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

АНАЛІТИЧНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Електронне наукове видання

№3, 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»

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

Члени редакційної колегії: 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 № 6 від 21.06.2022 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

Гавриленко О.А. СТАТУТ БУДВИ – МАЛОВІДОМА ПАМ'ЯТКА МІСЬКОГО ПРАВА СЕРЕДНЬОВІЧНОЇ ЄВРОПИ.....**9**

Денисенко К.В., Борко І.С. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИФРОВИХ ТА ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....**16**

Казік Т.В., Гнілуша С.І. ТРАНСФОРМАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ІМІДЖУ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ВІЗОВОГО РЕЖИМУ В УМОВАХ БОРОТЬБИ ЗА ЄВРОПЕЙСЬКІ ЦІННОСТІ: НА ПРИКЛАДІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА КАНАДИ.....**20**

Наливайко І.О. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ СТ. 37 СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ.....**25**

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Каплій О.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІЙСЬКОВИХ КАПЕЛАНІВ В УКРАЇНІ.....**30**

Теплицька Н.В. РОЛЬ ООН ТА ЇЇ СТРУКТУР В ЗАБЕЗПЕЧЕНІ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ В ПОСТКОНФЛІКТНИХ ДЕРЖАВАХ.....**36**

Халюк С.О. КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВІ ПОВНОВАЖЕННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВИЙ АНАЛІЗ ТА ЗМІСТ.....**40**

Славна О.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ СТРАТЕГІЇ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ.....**45**

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

Дутко А.О., Ковбаса К.П. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ПАЦІЄНТА – ВИДИ, СПОСОБИ ТА ФОРМИ ЗАХИСТУ.....**50**

Панченко В.В. ТРАНСКОРДОННІ БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ.....**56**

Резникова М.О., Боровик К.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ.....**61**

Швидка Т., Іванова В. ЩОДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕДОБРОСОВІСНОЇ РЕКЛАМИ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ.....**66**

Феннич В.П. СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ТА МІСЦЕ В НІЙ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТА.....**72**

РОЗДІЛ ІV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Пільков К.М. ЕКСТРАОРДИНАРНИЙ ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....**82**

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бабкіна А.Ю. СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПАТРОНАТНОЇ СЛУЖБИ.....**87**

Буглак О.Г. ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ НОТАРІУСІВ У СФЕРІ ОСВІТИ ТА ПРОФЕСІЙНОГО НАВЧАННЯ.....**92**

Вєннікова В.В. СПОРИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ШЛЯХИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ, СУТНІСТЬ ТА МЕТОДИ ВИРІШЕННЯ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....**98**

Войцишена О.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО МАТЕРІАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ.....**103**

Положишник В.О. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАЦІВНИКІВ З СІМЕЙНИМИ ОБОВ'ЯЗКАМИ.....**108**

Черниш А.Р. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОЛОДІ.....**112**

Шаповалова К.Г. ТЕНДЕНЦІЇ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ІНФОРМАЦІЙНИХ КОМУНІКАЦІЙ ТА ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ.....**118**

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

Курман Т.В. АГРОБІЗНЕС ТА ПРОДОВОЛЬЧА БЕЗПЕКА: ЗАГРОЗИ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....**122**

Лісова Т.В., Хомінець С.В., Данілік Д.М. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПРИ ВЧИНЕННІ РЕЄСТРАЦІЙНИХ ДІЙ В АСПЕКТІ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ.....**127**

Савельєва О.М., Маклакова І.О. ПРАВОВІ ЗАХОДИ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ОСОБИСТИХ СЕЛЯНСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ У СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ.....**132**

Шульга М.В., Лісова Т.В., Шульга Т.М. ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ, ПОРУШЕНИХ У ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ РЕЄСТРАЦІЙНИХ ДІЙ.....**137**

Шульга М.В., Хомінець С.В., Данілік Д.М. ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНО-РЕЄСТРАЦІЙНИХ ВІДНОСИН.....**144**

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

Баран М.В. ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЇ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ.....**150**

Вдовічена Л. МЕТОДОЛОГІЯ ПОДАТКОВОЇ КОНСУЛЬТАЦІЇ В АСПЕКТІ ДІЯЛЬНІСНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....**156**

Дем'янченко А.С. АКТУАЛЬНА ВІТЧИЗНЯНА СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО ВТІЛЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ.....**162**

Коротун О.М. РОЛЬ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА У ЗАХИСТІ ПРАВ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА.....**170**

Медвідь Л.П. ЗМІСТ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА, В ТОМУ ЧИСЛІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ.....**175**

Пузирьов М.С., Боднар І.В. ПРАВООХОРОННІ ФУНКЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ПЕРСОНАЛУ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....**180**

Світличний О.П. ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ У ЗАХИСТІ ПРАВ ГРОМАДЯН.....**184**

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

Драгоненко А.О. СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ НОРМ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО.....**190**

Ковалик Ю.М. ЗЛОЧИН, ПОВ'ЯЗАНИЙ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ, ЯК ПІДСТАВА ПРИЗНАЧЕННЯ ОСОБІ ОДНОГО ЧИ ДЕКІЛЬКОХ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ.....**194**

Кубрак Р.М., Малишко М.Г. АНАЛІЗ ОКРЕМИХ СКЛАДОВИХ ХАРАКТЕРИСТИКИ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ.....**199**

Онишкевич І.А. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ (ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПОЛОЖЕНЬ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ).....**204**

Сметаніна Н.В., Таволжанський О.В. МОНІТОРИНГ СПОСОБУ ЖИТТЯ СУБ'ЄКТІВ ДЕКЛАРУВАННЯ У СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ.....**210**

Чхеідзе Г.М. ВІКТИМОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ВІДНОСНО ІНОЗЕМЦІВ.....**215**

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

Грига М.А. ОСВІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ РОЗВ'ЯЗАННЯ.....**221**

Книженко С.О. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТВОРЕННЯ ТА ПОШИРЕННЯ КОНТЕНТУ З ВМІСТОМ ДИТЯЧОЇ ПОРНОГРАФІЇ З ВИКОРИСТАННЯМ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ СИСТЕМ АБО ТЕХНОЛОГІЙ.....**227**

Кобець С.В. ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ СВІДКА ТА ПОТЕРПІЛОГО ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОГРОЗИ АБО НАСИЛЬСТВА ЩОДО ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ..... **232**

Курман О.В. ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ЗНАНЬ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ.....**238**

