесуальних норм та теоретичних уявлень стосовно фіксування кримінального провадження під час правового режиму воєнного стану; визначення проблем правового регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану та запропонування шляхів їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. Після введення 24 лютого 2022 року в Україні воєнного стану [1] були внесені законодавчі зміни до розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), а саме у ст. 615 КПК України [2]. У змісті останньої з'явилось положення про те, що під час воєнного стану, у разі відсутності технічної можливості доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань, то рішення про початок досудового розслідування приймає слідчий, прокурор, про що виноситься відповідна постанова; відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вносяться до нього за першої можливості [3]. Такі зміни правового регулювання фіксування рішення про початок досудового розслідування в умовах воєнного стану є позитивними, оскільки під час воєнних дій Єдиний реєстр досудових розслідувань (далі – ЄРДР) може мати перебої у роботі або взагалі не функціонувати. За цих умов фіксувати рішення про початок досудового розслідування паперовим документом – постановою в цілому виглядає прогнозованим та закономірним. До того ж практика ініціювання кримінального процесу шляхом винесення постанови була апробовано в Україні за часів дії КПК України 1960, норми якого були чинними до листопада 2012 року.

Разом з тим, наведений спосіб правової регламентації фіксування рішення про початок кримінального провадження під час воєнного стану є недосконалим, бо аналізовані процесуальні норми можуть негативно впливати на ефективність кримінального провадження на початковому етапі розслідування. Це може виявлятися у тому, що в умовах дії режиму воєнного стану, під час здійснення бойових дій, суб'єкти кримінального процесу можуть бути позбавлені фізичної можливості оформлювати постанову про початок досудового розслідування або вносити (у випадку технічної можливості) відповідні відомості до ЄРДР. У зв'язку з цим, дізнавач, слідчий, прокурор будуть суттєво обмежені у здійсненні кримінальної процесуальної діяльності.

Л.М. Лобойко справедливо відмічає, що з'ясувавши із заяви чи іншого джерела наявність зазначених ознак, уповноважена службова особа повинна мати право розпочинати процесуальні дії. З метою вчасного початку з'ясування обставин правопорушення, про яке до компетентного органу надійшла первинна інформація, у процесуальному законі не має бути перешкод у вигляді заборони здійснення процесуальних дій до виконання якихось формальних процедур, як то: внесення до реєстрів, складання постанов тощо. Зазначені процедури створюють перешкоди, іноді

нездоланні, на шляху до швидкого, ефективного початку кримінальної процесуальної діяльності у разі надходження до компетентних суб'єктів відомостей про вчинення кримінального правопорушення [4, с. 90]. Особливої актуальності наведена позиція вченого набуває у період дії воєнного стану, коли активна фаза бойових дій може створювати перешкоди стосовно здійснення формальних дій щодо фіксації рішення про початок досудового розслідування шляхом внесення даних до ЄРДР або складання постанови. Це може призводити до зниження ефективності ініціювання досудового розслідування або взагалі до унеможливлення будь якої законної кримінальної процесуальної діяльності. Причому, необхідність здійснення кримінального провадження може бути пов'язана із розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, у тому числі воєнних злочинів.

У випадку технічних проблем доступу до ЄРДР та застосування положень ст. 615 КПК України органи розслідування все одно мають виконати формальний обов'язок щодо фіксації рішення про початок провадження у відповідній постанові. Буквальне тлумачення цієї нормативної вимоги свідчить, що таку постанову слід оформлювати до безпосереднього здійснення розслідування, до проведення кримінальних процесуальних дій. Навіть у разі тимчасового ігнорування зазначеного обов'язку на співробітників органів досудового розслідування будуть «тиснути» процесуальні приписи щодо винесення постанови, відволікаючи їх від здійснення кримінального провадження в ефективний спосіб. Тому для удосконалення правового регулювання фіксування рішення про початок досудового розслідування в умовах воєнного стану, можна запропонувати складати відповідну постанову постфактум початку кримінального провадження. Наприклад, така постанова може оформлюватися «за першої можливості», як передбачено щодо внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

Більш того, уявляється, що у період воєнного стану правова регламентація фіксування рішення про початок досудового розслідування шляхом складання постанови є зайвою, оскільки зазначена формальність, навіть постфактум передбачає невиправдане витрачення ресурсів органів досудового розслідування. Фіксування паперовим документом рішення про початок досудового розслідування ніяк не впливає на забезпечення прав і свобод людини, а лише ускладнює оперативне викриття винної особи у вчиненні кримінального правопорушення та притягнення її до кримінальної відповідальності.

О.В. Лазукова з метою оптимізації особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану, проведення АТО, на підставі аналізу кримінального процесуального законодавства, існуючої правозастосовної практики, із урахуванням правових позицій ЄСПЛ пропонує доповнити розділ IX-1 КПК статтею такого змісту: «У виняткових випадках на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі виявлення ознак кримінального правопорушення й неможливості забезпечити своєчасне внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань досудове розслідування розпочинається негайно; відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань при першій можливості» [5, с. 15]. Цей варіант правового регулювання фіксування рішення про початок досудового розслідування є аналогічним змісту чинних положень ст. 615 КПК України за винятком необхідності складання відповідної постанови. Тому запропоновані зміни слід позитивно оцінити порівняно з діючими процесуальними приписами, що закріплюють особливості кримінального провадження в умовах воєнного стану. Відсутність вимоги щодо винесення постанови про початок досудового розслідування буде сприяти швидкому досягненню бажаного результату кримінального провадження в обстановці здійснення бойових дій.

Водночас, на наше переконання, найкращим способом правової регламентації фіксації початку досудового розслідування в період дії воєнного стану є законодавча вказівка на початок першої кримінальної процесуальної дії у зв'язку із надходженням (виявленням) відомостей про вчинене кримінальне правопорушення. При цьому КПК України не повинен містити нормативних приписів щодо будь якої формальної (паперової, електронної) фіксації рішення про початок досудового розслідування.

Щодо особливостей правового регулювання фіксації інших процесуальних рішень в ЄРДР в умовах воєнного стану (зупинення досудового розслідування, оголошення розшуку, відновлення досудового розслідування тощо) необхідно виходити із потреби гарантування прав, свобод людини та реальної можливості фіксування процесуальних рішень під час бойових дій. Але це питання має бути предметом окремих наукових досліджень у сфері кримінального процесу.

Окрім нормативного регулювання фіксування рішення про початок досудового розслідування, у цій публікації доцільно розглянути особливості правової регламентації фіксування кримінальних процесуальних дій під час правового режиму воєнного стану.

Після внесення на початку березня 2022 року змін у ст. 615 КПК України в ній міститься положення про те, що процесуальні дії у перебігу кримінального провадження підлягають фіксації у відповідних процесуальних документів, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо

фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин [3].

Це нормативне положення щодо фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану виглядає занадто абстрактним, дублюючим «звичайні» вимоги процесуальних норм та не повністю враховує особливості проведення бойових дій. Здається, що у нормі, що регулює специфіку фіксування кримінального провадження, обумовленого правовим режимом воєнного стану непотрібно дублювати те, що «процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах», тому що вказана вимога й так випливає зі змісту глави 5 КПК України [3]. До того ж важко для розуміння сприймається положення про те, що «а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин» [3], оскільки з його змісту не представляється можливим визначити те, чи є фіксування кримінального провадження обов'язковим у разі наявності відповідної можливості.

За загальним правилом фіксування кримінального провадження за допомогою технічних засобів не обов'язковим. Норми КПК України лише в окремих випадках вимагають обов'язкову фіксацію кримінальної процесуальної діяльності, зокрема, приписи ст. 107 КПК України, таку фіксацію процесуальних дій передбачають у наступних випадках: подання клопотання учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування; виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку; під час розгляду питань слідчим суддею (крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій) [3].

У зв'язку з цим, правова регламентація обов'язкової технічної фіксації усіх кримінальних процесуальних дій за наявності реальної можливості поряд з паперовою (протокольною) фіксацією у повному обсязі під час воєнного стану вбачається досить дискусійною. Тому що обставини правового режиму воєнного стану можуть зумовлювати необхідність оперативного розслідування важливих для суспільства та держави кримінальних правопорушень, зокрема, воєнних злочинів.

У процесуальній літературі наголошується, що використання технічних засобів для фіксації під час застосування засобів отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні має додаткове гарантійне значення поряд зі складанням письмових документів слідчим, прокурором, як-то: протокол, пояснення [6, с. 235]. Погоджуючись із вказаною позицією щодо гарантійного значення технічного фіксування процесуальних дій разом зі складанням паперових документів, треба зауважити, що цей змішаний варіант фіксації (письмовий документ + технічні засоби) процесуальної діяльності є особливо затребуваним в умовах воєнного стану. Бо в обстановці бойових дій окремі форми фіксування кримінального провадження можуть бути загублені або знищені. Проте, у випадку застосування обох форм фіксування процесуальної діяльності, письмова (паперова) форма фіксації не може бути занадто складною.

Вважаємо, що норми КПК України повинні містити положення щодо спрощеної, альтернативної фіксації особливого порядку кримінального провадження, обумовленого правовим режимом воєнного стану. Спрощення та варіативність фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану має визначатися балансом між паперовою та технічною формами фіксації. Якщо застосовується фіксація за допомогою технічних засобів, то немає необхідності використовувати паперову форму фіксації у повному обсязі шляхом оформлення складних протоколів.

Під час реалізації кримінального провадження в умовах воєнного стану фіксування усіх процесуальних дій, у тому числі слідчих (розшукових) дій може відбуватися у змішаній (паперово-технічній) формі зі спрощеною процедурою складання письмових документів. Ця форма наразі встановлена у ч. 2 ст. 104 КПК України лише для такої слідчої (розшукової) дії як допит [3]. Унормування у КПК України змішаної форми фіксації кримінальних процесуальних дій у період правого режиму воєнного стану спростить формальну «паперову» роботу співробітників органів досудового розслідування, що сприятиме їхньому розвантаженню та підвищенню ефективності безпосереднього збирання та перевірки відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення.

Таким чином, необхідно внести доповнення до п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України або у розділі IX-1 КПК України перебачити окрему статтю, що регулює особливості фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Крім того, у цьому дослідженні потрібно зупинитися на особливостях правового регулювання фіксації процесуальних дій в умовах воєнного стану шляхом залучення понятих.

Участь понятих у процесуальних діях у КПК України регламентується як засіб факультативної фіксації кримінального провадження. Обов'язковість їх участі у кримінальному процесі процесуальні приписи пов'язують із ступеням обмеження прав і свобод людини під час процесуальних дій. Зокрема, згідно з нормативними положеннями ч. 7 ст. 223 КПК України участь понятих є абсолютно обов'язковою для проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи. Варіативність участі понятих залежно від застосування безперервного відеозапису ходу процесуальної дії передбачено для здійснення пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду

трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи [3].

Стосовно правового регулювання участі понятих у процесуальних діях під час правового режиму воєнного стану, то це питання є достатньо спірним. Доповнення письмової (паперової) фіксації участю понятих у ході процесуальних дій в умовах воєнного стану може бути невиправданим з точку зору забезпечення безпеки осіб. 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.

Г.К. Тетерятник зазначає, що два основні фактори є детермінантою змін, необхідних до КПК України щодо участі понятих при проведенні слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях в умовах надзвичайних правових режимів: це фактор небезпеки (реальної або потенційної), який ставить під сумнів можливість участі зазначених суб'єктів у процесуальних діях та фактор швидкої змінюваності обстановки, що вказує на невідкладність проведення таких дій з метою збереження доказової інформації [7, с. 196]. Авторка вважає за необхідне доповнити ч. 7 ст. 223 КПК України положенням про те, що якщо існує ризик знищення, втрати, спотворення доказів про кримінальне правопорушення внаслідок обстановки, обумовленої надзвичайною ситуацією, зокрема, воєнним станом, невідкладні слідчі (розшукові) дії можуть бути проведені без участі понятих [7, с. 198]. В цілому підтримуємо позицію авторки, що в інтересах особистої безпеки в умовах воєнного стану може існувати виняток щодо обов'язкового залучення понятих для проведення слідчих (розшукових) дій. Безпека осіб, які можуть залучатися як поняті, має перевагу над правилом обов'язкової факультативної фіксації процесуальних дій, під час яких можуть суттєво обмежуватися права і свободи людини.

Разом з тим, нам уявляється, що за аналогією ч. 7 ст. 223 КПК України право на проведення слідчих (розшукових) дій під час правового режиму воєнного стану без понятих може компенсуватися обов'язком безперервної відеофіксації, але включаючи усі слідчі (розшукові) дії у житлі або іншому володінні особи, а також обшук особи. У такий спосіб правової регламентації участі понятих під час кримінального провадження в обстановці бойових дій дозволить уникнути спірних питань стосовно достовірності отриманої доказової інформації про скоєне кримінальне правопорушення та належним чином забезпечити права і свободи людини.

Отже, у змісті розділу IX-1 КПК України доцільно унормувати положення, що регулює особливості участі понятих у кримінальному провадженні під час правового режиму воєнного стану.

Висновки. Аналіз кримінальних процесуальних норм та теоретичних уявлень щодо правового регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану свідчить, що положення КПК України у цій частині правової регламентації мають недоліки.

Удосконалення потребує законодавче положення щодо фіксування початку досудового розслідування в період правового режиму воєнного стану. У нормативних приписах п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України початок досудового розслідування має ототожнюватися з моментом початку першої кримінальної процесуальної дії у зв'язку із надходженням (виявленням) відомостей про вчинене кримінальне правопорушення. Причому КПК України не повинен містити норм щодо будь якої формальної (паперової, електронної) фіксації рішення про початок кримінального провадження в умовах дії воєнного стану.

Необхідно доопрацювати нормативне положення, що регулює фіксування кримінальних процесуальних дій під час правого режиму воєнного стану. Зокрема, доцільно унормувати у КПК України змішану (паперово-технічну) форму фіксації зі значним спрощенням процедури складання письмових документів. Це спростить формальну «паперову» роботу співробітників органів досудового розслідування та сприятиме підвищенню ефективності безпосереднього збирання та перевірки відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення.

Регламентація у КПК України права на проведення слідчих (розшукових) дій під час правового режиму воєнного стану без понятих має компенсуватися встановленим обов'язком безперервної відеофіксації ходу відповідних слідчих (розшукових) дій.

Подальшими перспективами дослідження в даному напрямку можуть бути такі: дослідження особливостей правого регулювання процесуального статусу учасників кримінального провадження під час правового режиму воєнного стану; розгляд питань правової регламентації доказової кримінальної процесуальної діяльності в умовах воєнного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Указ Президента України №64/2022 від 24 лютого 2022 року «Про введення воєнного стану в Україні». URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397. Закон України від 03 березня 2022 року «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2111-20#n5.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
3. Лобойко Л.М. Актуальні проблеми визначення підстав і моменту початку досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 87–92.
4. Лазукова О.В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Харків, 2018. 20 с.
5. Лисаченко С.Л. Засоби отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні. монографія. Харків: Право, 2021. 280 с.
6. Тетерятник Г.К. Інститут понятих при проведенні слідчих (розшукових) дій в умовах надзвичайних правових режимів. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2020. № 4 (70). С. 195–199.

УДК 343.131.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.62

ЗНАЧЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ДОКАЗУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ ЗБУТОМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

Помаз Я.О.,
аспірант 3-го курсу Академії Державної
пенітенціарної служби
ORCID: 0000-0001-9081-3221

Помаз Я.О. Значення негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних зі збутом наркотичних засобів.

В статті проведено наукове дослідження значення інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д) під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних зі збутом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Введення інституту НС(Р)Д є новелою кримінального процесуального законодавства, яке дало значний поштовх до розкриття вказаної категорії кримінальних правопорушень. Загалом, широке використання НС(Р)Д під час досудового розслідування зазначених злочинів свідчить про складність доказування даної категорії кримінальних проваджень.

У статті також відображено статистичні дані щодо кількості розглянутих слідчими суддями клопотань слідчого та/або прокурора про надання дозволу на проведення НС(Р)Д.

Автором з'ясовано випадки за яких проводяться відповідні НС(Р)Д, а також загальні строки їх проведення. Акцентовано увагу на тому, що переважна більшість НС(Р)Д проводиться у кримінальному провадженні виключно щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Встановлено систему НС(Р)Д, яка визначена кримінальним процесуальним законодавством України та з-поміж іншого виділено основні види слідчих дій, які проводяться органом досудового розслідування під час фіксування фактів збуту заборонених до обігу речовин.

Визначено уповноважених суб'єктів до компетенції яких належить право приймати рішення про надання дозволу на проведення НС(Р)Д. Також, встановлено коло суб'єктів, які мають право відповідно до положень КПК України проводити НС(Р)Д.

З'ясовано, що фіксація ходу та результатів НС(Р)Д повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, а їх результати використовуються в доказуванні на тих самих підставах, що і результати інших слідчих (розшукових) дій. Загалом, НС(Р)Д є одним із способів збирання доказів в розумінні положень ст. 93 КПК України.

Зроблено певні висновки за результатами дослідження окремих видів НС(Р)Д та з'ясовано, що останні є одним із самих дієвих способів боротьби з незаконним збутом наркотичних засобів на території держави.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, збут, наркотичні засоби, доказування, докази.

Pomaz Ya.O. The importance of covert investigative (investigative) actions in proving criminal offenses related to drug trafficking.

The article conducts a scientific study of the significance of the institute of covert investigative (investigative) actions (hereinafter - CI(S)A) during the pre-trial investigation of criminal offenses related to the sale of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues.

The introduction of the institution of CI(S)A is a novelty of the criminal procedure legislation, which gave a significant impetus to the disclosure of this category of criminal offenses. In general, the widespread use of CI(S)A during the pre-trial investigation of these crimes indicates the difficulty of proving this category of criminal proceedings.

The article also reflects statistical data on the number of requests of investigators and / or prosecutors for permission to conduct CI(S)A by investigative judges.

The author clarified the cases in which the relevant CI(S)A, as well as the general timing of their conduct. Emphasis is placed on the fact that the vast majority of CI(S)A are conducted in criminal proceedings exclusively for serious or particularly serious crimes.

The system of CI(S)A has been established, which is determined by the criminal procedure legislation of Ukraine and, among other things, the main types of investigative actions carried out by the pre-trial investigation body during recording the facts of sale of banned substances have been identified.

The authorized subjects to whose competence the right to make the decision on granting of the permission for carrying out CI(S)A are defined. Also, the range of entities that have the right in accordance with the provisions of the CPC of Ukraine to conduct CI(S)A.

It was found that the recording of the course and results of the CI(S)A must comply with the general

rules of recording criminal proceedings, and their results are used in evidence on the same grounds as the results of other investigative (search) actions. In general, CI(S)A is one of the ways to gather evidence in the sense of the provisions of Art. 93 of the CPC of Ukraine.

Some conclusions were made based on the results of a study of certain types of emergency situations, and it was found that the latter is one of the most effective ways to combat illicit drug trafficking in the country.

Key words: covert investigative (search) actions, sales, drugs, evidence, evidence.

Постановка проблеми. Проблема протидії незаконному збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів становить небезпеку не тільки для України, але й для всіх країн світу. Незаконний обіг наркотичних засобів у всьому світі стимулює зростання злочинності.

Одним з основних напрямків протидії незаконному обігу наркотичних засобів на території України є діяльність правоохоронних органів, яка повинна бути спрямована на виявлення та притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Стан опрацювання проблеми протидії наркозлочинності була предметом уваги багатьох вчених, зокрема, Н.М. Бобух, Д.В. Антіпов, І.І. Башта, С.В. Кондрашов, С.С. Музика та інших.

Не зважаючи на низку сформульованих у працях вчених певних висновків та рекомендацій, вони не охоплюють весь комплекс проблем доказування даної категорії злочинів в умовах дії нового КПК України.

Метою статті є з'ясування значення негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних зі збутом наркотичних засобів.

Виклад основного матеріалу. Згідно статистичних даних, розміщених на офіційному сайті Офісу Генерального прокурора у 2020 році до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесено відомості щодо 8507 злочинів, передбачених ст. 307 КК України, що більше, порівняно з аналогічним періодом 2019 року, на 15 % (6382) [1].

Таким чином, зі зростанням рівня злочинності потребує активізація досудового розслідування даної категорії проваджень.

Характерною рисою сучасного незаконного обігу наркотичних засобів є те, що йому притаманні високий професіоналізм й організованість, консолідація злочинного середовища у сфері незаконного обігу наркотичних засобів із виокремленням у ньому виконавчих, посередницьких, керівних (елітарних) ланок, розподіл сфер і зон впливу між окремими злочинними групами, що визначає існування й інтенсивний розвиток в Україні організованого наркобізнесу [2, с. 23].

Дані про протиправну діяльність осіб, яка пов'язана з незаконним розповсюдженням наркотичних засобів можливо отримати шляхом проведення слідчих (розшукових) дій так і НС(Р)Д.

Не поодинокими є випадки, коли співробітники правоохоронних органів недооцінюють складність розслідування вказаної категорії злочинів, що призводить до не встановлення всіх обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні і, як наслідок, ухилення винних від кримінальної відповідальності.

Звертаючи свою увагу на складність даної категорії проваджень, вважаємо, що НС(Р)Д є основним інструментом доказування злочинів, пов'язаних зі збутом заборонених до обігу речовин.

Інститут НС(Р)Д є новелою для кримінального процесуального законодавства України. Відповідно до положень ч. 1 ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом [3].

Отож, саме НС(Р)Д є найбільш ефективним засобом фіксування даної категорії злочинів та доволі часто використовуються органом досудового розслідування в доказуванні даної категорії злочинів.

На підтвердження вищезазначеного у 2020 році національними судами задоволено 73933 клопотання слідчого або прокурора про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, що більше, порівняно з аналогічним періодом 2019 року, на 12,34 % (64811) за результатами яких прийнято прокурорами 24339 (2019 – 19737) рішень про їх розсекречення [4].

Як зазначає Геселев О.В., результати НС(Р)Д у кримінальному провадженні мають доволі потужний доказовий потенціал порівняно з можливостями інших процесуальних дій. НС(Р)Д дають змогу встановити та зафіксувати відомості про злочин та особу, яка його вчинила, у режимі онлайн, тобто реального часу, коли такі дані виявляються й фіксуються безпосередньо під час готування до злочину або його вчинення. Це, безумовно, впливає на їх якісну оцінку та можливість в подальшому ефективного використання як доказів у кримінальному провадженні [5, с. 33].

До структури НС(Р)Д належать: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); зняття інформації з електронних інформаційних мереж (ст. 264 КПК України); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України); моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1 КПК України); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України); виконання спеціального завдання з

розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України).

Слід зазначити, що НС(Р)Д у більшості випадках проводяться у кримінальних провадженнях виключно щодо тяжких або особливо тяжких злочинів та у випадках якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб.

Такі зміни у кримінальному процесуальному законодавстві України надали слідчому досить широкі повноваження щодо вибору слідчих дій під час фіксування даної категорії кримінальних правопорушень та сприяють ефективності досудового розслідування. У той же час, слідчий за КПК України 1960 року таких можливостей не мав.

Приймати відповідні процесуальні рішення щодо проведення НС(Р)Д наділений слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК України – слідчий суддя, який ухвалює рішення за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором.

Згідно діючого КПК України строк дії ухвали слідчого судді, якою надано дозвіл на проведення НС(Р)Д не може переважати два місяці. За наявності відповідних на те підстав строк проведення НС(Р)Д може бути продовжено, але загальний строк їх проведення не може перевищувати строків досудового розслідування, передбачених ст. 219 КПК України.

У процесі доказуванні результати НС(Р)Д використовуються виключно на тих підставах, що і результати С(Р)Д.

Відповідно до положень КПК України правом на проведення НС(Р)Д наділені слідчий або за його письмовим дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, органів Державного бюро розслідувань, органів Бюро економічної безпеки України, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України.

Окрім того, кримінальне процесуальне законодавство передбачає залучення за рішенням слідчого або прокурора до проведення НС(Р)Д й інших осіб.

Слід звернути свою увагу, що повноваження співробітників уповноважених оперативних підрозділів обмежені письмовим дорученням слідчого та/або прокурора, тобто вони не мають право проводити С(Р)Д або НС(Р)Д за власною ініціативою.

У згаданій категорії кримінальних проваджень поширеним є проведення таких С(Р)Д та процесуальних дій: обшук житла та іншого володіння особи; огляд місцевості, приміщення, речей; огляд місця події; освідування особи; затримання особи; допит свідків; призначення експертизи матеріалів, речовин та виробів; проведення слідчого експерименту.

У той же час, не дивлячись на значний перелік слідчих дій, що передбачено КПК України та не зменшуючи їх значимість, вважаємо, що НС(Р)Д є найефективнішими засобами документування збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Під час досудового розслідування даної категорії злочинів, на практиці: аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та спостереження за особою, річчю або місцем у комплексі з контролем за вчиненням злочину є найбільш дієвими слідчими діями щодо виявлення та фіксації осіб, які займаються протиправною діяльністю.

Таку думку розділяють опитані слідчі, адвокати, прокурори та судді. Так, серед опитаних 34 % вважають контроль за вчиненням злочину, як найбільш ефективну слідчу дію щодо фіксації збуту заборонених до обігу речовин; 33 % – аудіо-, відео контроль особи; 15 % – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; по 7 % – спостереження за особою, річчю або місцем та допит свідків; 4 % – аудіо-, відеоконтроль місця.

Загалом вибір слідчих дій для проведення фіксування злочинної діяльності особи залежить від багатьох факторів: особи злочинця, способу збуту заборонених до обігу речовин тощо.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене можемо констатувати, що НС(Р)Д, в розумінні положень ст. 93 КПК України, є одним із способів збирання доказів, а їх результати використовуються в доказуванні на тих самих підставах, що і С(Р)Д.

Крім того, враховуючи рівень підготовки та конспірації осіб, які займаються протиправною діяльністю, саме НС(Р)Д є найбільш ефективними засобами щодо виявлення та фіксування їх незаконної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Статистичні дані. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2017-2020 р. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html (дата звернення: 17.02.2022).
2. Одерій О. В. Розслідування злочинів щодо незаконного обігу наркотичних засобів: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 1997. 23 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 05.01.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 16.02.2022).
4. Статистичні дані. Звіт про роботу прокурора за 2019-2020 р. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html (дата звернення: 17.02.2022).
5. Геселев О.В. Проблеми легітимізації використанні результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2018. № 1. С. 30-43.

УДК 343.1:341.645
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.63

РОЗУМНІ СТРОКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КОНТЕКСТІ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРОТИ УКРАЇНИ

Сенченко Н.М.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Національного університету «Чернігівська політехніка»
ORCID https://orcid.org/0000-0002-3767-8937

Стеченко К.Л.,
здобувачка вищої освіти IV курсу юридичного факультету
Національного університету «Чернігівська політехніка»
ORCID https://orcid.org/0000-0002-8034-5126

Сенченко Н.М., Стеченко К.Л. Розумні строки кримінального провадження в контексті рішень Європейського суду з прав людини проти України.

Стаття присвячена аналізу «розумності строків» як засади кримінального провадження та сучасного стану її забезпечення в нашій державі. Проведено дослідження національного законодавчого закріплення цієї засади та її меж в Україні. Висвітлено питання дотримання «розумності строків» кримінального провадження крізь призму європейських стандартів у контексті рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) проти України.

Встановлено, що обґрунтованість тривалості провадження оцінюється ЄСПЛ індивідуально з урахуванням конкретних обставин справи та напрацьованих практикою критеріїв. Найчастіше у рішеннях проти України для встановлення наявності або відсутності порушення засади «розумності строків» ЄСПЛ бере до уваги такі першочергові критерії: складність кримінального провадження; поведінка учасників кримінального провадження (заявника й компетентних органів) та спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень. Наведена практика ЄСПЛ проти України дозволяє нам констатувати помилку правоохоронних органів і суду в надмірній тривалості кримінального провадження через відсутність з їхнього боку «особливої ретельності» (на прикладі рішень ЄСПЛ у справах «Нечай проти України», «Мельников проти України», «Радзевіл проти України»). Авторками акцентовано увагу на статистичних показниках діяльності ЄСПЛ щодо України, на підставі яких проаналізовано сучасний стан та рівень дотримання правоохоронними органами й судами засади «розумності строків» в Україні.

За результатами дослідження авторками виявлено перспективи подальшого удосконалення даної засади на практиці. Зроблено висновок про необхідність вжиття правових заходів для усунення причин та наслідків, спричинених порушенням засади «розумності строків» кримінального провадження як міжнародного стандарту забезпечення прав людини.

Ключові слова: кримінальне провадження, процесуальні строки, розумність строків, критерії розумності строків, Європейський суд з прав людини, право на справедливий суд, виконання рішень.

Senchenko N., Stechenko K. Reasonable terms of criminal proceedings in the context of judgments of the European court of human rights v. Ukraine.

The article is devoted to the analysis of «reasonable terms» as the basis of criminal proceedings and the current state of its provision in our country. A study of the national legislative consolidation of this principle and its boundaries in Ukraine was conducted. The issue of compliance with the «reasonable terms» of criminal proceedings analysis through the prism of European standards in the context of the decisions of the European Court of Human Rights against Ukraine.

It is established that the validity of the duration of the proceedings is assessed by the European Court of Human Rights (hereinafter – ECtHR) individually, taking into account the specific circumstances of the case and the criteria developed in practice. Most often in decisions against Ukraine to establish the presence or absence of violation of the principle of «reasonable terms» ECtHR takes into account the following priority criteria: the complexity of criminal proceedings; the conduct of the participants in the criminal proceedings (the applicant and the competent authorities) and the manner in which the investigator, prosecutor and court exercise their powers. The analyzed practice of the ECtHR v. Ukraine alleges the guilt of law enforcement agencies and the court in the excessive length of criminal

proceedings and the lack of «special diligence» in their activities (for example, ECtHR judgments in "Nechai v. Ukraine", "Melnikov v. Ukraine", "Radzevil v. Ukraine"). Emphasis is placed on the statistical indicators of the ECtHR's activity in Ukraine, on the basis of which the current state of compliance by law enforcement agencies and courts with the principle of «reasonable terms» in Ukraine is analyzed.

According to the results of the study, the authors identified prospects for further improvement of this principle in practice. It is concluded that it is necessary to take legal measures to eliminate the causes and consequences caused by the violation of the principle of «reasonable terms» of criminal proceedings as an international standard of human rights.

Key words: criminal proceedings, procedural terms, reasonable terms, criteria of reasonable terms, European Court of Human Rights, the right to a fair trial, execution of decisions.

Постановка проблеми. Забезпечення ефективного й своєчасного захисту потерпілої особи, суспільства та/або держави, їх порушених прав повністю залежить від швидкості, повноти й неупередженості досудового розслідування і судового розгляду. Тому, максимальна тривалість кожної стадії кримінального провадження та можливість проведення на них будь-яких процесуальних (в т.ч. слідчих) дій пов'язується із визначеними Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) часовими межами, тобто строками. На відміну від стадії досудового розслідування, яка пронизана строковістю здійснення більшості процесуальних дій або постановлення процесуальних рішень, для стадії судового розгляду їх конкретизовано небагато. У такому разі, прокурори, слідчі судді та суд керуються принципом «розумності строків» як загальної засади кримінального провадження (п. 21 ч. 1 ст. 7 КПК України) і діють в межах строків, які, на їхній суб'єктивний погляд, є «об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень» (ч. 1 ст. 28 КПК України) [1].

Упровадження такого стандарту забезпечення захисту прав людини відповідає міжнародним договорам, ратифікованим Україною. Зокрема, вимога дотримання розумності строків кримінального провадження як фундаментального права кожної особи закріплені у ч. 3 ст. 5 та ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) в контексті права на свободу та особисту недоторканність і права на справедливий суд відповідно [2]; а також у ч. 3 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Проте, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) як головний орган Конвенції упродовж останніх років неодноразово констатував порушення Україною взятих на себе зобов'язань через надмірну тривалість проваджень у кримінальних справах. Тому, необхідність дотримання засади «розумності строків» кримінального провадження, дослідження її змісту та стану забезпечення з урахуванням практики ЄСПЛ є вкрай важливим та актуальним питанням сьогодення.

Стан опрацювання проблематики. Проблемні питання щодо необхідності забезпечення «розумності строків» кримінального провадження досліджувала у своїх працях велика кількість науковців, зокрема: О.Гончаренко, С. Кишенько, К. Савченко, Г. Палагицька, В. Михайленко тощо. Окремо у контексті Конвенції та рішень ЄСПЛ цю проблематику піднімали В.Городовенко, О. Овчаренко, О. Прокопенко, Е. Тригубов та інші науковці.

Мета статті: дослідити окремі аспекти засади «розумності строків» розгляду справи судом у кримінальному провадженні та стан її забезпечення, зважаючи на практику ЄСПЛ проти України.

Виклад основного матеріалу. Актом міжнародного визнання України як демократичної правової держави став її вступ 09.11.1995 року до Ради Європи та ратифікація 17.07.1997 року Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Важливість Конвенції полягає у широкому обсязі прав і свобод людини, на захист яких вона спрямована, а також у дієвому механізмі нагляду за виконанням державами своїх зобов'язань. Так, ч. 5 ст. 55 Конституції України гарантує право кожного «після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» [3], зокрема до ЄСПЛ, який є головним європейським правозахисним органом.

Декілька років поспіль Україна посідає третє місце за кількістю поданих скарг-звернень до ЄСПЛ та п'яте місце (після Туреччини, Російської Федерації, Італії та Румунії) за кількістю прийнятих рішень (*див. таблицю 1*).