Лазарева Д. ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....**242**

Мельник С.В., Грецьких О.В. ЗАКОН ПРО ЗБРОЮ В УКРАЇНІ: ВОЄННА НЕОБХІДНІСТЬ ЧИ ВИМОГА ЧАСУ?.....**250**

Осадчий П. ҐЕНЕЗА ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ НА ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....**254**

Торбас О.О., Стоянов М.М., Завтур В.А. ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЄЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ: АНАЛІЗ РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У СПРАВІ ЩОДО ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ.....**262**

Чердинцев Ю.Г. ДО ПИТАННЯ СУЧАСНОЇ СТРУКТУРИ ОКРЕМОЇ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ.....**269**

Черниченко І.В. ОСОБЛИВОСТІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... **274**

РОЗДІЛ X. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Заборовський В.В., Орлова О.С., Манзюк В.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА ТА УКРАЇНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....**279**

РОЗДІЛ XI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Герич А.Й. ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В КРАЇНАХ ЄС ТА ВПЛИВ НА ЦЕЙ ПРОЦЕС ВІЙСЬКОВОГО ВТОРГНЕННЯ РФ НА ТЕРИТОРІЮ НЕЗАЛЕЖНОЇУКРАЇНИ.....**286**

Гребенюк Д.О. МІСЦЕ МІЖНАРОДНОГО ПАРЛАМЕНТСЬКОГО СОЮЗУ В ПРОЦЕСІ ЕВОЛЮЦІОНУВАННЯ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ.....**292**

Калинюк С.С. ТЕРМІНОЛОГІЧНО-ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ ЗАКОНОДАВСТВА ДЕРЖАВИ: МІЖНАРОДНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ.....**296**

РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Громовчук М.В., Бєлов Д.М. ГУМАНІЗМ ЯК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ В УМОВАХ ФОРМУВАННЯ НОВОЇ ПАРАДИГМИ В ПРАВІ.....**301**

Романова А.С. ПРИРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН В ПЕРІОД ВІЙНИ.....**311**

Менджул М.В., Рогач О.Я. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ РЕЛІГІЙНИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ.....**315**

Панькевич В.М., Сухоребра Т.І. ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВЧИНЕНІ З МОТИВУ НЕНАВИСТІ**.**.....**320**

Марчук М.І., Коломієць Ю.М. КОМПЕТЕНЦІЯ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА ЩОДО ОХОРОНИ ЇЇ СУВЕРЕНІТЕТУ, НЕЗАЛЕЖНОСТІ І ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ.....**326**

Абдуллазаде Фюрган Ширали огли УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗАКОНОДАВЧОМУ ПРОЦЕСІ РЕСПУБЛІКИ АЗЕРБАЙДЖАН: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА.....**331**

Черевко П.П. ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ АВТОРА.....**335**

Фрідманська В.І. СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ОДНА З КЛЮЧОВИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ЗАРОБІТНУ ПЛАТУ.....**340**

CONTENTS

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

Havrylenko O.A. THE CHARTER OF BUDVA – A SOURCE OF THE URBAN LAW OF MEDIEVAL EUROPE.....**9**

Denysenko K.V., Borko I.S. THE SECURITY OF DIGITAL AND INFORMATION RIGHTS OF CONDEMNES IN INSTITUTIONS OF THE EXECUTION OF PUNISHMENTS AT THE TERMS OF MARTIAL LAW.....**16**

Kazik T.V., Hnilusha S.I. TRANSFORMATION OF THE INTERNATIONAL IMAGE OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF THE VISA REGIME IN THE CONDITIONS OF THE STRUGGLE FOR EUROPEAN VALUES: ON THE EXAMPLE OF THE EUROPEAN UNION AND CANADA.....**20**

Nalyvaiko I.O. THEORETICAL AND LEGAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE ART. 37 OF THE ISTANBUL CONVENTION.....**25**

SECTION II. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Kaplii O.V. CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF MILITARY CHAPLAINS IN UKRAINE.....**30**

Teplytska N. THE ROLE OF THE UN AND ITS STRUCTURES IN ENSURING TRANSITIONAL JUSTICE IN POST-CONFLICT STATES.....**36**

Khaliuk S.O. SUPERVISORY POWERS OF THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE IN UKRAINE: THEORETICAL-LEGAL ANALYSIS AND CONTENT.....**40**

Slavna O.V. ENSURING HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS UNDER THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF THE NATIONAL STRATEGY IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS.....**45**

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

Dutko A.O., Kovbasa K.P. PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF THE PATIENT – TYPES, METHODS AND FORMS OF PROTECTION.....**50**

Panchenko V.V. CROSS-BORDER BANKRUPTCIES IN UKRAINE: ORGANIZATIONAL AND LEGAL ISSUES.....**56**

Reznikova M.O., Borovyk K.V. PROBLEMATIC ISSUES OF DIVORCE IN COURT.....**61**

Shvydka T., Ivanova V. REGARDING THE ISSUE OF IMPROVEMENT OF LEGISLATIVE REGULATION OF UNFAIR ADVERTISING OF DRUGS.....**66**

Fennych V.P. THE SYSTEM OF SOURCES OF CIVIL PROCEDURAL LAW AND THE PLACE OF JUDICIAL PRECEDENT IN IT.....**72**

SECTION IV. ECONOMIC LAW, ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Pilkov K.M. EXTRAORDINARY REVIEW OF JUDGMENTS IN CIVIL LAW JURISDICTIONS.....**82**

SECTION V. LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Babkina A.Iu. THE CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION OF LABOR ACTIVITY OF PATRONAGE SERVICE WORKERS.....**87**

Buhlak O.H. REGARDING THE CLASSIFICATION OF SOCIAL GUARANTEES OF NOTARIES IN THE FIELD OF EDUCATION AND PROFESSIONAL TRAINING.....**92**

Vennikova V.V. DISPUTES IN THE SPHERE OF SOCIAL SECURITY: WAYS OF PREVENTION, ESSENCE AND METHODS OF RESOLUTION IN THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION.....**98**

Voitsyshena O.V. PECULIARITIES OF THE APPLICATION OF LABOR LEGISLATION ON THE MATERIAL RESPONSIBILITY OF EMPLOYEES.....**103**

Polozhyshnyk V.O. THE CONCEPT AND FEATURES OF THE CATEGORY «EMPLOYEES WITH FAMILY RESPONSIBILITIES».....**108**

Chernysh A.R. CONCEPTS AND SIGNS OF YOUTH SOCIAL SECURITY.....**112**

Shapovalova K.H. TRENDS IN THE FURTHER DEVELOPMENT OF THE LEGAL REGULATION OF SOCIAL PROTECTION OF CIVIL SERVANTS IN THE MODERN CONDITIONS OF INFORMATION COMMUNICATIONS AND EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE..... **118**