Статистика свідчить, що найчастіше ЄСПЛ визнає за Україною порушення засади розумності строків розгляду справи судом в аспекті права на справедливий суд (ч. 1 ст. 6 Конвенції) і становить 30% від загальної кількості прийнятих Судом рішень проти України. Встановлюючи наявність чи відсутність порушення, ЄСПЛ враховує зміни, що відбулися в суспільному і політичному житті Європи, оскільки Конвенція є «живим документом (інструментом), який слід тлумачити у світлі сучасних умов» (§ 31 справи «Тайрер проти Сполученого Королівства» [6]). Відтак, вкрай важливим є дослідження сучасного змісту конвенційної засади «розумності строків» розгляду справи судом та стану її забезпечення у нашій державі.

Таблиця 1. Загальні статистичні дані щодо діяльності ЄСПЛ

	Кількість справ, що перебувало на розгляді проти України [4]			**Кількість прийнятих рішень з моменту створення Суду (1959-2020 рр..) [5]**				
	2018 рік	*2019 рік*	*2020 рік*	*Туреччина*	*Російська Федерація*	*Італія*	*Румунія*	*Україна*
Усього:	7 250	8 850	10 400	3 742	2 884	2 427	1 578	1 499
%-вий еквівалент від загальної к-ті справ/рішень	12,9%	14,8%	16,8%	15,99%	12,32%	10,37%	6,74%	6,40%

За вітчизняним законодавством розумні строки розгляду справи судом визнаються основною засадою судочинства (п. 7 ч. 2 ст. 129 Конституції України, ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Особливості її забезпечення, зважаючи на певний вид судочинства, конкретизуються у спеціальному процесуальному законодавстві України. Принагідно врахувати, що виключно у рамках кримінального провадження до осіб, які обґрунтовано підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень можуть бути застосовані запобіжні заходи (зокрема затримання або тримання під вартою), що істотно обмежує їхні права і свободи. Саме цим обумовлюється винятковість та значущість дотримання розумності строків проведення досудового розслідування та судового розгляду у національному кримінальному судочинстві.

Двома першочерговими стадіями кримінального провадження визнається досудове розслідування та судовий розгляд. Перевагою українського кримінального процесуального законодавства є чітка регламентація тривалості стадії досудового розслідування. На досудове розслідування з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку відведено – 3 доби, 20 діб або 1 місяць (в залежності від обставин); у вчиненні злочину – 2 місяці (*див. таблицю 2*). При цьому, строк досудового розслідування злочину може бути продовжений внаслідок складності провадження до 3 місяців, особливої складності провадження – до 6 місяців, виняткової складності провадження – до 12 місяців (ч.ч. 3, 4 ст. 294 КПК України). Можливості продовження строку досудового розслідування кримінальних проступків КПК України взагалі не передбачена. Робимо висновок, що затягування та порушення засади розумності строків під час досудового розслідування законодавцем фактично унеможливлено.

Проте, на відміну від стадії досудового розслідування, яка пронизана строковістю здійснення більшості процесуальних дій або постановлення процесуальних рішень, для стадії судового розгляду їх в кримінальному процесуальному законодавстві конкретизовано небагато. Зокрема, у ч. 1 ст. 318 КПК України зазначено, що «судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку». Тобто, у такому разі, слідчі судді та суд діють в межах строків, які, на їхній суб'єктивний погляд, є «об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень» (ч. 1 ст. 28 КПК України) [1]. На наш погляд, така законодавча невизначеність є «відправною точкою» порушення засади розумних строків кримінального провадження. Найбільш від цього потерпають особи, щодо яких застосовані запобіжні заходи, зокрема у вигляді тримання під вартою.

Аналіз практики ЄСПЛ свідчить, що встановлюючи наявність чи відсутність порушення засади розумності строків, Суд зважає на ті ж самі, імплементовані у кримінальне процесуальне законодавство України (ч. 3 ст. 28 КПК України), першочергові критерії, такі як: складність кримінального провадження; поведінка учасників кримінального провадження та спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Так, у справі «Нечай проти України» від 01.10.2021 року заявник, якого затримали за підозрою у вбивстві батька, скаржився на тривалість тримання його під вартою під час досудового розслідування і надмірну тривалість кримінального провадження щодо нього. Суд встановив, що у цій справі провадження *не було особливо складним*, оскільки стосувалося одного епізоду та одного підозрюваного – заявника. До того ж протягом значного часового проміжку під час цього провадження заявник був позбавлений свободи, що вимагало від органів державної влади *діяти з*

Таблиця 2. Тривалість стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні (за ст. 219 КПК України [1])

<table>
<tr><td colspan="4">1. Строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру:</td></tr>
<tr><td colspan="2">12 місяців
(щодо нетяжкого злочину)</td><td colspan="2">18 місяців
(щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину)</td></tr>
<tr><td colspan="4">2. З дня повідомлення особі про підозру досудове розслідування повинно бути закінчене протягом:</td></tr>
<tr><td>72 годин
(у разі:
- вчинення кримінального проступку;
- затримання особи у порядку ч. 4 ст. 298[2] КПК України)</td><td>20 діб
(у разі:
- вчинення кримінального проступку;
- якщо підозрюваний не визнає свою вину;
- необхідності провести додаткові слідчі (розшукові) дії;
- вчинення кримінального проступку неповнолітнім)</td><td>1 місяця
(у разі:
- вчинення кримінального проступку, якщо особою заявлено клопотання про проведення експертизи у порядку ч. 2 ст. 298[4] КПК України)</td><td>2 місяців
(у разі вчинення злочину будь-якої тяжкості)</td></tr>
<tr><td colspan="4">3. Загальний строк досудового розслідування з дня повідомлення особі про підозру НЕ МОЖЕ перевищувати:</td></tr>
<tr><td>1 місяця
(у разі вчинення особою кримінального проступку)</td><td>6 місяців
(у разі вчинення особою нетяжкого злочину)</td><td colspan="2">12 місяців
(у разі вчинення особою тяжкого або особливо тяжкого злочину)</td></tr>
</table>

особливою ретельністю, однак цього не було. З фактів випливає, що органам досудового розслідування знадобилося півтора місяця для відновлення розслідування після скасування районним судом постанови про застосування до заявника примусових заходів медичного характеру у психіатричній лікарні та ще один місяць, аби перевести заявника із лікарні. Інші затримки у провадженні були пов'язані з тим, що справу тричі направляли до прокуратури на додаткове розслідування і двічі – на повторний розгляд (§ 70). У матеріалах справи зазначено, що кримінальне провадження щодо заявника розпочалося 27.02.2004 року та закінчилося 14.06.2017 року (§ 66). Отже, провадження у трьох інстанціях щодо громадянина Нечая тривало дванадцять з половиною років. Суд вважає, що така тривалість провадження у цій справі була надмірною і не відповідала вимозі «розумного строку» [7].

У рішенні ЄСПЛ по справі «Мельников проти України» від 22.01.2021 року заявник, якого було затримано за обвинуваченням в незаконному позбавленні волі людини з метою викупу, вчиненому у 2000 році, теж скаржився на надмірну тривалість кримінального провадження щодо нього. У цій справі кримінальне провадження щодо заявника тривало з 26.06.2002 року до 23.04.2013 року у двох інстанціях, тобто протягом 10 років і майже 10 місяців за відсутності будь-яких затримок з вини заявника (§ 38). Провадження щодо заявника стосувалося декількох епізодів, тому могло бути визнане складним. Але, зважаючи на відсутність «особливої ретельності» від органів державної влади, що є свідченням *неефективного способу здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень*, Суд констатував надмірну тривалість провадження та невідповідність вимозі «розумного строку» [8].

У рішенні ЄСПЛ «Радзевіл проти України» від 10.03.2020 року також констатовано надмірну тривалість кримінального провадження щодо заявника та її невідповідність вимозі «розумного строку», яке тривало 6 років і майже 4 місяці. Така тривалість, яка не була короткою в абсолютному вимірі, *навряд чи могла бути виправдана складністю справи* (стосувалася одного епізоду та одного підозрюваного – заявника). Для ухвалення вироку у справі суду знадобилося 4 роки і приблизно 3 місяці за відсутності будь-яких затримок із вини заявника. Мали місце затримки, відпові-

Таблиця 3. Стан виконання Україною остаточних рішень ЄСПЛ

Рік	Кількість рішень, які КМ РЄ були визнані такими, що виконані Україною	Сплачено по суті скарг з Державного бюджету України
2011	19	25 021 734,79 грн.
2012	23	39 002 553,75 грн.
2014	7	169817, 7 тис. грн.
2015	14	639 981 892, 09 грн.
2016	4	612 294 315, 54 грн.
2017	100	61 365,79 тис. грн.
2018	318	32 646 827,39 грн.
Усього:	**485 рішень**	**1 млрд. 349 млн. 178 тис. 507 грн.**

дальність за які несуть органи державної влади, зокрема: понад 2 місяці в результаті повернення справи на додаткове розслідування; 8 місяців у зв'язку із закінченням строку повноважень судді, у провадженні якого перебувала справа; довелося неодноразово призначати проведення слідчих дій, що безумовно вплинуло на тривалість провадження; суди більше року вирішували питання прийнятності апеляційної скарги заявника (§ 85-88). Таким чином, була відсутня «особлива ретельність» від органів державної влади, адже наявність будь-яких затримок тривалості провадження із вини заявника Урядом не доведена [9].

Отже, зазначаємо, що при встановленні наявності або відсутності порушення засади розумності строків розгляду справи судом, ЄСПЛ використовує індивідуальний підхід для кожного кримінального провадження. При цьому, не передбачаючи виходу за чітко визначені (навіть довготривалі) часові межі, а враховує конкретні обставини справи, її складність та поведінку усіх учасників провадження. Проаналізована практика ЄСПЛ проти України з приводу порушення вимоги «розумності строків» кримінального провадження дозволяє стверджувати, що здебільшого основною помилкою правоохоронних органів та суду є відсутність «особливої ретельності» провадження (особливо щодо осіб до яких застосовані запобіжні заходи).

У свою чергу, за останні п'ять років не було жодного рішення Суду проти України, в якому б констатувалась відсутність порушення засади «розумності строків» у кримінальному судочинстві. Але, з моменту створення ЄСПЛ та прийняття ним рішень проти інших держав довга тривалість розгляду справи в кримінальному провадженні визнавалась «розумною» у випадках, коли справа була складною як з фактичного, так і правового аспекту. Наприклад, 5 років і 2 місяці за рішенням у справі «Рінгейзен проти Австрії»; 7 років і 4 місяці у справі «Неймайстер проти Австрії». Ці рішення можна вважати показовими.

Насамкінець зазначимо, що причиною значного впливу роботи Суду є обов'язкова сила його рішень. Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», формами виконання Україною остаточних рішень Суду є: а) виплата відшкодування шкоди заявнику в розмірі, присудженому ЄСПЛ; б) усунення будь-яких наслідків порушення шляхом вжиття додаткових заходів індивідуального або загального характеру [10]. У такий спосіб Україна має подбати про те, щоб ніхто інший не став жертвою виявленого порушення. Рішення ЄСПЛ вважається виконаним після ухвалення на засіданні Комітету міністрів Ради Європи (далі – КМ РЄ) відповідної резолюції. За офіційними даними Міністерства юстиції України [11], нами проаналізований стан виконання Україною остаточних рішень ЄСПЛ (*див. табл. 3*).

В аспекті нашого дослідження, варто зазначити, що задля уникнення декларативності засади «розумності строків» кримінального провадження, виконання остаточних рішень ЄСПЛ є обов'язковим для України. Так, порівнюючи з 2011 роком, кількість виконаних рішень ЄСПЛ у 2018 році зросла майже в 17 разів (але разом з цим зросла й кількість скарг-звернень та встановлення порушень); у середньому виконується 20-25% остаточних рішень від їх загальної кількості. Кожного року Україна витрачає близько 20-30 млн. грн. задля відшкодування заподіяної шкоди своїм громадянам за неналежне забезпечення їхніх прав і свобод. Проте парадоксальність ситуації в іншому: особи, порушення прав яких в аспекті «розумності строків» кримінального провадження було визнано ЄСПЛ, у 80-ти % випадків не можуть досягти їхнього відновлення та отримати відшкодування завданої шкоди з причини нестачі коштів у Державному бюджеті. Враховуючи те, що ЄСПЛ здебільшого констатує порушення досліджуваної засади саме з вини органів державної влади

(зокрема, правоохоронних органів та суду), приходимо до висновку, що держава не спроможна «відповісти» за свої ж помилки.

Висновки. Українське законодавство проголошує «розумні строки» розгляду справи судом основоположною засадою судочинства, яка в рамках кримінального провадження набуває своєї якнайбільшої значущості та винятковості. Безумовною перевагою національного кримінального процесуального законодавства є чітка регламентація тривалості стадії досудового розслідування, що фактично унеможливлює затягування та порушення засади розумності строків саме на цій стадії. Проте, законодавча невизначеність строковості стадії судового розгляду і, як наслідок, – покладення на суд можливості діяти в межах строків «об'єктивно необхідних для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень» є «відправною точкою» порушення досліджуваної засади. Це підтверджується практикою ЄСПЛ, який у своїх рішеннях констатує, що надмірна тривалість кримінального провадження відбувається з боку правоохоронних органів та суду через відсутність їхньої «особливої ретельності» у провадженні щодо забезпечення прав і свобод підозрюваних, обвинувачених та затриманих осіб.

Усе вищевикладене обумовлює необхідність якнайшвидшого вжиття державою правових заходів для усунення причин, що викликають постійні порушення засади «розумності строків» кримінального провадження як міжнародного стандарту забезпечення прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 року № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%.
4. Звіти про результати діяльності Уповноваженого у справах ЄСПЛ за 2017-2020 роки. URL: https://minjust.gov.ua/m/zviti-pro-rezultati-diyalnosti-upovnovajenogo-u-spravah-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini.
5. European Court of Human Rights: Overview 1959-2020. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592020_ENG.pdf.
6. Case of Tyrer v. the United Kingdom: Judgment of the ECtHR of 25 April 1978 (Application no. 5856/72). URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:[%22document%22], %22itemid%22:[%22001-57587%22]}.
7. Справа «Нечай проти України»: Рішення ЄСПЛ від 01.10.2021 року (заява № 15360/10). URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:[%22UKR%22], %22appno%22:[%2215360/10%22],%22documentcollectionid2%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-213649%22]}.
8. Справа «Мельников проти України»: Рішення ЄСПЛ від 22.01.2021 року (заява № 66753/11). URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-208433%22]}.
9. Справа «Радзевіл проти України»: Рішення ЄСПЛ від 10.03.2020 року (заява № 36600/09). URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-202399%22]}.
10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 року № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.
11. Інформація щодо виконання рішень ЄСПЛ у справах проти України. URL: https://minjust.gov.ua/m/informatsiya-schodo-vikonannya-rishen-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-u-spravah-proti-ukraini.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.64

ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Ісланкін С.М.,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-0864-2679

Ісланкін С.М. Підстави та процесуальний порядок відсторонення від посади в кримінальному процесі.

У науковій статті ґрунтовно досліджені правові та фактичні підстави застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді відсторонення від посади. Зроблено висновок, що правовими підставами є - ухвала слідчого судді чи суду про відсторонення від посади; рішення Президента України щодо відсторонення від посади осіб, які ним були призначені; рішення Вищої ради правосуддя щодо тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, а фактичними підставами виступають - необхідність припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином. Окремо досліджено правові підстави для винесення ухвали слідчого судді чи суду про відсторонення від посади. Зроблено висновок про недосконаліть регламентації правових підстав для прийняття рішення про відсторонення від посади іншими суб'єктами - Президентом України та Вищою радою правосуддя. Досліджено процесуальний порядок відсторонення від посади на підставі ухвали слідчого судді та окремо проаналізовано його складові, а саме: звернення з клопотанням про відсторонення від посади до слідчого судді; розгляд клопотання про відсторонення особи від посади; постановлення ухвали слідчим суддею за наслідками розгляду клопотання; виконання ухвали слідчого судді. На підставі аналізу рішень слідчих суддів досліджено проблемні питання, що виникають під час розгляду слідчим суддею клопотань про застосування відсторонення від посади. Зроблено висновки, що задля забезпечення дотримання принципу правової визначеності є необхідним внесення відповідних змін до КПК України, що регламентують процесуальний порядок застосування відсторонення від посади Президентом та Вищою радою правосуддя.

Ключові слова: відсторонення від посади, захід забезпечення кримінального провадження, підстави застосування, процесуальний порядок застосування, слідчий суддя.

Islankin S.M. Grounds and procedural procedure of dismissal from the post in criminal proceedings.