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

Kurman T.V. AGRIBUSINESS AND FOOD SECURITY: THREATS AND ISSUES OF LEGAL REGULATION IN MARTIAL LAW..... **122**

Lisova T.V., Khominets S.V., Danilik D.M. LEGAL PROBLEMS WHEN PERFORMING REGISTRATION ACTIONS IN THE ASPECT OF REGISTRATION OF RIGHTS TO LAND..... **127**

Savelieva O.M., Maklakova I.O. LEGAL MEASURES OF STATE SUPPORT OF PRIVATE PEASANT HOUSEHOLDS IN MODERN REALITIES..... **132**

Shulga M.V., Lisova T.V., Shulga T.M. PECULIARITIES OF THE PROTECTION OF LAND RIGHTS VIOLATED IN THE PROCESS OF PERFORMING REGISTRATION ACTIONS..... **137**

Shulga M.V., Khominets S.V., Danilik D.M. THE GENESIS OF LEGAL REGULATION OF LAND REGISTRATION RELATIONS..... **144**

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

Baran M.V. INFORMATION PROTECTION IN THE CONTEXT OF INFORMATION SECURITY..... **150**

Vdovichena L. METHODOLOGY OF TAX CONSULTATION IN THE ASPECT OF ACTIVITY THEORY OF LAW-ENFORCEMENT..... **156**

Demianchenko A.S. CURRENT NATIONAL JUDICIAL PRACTICE ON THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT OF ACCESS TO PUBLIC SERVICE..... **162**

Korotun O.M. THE ROLE OF THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE JUSTICE IN PROTECTING THE RIGHTS OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS..... **170**

Medvid L.P. CONTENT AND CHARACTERISTICS OF PARLIAMENTARY CONTROL OVER OBSERVANCE OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS AND LIBERTIES, INCLUDING MILITARY PERSONNEL..... **175**

Puzyrov M.S., Bodnar I.V. LAW ENFORCEMENT FUNCTIONS IN THE ACTIVITIES OF THE PERSONNEL OF THE STATE CRIMINAL AND EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE..... **180**

Svitlychnyy O.P. PUBLIC SERVICE ACTIVITIES OF PUBLIC AUTHORITIES IN THE PROTECTION OF CITIZENS' RIGHTS..... **184**

SECTION VIII. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW

Dragonenko A.O. SOCIAL CONDITIONING OF NORMS ON CRIMINAL LIABILITY FOR DOMESTIC VIOLENCE..... **190**

Kovalyk Y. CRIME RELATED TO DOMESTIC VIOLENCE, AS A REASON FOR ASSIGNING ONE OR MORE RESTRICTIVE MEASURES TO A PERSON..... **194**

Kubrak R.M., Malyshko M.G. ANALYSIS OF CERTAIN COMPONENT CHARACTERISTICS OF DRUG CRIME IN UKRAINE..... **199**

Onyshkevych I. A. RESPONSIBILITY FOR FORCED DISAPPEARANCE IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES (THROUGH THE PRISM OF THE PROVISIONS OF INTERNATIONAL AGREEMENTS)..... **204**

Smetanina N.V., Tavolzhanskyi O.V. MONITORING OF THE WAY OF LIFE OF THE REPORTING SUBJECTS IN THE SYSTEM OF FINANCIAL CONTROL MEASURES..... **210**

Chkheidze H.M. VICTIMOLOGICAL MEASURES TO PREVENT CRIMINAL OFFENSES COMMITTED AGAINST FOREIGNERS..... **215**

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

Hryha M. EXAMINATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS: MAIN PROBLEMS AND WAYS OF THEIR SOLUTION..... **221**

Knyzhenko I.O. FORENSIC CHARACTERISTICS OF THE CREATION AND DISTRIBUTION OF CONTENT CONTAINING CHILD PORNOGRAPHY USING INFORMATION AND TELECOMMUNICATIONS SYSTEMS OR TECHNOLOGIES..... **227**

Kobets S.V. PECULIARITIES OF WITNESS AND VICTIM INTERROGATION DURING INVESTIGATION OF THREATS OR VIOLENCE AGAINST A LAW ENFORCEMENT OFFICER..... **232**

Kurman O.V. USE OF SPECIAL ECONOMIC KNOWLEDGE IN PRE-TRIAL INVESTIGATION..... **238**

Lazareva D. PROBLEMS OF PRESERVING THE RIGHT TO FREEDOM AND PERSONAL INTEGRITY DURING CRIMINAL PROCEEDINGS..... **242**

Melnyk S.V., Gretskikh O.V. THE LAW ON WEAPONS IN UKRAINE: A MILITARY NECESSITY OR A REQUIREMENT OF THE TIME?..... **250**

Osadchii P. GENEZA OF THE LEGISLATION ON THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO AN EFFECTIVE MEANS OF LEGAL PROTECTION IN PRE-TRIAL PROCEEDINGS IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE..... **254**

Torbas O., Stoianov M., Zavtur V. CLOSURE OF CRIMINAL PROCEEDINGS THROUGH THE DECRIMINALIZATION OF CRIMINAL OFFENSE: ANALYSIS OF THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE IN THE CASE REGARDING THE PRESUMPTION OF INNOCENCE..... **262**

Cherdyntsev Yu.G. TO THE QUESTION OF THE MODERN STRUCTURE OF A SEPARATE FORENSIC METHODOLOGY..... **269**

Chernychenko I.V. PECULIARITIES OF DETENTION UNDER MARTIAL LAW..... **274**

SECTION X. JUDICIAL SYSTEM; THE PROSECUTION SERVICE AND ADVOCACY

Zaborovskyy V.V., Orlova O.S., Manzyuk V.V. FEATURES OF THE PROFESSIONAL ACTIVITY OF A LAWYER AND THE UKRAINIAN BAR UNDER MARTIAL LAW..... **279**

SECTION XII. INTERNATIONAL LAW

Gerych A.Y. THE GENESIS OF THE LEGAL REGULATION OF MIGRATION CONTROL IN THE EU COUNTRIES AND THE IMPACT ON THIS PROCESS OF THE MILITARY INVASION OF THE RUSSIAN FEDERATION ON THE TERRITORY OF INDEPENDENT UKRAINE..... **286**

Hrebeniuk D.O. THE PLACE OF THE INTERNATIONAL PARLIAMENTARY UNION IN THE PROCESS OF EVOLUTION OF PARLIAMENTARISM..... **292**

Kalynyuk S.S. TERMINOLOGICAL AND CONCEPTUAL APPARATUS OF STATE LEGISLATION: INTERNATIONAL AND NATIONAL ASPECT..... **296**

SECTION XII. THE PHILOSOPHY OF LAW

Hromovchuk M., Byelov D., HUMANISM AS A PHILOSOPHICAL AND LEGAL CATEGORY IN THE CONDITIONS OF THE FORMATION OF A NEW PARADIGM IN LAW..... **301**

Romanova A.S. NATURAL LAW REGULATION OF SOCIAL RELATIONS DURING THE WAR..... **311**

Menzhul M.V., Rogach O.Ya. CIVIL AND LEGAL PRINCIPLES OF THE EXERCISE OF PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS BY RELIGIOUS ORGANIZATIONS..... **315**

Pankevich V.M., Sukhorebra T.I. ON THE ISSUE OF CRIMINAL LIABILITY FOR CRIMES COMMITTED OUT OF HATRED..... **320**

Marchuk M.I., Kolomiets Yu.M. COMPETENCE OF THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF POLAND TO PROTECT ITS SOVEREIGNTY, INDEPENDENCE AND TERRITORIAL INTEGRITY..... **326**

Abdullazada F. PUBLIC PARTICIPATION IN THE LEGISLATIVE PROCESS OF THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN: THE CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION AND PROSPECTS FOR FURTHER DEVELOPMENT OF LEGISLATION..... **331**

Cherevko P.P. THE LEGAL NATURE OF THE AUTHOR'S PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS..... **335**

Fridmanska V.I. JUSTICE AS ONE OF THE KEY CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF REGULATION OF THE RIGHT TO WAGES..... **340**

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

УДК 340.115
УДК 340.15: 352(497.16)«14»
***DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.*1**

СТАТУТ БУДВИ – МАЛОВІДОМА ПАМ'ЯТКА МІСЬКОГО ПРАВА СЕРЕДНЬОВІЧНОЇ ЄВРОПИ

Гавриленко О.А.,
професор кафедри міжнародного і європейського права
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
доктор юридичних наук, професор,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-5554-4919

Гавриленко О.А. Статут Будви – маловідома пам'ятка міського права середньовічної Європи.

Статтю присвячено висвітленню джерел кодифікації та аналізу змісту Статуту Будви – міста, розташованого на березі Адріатичного моря. Наголошено, що цей Статут було створено під помітним впливом венеціанського права. Саме тому за своїм змістом він доволі схожий на статути інших чорногорських міст, що входили до складу Стато да Мар – одного з володінь Венеціанської Республіки, насамперед розташованого неподалік міста Котор. Певні подібності будванського Статуту можна виявити й порівнюючи його зі статутами міст, підпорядкованих середньовічній Генуезькій республіці, зокрема тих, що розташовувалися на території сучасної України.

Показано, що текст Статуту, у тому вигляді, як він дійшов до нашого часу, був записаний за доби правління сербського короля Стефана Уроша IV Душана у XIV столітті. Так само, як і інші статути середньовічних міст на південному узбережжі Адріатики, найдавніший варіант Статуту Будви було записано середньовічною латиною. Цей оригінал до нашого часу не зберігся, але його було використано під час перекладу на італійську мову в XV столітті, після того, як Будва перейшла під владу Венеції (з 1442 р.). З цього італійського перекладу було зроблено кілька транскриптів. З них до нашого часу збереглося шість.

Зауважено, що Статут Будви являв собою комплексний кодифікаційний акт, який був результатом тривалої роботи і являв собою збірку норм державного, адміністративного, цивільного, кримінального та процесуального права. Його появі передувала тривала робота з систематизації та узагальнення норм звичаєвого права, норм статутів, виданих органами міської влади та органами держав, до складу яких входили міські землі в той чи інший період, зокрема норм венеціанського права, норм канонічного права та врахування судової практики. Помітно, що в ході кодифікації Статуту Будви широко використовувалися правові звичаї, а також попередні норми права, що походили від органів міського управління (самоврядування). Джерелознавча критика Статуту надає можливість дійти висновку, що з часом право Будви помітно ускладнюється та набуває все більш виразних специфічних ознак, притаманних місцевому правовому ладу.

Ключові слова: середньовіччя, Чорногорія, Будва, Венеційська республіка, пам'ятка права, джерело права, кодифікація, статут, муніципальне право, адміністративне право, цивільне право, кримінальне право, судочинство.

Havrylenko O.A. The Charter of Budva – a source of the urban law of medieval Europe.

The article is devoted to highlighting the sources of codification and analysis of the content of the Charter of Budva – a town located on the shores of the Adriatic Sea. It is emphasized that this Statute was created under the noticeable influence of Venetian law. That is why its content is quite similar to the charters of other Montenegrin towns that were part of the Stato da Mar – one of the possessions of the Venetian Republic, primarily located near the town of Kotor. Certain similarities of the Budva Charter can also be found by comparing it with the charters of cities subordinate to the medieval Genoese Republic, in particular those located on the territory of modern Ukraine.

It is shown that the text of the Charter, as it has reached our time, was written during the reign of the Serbian king Stefan Uroš IV Dušan in the 14th century. Just like other charters of medieval cities on

the southern coast of the Adriatic, the oldest version of the Charter of Budva was written in medieval Latin. This original has not survived to our time, but it was used during the translation into Italian in the 15th century, after Budva came under the rule of Venice (since 1442). Several transcripts have been made from this Italian translation. Six of them have survived to our time.

It was noted that the Statute of Budva was a complex codification act, which was the result of long-term work and was a collection of norms of state, administrative, civil, criminal and procedural law. Its appearance was preceded by long work on the systematization and generalization of the norms of customary law, the norms of statutes issued by city authorities and state authorities, which included urban lands in one or another period, in particular, the norms of Venetian law, the norms of canon law, and taking into account judicial practice. It is noticeable that during the codification of the Charter of Budva, legal customs were widely used, as well as previous legal norms originating from the bodies of city administration (self-government). Source-based criticism of the Statute provides an opportunity to conclude that over time the law of Budva becomes noticeably more complicated and acquires more and more distinct specific features inherent in the local legal system.

Key words: Middle Ages, Montenegro, Budva, Republic of Venice, source of law, codification, statute, municipal law, administrative law, civil law, criminal law, judiciary.