In the scientific article, the legal and factual grounds for the application of the measure to ensure criminal proceedings in the form of dismissal from the post have been thoroughly investigated. It is concluded that there are legal grounds - the decision of the investigating judge or court on dismissal from the post; the decision of the President of Ukraine on dismissal from the post of persons appointed by him; the decision of the Supreme Council of Justice on temporary dismissal of the judge from the exercise of justice in connection with bringing to criminal responsibility, and the actual grounds are the necessity to stop criminal offense, to stop or prevent the unlawful behavior of the suspect or accused, who, while in office, can destroy or make up the things and documents that are important for the pre-trial investigation, to influence witnesses and other participants in criminal proceedings or to prevent criminal proceedings in other ways. The legal grounds for dismissal were separately investigated by the investigating judge or the dismissal court. The conclusion was drawn on the lack of regulation of legal grounds for the decision to dismiss other actors - the President of Ukraine and the Supreme Council of Justice.

The procedural order of dismissal from the post was examined on the basis of the decision of the investigating judge and separately analyzed its components, namely: Appeal with the request to dismiss from the post to the investigating judge; consideration of the request to dismiss the person from the post; resolution of the decision of the investigating judge on the results of the examination of the petition; execution of the decision of the investigating judge. On the basis of the analysis

of the decisions of the investigating judges, the problem issues arising during the examination of the investigating judge to the application of dismissal from the post were investigated. It is concluded that in order to ensure compliance with the principle of legal definition it is necessary to introduce appropriate changes to the CPC of Ukraine, which regulate the procedural order of application of dismissal from office by the President and the Supreme Council of Justice.

Key words: dismissal from office, measures to ensure criminal proceedings, grounds for application, procedural procedure of application, investigating judge

Постановка проблеми. З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1], Україна стала на шлях демократизації вітчизняного законодавства та почала впроваджувати міжнародні та європейські цінності, принципи та стандарти щодо захисту прав людини. КПК України перед фахівцями та науковцями у галузі кримінального процесу поставив цілу низку практичних та теоретичних проблем, що потребують досить ґрунтовного аналізу та теоретичного усвідомлення. Серед чисельних новел кримінального процесу надзвичайної уваги заслуговує відсторонення від посади, під час якого суттєво обмежуються конституційні права, зокрема ті, що регламентовані законодавцем в ст. 38 та ст. 43 Конституції України [2].

Стан опрацювання проблематики. Значний внесок у дослідженні теоретичних питань, пов'язаних з проблемами застосування відсторонення від посади зробили такі науковці як В.І. Фаринник, С.В. Завада, Р.Д. Арланова, Ю.М. Дьомін, Л.М. Лобойко, О.Ю. Татаров, В.Т. Нор, О.Г. Шило та ін. Незважаючи на наявність значної кількості наукових праць, питання вдосконалення інституту відсторонення від посади не втрачає свою актуальність, зокрема і питання щодо підстав та процесуального порядку застосування вищезазначеного заходу забезпечення кримінального провадження.

Метою статті є новий науковий результат щодо підстав та процесуального порядку застосування відсторонення від посади.

Виклад основного матеріалу. *Підстави застосування відсторонення від посади* на сьогодні законодавцем не чітко визначено в кримінальному процесуальному законі, що не сприяє дотриманню принципу правової визначеності та може призвести до порушення прав, які охороняються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), Конституцією України та КПК України.

Згідно з визначеннями, що надаються в тлумачних словниках, «підстава - це головне, на чому базується, основується що-небудь. Те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь» [3].

Наразі, відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства, *правовими підставами обмеження права на працю під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді відсторонення від посади* є: 1) ухвала слідчого судді чи суду про відсторонення від посади (ч.2 ст. 154 КПК України); 2) рішення Президента України щодо відсторонення від посади осіб, які ним були призначені (ч.3 ст.154 КПК України); 3) рішення Вищої ради правосуддя щодо тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності (ч.1 ст. 155-1 КПК України)

Регламентація в ч. 2 ст. 154 КПК України додаткових правових підстав застосування відсторонення від посади узгоджується зі ст.132 КПК, в якій зазначено, що «заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом».

Фактичними підставами відсторонення від посади відповідно до ст. 157 КПК України є необхідність : припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

Правовою підставою для винесення ухвали слідчого судді чи суду про відсторонення від посади є окрім відповідного клопотання прокурора, слідчого за погодженням з прокурором або клопотання Генерального прокурора або заступника Генерального прокурора - керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (у разі виникнення необхідності відсторонення від посади Голови Національного агентства з питань запобігання корупції чи його заступника) що повинно відповідати вимогам ст. 155 КПК України ще і доведення, як того вимагає ст. 132 КПК України, дізнавачем, слідчим, прокурором того, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора;3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, дізнавач, прокурор звертається із клопотанням а також доведеність вищеперерахованих нами фактичних підстав за-

стосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді відсторонення від посади, як того вимагає ст. 157 КПК України.

Що стосується правових підстав для прийняття рішення про відсторонення від посади іншими суб'єктами - Президентом України та Вищою радою правосуддя, на нашу думку вони потребують конкретизації, адже законодавець в ст. ст. 155, 155-1 КПК України та в ст. 63 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя» [4] зазначив лише що такі рішення приймаються Президентом України на підставі клопотання прокурора про відсторонення особи від посади до органів державної влади та Вищою радою правосуддя на підставі клопотання Генерального прокурора або його заступника про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, а стосовно судді Вищого антикорупційного суду на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора (виконувача обов'язків Генерального прокурора), які повинні відповідати вимогам ст. 155 КПК України.

Так, і в ст. 154 і в ст. 155-1 КПК України йдеться про те, що такі клопотання розглядаються в порядку визначеному законодавством, проте якщо порядок щодо тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя передбачено в ЗУ «Про вищу раду правосуддя», то окремого порядку для відсторонення від посади Президентом України на сьогодні не існує.

Оскільки ст. 132 КПК України визначає загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження незалежно від того, хто буде приймати таке рішення, вважаємо що і Президент України і Вища рада правосуддя як і слідчий суддя чи суд не мають права застосовувати вищезазначений захід забезпечення кримінального провадження якщо прокурор не доведе наявність підстав, перерахованих в ст. 132 КПК України.

Що стосується фактичних підстав, що передбачені в ст. 157 КПК України, на нашу думку вони обов'язково повинні бути доведені відповідними ініціаторами застосування відсторонення від посади під час розгляду клопотання, попри те, що законодавець в ч. 1 ст. 157 КПК України серед суб'єктів, які розглядають клопотання про відсторонення від посади передбачив лише слідчого суддю та суд, не зазначивши Президента України та Вищу раду правосуддя.

Пропонуємо розглянути в статті більш детально *процесуальний порядок відсторонення від посади саме на підставі ухвали слідчого судді,* як такий що найчастіше застосовується наразі на практиці. Системний аналіз кримінального процесуального законодавства та рішень слідчих суддів в Єдиному державному реєстрі судових рішень дозволив представити цей процесуальний порядок наступним чином:

1) *звернення з клопотанням про відсторонення від посади до слідчого судді.* За загальним правилом застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також враховуючи вимоги ст. ст. 154 та 155 КПК України, з таким клопотанням до слідчого судді може звернутися слідчий або слідчий із погодженням з прокурором. У разі звернення з клопотанням про відсторонення особи від посади органів державної влади, зазначених у ч. 3 ст. 154 КПК – лише прокурор, а про відсторонення від посади Голови Національного агентства з питань запобігання корупції або його заступника - Генеральний прокурор або заступник Генерального прокурора - керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Відсутність серед суб'єктів звернення до слідчого судді дізнавача, пов'язано з тим, що застосовувати вищезазначений захід забезпечення кримінального провадження згідно з ч. 1 ст. 154 КПК України є можливим лише щодо осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні злочинів, досудове розслідування по яким здійснює виключно слідчий, а не дізнавач. Отже, попри те, що відповідно до ст. 40-1 КПК України дізнавач може звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування будь-яких заходів забезпечення кримінального провадження він не уповноважений законом на звернення з клопотанням до слідчого судді про застосування відсторонення від посади.

Звернення слідчого чи прокурора до слідчого судді повинно здійснюватися лише за наявності фактичних підстав застосування вищезазначеного заходу забезпечення кримінального провадження.

Клопотання про застосування відсторонення від посади відповідно до ст. 155 КПК України повинно обов'язково містити:1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини; 4) посаду, яку обіймає особа; 5) виклад обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення; 6) виклад обставин, що дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином; 7) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати

під час розгляду клопотання. Недотримання вищезазначених вимог - є підставою для повернення слідчим суддею клопотання прокурору відповідно до ст. 155 КПК України.

До клопотання також додаються:1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; 2) документи, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання; 3) витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

Зазначене клопотання подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, - до Вищого антикорупційного суду;

2) *розгляд клопотання про відсторонення особи від посади.* Такий розгляд здійснюється слідчим суддею не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду за участю слідчого та/або прокурора та підозрюваного чи обвинуваченого, його захисника. Під час розгляду клопотання слідчий суддя, суд має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади.

Під час розгляду клопотання слідчий чи прокурор повинен відповідно до ст. 132 КПК України довести, що 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

Слідчий суддя, суд повинен відмовити у задоволенні клопотання про відсторонення від посади, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

При вирішенні питання про відсторонення від посади слідчий суддя, суд також зобов'язаний врахувати наступні обставини:1) правову підставу для відсторонення від посади; 2) достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; 3) наслідки відсторонення від посади для інших осіб.

Згідно з Узагальненням ВССУ судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, підставами відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади є, здебільшого, недостатність підстав для відсторонення підозрюваної особи від займаної посади, а також недоведеність існування обґрунтованої підозри у вчиненні злочину такого ступеня тяжкості, за умови вчинення якого може бути здійснено відсторонення від посади, а також недоведеність того, що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого [5].

Відповідно до п.3 ч.2 ст. 157 КПК України при вирішенні клопотання про відсторонення від посади слідчий суддя має врахувати також наслідки відсторонення від посади для інших осіб. На думку В.І. Фаринника, це означає, що слідчий суддя, суд мають звернути особливу увагу як на «позитивні» наслідки (зокрема, унеможливлення впливу на свідків та інших учасників кримінального провадження), так і негативні (зупинка підприємства, простій, невиплата заробітної плати) [7, 169].

Водночас спостерігаються різні підходи судів до оцінки наслідків відсторонення від посади, що також враховується під час прийняття рішення. Зокрема, С. Кирич та М. Луцький зробили висновок про те, що в кримінальних провадженнях щодо посадових осіб органів державної влади суди зазвичай доходять такого висновку: «Негативні наслідки відсторонення від посади ОСОБА_2, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, не перевищують необхідність та можливість досягнення завдань у цьому кримінальному провадженні» (Ухвала слідчого судді Печерського районного суду від 11.04.2017 р. у справі №757/20709/17-к щодо відсторонення від посади державного інспектора відділу митного оформлення). На противагу вказаному підходу, в ухвалі слідчого судді Бабушкінського районного суду м. Дніпра у справі №200/18070/15-к про відмову в задоволенні клопотання про відсторонення підозрюваного від посади особи приватного права, суд зазначив: «Підозрюваний є одноосібним власником та керівником підприємства протягом тривалого часу, а тому враховуючи ті негативні наслідки, які може зумовити для інших осіб відсторонення його від посади директора товариства, що працюють у товаристві, – клопотання підлягає відхиленню». Вбачається, що негативні наслідки відсторонення від посади у ви-

гляді зупинення або припинення господарської діяльності, втрати працівника, який виконував унікальні функції, впливу на інших працівників підприємства також підлягають обов'язковій оцінці судами у процесі розгляду клопотань про відсторонення від посади. Також варто звертати увагу на наявність на утриманні у підозрюваного неповнолітніх дітей, адже відсторонення від посади зумовлює втрату джерела доходів, що має негативний матеріальний вплив на утриманців. Зазначений довід був взятий до уваги, зокрема, у вищезгаданій ухвалі Солом'янського районного суду від 27.02.2018 р. у справі №760/4631/18, в ухвалі Красногвардійського районного суду м. Дніпра від 01.08.2018 р. у справі №204/5536/18. З аналізу ухвали Шевченківського районного суду м. Києва від 12.09.2018 р. у справі №761/34445/18 про часткове задоволення клопотання про відсторонення від посади першого заступника голови Державної служби геології та надр України вбачається, що саме наявність на утриманні у підозрюваного дитини стало основною підставою для відсторонення особи на один місяць, а не два місяці [5]. В. Завтур дотримується іншої позиції з цього питанння, та вважає, що при врахуванні цієї обставини необхідно враховувати баланс приватних та публічних інтересів і переконатися у перевазі останніх. Однак, враховуючи короткочасність відсторонення, вести мову про можливі значні негативні наслідки для самого підозрюваного або членів його сім'ї не актуально. Це підтверджує і судова практика, зокрема, апеляційним судом було визнано законною та вмотивованою ухвалу слідчого судді, який приймаючи рішення про відсторонення від посади ці обставин не врахував [8];

3)постановлення ухвали слідчим суддею за наслідками розгляду клопотання. Будь яка ухвала слідчого судді повинна відповідати вимогам ст. ст. 371, 372 КПК України та складатися з:1) вступної частини із зазначенням: дати і місця її постановлення; назви та складу суду, секретаря судового засідання; найменування (номера) кримінального провадження; прізвища, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання; закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа; сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження; 2) мотивувальної частини із зазначенням: суті питання, що вирішується ухвалою, і за чиєю ініціативою воно розглядається; встановлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотивів неврахування окремих доказів; мотивів, з яких суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався; 3) резолютивної частини із зазначенням: висновків суду; строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

Ухвала слідчого судді про відсторонення від посади повинна також згідно зі ст. 157 КПК України додатково містити: 1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади; 2) перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади; 3) строк відсторонення від посади, який не може становити більше двох місяців; 4) порядок виконання ухвали.

Однак, аналіз ухвал слідчих суддів в Єдиному державному реєстрі судових рішень дозволив зробити висновок, що з більшості ухвал є незрозумілим, які саме мотиви були у слідчого судді при прийнятті рішення про задоволення та про відмову в задоволенні клопотань про відсторонення. Найчастіше суди обмежуються таким формулюваннями: «Слідчий довів наявність достатніх підстав вважати, що такий захід як відсторонення від посади необхідний для запобігання протиправній поведінці підозрюваного, який перебуваючи на посаді, може незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином. Перебування на займаній посаді сприяло вчиненню цього кримінального правопорушення, може негативно впливати на перебіг досудового розслідування (тиск на свідків, підробка або знищення доказів, використання службового становища)». Подібні висновки та твердження заперечувального характеру або з використанням частки «не» у потрібному місці судді застосовують для відхилення клопотань про відсторонення від посади. Як наслідок, для учасників залишається незрозумілим, які саме докази або їх відсутність відіграли вирішальну роль у процесі розгляду клопотань про відсторонення та прийнятті рішень за результатами розгляду [6];

4) *виконання ухвали слідчого судді.* Відповідно до ч. 4 ст. 157 КПК України, ухвала слідчого судді про застосування або про відмову у застосуванні відсторонення від посади підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень, а надіслання копії ухвали особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному чи обвинуваченому, іншим заінтересованим особам повинно бути здійснено не пізніше дня, наступного за днем її постановлення.

Висновки: 1) правовими підставами обмеження права на працю під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді відсторонення від посади є: ухвала слідчого судді чи суду про відсторонення від посади; рішення Президента України щодо відсторонення від посади осіб, які ним були призначені; рішення Вищої ради правосуддя щодо тимчасового відсто-

ронення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності; 2) фактичними підставами відсторонення від посади є необхідність: припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 3) процесуальний порядок застосування відсторонення від посади на сьогодні є наступним: звернення з клопотанням про відсторонення від посади до слідчого судді; розгляд клопотання про відсторонення особи від посади; постановлення ухвали слідчим суддею за наслідками розгляду клопотання; виконання ухвали слідчого судді; 4) задля забезпечення дотримання принципу правової визначеності є необхідним внесення відповідних змін до КПК України, що регламентують підстави та процесуальний порядок застосування відсторонення від посади іншими суб'єктами - Президентом України та Вищою радою правосуддя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. No 4651-VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n384 (дата звернення 10.04.2022).
2. Конституція України: закон України від 28.06.1996 р. No254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення 10.04.2022).
3. Академічний тлумачний словник української мови URL : https://slovnyk.ua/index.php?swrd=%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%B0\(дата звернення – 10.04.2022).
4. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text (дата звернення – 10.04.2022).
5. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Вищий спеціалізований суд. Витяг від 07.02.2014 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14?find=1&text (дата звернення 10.04.2022).
6. Кирич С., Луцький М. Відсторонення від посади: нові підходи для заперечення та оскарження URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/vidstoronennya-vid-posadi-novi-pidhodi-dlya-zaperechennya-ta-oskarzhennya.html (дата звернення 10.04.2022).
7. Фаринник В. І. Відсторонення від посади: кримінальний процесуальний аспект. Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). 2014. № 2. С. 162–171.
8. Завтур В. А. Розгляд та вирішення слідчим суддею клопотання про відсторонення від посади: питання предмета доказування. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/4766/1/%D0%9D%D0%90%D0%A3%D0%9A%D0%9E%D0%92%D0%95%20%D0%97%D0%90%D0%91%D0%95%D0%97%D0%9F%D0%95%D0%A7%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%AF_p100-102.pdf(дата звернення 10.04.2022).