Постановка проблеми. В останні кілька років міжнародні зв'язки України та Чорногорії як на публічному, так і на приватному рівні суттєво пожвавилися. Особливо активізувалися вони в умовах російської агресії, коли частина біженців знайшла тут собі притулок. Розширення контактів спричинило інтерес вітчизняних науковців до чорногорського права та його історії, тим більше що до цього часу спеціальних історико-правових досліджень пам'яток права Чорногорії в Україні майже не здійснювалося.

Протягом тривалого часу джерела права, що містили норми, якими регулювалися суспільні відносини у середньовічних містах, розташованих на узбережжі Адріатичного моря (у Будві, Которі та ін), лишалися абсолютно невідомими широкому загалу. Донедавна тільки вузьке коло фахівців, переважно істориків-медієвістів, були знайомі з текстом унікальних пам'яток – Статутів цих міст, які збереглися до нашого часу.

Статут громади міста Будва є однією з цінних пам'яток середньовічного права. Укріплене місто існувало на цьому місці вже з найдавніших часів. За легендою його засновником був фінікійський царевич Кадм, який нібито відмовився від влади на Фівами на користь свого онука і разом з дружиною Гармонією вирушив до володінь іллірійського племені енхілеїв, щоб допомогти їм (за Аполлодором) у війні проти інших іллірійських племен («Illyri proprie dicti»). Невідомо, чи цей переказ ґрунтується на фактах. Але більшість сучасних дослідників вважає, що, хоча автохтонне іллірійське населення й не дозволяло грекам заснувати на своїх землях колонію [1], все ж можна говорити про існування тут уже в V ст. до н.е. грецького ринкового центру – емпоріуму. Вперше згадує про іллірійське місто Бутоу (Бутуа) Софокл, а Псевдо-Ксилакс стверджував, що з нього до Дурреса (нині місто в Албанії) протягом дня і ночі можна дістатися морем, а суходолом – за три дні. Після іллірійсько-римських воєн Будва перейшла під владу Риму. Розташовані на цих теренах невеликі містечки [2, с. 539] були поселеннями римських громадян (oppida civium Romananorum), які іммігрували до Іллірику, тобто на територію, що пізніше становила провінцію Далмація. Серед таких поселень згадується й Бутуа-Бутуанум (Будва). Орім італіків, у цих містах мешкала велика кількість купців, грецьких і східних, розвивалися ремесла.

З розселенням на теренах сучасної Чорногорії слов'ян велика кількість романізованих тубільців відійшла до укріплених прибережних міст. У добу раннього середньовіччя Будва була візантійським містом з грецьким військовим гарнізоном та іллірійсько-римським населенням, а також грецькими та італійськими купцями, які постійно мешкали тут [3]. Після здобуття незалежності Дуклянським князівством (Зета, Діоклетія) [4, с. 198] Будва увійшла до його складу, а згодом до складу Дуклянського королівства. Після 1181 р. місто перебувало у складі держави великого жупана Рашки Стефана I Немані. Саме за часів правління одного з його наступників – Стефана Уроша IV Неманича й було укладено за зразком Кодексу Душана Статут міста Будви. У пізніший період місто перебувало під владою сербських правителів з родів Балшичів та Црноевичів (Сербської деспотії).

Як зауважував сербський історик С.М. Чирковович, приморські міста являли собою особливу правову зону: «Вони самі ухвалювали свої закони, що фіксувалися в книзі статутів… Їхні громадяни, навіть виїжджаючи з міста у будь-яких справах, все одно продовжували жити за його законами. У міських статутах були положення, які забороняли городянам викликати своїх співгромадян на королівський суд чи брати участь у королівських судових органах» [5, с. 93].

Використовуючи набіги турків на Балканський півострів, на цих теренах поступово починають оселятися й венеціанці вплив яких поступово зростав. До 1435 року Сербська деспотія на узбережжі Зети була позбавлена усіх володінь, окрім Бару та Будви. Однак, після того, як багато колишніх

сербських територій підпало під турецьку владу в 1439 р., венеціанці скористалися цією ситуацією й, перешкоджаючи туркам, зайняли до 1443 р. всю прибережну смугу Зети від Бояни до Котора. Таким чином, під їхню владу потрапили міста Ульцинь, Бар та Будва. У переданих їм місцевостях венеціанці в період з 1441 по 1797 рр. призначали свою знать ректорами (начальниками). Імена цих ректорів збереглися у венеціанських архівах. Після падіння Венеціанської республіки, за мирним договором, укладеним в Кампо-Форміо 17 жовтня 1797 р. [6, с. 619], Будва (у складі колишніх венеційських територій на схід від Ечу, разом з Істрією і Далмацією) увійшла до складу Австрії [5, с. 239]. Отже місто перебувало під владою Венеції на правах самоврядної муніципії з кінця XIV ст. до 1797 р. і протягом усього цього часу Статут Будви продовжував зберігати свою чинність.

Стан опрацювання. Серед досліджень Статуту середньовічної Будви варто в першу чергу назвати ґрунтовну суто правознавчу монографію Ж. Буюкліча [7], що вийшла друком наприкінці 80-х років минулого століття, яка в Україні є бібліографічною рідкістю, а також історичні та історко-правові статті Н. Богоєвич-Глущевич [8], Г. Мілович-Карич, Д. Міловича [9], І. Синдика [10], А.В. Серьогіна [11] та ін., які були опубліковані протягом другої половини XX – початку XXI ст. Сам текст пам'ятки з деякими коментарями публікувався Ш. Любічем [12], М. Лукетичем [13] та Н. Вучковичем [14].

Метою цієї статті є висвітлення процесу кодифікації, а також з'ясування особливостей структури та змісту маловідомої в Україні пам'ятки середньовічного права – Статуту міста Будви, розташованого на узбережжі Адріатичного моря.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, варто зазначити, що Статут Будви було створено під помітним впливом венеціанського права. Саме тому за своїм змістом він доволі схожий на статути інших чорногорських міст, що входили до складу Стато да Мар – одного з володінь Венеціанської Республіки, насамперед міста Котор [15]. Існували статути й у містах Ульцинь та Бар, але до нашого часу збереглися лише згадки про них. Певні подібності будванського Статуту можна виявити й порівнюючи його зі статутами міст, підпорядкованих середньовічній Генуезькій республіці. Зокрема, доцільно пригадати близькі за часом та за архітектонікою Статути генуезьких колоній на Чорному морі, які знайшли певне висвітлення в сучасних вітчизняних історичних та історико-правових дослідженнях [16; 17; 18; 19; 20].