РОЗДІЛ Х. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.3
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.65

НА ШЛЯХУ БОРОТЬБИ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ ПРОТИ РОСІЙСЬКОЇ АГРЕСІЇ

Глобенко І.О.,
доктор філософії зі спеціальності 081 Право,
старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту
морського і космічного права

Глобенко І.О. На шляху боротьби українського народу проти російської агресії.

В статті визначено, що війна є найвищим ступенем загострення стосунків між Україною та Російською федерацією на шляху боротьби українського народу проти російського окупанта, яка буде відбуватися до тих пір доки український народ не здобуде перемогу над тоталітарним режимом Путіна, застосовуючи усі можливі військові, економічні, гуманітарні, медичні, юридичні та інші засоби до повного відновлення справедливості та виплати контрибуцій по відношенню до держави України та українського народу.

Протистояння Збройних сил та інших силових структур України проти Збройних сил Російської Федерації відбувалося на територіях Донецької та Луганської областей після окупації Криму аж до 2022 року. Загалом, Росія анексувала український півострів Крим та здійснила сепаратистський режим в Донецькій та Луганській областях, поставляючи на їхню територію війська та зброю.

Відповідно до цього, політична нестабільність в Україні, обрання Європейського вектору розвитку, прагнення нею вступити до асоціації Європейського союзу та Організації Північноатлантичного договору (НАТО), небажання мати будь які відносини з країною-агресором зумовили початок війни між Україною та Росією.

Для перемоги України в цій війні необхідно: - продовжити військовий опір проти Росії; - українській армії перейти в контрнаступ та вигнати окупантів з нашої землі; - підтримка державою громадян України та створення сприятливих умов для продовження їх життя в умовах збройного конфлікту та зменшення еміграції молодого покоління;- підтримка західних держав-союзників та введення ними жорстких санкцій для знищення Путінського режиму та економіки Росії; - використати всі можливі методи недопущення ядерної війни; - після перемоги громадяни України та особи які постраждали у наслідок військових дій мають право на контрибуцію від Росії.

Ключові слова: боротьба, війна, відновлення, військовий злочин, держава, народ, протистояння, російська агресія, справедливість, Україна.

Hlobenko I.O. On the way to the struggle of the Ukrainian people against Russian aggression.

The article states that the war is the highest degree of aggravation of relations between Ukraine and the Russian Federation in the struggle of the Ukrainian people against the Russian occupier, which will take place until the Ukrainian people win over Putin's totalitarian regime, using all possible military, economic, humanitarian , medical, legal and other means to the full restoration of justice and payment of contributions to the state of Ukraine and the Ukrainian people.

The confrontation of the Armed Forces and other power structures of Ukraine against the Armed Forces of the Russian Federation took place in the territories of Donetsk and Luhansk regions after the occupation of Crimea until 2022. In general, Russia annexed the Ukrainian peninsula of Crimea and carried out a separatist regime in Donetsk and Luhansk oblasts, supplying troops and weapons to their territory.

Accordingly, political instability in Ukraine, the choice of the European vector of development, its desire to join the European Union and the North Atlantic Treaty Organization (NATO), unwillingness to have any relations with the aggressor country led to the war between Ukraine and Russia.

For Ukraine's victory in this nation, it is necessary to: - continue military resistance against Russia; - the Ukrainian army to counterattack and expel the occupiers from our land; - state support for the citizens of Ukraine and the creation of favorable conditions for prolonging their lives in armed conflict and reducing the emigration of the younger generation - support for Western allies and imposing tough sanctions to destroy the Putin regime and Russia's economy; - use all possible methods to prevent nuclear war; - after the victory, citizens of

Ukraine and victims of hostilities have the right to a contribution from Russia.

Key words: struggle, war, recovery, war crime, state, people, confrontation, Russian aggression, justice, Ukraine.

Актуальність теми. Війна – це страшне слово, яке прийшло до України в буквальному сенсі та ведеться Російською Федерацією на території нашої незалежної, суверенної держави з квітня 2014 року завуальовано та з 24 лютого 2022 року відкрито.

Війні ніколи немає виправдань, незліченна кількість людських жертв, зруйновані міста та скалічені долі, руйнування економіки держави та неможливість ведення спокійного мирного життя для населення – це всі ті, негативні чинники на які чекають обоє зі сторін ведення військового конфлікту.

Для того, щоб майбутні покоління розуміли та цінували мирне життя, слід ніколи не допускати війни та застосовувати будь які в першу чергу дипломатичні засоби, необхідні для збереження миру.

Огляд останніх досліджень. До проблематики визначення ознак та шляху боротьби українського народу проти російської агресії звертали свою увагу такі вітчизняні та зарубіжні вчені: В. Авер'янов, М. Айшервуд, О. Бандурка, О. Баринцев, Барнсбі Роберт, В. Бевзенко, Ю. Битяк, Є. Болотіна, В. Брижко, О. Вдовіна, В. Власюк, В. Галунько, В. Гаращук, Є. Гетьман, А. Гордієнко, М. Дамірчиєв, О. Данильян, А. Демидов, О. Джафарова, П. Діхтієвський, В. Доценко, С. Залкін, Ю. Климчук, І. Михасюк, П. Мансур, Г. Півцов, Т. Пояркова, Ю. Радковець, Рівс Шейн, Л. Савін, Я. Середницький, С. Сідченко, Г. Френк, К. Хударковський, П. Черник та інші. Проте, до аналізованих нами питань вони зверталися лише побічно, досліджуючи інші більш загальні, спеціальні чи суміжні виклики.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі праць вчених визначити ознаки та хронологію боротьби українського народу проти російської агресії.

Виклад основних положень. На нашу думку, передумовою початку протистояння українського народу, проти агресії Російської федерації стали події Євромайдану.

Євромайдан — масова багатомісячна акція протесту в центрі Києва, яка розпочалася 21 листопада 2013 року у відповідь на призупинення українським урядом підготовки до підписання угоди про асоціацію між Україною та Євросоюзом та підтримана виступами населення в інших регіонах України [16].

Після цих подій, був послаблений вплив української влади на всі управлінські процеси в Україні, за якими слідували безповоротні наслідки окупації Кримського півострова Російською федерацією.

Тимчасова окупація Автономної Республіки Крим і Севастополя Росією — насильницьке протиправне тимчасове відторгнення більшої частини Кримського півострова, розташованого у межах українських адміністративних одиниць — Автономної Республіки Крим та міста Севастополя від України та одностороннє незаконне включення їх до складу Російської Федерації на правах суб'єктів федерації — «Республіки Крим» та «міста федерального значення Севастополь», що було проголошено Російською Федерацією 18 березня 2014 р. (нібито внаслідок так званого «референдуму про статус Криму» 16 березня 2014) [7; 8; 9; 10; 11].

У кінці лютого — початку березня 2014 перекинуті з Росії і кримських баз Чорноморського флоту РФ війська без розпізнавальних знаків, скориставшись моментом зміни влади в Україні внаслідок Євромайдану, окупували Кримський півострів. Також було створено збройне формування з російських «козаків», яке називало себе «самооборона Криму». 16 березня 2014 на території Криму і міста Севастополя пройшов референдум про статус півострова, за результатами якого Росія включила Крим до свого складу. Ні Україна, ні ЄС, ні США не визнали це незаконне голосування й початок тимчасової окупації Криму [12].

Фактично ж результати «референдуму» і явка на нього були повністю сфальсифіковані російським керівництвом: так, згідно з доповіддю Ради при президентові Російської Федерації з розвитку громадянського суспільства і прав людини, було підраховано, що фактична явка на референдумі в Криму склала лише 30 відсотків, серед яких тільки від 50 до 60 (на відміну від російського числа в 97 %) відсотків обрали входження в Росію [13; 14; 15].

Відповідно до вищезазначеного, окупація Кримського півострову стала початковою точкою на шляху протистояння українського народу проти російських окупантів.

Після вищезазначених дій, враховуючи на той час слабкість української влади, яку зумовила поворотна подія - Євромайдан, злочинний Уряд Російської Федерації розпочав військовий конфлікт на території Донецької та Луганської областей.

Відповідно до тлумачного словника української мови, війна – це організована збройна боротьба між державами, суспільними класами тощо [1].

Війна на сході України або Війна на Донбасі — збройний конфлікт, розпочатий російськими загонами, які вторглися у квітні 2014 року на територію українського Донбасу після захоплення Російською Федерацією Криму, серії проросійських виступів в Україні і проголошення «державних суверенітетів» ДНР та ЛНР. Конфлікт має характер міжнародного [2].

Відповідно до вищезазначеного, ми можемо стверджувати що збройний конфлікт був розпочатий ще у 2014 році Російською Федерацією, хоча її злочинний уряд офіційно не визнавав присутність військ на території держави Україна.

Ряд українських політиків називає війну на сході України «гібридною війною» Росії проти України [3; 4; 5].

Бойові дії війни на Донбасі почалися із захоплення 12 квітня 2014 року російськими загонами, керованими офіцерами спецслужб РФ, українських міст — Слов'янська, Краматорська і Дружківки, де захопленою у відділках МВС зброєю російські диверсанти озброїли місцевих колаборантів і прийняли до своїх лав. В умовах неспротиву місцевих силових структур України, а іноді й відкритої співпраці [6].

Таким чином, протистояння Збройних сил та інших силових структур України проти Збройних сил Російської Федерації відбувалося на територіях Донецької та Луганської областей після окупації Криму аж до 2022 року. Загалом, Росія анексувала український півострів Крим та створила сепаратистський режим в Донецькій та Луганській областях, поставляючи на їхню територію війська та зброю.

Ще однією ключовою подією в боротьбі українського народу проти російської агресії можна вважати офіційне визнання незалежності «Донецької» та «Луганської» народних республік.

Росія вважає територіями «ДНР» та «ЛНР» усю територію Луганської та Донецької областей України. Про це заявив Володимир Путін на пресконференції у Москві. МЗС Росії робило заяву, що Москва визнає «ЛНР» та «ДНР» у тих межах, у рамках яких керівництво «республік» здійснює свої повноваження. 21 лютого ватажки так званих «ДНР» та «ЛНР» звернулися до президента Росії Володимира Путіна з проханням визнати незалежність цих утворень. Також вони попросили укласти договір про дружбу та співпрацю між «ДНР» та «ЛНР» і Росією, передбачивши співпрацю у сфері оборони. І вже ввечері 21 лютого Путін у тривалому телевізійному виступі оголосив, що підтримає звернення самопроголошених республік [17].

Міністр закордонних справ Великої Британії Елізабет Трасс, зазначила що визнання президентом Путіним «Донецької народної республіки» та «Луганської народної республіки» незалежними державами демонструє кричуще нехтування зобов'язаннями Росії згідно з Мінськими домовленостями. Цей крок є подальшою атакою на суверенітет і територіальну цілісність України, сигналізує про кінець Мінського процесу і є порушенням Хартії ООН. Він демонструє рішення Росії обрати шлях конфронтації, а не діалогу [17].

Таким чином, ця подія стала передостаннім кроком на шляху вторгнення Російської федерації на територію незалежної, суверенної держави – Україна.

Російське вторгнення в Україну 2022 року — відкритий воєнний напад Росії на Україну, розпочатий 24 лютого, в 5 годині ранку 2022 року. Вторгнення є частиною російсько-української війни, розв'язаної Росією 2014 року, участь у якій Росія постійно заперечувала. Військова кампанія почалася після тривалого нарощування російських військ з листопада 2021 року вздовж кордону України з РФ і Білоруссю та визнання органами влади Росії 21 лютого 2022 р. терористичних утворень на території України — «ДНР» і «ЛНР» — як державних утворень. Неодноразово різні ЗМІ, західні та українські політики розцінювали накопичення російських військ біля кордонів з Україною як підготовку Росії до війни з Україною [18; 19; 26].

Близько 5 години за київським часом (UTC+2) 24 лютого президент РФ Володимир Путін оголосив про військову операцію нібито з метою «демілітаризації та денацифікації України»; через кілька хвилин почалися ракетні удари по всій Україні, в тому числі поблизу Києва. Російські війська вдерлися до України поблизу Харкова, Херсона, Чернігова, Сум, увійшовши з Росії, Білорусі та тимчасово окупованого Росією Криму. Разом із Росією війну проти України веде й Білорусь, з прикордонних районів якої завдають ракетних ударів по території України і яка згодом ввела свої війська. Контрольоване Росією Придністров'я (Молдова) також є потенційною загрозою [20; 21; 22; 23; 24; 26].

Щоб виправдати вторгнення в Україну та зміну її влади на проросійську, путінська Росія розпочала широку пропаганду. Головною тезою Росії було те, що в Україні нібито панує нацизм, підтримуваний Заходом, і відбувається геноцид росіян, яких Росія повинна врятувати [25; 26].

Таким чином, політична нестабільність в Україні, обрання Україною Європейського вектору розвитку, прагнення нею вступити до асоціації Європейського союзу та Організації Північноатлантичного договору (НАТО), небажання мати будь які відносини з країною-агресором зумовили початок війни між Україною та Росією.

Отже, війна є найвищим ступенем загострення стосунків між Україною та Російською федерацією на шляху боротьби українського народу проти російського окупанта, яка буде відбуватися до тих пір доки український народ не здобуде перемогу над тоталітарним режимом Путіна, застосовуючи усі можливі військові, економічні, гуманітарні, медичні, юридичні та інші засоби до повного відновлення справедливості та виплати контрибуцій по відношенню до держави України та українського народу.

Для перемоги України в цій війні необхідно: - продовжити військовий опір проти Росії; - укра-

їнській армії перейти в контрнаступ та вигнати окупантів з нашої землі; - підтримка державою громадян України та створення сприятливих умов для продовження їх життя в умовах збройного конфлікту та зменшення еміграції молодого покоління;- підтримка західних держав-союзників та введення ними жорстких санкцій для знищення Путінського режиму та економіки Росії; - використати всі можливі методи недопущення ядерної війни; - після перемоги громадяни України та особи які постраждали у наслідок військових дій мають право на контрибуцію від Росії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словник української мови: в 11 томах. Том 1. 1970. Стор. 669.
2. Кого покарає Міжнародний кримінальний суд? Міфи та реалії звіту щодо України. Європейська правда. Архів оригіналу за 2 лютого 2017. Процитовано 22 січня 2017. Європейська правда. URL: https://www.eurointegration.com.ua/experts/2016/11/17/7057564/.
3. Путин ведет гибридную войну в Украине — эксперт. Архів оригіналу за 20 липня 2014. Процитовано 28 липня 2014. 2022. URL: https://tsn.ua/ru/politika/putin-vedet-gibridnuyu-voynu-v-ukraine-chtoby-sohranit-svoyu-vlast-ekspert-iz-rossii-412582.html.
4. Путин ведет в Украине гибридную войну. Архів оригіналу за 19 липня 2014. Процитовано 28 липня 2014. i.press.ua 2022. URL: https://ipress.ua/ru/mainmedia/putyn_vedet_v_ukrayne_gybrydnuyu_voynu_61876.html.
5. Гибридная война. Архів оригіналу за 19 липня 2014. Процитовано 28 липня 2014. Nato Review. 2022. URL: https://www.nato.int/docu/review/ru/articles/2021/11/30/gibridnaya-vojna-novye-ugrozy-sloyonosti-i-doverie-kak-antidot/index.html.
6. Видео публикуется впервые - милиция и боевики в Донецке. Архів оригіналу за 31 травня 2017. Процитовано 29 травня 2017. URL: http://pauluskp.com/news/d336f5614.
7. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 березня 2021 року «Про Стратегію деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя» № 117/2021. Президента України. 24 березня 2021 року. Архів оригіналу за 24 березня 2021. Процитовано 24 березня 2021 року.
8. Словник. Позиція Міністерства закордонних справ України щодо вживання термінології. Актуальні орієнтири державної політики щодо тимчасової окупації Автономної Республіки Крим та м. Севастополя. Київ. Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим. Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, 2020. С. 9.
9. Анексія, окупація, «приєднання» Криму чи «встановлення контролю РФ» над Кримом – який термін правильний? Чому словосполучення «анексований Крим», «анексія Криму» є не зовсім коректними? Крим у контексті окупації: Q&A-посібник для медіа. Київ. Центр прав людини ZMINA. Кримська правозахисна група. Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим. 2020. С. 6-8.
10. Термін «анексія» хибний по відношенню до Криму і суперечить українському законодавству. Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України. 20.11.2020. Архів оригіналу за 06.12.2020. Процитовано 20.01.2021. URL: https://minre.gov.ua/news/termin-aneksiya-hybnyy-po-vidnoshennyu-do-krymu-ta-superechyt-ukrayinskomu-zakonodavstvu.
11. Тимчасово окуповані Автономна Республіка Крим та м. Севастополь, п.17 Глосарій назв, термінів та словосполучень, які рекомендовано використовувати у зв'язку з тимчасовою окупацією Російською Федерацією Автономної Республіки Крим, м. Севастополь і окремих районів Донецької та Луганської областей. Київ. Рада національної безпеки і оборони України. 2021. С. 3.
12. Анексія Криму (2014). Вікіпедія — вільна енциклопедія. 2022. URL:https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BD%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%96%D1%8F_%D0%9A%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%83_(2014).
13. Encyclopædia Britannica. Crimea Архівовано 22 лютого 2020 у Wayback Machine., цитата: «In May 2014 a report from the Russian Presidential Council for Civil Society and Human Rights estimated that the actual turnout for the Crimean independence referendum may have been as low as 30 percent and that, of those voters, between 50 and 60 percent chose union with Russia». 2022. URL:https://en.wikipedia.org/wiki/2014_Crimean_status_referendum#:~:text=The%20official%20result%20from%20the,Russian%20Federation%20with%20an%2089.
14. Paul Roderick Gregory (5 May 2014). Putin's 'Human Rights Council' Accidentally Posts Real Crimean Election Results. Forbes. Архів оригіналу за 28 червня 2014. Процитовано 22 лютого 2020. URL: https://www.forbes.com/sites/paulroderickgregory/2014/05/05/putins-human-rights-council-accidentally-posts-real-crimean-election-results-only-15-voted-for-annexation/?sh=78c52cb2f172.
15. Ilya Somin (6 May 2014). Russian government agency reveals fraudulent nature of the Crimean referendum results. The Washington Post. Архів оригіналу за 6 лютого 2018. Процито-

вано 22 лютого 2020. URL:https://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2014/05/06/russian-government-agency-reveals-fraudulent-nature-of-the-crimean-referendum-results/.
16. Положение в области прав человека и прав национальных меньшинств на Украине (отчёт БДИПЧ от 12 мая 2014 года). 2022. URL:https://www.minorities-network.org/ru/resources.
17. Путін: Росія визнала «ДНР» та «ЛНР» у кордонах цілих областей. BBC News. Україна. 2022. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news-60475354.
18. Путин врал, что войны с Украиной не будет. Хронология обмана президента РФ. 2022. URL: https://www.dw.com/ru/putin-vral-chto-vojny-s-ukrainoj-ne-budet-hronologija-obmana/a-60904218.
19. Хронология ужасающей лжи. Как Россия почти четыре месяца обманывала весь мир, утверждая, что не собирается нападать на Украину. URL: https://news.zerkalo.io/world/10494.html.
20. МЗС: Росія атакує Україну з Донбасу, Криму та північного напрямку. 2022. URL: https://www.dw.com/uk/mzs-rosiia-atakuie-ukrainu-z-donbasu-krymu-ta-pivnichnoho-napriamku/a-60894121.Марковська Ю. Воєнний стан: що відбувається на Сумщині. ОНЛАЙН. Суспільне. Новини (укр.). Процитовано 24 лютого 2022. URL: https://sumy.today/news/society/28848-voiennyi-stan-shcho-vidbuvaietsia-u-sumakh.html.Рудик А. З території Білорусі по Україні завдано ударів 4 балістичними ракетами. ОП//Українські Новини. 24 лютого 2022. URL: https://sumy.today/news/society/28848-voiennyi-stan-shcho-vidbuvaietsia-u-sumakh.html.
21. Білорусь вступила у війну проти України. Громадське. Процитовано. 1 березня 2022. URL: https://hromadske.ua/posts/bilorus-vstupila-u-vijnu-proti-ukrayini.
22. Загроза з Придністров`я: російські військові проводять там нібито «навчання миротворців». 24 Канал (укр.). Процитовано. 28 лютого 2022. URL: https://24tv.ua/zagroza-pridnistrovya-rosiyski-viyskovi-provodyat-tam-nibito_n1876577.
23. Ghitis, Opinion by Frida. Opinion: Putin's war was launched on a runway of lies. CNN. Процитовано. 1 березня 2022. URL: https://edition.cnn.com/2022/02/25/opinions/ukraine-putin-disinformation-ghitis/index.html.
24. Російське вторгнення в Україну (2022). Вікіпедія — вільна енциклопедія. 2022. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B5_%D0%B2%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F_%D0%B2_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%83_(2022).

УДК: 341.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.66

НОВІ ПЕРСПЕКТИВИ ВСТУПУ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ВПЛИВ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ 2022 РОКУ НА ЄВРОІНТЕГРАЦІЮ

Макаренко Н.А.,
кандидат юридичних наук, доцент
Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Кривий Ріг
ORCID:https://orcid.org/0000-0001-7772-0047
E-mail: alphalex.kr@gmail.com

Макаренко Н.А. Нові перспективи вступу України до Європейського Союзу: вплив російсько-української війни 2022 року на євроінтеграцію.

У статті досліджуються перспективи вступу України до Європейського Союзу у період Російської збройної агресії на території України. Досліджуються ключові п'ять етапів вступу будь-якої країни до Європейського Союзу серед яких: консультативний, оціночний, переговорний, ратифікаційний, імплементаційний. Приділяється увага вивченню критеріїв вступу, які кожна країна-кандидат повинна виконати та пройти заради членства у ЄС, серед них: політичний, економічний, критерій членства та «незалежний».

Звертається увага на те, що в період повномасштабного вторгнення Росії на територію України постало питання щодо пришвидшеного вступу нашої держави до Європейського Союзу, адже переважно процес входження будь-якої держави до Європейського Союзу є довготривалим, і, зазвичай, може зайняти від одного до кількох десятків років. Акцентується увага на тому, що для України може бути розроблено спеціальну процедуру прискореного вступу до ЄС, проте не виключається можливість вступу з проходженням всіх етапів визначених в документах Європейського Союзу.

У статті наголошується на тому, що за підтримки світових лідерів та держав-членів, прискорений процес вступу можливий, і, навіть, без розробки спеціальних програм для пришвидшення цього моменту.

Зазначається, що Україні вже у квітня 2022 року було передано опитувальник для отримання статусу країни-кандидата, заповнення якого, дасть можливість Україні отримати цей статус. Після процедури заповнення опитувальнику, буде відбуватися розгляд відповідей які надасть Україна, а у подальшому державі буде надано статус кандидата та ухвалено рішення про початок переговорів про вступ.

У статті також досліджується процес впливу вторгнення Російської Федерації та територію України на подальшу долю України в рамках членства в Європейському Союзі, адже саме агресія, яку розпочала Росія проти України, і стала вагомим поштовхом для подання заявки на членство України у Європейському Союзі. Також звертається увага на те, що ставши країною-кандидатом, Україна матиме змогу розраховувати на значну допомогу від Європейського Союзу, у боротьбі зі збройним вторгненням, яке розпочала Російська Федерація, а у подальшому для відновлення зруйнованих територій та інфраструктури після війни.

Ключові слова: ЄС; угода про вступ; заявка; агресія; прискорений вступ; критерії; етапи; країна-кандидат; членство у Європейському Союзі.

Makarenko N.A. New prospects for Ukraine's accession to the European Union: the influence of the russian-ukrainian war of 2022 on European integration.

The article examines the prospects of Ukraine's accession to the European Union during the Russian armed aggression on the territory of Ukraine. The key five stages of any country's accession to the European Union are explored, including: advisory, evaluation, negotiation, ratification, and implementation. Attention is paid to the study of the accession criteria that each candidate country must meet and pass in order to join the EU, including political, economic, membership criteria and "independent".

Attention is drawn to the fact that during the full-scale Russian invasion of Ukraine, there was a question of accelerated accession of our country to the European Union, because mostly the process of accession of any state to the European Union is long and can take from one to several decades. Emphasis is placed on the fact that a special procedure for accelerated accession to the EU may be developed for Ukraine, but the possibility of accession with the completion of all stages specified in the documents of the European Union is not ruled out.

It is noted that in April 2022 Ukraine was given a questionnaire to obtain the status of a candidate country, filling in which will allow Ukraine to obtain this status. After the procedure of filling in the questionnaire, the answers provided by Ukraine will be considered, and in the future the state will be

granted the status of a candidate and a decision will be made to start accession negotiations.

The article also examines the impact of the Russian invasion and the territory of Ukraine on the future of Ukraine's membership in the European Union, as the aggression launched by Russia against Ukraine was a significant impetus for Ukraine's application for membership in the European Union.

It is also noted that by becoming a candidate country, Ukraine will be able to count on significant assistance from the European Union, in the fight against the armed invasion launched by the Russian Federation, and later to rebuild the destroyed territories and infrastructure after the war.

Key words: EU; accession agreement; application; aggression; accelerated accession; criteria; stages; candidate country; membership in the European Union.

Постановка проблеми. Питання вступу України до Європейського Союзу (далі – ЄС, Євросоюз) для сучасної правової школи не нове. Правники, науковці, політичні діячі, саме суспільство вже давно виразили свою позицію стосовно цього. Напрацьована велика кількість наукових досліджень, написано безліч статей та дисертацій на цю тему. Проте, час йде вперед, Україна рухається вперед, і це питання дедалі більше стає актуальнішим, а на сучасному етапі державотворення дедалі більше привертає до себе увагу.

Сьогодні ми спостерігаємо Україну у війні. Ми є свідками приймання рішень, які у подальшому змінять наше життя, зроблять його або більш комфортним, або навпаки – складним.

Одне з питань «нового» українського становлення, проте взагалі не нове для нашої держави, це, безумовно, Україна та її вступ до ЄС. Вступ до ЄС не тільки вибір верхівки влади, це вибір народу та держави. Свідомий, впевнений та стратегічний вибір українського народу.

Шлях України до ЄС був та залишається тернистим, з багатьма випробуваннями і умовами. Першим кроком щодо вступу стала Угода про асоціацію з ЄС, яка набула чинності у 2017 році.

Згідно статті 1 Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, цим документом створюється асоціація між Україною, з однієї сторони, та Союзом і його державами-членами, з іншої сторони [1].

Далі, було безліч обговорень, думок, напрацювань, проте наразі ми вже можемо спостерігати дії, які нарешті можуть привести Україну до омріяного Європейського Союзу.

Агресія Російської Федерації проти України у 2022 році стала чи не найбільшим поштовхом до активного обговорення питання євроінтеграції. Збройний конфлікт Російської Федерації на території України є вирішальним для подальшої долі не тільки вступу до ЄС, але й для майбутнього нашої держави. Росія, яка завжди блокувала та впливала на вибір України рухатися у напрямку Європи, сьогодні втратила майже всі шанси на такий вплив.

Стан опрацювання цієї проблематики був і залишається актуальним, незважаючи на те, яка кількість досліджень з цієї теми вже була опублікована. Питання входження України до ЄС вивчалися та аналізувалися зазвичай в напрацюваннях європейських науковців, які загалом базувалися на загальних роботах у сфері міжнародного права, права Європейського Союзу. Велика кількість думок та напрацювань в цій темі міститься на інформаційних сайтах державних установ, в офіційних інтернет-джерелах тощо. Серед науковців, які займаються та займалися дослідженнями питань європейської інтеграції України слід відмітити С. Біличенко, А. Бутейка, А. Гетманчука, Д. Корбута, С. Онуфрів, М. Хомчук та інших.

Метою статті є вивчення та дослідження перспектив вступу України до Європейського Союзу під час збройної агресії Російської Федерації на території України, а також вплив російського вторгнення у 2022 році на подальшу долю України у Європейському Союзі.

Виклад основного матеріалу. 28 лютого 2022 року президент України Володимир Зеленський, прем'єр-міністр України Денис Шмигаль та голова Верховної Ради України Руслан Стефачук разом підписали заявку на членство у ЄС України. З правової точки зору, мова не йде про швидкий вступ до ЄС, а сам процес вступу займатиме достатню кількість часу. Проте, процес є запущеним.

Як не дивно, але саме період російської збройної агресії на території України став найкращим часом для подання такої заявки. Навіть за спокійних часів незалежна Україна не була такою близькою до Євросоюзу.

Вступ до ЄС був та залишається досить довгим та бюрократичним, проте зараз є можливість змінити хід історії та сподіватися на досить швидкі темпи просування України до членства у Європейському Союзі.

Однак, як не заявляли б наші високоповажні політики, мова все ж таки не йде про те, щоб прийняти Україну до ЄС просто зараз.

Процедура вступу до Європейського Союзу прописана документально. Це значно відрізняє вступ до ЄС від вступу, наприклад, до НАТО, адже НАТО, в свою чергу, не має у своїх основоположних документах чіткого прописаного плану та критеріїв вступу (рішення про вступ до НАТО є скоріш політичним).

З Європейським Союзом дещо складніше. Для ЄС важливо прийняти державу, яка адаптувала б свої стандарти під ЄС. До таких стандартів відноситься все те, що ми мали змогу спостерігати останні роки, це і реформи майже в усіх сферах українського життя, розроблення напрямків запо-

бігання та протидії корупції, зміни в системі правосуддя тощо. Проте, у цьому плані Україна має зробити ще дуже багато, як і повинна зробити будь-яка країна-кандидат.

У квітня 2022 року президент Єврокомісії Урсула фон дер Ляєн на зустрічі з президентом України Володимиром Зеленським у Києві, офіційно передала йому опитувальник, який є одним з необхідних кроків для надання Україні статусу країни-кандидата, при цьому зазначивши, що вже цього літа Україна може отримати статус країни-кандидата за пришвидшеною процедурою.

Вступ будь-якої країни до ЄС це довгий процес, а вступ до ЄС країни в якій йде війна – взагалі непередбачуваний. Деякі європейські країни роками чекають та адаптують себе під ЄС, а от з Україною все досить інакше.

Для вступу до Європейського Союзу потрібно пройти 5 основних етапів [2]:

1. Консультативний етап (триває перед поданням країною заяви про вступ).

Закінчується поданням країною-претендентом заяви про вступ до Європейського Союзу.

2. Оціночний етап (триває між поданням країною заяви про вступ та початком переговорів про вступ).

На цьому етапі країни намагаються якнайбільше виконати критерії членства в ЄС. Держава офіційно стає країною-кандидатом на вступ до ЄС.

3. Переговорний етап (триває від початку і до завершення переговорів про вступ).

У процесі переговорів про вступ визначаються умови, на яких кожен кандидат може приєднатися до Європейського Союзу, та терміни прийняття, імплементації і правового впровадження acquis communautaire («спільного доробку ЄС»).

4. Ратифікаційний етап (триває між підписанням угоди про вступ та її ратифікацією).

Цей етап пов'язаний з тим щоб Європейська Рада схвалила, а Європейський Парламент надав згоду для підписання угоди про вступ. Одразу після підписання угода про вступ подається до країн які вже є членами Європейського Союзу, та до країн-кандидатів, які, у свою чергу, повинні ратифікувати її, а також прийняти рішення про вступ, в деяких випадках за допомогою процедури референдуму. З огляду на зазначене успішний хід переговорів про вступ до ЄС та навіть їх завершення не може бути повноцінним гарантом вступу країни до Євросоюзу.

5. Імплементаційний етап – започатковується після виконання усіх ратифікаційних процедур та набуття угодою чинності. Лише після цього країна стає повноправним членом Європейського Союзу [2].

Існує ряд критеріїв (умов) для вступу до Європейського Союзу. Ці умови називають «Копенгагенські критерії».

Перший критерій – політичний. Він повинен забезпечувати стабільність інститутів, що є гарантами демократії, верховенства права, прав людини тощо. Другий – економічний. Зокрема, це спроможність впоратися з конкуренцією в межах ринку Європейського Союзу та існування діючої ринкової економіки в країні яка прагне бути членом ЄС. Третій – критерій членства. Пов'язаний з тим, що держава здатна взяти на себе обов'язки членства, виключно з дотриманням цілей політичного, економічного та валютного союзу. Четвертий критерій зазвичай називають «незалежним», оскільки він направлений на те щоб ЄС одночасно з прийняттям до себе нових держав, не послабляв європейської інтеграції [3].

Слід зазначити, що всі критерії, про які йде мова мають під собою ще певні під критерії, яких повинна дотримуватися країна-кандидат.

Україна вже змінила та реформувала багато інститутів, для того, щоб бути більш "зручною" для ЄС. Однак, збройна агресія Російської Федерації внесла свої корективи.

Слід акцентувати увагу на одному моменті, який має вагоме значення для подальшої долі України в ЄС. Майже всі зараз говорять про те, що вступ України до Європейського Союзу - це відповідь на збройну агресію Росії. Проте після війни постане питання з відбудовою України, адже зараз вже видно, що великий відсоток інфраструктури держави – зруйновано. І це може стати проблемою для Європи, адже вона не зможе стояти осторонь цих подій у разі вступу України до ЄС.

Проте, можливо, саме країни ЄС будуть сприяти відбудові нашої країни, не за кошти Європейського Союзу, а саме за кошти країни-агресора Росії, які наразі заморожені у світових банках.

Однією з країн, яка підтримує Україну на шляху до ЄС, стала Республіка Польща. Президент Польщі Анджей Дуда зазначив, що Польща підтримує прямий шлях членства України в Європейському Союзі. Статус країни-кандидата Україні має бути надано негайно, а консультації щодо її членства необхідно розпочати одразу після цього. Україна також має отримати доступ до коштів ЄС на відбудову [4].