Дослідниками виявлено, що текст Статуту Будви в тому вигляді, як він дійшов до нашого часу, був записаний за доби правління сербського короля Стефана Уроша IV Душана у XIV столітті [14, с. 5]. В самому тексті Статуту він згадується, як «пан імператор» (лат. masser lo imperador), так само, як і в Законнику Стефана Душана (1349 р.) [5, с. 90]. Саме тому достатньо багато норм, вміщених у Статуті, збігаються з правовими положеннями тогочасної Сербії.

Так само, як і інші статути середньовічних міст на південному узбережжі Адріатики, найдавніший варіант Статуту Будви було записано середньовічною латиною. Цей оригінал до нашого часу не зберігся, але його було використано під час перекладу на італійську мову в XV столітті, після того, як Будва перейшла під владу Венеції (з 1442 р.). З цього італійського перекладу було зроблено кілька транскриптів (стенограм). З них до нашого часу збереглося шість. Два рукописи є в бібліотеці св. Марка у Венеції (перший походить, ймовірно, з другої половини XVII ст., а другий – з 1700 р.). Останній, крім тексту Статуту, містить: 1) Тариф Будванського міського управління; 2) Перелік привілеїв і рішень венеціанської влади, які стосуються Будви; 3) Опис листів і розпоряджень генеральних постачальників для Далмації та Албанії щодо Будви та 4) Список мерів міста Будви. Нарешті, цей рукопис містить опис церкви св. Івана, датований 24 червня 1691 року. Третя стенограма зберігається в одному з архівів у Загребі (сучасна Хорватія) і датується 1854 роком (завірена тодішнім секретарем Будванського муніципалітету С. Любішою). Четвертий розпис зберігається в м. Задар (Хорватія). Він має лише 279 розділів (інші рукописи – 295) і містить значну кількість привілеїв XV-XVI століть. П'ятий рукопис з м. Спліт (Хорватія), ймовірно, 1805 року, а шостий (зроблений за задарським рукописом) зберігається в Цавтаті (Хорватія) у бібліотеці Вальтазара Богішича [14, с. 6-7].

Усі ці рукописи, окрім венеціанських, мають за першоджерело список, зроблений Крсто Івановичем у 1653 році. У передмові дослідник зазначав, що він скопіював свій текст з оригіналу, але, як вважає Н. Вучкович, насправді це не так. Адже оригінал за часів Стефана Душана було відредаговано і цей найдавніший текст Статуту не міг бути написаний італійською [7, с. 7]. Оригінал, на який посилається Іванович, міг являти собою більш пізній список, який зберігався у міській скарбниці. Венеціанський список цього Статуту, як найбільш правильний і точний, був перекладений у 1882 році Ш. Любичем та виданий у Загребі [12].

До набуття Статутом Будви чинності суспільні відносини в міській громаді регламентувалися звичаєвим правом (з помітним впливом римського права, адаптованого до тогочасного середовища та обставин, що були притаманними цій місцевості), а також рішеннями міської ради, що містили одну або кілька норм, застосування яких було обов'язковим. Безпосередньою причиною прийняття Статуту стало прагнення економічно та політично домінуючих прошарків

міського населення «узаконити» колишню традиційну автономію міста в новій ситуації і таким чином забезпечити своє привілейоване становище.

Аналіз тексту будванського Статуту надає можливість дійти певних висновків щодо особливостей правового регулювання доволі широкого кола суспільних відносин у міській громаді. У перебігу кодифікації до Статуту було включено норми, якими закріплювався правовий статус місцевого населення та іноземців [21, с. 148], органів муніципальної влади Будви, визначалася специфіка зобов'язального та спадкового права, кримінального права. Доволі значну увагу було приділено й унормуванню судового процесу.

Статут Будви насамперед достатньо повно та всебічно висвітлює особливості системи органів міського урядування, серед яких виокремлюються Міська рада (Велика рада), Мала рада та князь. Значну увагу приділено й правовому регулюванню діяльності муніципальних службовців, до яких відносилися канцлер, судді, муніципальні прокурори, нотаріус, муніципальні юристи, бухгалтери, муніципальні оцінювачі, ревізор, митники, капітани та охоронці та ін. Певну увагу приділено також специфіці обрання та правового регулювання діяльності міських послів.

Відповідно до норм Статуту вищим органом міського самоврядування в Будві була Велика рада (Consiglio maggiore), згадки про яку містяться лише в розділах (капітулах), створених під час венеціанського панування. Як зазначав дослідник будванського міського права Ж. Буюкліч, до її компетенції насамперед відносилася нормотворча діяльність тобто розробка і прийняття статутів та інших нормативних актів [7, с. 43]. У Статуті Будви про це ніде прямо не говориться, але це логічно випливає з регламенту, згідно з яким усі рішення мають прийматися Радою в повному складі та належним чином подаватися до муніципальної канцелярії (розд. 270) [14, с. 26]. Це також підтверджується назвами кількох статей в яких наголошується, що вони прийняті Великою радою, а також тим що усі розділи починаються словами «наказуємо», «встановлюємо», «проголошуємо» тощо [7, с. 43]. На відміну від Статуту Котора, в будванському Статуті нормотворчу процедуру не виписано. Незрозумілим лишається також питання щодо часу набрання чинності положеннями Статуту, тобто чи мали вони бути підтверджені центральним урядом і якщо так, то в який термін.

До компетенції Великої ради відносилося й обрання власного виконавчого органу, що складався з найважливіших муніципальних чиновників – трьох суддів і восьми радників (з часом цей орган став іменуватися Малою радою). З членів Великої ради також призначалися особи, яким доручалося складання правил для Братства тіла Ісусового при костелі св. Івана в Будві, та деякі інші «менш важливі обов'язки» (розд. 286) [14, с. 75].

До нашого часу збереглося дуже небагато інформації про те, як працювала Велика рада. Відомо лише, що сесії були закритими для публіки і що «кожна людина яка б піддала розголосу те, про що говорилося» мала бути оштрафована на значну суму грошей. У якості додаткового покарання також передбачалася заборона на отримання такою особою будь-яких «муніципальних послуг» (розд. 79) [14, с. 32].

У Статуті відсутня інформація й про те, хто скликав і хто головував на засіданнях Великої ради, як приймалися рішення і, головне, хто міг бути її членом. Ж. Буюкліч вважає, що цей вищий орган комунального управління збирався за потребою, але, як і в Которі, не рідше одного разу на рік, за давнім звичаєм у день святого Марка (25 квітня), коли мусили бути обрані нові муніципальні чиновники [7, с. 43-44].

В період, коли Будва опинилася під венеціанським пануванням, з'являється й міський виконавчий орган – Мала рада (Consiglio piccolo). 25 квітня 1503 р. було встановлено, що до складу цього органу, окрім міських суддів, мали також входити три прокурори муніципалітету і троє скарбників собору. У випадку, якщо хтось із призначених осіб був би нездатний з поважних причин виконувати свою функцію, голова ради разом із суддями міг запросити до Малої Ради «того, хто їм здасться придатним, аби тільки число тринадцять не було перевищено» (розд. 284) [14, с. 74]. Про компетенцію цього органу даних в Статуті майже немає, окрім того, що на Малу раду було покладено обов'язок закупівлі муніципальних запасів продовольства, тому її члени повинні бути «придатними і надійними особами» [7, с. 49].

Перший розділ Статуту присвячено регламентації правового статусу міського князя [14, с. 15-16]. Вже із самої назви цього розділу про князівські (герцогські) регалії (Regalie del conte), видно, що його нормами в першу чергу регулюються певні грошові та натуральні прибутки, які мала отримувати особа, що обіймала цю посаду, тоді як про повноваження та компетенцію князя тут майже не йдеться. Князь мав право на частину прибутків від продажу товарів і земельних повинностей (acrostico). Він повинен був також отримувати частку від риби, зерна та солі, з кожної пляшки вина що продавалися в місті. На його користь надходила й частина судових зборів, частина штрафів, а також різноманітні інші доходи. На період виконання своїх обов'язків князь також мав бути забезпечений будинком для проживання, якщо б він «хотів би жити в … місті». Остання норма, а також положення, за яким місто зобов'язане тричі частувати його, «коли він вперше прийде, щоб заволодіти територією»

(розд. 1) [14, с. 15] явно свідчить про те, що князь був не місцевим.

Дослідники середньовічної Будви зазначають, що вочевидь князь призначався на цю посаду сербським правителем (misser lo imperador) [7, с. 50]. Це добре видно із законодавчого положення, яке передбачає, що кожного разу коли князь, посланий імператором, приходить, щоб заволодіти містом (contada), мають бути зібрані представники муніципальної влади, щоб князь присягнув, що буде дотримуватися старих звичаїв і положень Статуту. Якщо ж він не принесе присягу, то міська громада не зобов'язана прийняти його як князя (розд. 4) [14, с. 17].

Нормами Статуту Будви регламентувалося досить широке коло цивільно-правових відносин. Найбільше уваги приділялося праву власності (насамперед на землю), договірним зобов'язанням, правовому регулюванню спадкових відносин. У Статуті переважно регламентуються відносини договірного характеру. Дозволялися різні типи використання нерухомого майна власниками, зокрема продаж, дарування, поділ або розпорядження цими об'єктами в інший спосіб. Такі дії в низці випадків могли супроводжуватися доволі суттєвими обмеженнями з метою захисту інтересів близьких родичів відчужувача (наприклад переважне право купівлі для нерухомого майна), дружини (обов'язок охороняти придане), сусідів (право на оренду), муніципалітету в цілому (заборона відчуження нерухомого майна на користь іноземців) тощо.

У Будванському статуті згадуються договори щодо продажу (vendito), дарування (dardonar, donasse), бартеру (cambio, mutasse), позики та кредиту (d'impresti de credenza), застави (mpegmar), оренди нерухомості (affito, a parte, a livelo), найму тварин (a nolo), найму робочої сили (a lavorar) [7, с. 158] тощо. Особливу увагу в Статуті приділено зобов'язальним відносинам, предметами яких були домашні тварини, насамперед велика рогата худоба. При укладенні юридичних правочинів, вартість яких склала більше 10 золотих монет – перперів (розд. 113) [14, с. 39], у гміні Будва необхідно було скласти спеціальний нотаріальний акт, оскільки в разі виникнення спору він надавав змогу реалізувати претензії в суді найбільш ефективним способом.

Доволі повно в Статуті Будви представлені й норми кримінального права. Хоча варто зауважити, що сам термін «кримінальне право» для того часу є достатньо умовним. У середньовіччі ще не проводилася межа між злочином та адміністративним правопорушенням. За вчинення і того, і іншого винні особи піддавалися штрафам або жорстоким покаранням. Наприклад, у розділі 66 «Про путан» міститься наступна норма: «Ми наказуємо, щоб путана, яка виявилася у стосунках з двома чи трьома чоловіками не може носити покривало на голові за нашим звичаєм, але хустку, а також не може мешкати біля шляхтянок або черниць, під загрозою штрафу у 8 перперів, з яких половина належить князеві, а половина – громаді. Якщо буде визначено, що така [жінка] вчинила якийсь злий вчинок або що вона займалася сутенерством, вона не може перебувати в нашій країні більше трьох днів. Якщо залишиться більше, вона платить штраф 4 перпера, з яких половина належить князеві, а половина – муніципалітету, і її бичують по всій країні і [вона має бути] вигнана звідти до кінця життя»[14, с. 29].

Найтяжчим злочином вважалася державна зрада (розд. 92), за яку встановлювалася смертна кара: «Якщо хтось зраджує нашому місту, воно наказує: нехай усе його майно належить муніципалітету, а зрадникові нехай буде відрізано голову. Якщо він втече з нашої країни, то буде з неї назавжди вигнаний» [14, с. 54]. Статут містить також низку норм про покарання за вчинення майнових злочинів та злочинів проти особи [9].

Нормами, що містяться у Статуті Будви докладно регламентувався й юрисдикційний процес (лат. jurisdictio – судочинство, від jus (juris) – право та dicere – говорити, проголошувати), тобто нормативно закріплена процедура здійснення органами державної влади (органами самоврядування) покладених на них функцій по відправленню правосуддя [22, с. 38]. В одному з вступних розділів будванського Статуту прямо проголошено, що «ніхто не може бути виправданий незнанням законів цього міста, чи туземець, чи іноземець, він має бути покараний відповідно до шкоди, якої завдав» (розд. 6) [14, с. 17]. З іншого боку, для будь-якої особи, яка вважала, що її право порушено, існувала можливість звернутися до міських суддів і просити у них захисту (розд. 87) [14, с. 34]. Звернувши увагу на ці положення Ж. Буюкліч наголошував, що обидва вони – одне з точки зору порушників існуючих норм права, а інше – з точки зору потерпілої сторони визначають необхідність поважати принцип законності та покладають обов'язок його реалізації на суддів міста [7, с. 231]. Статут прямо забороняв застосування самодопомоги (розд. 133) [14, с. 43], коли б особа, права якої були порушені, силою або якимись іншими діями пробувала б у позасудовому порядку відновити свої права [7, с. 234].