Суспільству потрібно розуміти, що в питанні вступу до ЄС мова йде не тільки про перспективу вступу України, але і про майбутнє Європейського Союзу в цілому, адже ЄС є найбільшим прикладом розвитку та демократії, а тому процес вступу України до членства у ЄС, у деяких випадках, може ускладнюватися. Ні одна країна, так як Україна, не заплатила такої великої ціни за можливість стати повноправним членом Європейського Союзу.

Зважаючи на велику кількість умов та критеріїв, на теперішньому етапі вступу України до ЄС основний висновок по Україні має зробити Єврокомісія. Саме Єврокомісія повинна визначити чи

відповідає Україна Копенгагенським критеріям членства в Євросоюзі.

Навіть стати країною-кандидатом для України є великим кроком. Адже цей статус дасть державі доступ до структурних фондів Європейського Союзу, які розраховані на багато речей. Зокрема, для України це можливість отримати допомогу та кошти для подальшої розбудови та відновлення зруйнованої війною інфраструктури.

Більшість країн Європи підтримують Україну як майбутнього члена Європейського Союзу, підтримують це прагнення, проте під час обговорень процедури приєднання в Єврокомісії не звучить ані позитивних, ані негативних думок щодо процедури пришвидшення вступу України до ЄС.

Слід, знову ж таки наголосити на тому, що процедура вступу до Європейського Союзу є чітко регламентованою. У практиці розширення ЄС ще не існує прецедентів вступу країн за пришвидшеної процедури. Навіть саме поняття «пришвидшеної процедури вступу до Європейського Союзу» почало застосовуватися тільки після подання України заявки на членство.

Деякі країни, не заперечуючи вступ України до ЄС, не підтримують ідею «пришвидшеної процедури». І це не дивно. Цілком зрозуміло, що Україні навряд чи вдасться не проходити якісь етапи вступу.

Однак, зважаючи на те, що своє право на незалежність, як і право бути членом великої європейської спільноти, Україна виборює у війні, за наявності політичної підтримки світових лідерів та держав-членів, прискорений процес вступу можливий, і, навіть, без розробки спеціальних програм для прискореного вступу.

Сьогодні Єврокомісія, як і політична верхівка влади України впевнені в одному, що статус країни-кандидата Україна отримає не пізніше липня 2022 року.

Висновки. З огляду на вище викладене можна дійти висновку, що багаторічний процес наближення України до європейської спільноти все більше розширював процес співробітництва України з Європейським Союзом, а тому саме зараз (на відміну від минулих років) Україна має великий потенціал того, щоб бути повноправним членом ЄС. Цілком зрозуміло, що нашій державі потрібно зробити та прийняти ще достатню кількість змін на євроінтеграціному шляху, однак з огляду на те, як Україна захищає свою незалежність, є всі підстави стверджувати, що Україні дійсно гідна Євросоюзу, і їй вже не потрібно це доводити.

В загальному, слід наголосити, що Україна, через обставини, які її спіткали має шанс прискореного вступу до Євросоюзу в рамках існуючих процедур. Проте, не слід забувати, що Європейський Союз може прийняти рішення щодо розробки спеціального порядку для прискорення процедури вступу.

Але, у будь-якому випадку, входження України до Європейського Союзу, за періоду збройного конфлікту Російської Федерації на території України, стане прецедентом в історії існування такого об'єднання держав, як Європейський Союз.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифікована Законом України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16.09.2017 року № 1678-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 13 квітня 2022 року).
2. Nugent N., The European Commission, (New York.: Palgrave, 2001), pp.316-320; Dinan D., Ever Closer Union? (London: Macmillan, 1994), pp. 473-482.
3. Копенгагенські критерії: червень 1993 року. URL: http://ukrcei.org/uploads/files/default/kopengagenskie_kriterii.pdf (дата звернення: 13 квітня 2022 року).
4. Польща виступає за негайне прийняття України до ЄС – президент Дуда. *TSN.UA: вебсайт.* URL: https://tsn.ua/ukrayina/polscha-vistupaye-za-negayne-priynyattya-ukrayini-do-yes-prezident-duda-1989493.html (дата звернення: 13 квітня 2022 року).

УДК 341.1:330.34
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.67

РОЛЬ ОРГАНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ТА РОЗВИТКУ У СТАНОВЛЕННІ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА

Петренко А.А.,
аспірант відділу міжнародного права та порівняльного правознавства
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
ORCID: 0000-0002-1646-6652

Петренко А.А. Роль організації економічного співробітництва та розвитку у становленні принципів міжнародного права навколишнього середовища.

В цій статті досліджується значення та роль нормотворчої діяльності Організації економічного співробітництва та розвитку у становленні принципів такої порівняно нової галузі міжнародного права як міжнародне право навколишнього середовища. Показано, що хоча на момент її створення у 1960 році Організації економічного співробітництва та розвитку в жодному разі не була міжнародною організацією природоохоронного характеру, проте вже починаючи з початку 70-х років минулого сторіччя питання охорони навколишнього середовища стають важливим напрямком міжнародно-правового співробітництва під егідою цієї організації. У 1971 році в рамках ОЕСР було утворено Комітет з охорони навколишнього середовища, який нині має назву Комітет з екологічної політики. Протягом 70-х років минулого століття під егідою ОЕСР приймаються Рекомендації про керівні принципи, що стосуються міжнародних економічних аспектів екологічної політики 1972 року та Рекомендації щодо імплементації принципу «забруднювач платить» 1974 року, в яких знаходить своє закріплення принцип «забруднювач платить», який покладає на забруднювача витрати, пов'язані зі здійсненням заходів щодо запобігання та контролю над забрудненням з тим, щоб навколишнє природне середовище знаходилося у належному стані. Положення Рекомендації ОЕСР щодо імплементації принципу «забруднювач платить» 1974 досить швидко знайшли втілення у праві Європейських Співтовариств, а на сьогоднішній день лісабонській редакції Договору про функціонування Європейського Союзу він міститься у пункті 2 статті 191 разом з такими принципами природоохоронної політики Європейського Союзу як принцип пересторога та обережності та принцип усунення джерела шкоди. Принцип «забруднювач платить» нормативне закріплення лише у Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку 1992 року, Гельсінській конвенції про транскордонний вплив промислових аварій 1992 року тощо. Нормотворча діяльність під егідою ОЕСР мала також суттєве значення для становлення та формування таких принципів міжнародного права навколишнього середовища як принцип попередньої оцінки впливу на навколишнє середовище, принцип ненанесення шкоди навколишньому середовищу інших держав та районів за межами національної юрисдикції тощо.

Ключові слова: Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), нормотворча діяльність ОЕСР, міжнародне право навколишнього середовища, принципи міжнародного права навколишнього середовища, принцип «забруднювач платить».

Petrenko A.A. The Role of International Organization of Economic Co-operation and Development in the Formation of Principles of International Environmental Law.

This article studies the significance and role of the regulatory activity of the Organization for Economic Co-operation and Development in the formation of the principles of such a comparatively new field of international law as international environmental law. It is shown that although at the time of its creation in 1960, the Organization for Economic Co-operation and Development was in no way an international organization of environmental character, but since the early 1970s, environmental issues have become an important area of international legal cooperation under the auspices of this organization. In 1971, an Environmental Protection Committee was formed within the OECD, now called the Environmental Policy Committee. During the 1970s, under the auspices of the OECD, the Recommendations on Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies of 1972 and the Recommendation on the Implementation of the Polluter-Pays Principle of 1974 were adopted, enshrining the polluter-pays principle, which imposes on the polluter the costs of implementing pollution prevention and control measures to ensure that the environment is in good condition. The provisions of the OECD Recommendation on the Implementation of the Polluter-Pays Principle of 1974 were quickly implemented in the law of

the European Communities and today the Lisbon version of the Treaty on the Functioning of the European Union contains it in paragraph 2 of Article 191, together with such principles of the European Union's environmental policy as the precautionary principle, the principles that preventive action should be taken, that environmental damage should as a priority be rectified at source. The «polluter pays» principle is normatively enshrined only in The Rio Declaration on Environment and Development of 1992, The Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents of 1992, etc. Regulatory activity under the auspices of the OECD were also essential for the establishment and formation of such principles of international environmental law as the principle of preliminary environmental impact assessment, the principle of undiminished environmental protection of other states and areas beyond national jurisdiction, etc.

Key words: Organization of Economic Co-operation and Development, rule-making activity of OECD, international environmental law, principles of international environmental law, «polluter pays» principle.

Вступ. Міжнародне право навколишнього середовища, або міжнародне екологічне право є однією з наймолодших, але водночас і таких, що бурхливо розвиваються, галузей сучасного міжнародного права, виникнення і становлення якої пов'язано з гостротою екологічних проблем, з якими стикається людство на сучасному етапі. У вітчизняній та зарубіжній міжнародно-правовій науці виокремлення міжнародно-правового співробітництва держав в сфері охорони навколишнього середовища в якості самостійної галузі міжнародного публічного права як правило пов'язується з документами, прийнятими на Стокгольмській конференції ООН з навколишнього середовища 1972 року, що, звичайно, зовсім не скасовує той факт, що окремі двосторонні та багатосторонні договори з питань охорони довкілля укладалися між державами принаймні з другої половини XIX століття. Характерною особливістю цієї галузі міжнародного права, яка суттєво відрізняє її від, скажімо, міжнародного морського права, є відсутність універсального міжнародного договору в якому були б сформульовані спеціальні галузеві принципи міжнародного права навколишнього середовища. Варто зауважити, що хоча ідея укладання такого договору так би мовити вітає у повітрі і неодноразово обговорювалася на найавторитетніших міжнародних форумах, а 10 травня 2018 року була підтримана Генеральною Асамблеєю ООН, яка схвалила резолюцію 72/277 «До укладання Всесвітнього пакту про охорону навколишнього середовища»[1], на даний момент зусилля міжнародного співтовариства у цьому напрямку не принесли бажаного результату і, як зауважив Генеральний секретар ООН А. Гуттереш у Доповіді «Лакуни в міжнародному екологічному праві та документах, що стосуються навколишнього середовища: до укладання Всесвітнього пакту про охорону навколишнього середовища», «у сфері міжнародного екологічного права відсутня єдина всеохоплююча нормативно-правова база, що визначає те, що можна вважати загальнозастосовними нормами та принципами» [2, С. 4]. Втім, відсутність такого єдиного кодифікуючого акту зовсім не означає відсутності у міжнародному праві навколишнього середовища відповідних галузевих принципів, але їхній перелік та юридичний зміст мають виводитися з великої кількості міжнародних документів як юридично зобов'язуючого, так і рекомендаційного характеру, хрестоматійним прикладом яких є документи, прийняті на вищезгаданій Стокгольмській конференції 1972 року чи, наприклад, положення Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку 1992 року. Різноманітні документи та рішення міжнародних організацій у сфері охорони навколишнього середовища, як правило, не мають обов'язкової юридичної сили, проте вони можуть сприяти виявленню існуючих та формуванню нових звичаєвих норм міжнародного права навколишнього середовища, в тому числі і його галузевих принципів.

Огляд літератури. Роль таких міжнародних організацій як ООН та її спеціалізовані установи та регіональні економічні комісії, ЮНЕП з її розгалуженою інституційною структурою, регіональні міжнародні організації, до сфери діяльності яких входять в тому числі і питання охорони довкілля, у становленні та розвитку принципів міжнародного права навколишнього середовища була предметом наукових досліджень таких вітчизняних та зарубіжних фахівців як А.О. Андрусевич, Дж. Бонайн, С.М. Кравченко, О.С. Колбасов, М.М. Копилов, Ф. Сендс, О.М. Солнцев, Н.О. Соколова, Р.І. Шабанов, Ю.С. Шемшученко та багатьох інших.

Постановка проблеми. Водночас діяльність Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), яка була заснована ще у кінці 1960 року і на сьогоднішній день об'єднує 38 промислово розвинутих держав світу, у сфері розвитку міжнародно-правових стандартів охорони навколишнього середовища привертала порівняно незначну увагу як вітчизняних, так і зарубіжних юристів-міжнародників.

Мета та завдання дослідження. Отже, метою статті є аналіз впливу нормотворчої діяльності ОЕСР на становлення та розвиток принципів міжнародного права навколишнього середовища.

Виклад основного матеріалу. Основними цілями діяльності ОЕСР відповідно до положень ст. 1 Конвенції про заснування Організації економічного співробітництва та розвитку від 14 грудня 1960 року були визначені проведення політики,

спрямованої на досягнення найвищого сталого економічного зростання та зайнятості та підвищення рівня життя в країнах-членах, при збереженні при цьому фінансової стабільності, і таким чином сприяння розвитку світової економіки; сприяння подальшому економічному зростанню як у країнах-членах, так і в країнах, що не є членами, в процесі економічного розвитку; сприяння розширенню світової торгівлі на багатосторонній, недискримінаційній основі відповідно до міжнародних зобов'язань [3]. Отже, на перший погляд може здатися, що міжнародно-правова охорона навколишнього середовища знаходиться поза рамками визначених Конвенцією цілей міждержавного співробітництва в рамках ОЕСР, проте на практиці вже починаючи з початку 70-х років минулого сторіччя питання охорони навколишнього середовища стають важливим напрямком міжнародно-правового співробітництва під егідою цієї організації. На думку відомого британського юриста-міжнародника Ф. Сендса активне залучення ОЕСР до природоохоронних питань можна пояснити трьома причинами: 1) деякі питання охорони навколишнього середовища були визнані міжнародними за своєю сутністю; 2) відмінності у природоохоронних стандартах у державах-членах розглядалися як такі, що впливають на торгівлю та економічні і політичні відносини між ними; 3) висловлювалася думка, що деякі держави-члени ОЕСР можуть бути недостатньо підготовленими для розв'язання екологічних проблем, що постають перед ними[4, P. 103]. Так, у 1971 році в рамках ОЕСР було утворено Комітет з охорони навколишнього середовища, який нині має назву Комітет з екологічної політики (Environment Policy Committee) [5]. За справедливим зауваженням німецького дослідника Я.-Х. Мейєра, «зі своїм Комітетом з охорони навколишнього середовища, ОЕСР стала першою у світі міжнародною організацією, яка створила інституційний форум для обговорення екологічних проблем» [6, P. 3]. А вже 26 травня 1972 року Рада ОЕСР схвалила ініційовану цим Комітетом Рекомендацію про керівні принципи, що стосуються міжнародних економічних аспектів екологічної політики [7], відповідно до положень якої урядам держав-учасниць ОЕСР було рекомендовано дотримуватися відповідних керівних принципів, зміст яких розкривався у додатку до цієї рекомендації. Саме цією Рекомендацією вперше у міжнародній практиці було запроваджено принцип «забруднювач платить», який на сьогоднішній виступає одним з галузевих принципів міжнародного права навколишнього середовища. Варто відмітити, що, як зазначає вітчизняний правознавець Р.І. Шабанова, «в документах ОЕСР можна зустріти найбільш повне і всеосяжне визначення цього принципу»[8, С. 66]. У вищезазначеній Рекомендації, а також у схваленій Радою ОЕСР 14 листопада 1974 року Рекомендації щодо імплементації принципу «забруднювач платить» [9], цей принцип тлумачиться як такий, що покладає на забруднювача витрати, пов'язані зі здійсненням заходів щодо запобігання та контролю над забрудненням з тим, щоб навколишнє природне середовище знаходилося у належному стані. Тобто «вартість цих заходів повинна бути відображена у вартості товарів та послуг, які спричиняють забруднення при їхньому виробництві та/або споживанні» [9]. В Рекомендації було, зокрема, наголошено, що уніфіковане застосування цього принципу у природоохоронній політиці держав-членів ОЕСР сприятиме раціональному використанню та кращому розподілу дефіцитних природних ресурсів. Також в документі підкреслювалося існування тісного взаємозв'язку між політикою конкретної країни в сфері охорони навколишнього середовища та її загальною соціально-економічною політикою, а соціально-економічні проблеми, що можуть виникати внаслідок швидкого запровадження суворих заходів контролю над забрудненням, розглядалися як підстава для розгляду питання про надання державної допомоги. Проте Рекомендація обумовлювала можливість надання такої допомоги рядом досить жорстких умов. По-перше, вона має обмежуватися лише тими частинами економіки, такими як промислові райони та заводи, де у випадку ненадання такої допомоги могли б виникнути серйозні складнощі. По-друге, допомога має бути обмежена чітко визначеними перехідними періодами, заздалегідь встановленими і адаптованими до конкретних соціально-економічних проблем. Третьою умовою надання державної допомоги було те, що вона не повинна була створювати суттєвих диспропорцій в міжнародній торгівлі та інвестиціях. Також встановлювалося правило, відповідно до якого умови надання допомоги новим заводам мали бути більш жорсткими, ніж ті, що застосовуються до існуючих підприємств. Слід особливо наголосити на тому, що принцип «забруднювач платить» не знайшов відображення в Стокгольмській декларації 1972 року [10], яка, разом з прийнятим на тій же самій Стокгольмській конференції ООН з проблем навколишнього середовища, Планом дій стала одним з тих документів, що «поклали початок регулярній міжнародній діяльності з охорони навколишнього середовища в рамках ООН» [11, С. 9]. На універсальному рівні він знаходить нормативне закріплення лише у Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку 1992 року, принцип 16 якої передбачає, що «національні влади мають намагатися сприяти інтернаціоналізації екологічних витрат та використання економічних засобів, беручи до уваги підхід, відповідно до якого забруднювач має нести витрати, пов'язані з забрудненням, відповідним способом враховуючи суспільні інтереси та не порушуючи міжнародну торгівлю та інвесту-

вання» [12]. Тобто нормотворча діяльність ОЕСР щодо формування юридичного змісту принципу «забруднювач платить» вплинула на становлення цього принципу в документах універсального характеру, щоправда таких, що в більшості наділені лише рекомендаційною силою і є класичними прикладами так званого «soft international law». Якщо ж казати про міжнародні інструменти договірного характеру, принцип відображено в чималій кількості міжнародних договорів регіонального характеру, наприклад у розробленій під егідою Європейської економічної комісії ООН Гельсінській конвенції про транскордонний вплив промислових аварій 1992 року (набула чинності 19 квітня 2000 р.; станом на початок 2022 року її сторонами-учасницями були 40 держав та Європейський Союз) [13], в преамбулі якої принцип «забруднювач платить» береться до уваги як «принцип міжнародного права навколишнього середовища» [14]. Положення Рекомендації ОЕСР щодо імплементації принципу «забруднювач платить» 1974 досить швидко знайшли втілення у праві Європейських Співтовариств. На необхідності запровадження цього принципу у право Співтовариства наголошувалося вже під час прийняття Першої програми дій з навколишнього середовища у листопаді 1973 року [15, С. 88], а 3 березня 1975 року було ухвалено Рекомендацію Ради Європейських Співтовариств щодо розподілу витрат та дій державних органів з питань охорони навколишнього середовища [16], в якій були передбачені відповідні процедури його застосування. На рівні первинного права принцип «забруднювач платить» було запроваджено у Договір про заснування Європейського Співтовариства у 1986 році, а у чинній на сьогоднішній день лісабонській редакції Договору про функціонування Європейського Союзу він міститься у пункті 2 статті 191 разом з такими принципами природоохоронної політики Європейського Союзу як принцип перестороги та обережності та принцип усунення джерела шкоди [17]. Повертаючись до питання розвитку змісту принципу «забруднювач платить» у праві ОЕСР зауважимо, що згідно з Рекомендацією, що стосується деяких фінансових аспектів дій державних органів щодо попередження розливів нафти та боротьби з ними від 18 квітня 1981 року [18], державам-членам ОЕСР було рекомендовано використовувати, за виключенням тих випадків, коли національне законодавство вимагає іншого, цей принцип при покладанні на фізичну чи юридичну особу, відповідальну на внутрішньому рівні, витрат на розумні заходи щодо виправлення становища, вжиті державними органами після інциденту. Згідно з Рекомендацією про застосування принципу «забруднювач платить» до аварійного забруднення від 7 липня 1989 року [19] Рада ОЕСР закликала держави-члени враховувати «Керівні принципи, що стосуються аварійного забруднення» в ситуаціях з аваріями, які пов'язанні з небезпечними речовинами. Згідно з цими «Керівними принципами» застосування принципу «забруднювач платить» у випадках аварійного забруднення передбачає, що оператор небезпечної установки має нести витрати на розумні заходи щодо запобігання та контролю забруднення від цієї установки, які запроваджуються компетентними органами держав-членів відповідно до вимог їхнього законодавства.

Внесок ОЕСР у формування принципів міжнародного права навколишнього середовища не обмежується лише розробкою концептуальних засад принципу «забруднювач платить». Заслуговує на увагу Декларація про екологічну політику [20], прийнята 14 листопада 1974 року на зустрічі на міністерському рівні Комітету з охорони навколишнього середовища ОЕСР. У вищезгаданому документі представники держав-членів ОЕСР наголосили на тому, що охорона та поступове покращення якості навколишнього середовища є однією з цілей співробітництва держав-членів цієї організації. Серед інших ключових положень цієї Декларації варто відмітити наголос на взаємозв'язку між політикою економічного зростання та соціального розвитку з одного боку, та політикою у сфері охорони навколишнього середовища з іншого. Також було наголошено на необхідності подальших дій для вирішення проблеми міст, видобутку та використанні енергії з існуючих та нових джерел з дотриманням умов, які забезпечують збереження екологічних цінностей, захисті навколишнього середовища шляхом заохочення просування екологічно чистих технологій, збереження енергії, активізації зусиль з переробки матеріалів, розробки замінників дефіцитних або екологічно шкідливих речовин, співпраці у вирішенні проблем транскордонного забруднення в дусі солідарності з наміром подальшого розвитку міжнародного права в цій сфері, попередній оцінці екологічних наслідків значної приватної і державної діяльності, ратифікації, імплементації та розробці нових конвенцій в сфері охорони навколишнього середовища, співпраці ОЕСР з іншими міжнародними організаціями та державами в природоохоронній сфері з врахуванням особливих обставин у країнах, що розвиваються. В Декларації про навколишнє середовище: ресурс для майбутнього [21], яка була прийнята 20 червня 1985 року на міністерській зустрічі Комітету з навколишнього середовища державами-членами ОЕСР та Югославією, країни ОЕСР підкреслили, що постійне покращення якості навколишнього середовища та стале економічне зростання є взаємодоповнюючими цілями держав-членів, наголосили на необхідності активізації глобальних зусиль для розв'язання екологічних проблем як на національному, так і на міжнародному рівні, та необхідності розширення міжнародного співробіт-

ництва у розв'язанні екологічних проблем як глобального, так і регіонального характеру. Серед заходів, які зобов'язалися вжити держави-підписанти, слід вказати на забезпечення врахування екологічних міркувань на ранній стадії розробки і реалізації економічної політики у сфері сільського господарства, промисловості, енергетики та транспорту, задоволення потреб в покращенні якості навколишнього середовища у міських районах, зменшувати загальне забруднення з тим щоб не переносити проблеми з однієї частини навколишнього середовища на іншу, досягти ефективного скорочення викидів основних забруднювачів повітря, підтримання зусиль щодо запровадження таких автотранспортних засобів, які менше забруднюють навколишнє середовище, посилення контролю за створенням та видаленням небезпечних відходів та створенні ефективної та юридично зобов'язуючої системи контролю над їх транскордонним переміщенням, забезпеченні більшої гнучкості, ефективності та рентабельності при розробці заходів боротьби з забрудненням, зокрема шляхом застосування принципу «забруднювач платить», забезпеченні належних заходів контролю за потенційно небезпечними установками, розв'язання нових проблем екологічного характеру, таких як зміна клімату та проблем, які виникають внаслідок розвитку біотехнологій тощо.

Важливе значення для формування принципових засад сучасного міжнародного права навколишнього середовища мала Рекомендація щодо принципів, що стосуються транскордонного забруднення [22], яка була схвалена Радою ОЕСР 14 листопада 1974 року одночасно з згаданими вище Рекомендацією щодо імплементації принципу «забруднювач платить» та Декларацією про екологічну політику. Дана Рекомендація містила принципи щодо транскордонного забруднення, якими пропонувалося керуватися державам-членам з метою розробки гармонізованої політики щодо міжнародного співробітництва у боротьбі з таким забрудненням. Згідно з цією Рекомендацією під забрудненням розуміється «внесення людиною, прямо чи опосередковано, речовин або енергії в навколишнє середовище, що призводить до шкідливих наслідків такого характеру, який загрожує здоров'ю людини, завдає шкоди живим ресурсам та екосистемам, погіршує або заважає благоустрою та іншим законним видам використання навколишнього середовища» [22]. Ключовим моментом цієї Рекомендації є закріплення в ній основних елементів принципу ненанесення шкоди навколишньому середовищу інших держав та районів за межами національної юрисдикції, що повністю корелює з положенням принципу 21 Стокгольмської декларації 1972 року. Згідно з Рекомендацією при реалізації узгодженої політики в сфері охорони навколишнього середовища держав-члени ОЕСР мають враховувати цілий ряд критеріїв, зокрема рівні існуючого забруднення та якості навколишнього середовища, характер та якість забруднюючих речовин, асиміляційну здатність навколишнього середовища тощо. Наголошується також на необхідності складання та актуалізації переліків особливо небезпечних речовин щодо яких необхідно вжити заходів з ліквідації забруднюючих викидів та переліків речовин, викиди яких підлягатимуть суворому контролю, та запобігання будь-якому збільшенню транскордонного забруднення і зменшення та усунення вже наявного. Серед інших принципів, якими мають керуватися держави-члени ОЕСР у здійсненні політики у сфері запобігання транскордонному забрудненню повітря дана Рекомендація називає принцип недискримінації, тобто на забруднювачів, які заподіють транскордонне забруднення повинні розповсюджуватися правові положення не менш суворі, ніж ті, що застосовуються до еквівалентного забруднення в межах країни, принцип рівного права бути вислуханим, згідно з яким у випадку транскордонних наслідків забруднення, особи, яких зачепили наслідки такого забруднення, повинні мати такі ж самі права на участь у судовому чи адміністративному проваджені у державі, з якої походить забруднення, як і у своїй державі, принцип інформування та консультацій відповідно до якого до початку проведення діяльності, яка може створити значний ризик транскордонного забруднення, держава, що планує таку діяльність, повинна заздалегідь надати інформацію тим державам, яких наслідки такої діяльності можуть зачепити. Важливою складовою частиною Рекомендації був наголос на необхідності враховувати вищезгадані принципи при укладанні двосторонніх та багатосторонніх міжнародних договорів щодо боротьби з транскордонним забрудненням, які також мали б включати до себе положення щодо швидкої та справедливої компенсації особам, які постраждали від транскордонного забруднення. Зміст принципів недискримінації та рівного права доступу отримав подальший розвиток в Рекомендації щодо рівного права доступу у зв'язку з транскордонним забрудненням від 11 травня 1976 [23] (втратила силу 12 липня 2017 року) та більш деталізованій Рекомендації щодо імплементації режиму рівного права доступу та недискримінації у зв'язку з транскордонним забрудненням від 17 травня 1977 року [24]. Нормотворча діяльність ОЕСР шляхом прийняття юридично незобов'язуючих документів суттєвим чином вплинула також на становлення такого принципу міжнародного права навколишнього середовища як принцип попередньої оцінки впливу на навколишнє середовище. У Рекомендації щодо аналізу екологічних наслідків важливих державних та приватних проектів від 14 листопада 1974 року [25] державам-членам ОЕСР було рекомен-

довано встановити процедури та методології для прогнозування та опису екологічних наслідків важливих державних і приватних проектів, які можуть мати великий вплив на якість навколишнього середовища, та здійснювати обмін інформацією, яка допоможе спрогнозувати такий вплив. Положення цієї Рекомендації було значною мірою розвинуто і конкретизовано у Рекомендації щодо оцінки проектів, що мають значний вплив на навколишнє середовище від 8 травня 1979 року, згодом переглянута і перейменована на Рекомендацію щодо оцінки проектів, планів і програм, що мають значний вплив на навколишнє середовище [26], яка у чинній редакції передбачає, зокрема, використання екологічної оцінки в процесі планування, розробки та прийняття рішень, які потенційно здійснюватимуть суттєвий вплив на навколишнє середовище, встановлення чітких рамок і процедур для визначення відповідних заходів з пом'якшення такого впливу, вжиття заходів щодо інформування громадськості та моніторингу впливу на навколишнє середовище проектів, планів і програм, які підлягали такий оцінці. Цей принцип отримав подальший розвиток у Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку 1992 року, в якій, зокрема передбачено, що «оцінка екологічних наслідків як національний інструмент здійснюється щодо передбачуваних видів діяльності, які можуть мати значний негативний вплив на навколишнє середовище та які підлягають затвердженню рішенням компетентного національного органу» [12], а на рівні юридично зобов'язуючого міжнародно-правового документу договірного характеру отримав детальну регламентацію в Конвенції про оцінку впливу навколишнє середовище у транскордонному масштабі від 25 лютого 1991 року (Конвенції Еспо) [27], розробленій під егідою Європейської економічної комісії ООН.

Висновки. Отже, можна стверджувати, що нормотворча діяльність ОЕСР в сфері міжнародного права навколишнього середовища попри той факт, що вона здійснюється в абсолютній більшості випадків шляхом прийняття юридично незобов'язуючих документів, відіграє суттєву роль у поступовому формуванні юридичного змісту принципів цієї галузі міжнародного права, система яких на сьогоднішній день ще значною мірою перебуває у стадії становлення. Саме ОЕСР стала однією з перших міжнародних міжурядових організацій, що звернулася у своїй діяльності до широкого спектру проблем, пов'язаних з міжнародною охороною навколишнього середовища. Цій організації належить пріоритет у розробленні концептуальних засад принципу «забруднювач платить», який був запроваджений у міжнародну практику відповідно до Рекомендації про керівні принципи, що стосуються міжнародних економічних аспектів екологічної політики 1972 року та Рекомендації щодо імплементації принципу «забруднювач платить» 1974 року, а згодом отримав своє нормативне закріплення як рекомендаційна норма на універсальному рівні (Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку 1992 року) та договірна норма на регіональному рівні (право Європейського Союзу, Гельсінська конвенція про транскордонний вплив промислових аварій 1992 року тощо). Нормотворча діяльність під егідою ОЕСР мала також суттєве значення для становлення та формування таких принципів міжнародного права навколишнього середовища як принцип попередньої оцінки впливу на навколишнє середовище, принцип ненанесення шкоди навколишньому середовищу інших держав та районів за межами національної юрисдикції тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 72/277 «К заключению Всемирного пакта о защите окружающей среды». URL: https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/RES/72/277.
2. Пробелы в международном экологическом праве и касающихся окружающей среды документах: к заключению Всемирного пакта о защите окружающей среды Доклад Генерального секретаря от 30.11.2018. 42 с. URL: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27070/SGGaps_RU.pdf?sequence=5&isAllowed=y.
3. Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development. URL: https://www.oecd.org/general/conventionontheorganisationforeconomicco-operationanddevelopment.htm.
4. Sands P. Principles of International Environmental Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. 1116 p.
5. Environment Policy Committee (EPOC). URL: https://www.oecd.org/env/epoc.htm.
6. Meyer J.-H. Who should pay for pollution? The OECD, the European Communities and the emergence of environmental policy in the early 1970s. 38 p. URL: https://ntnuopen.ntnu.no/ntnu-xmlui/bitstream/handle/11250/2450481/170102+ERH+Article_environment_Meyer_final+manuscript-post-print.pdf?sequence=1.
7. Recommendation of the Council on Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0102.
8. Шабанов Р.І. Сутність принципу «забруднювач платить» як принципу міжнародного екологічного права. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. Випуск 26. 2017. С. 63–69.

9. Recommendation of the Council on the Implementation of the Polluter-Pays Principle. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0132.
10. Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды. Принята Конференцией Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 1972 год. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_454#Text.
11. Кравченко С.М., Андрусевич А.О., Бонайн Дж. Актуальні проблеми міжнародного права навколишнього середовища. Підручник / Під заг. ред. проф. С.М. Кравченко. Львів: Вид. центр ЛНУ, 2002. 336 с.
12. Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию. Принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_455#Text.
13. Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents Helsinki, 17 March 1992. Status as at 07-02-2022. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-6&chapter=27&clang=_en#1.
14. Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий Хельсинки, 17 марта 1992 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_262#Text.
15. Микиєвич М.М., Андрусевич Н.І., Будякова Т.О. Європейське право навколишнього середовища. Навчальний посібник. Львів, 2004. С. 88.
16. 75/436/Euratom, ECSC, EEC: Council Recommendation of 3 March 1975 regarding cost allocation and action by public authorities on environmental matters. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31975H0436.
17. Consolidated Version of The Treaty on the Functioning of the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN#page86.
18. Recommendation of the Council concerning Certain Financial Aspects of Actions by Public Authorities to Prevent and Control Oil Spills. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0191.
19. Recommendation of the Council concerning the Application of the Polluter-Pays Principle to Accidental Pollution. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0251.
20. Declaration on Environmental Policy. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0134.
21. Declaration on Environment: Resource for the Future. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0219.
22. Recommendation of the Council on Principles concerning Transfrontier Pollution. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0133.
23. Recommendation of the Council on Equal Right of Access in Relation to Transfrontier Pollution. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0140.
24. Recommendation of the Council for the Implementation of a Regime of Equal Right of Access and Non-Discrimination in Relation to Transfrontier Pollution. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0152.
25. Recommendation of the Council on the Analysis of the Environmental Consequences of Significant Public and Private Projects. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0130.
26. Recommendation of the Council on the Assessment of Projects, Plans and Programmes with Significant Impact on the Environment. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0172.
27. Конвенцію про оцінку впливу навколишнє середовище у транскордонному масштабі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_272#Text.