Дослідження норм Статуту Будви надає можливість ознайомитися з перебігом процесу та визначити деякі його особливості. Насамперед, звертає увагу, що юрисдикційний процес тут мав переважно обвинувально-змагальний характер і рухався ініціативою зацікавлених сторін. Але водночас, у деяких випадках ми можемо бачити й застосування процесу інквізиційного.

Порушення справи – відбувалося здебільшого за скаргою. В деяких випадках позов не можна було подавати під час жнив або під час збору врожаю (розд. 96) [14, с. 36]. Наступна стадія процесу полягала у заслуховуванні судом сторін та свідків. Оскільки міські судді могли бути зайняті й якимись власними (в тому числі комерційними) справами, Статут передбачав, що судове засідання може відбуватися лише двічі на тиждень – у понеділок та п'ятницю (розд. 95) [14, с. 36]. Якщо сторона, у встановлений час не з'являлася до суду або не надсилала свого представника чи адвоката, то в такому разі судді були уповноважені винести остаточне рішення на шкоду відсутній особі, незалежно від суми позову (розд. 90) [14, с. 35]. Для сторін було недостатнім просто прибути до суду. Вони мусили активно співпрацювати. Тому, якщо позивач чи відповідач «відмовився б відповідати навіть після третього попередження» судді, то в такому разі вважалося, що справа ним програна (розд. 98) [14, с. 36]. Нікому з присутніх на суді не дозволялося говорити «ані на користь, ані проти будь-якої з сторін» (розд. 207) [14, с. 57].

Так само Статут забороняв і суддям підтримувати одну з сторін. Вони повинні були просто вислухати сторони та свідків і судити згідно зі Статутом справедливо і неупереджено, а не з особистої приязні або неприязні чи через хабар. Якби було доведено, що суддя отримав хабар (simonia), то він мав бути покараний. Це ж стосувалося нотаріусів та всіх інших чиновників (розд. 93) [14, с. 35]. Статут навіть містив категоричну заборону під загрозою великого штрафу (12 динарів) протягом усього терміну процесу суддям, канцлеру або свідку «їсти й пити» з однією із сторін, якщо ця трапеза оплачувалася самою стороною (розд. 94) [14, с. 35].

Розпочавши розгляд справи судді зобов'язані були довести її до кінця та прийти протягом 20 днів після закінчення судоговоріння відповідне рішення (sentenzia) (розд. 104, 121) [14, с. 37, 40-41]. Рішення мало бути зачитане канцлером перед присутніми сторонами і після цього записане на окремому аркуші паперу (in cedula) та передане нотаріусу (розд. 80) [14, с. 32]. Останній був зобов'язаний протягом 8 днів скласти на цій основі новий документ (carta di sententia) та завірити його міською печаткою. Якщо нотаріус не робив цього вчасно, судді повинні були обрати на цю посаду іншу особу (розд. 73)[14, с. 31].

Висновки. Отже, Статут Будви являв собою комплексний кодифікаційний акт, що був результатом тривалої роботи і являв собою збірку норм муніципального, адміністративного, цивільного, кримінального та процесуального права. Його появі передувала тривала робота з систематизації та узагальнення норм звичаєвого права, норм статутів, виданих органами міської влади та органами держав, до складу яких входили міські землі в той чи інший період, зокрема норм венеціанського права, норм канонічного права та врахування судової практики. Помітно, що в ході кодифікації Статуту Будви укладачами широко використовувалися правові звичаї, а також попередні норми права, що походили від органів міського управління (самоврядування). Джерелознавча критика Статуту надає можливість дійти висновку, що з часом право Будви помітно ускладнюється та набуває все більш виразних специфічних ознак, притаманних місцевому правовому ладу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Фрейденберг М.М. Городская община X–XI вв. в Далмации и ее античный аналог. *Études balkaniques. Akademie Bulgare des sciences. Institut d'études balkaniques.* Sofia, 1977. № 2. P. 114–125.
2. Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь : ок. 50 000 слов. 3-е изд., испр. Москва: Рус. яз., 1986. 840 с.
3. Шаферова Л.А. Горожане средневековой Будвы (социально-психологический аспект) *Воронежский исторический сборник*. 1999. Вып. 14. С. 87–101.
4. Фрейденберг М. М., Чернышов А. В. Города-коммуны далматинского побережья (VII – середина XIII в.). *Раннефеодальные государства на Балканах VI–XII вв.* / отв. ред. Г.Г. Литаврин. Москва: Наука, 1985. 364 с.
5. Чиркович С.М. История сербов. Москва: Весь мир, 2009. URL: https://inslav.ru/publication/chirkovich-s-m-istoriya-serbov-m-2009
6. Маковський С. О. Кампоформійський мирний договір 1797. *Українська дипломатична енциклопедія*. У 2-х т. Т. 1 / Редкол.:Л. В. Губерський (голова) та ін. Київ: Знання України, 2004. С. 619.
7. Bujuklić Ž. Pravno uređenje srednjovekovne budvanske komune. Budva 1988. 299 s.
8. Bogojevic-Glusćevic N. Concluding of the legal affairs in medieval Eastern Adriatic towns. Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo. 2021. Vol. III. S. 361-374. URL: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-B0206702080
9. Milović Karić G., Milović Đ. Tragovi zdravstvene kulture u srednjovjekovnome Budvanskom Statutu. *Acta medico-historica Adriatica*. 2010. Vol. 8. № 2. S. 261-266. URL: http://www.amha-journal.com/index.php/AMHA/article/view/343
10. Синдик И. Однос града Будве према владарима из династије Немањића. *Историски часопис.* 1957. № 7. С. 23–36. URL: https://books.google.com.ua/

books?id=P-t6CgAAQBAJ&pg=PA23&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false
11. Серегин А.В. Средневековая форма правления, государственно-правовой режим земель средневековой Зеты, Хумма, г. Каствы, г. Будвы и общины Вепринской во второй половине XIV–XV вв. *История государства и права.* 2019. № 3. С. 27–32.
12. Љубић Ш. Statuta el leges civitatis Buduae, civitatis Scadronae, et civitatis insulae Lesinae. *Monumenta historico iuridica Slavorum meridionalium*. Pars I. Vol. 3. Загреб, 1882-1883. 618 s. URL: https://ru.scribd.com/doc/172004029/%C5%A0ime-Ljubi%C4%87-Statuta-et-legis-civitatis-Buduae-civitatis-Scradonae-et-civitatis-et-insulae-Lesinae-Mi%C4%87e-Gamulin
13. Luketić M. Srednjovjekovni statut grada Budve. Budva: Skupština opštine Budva, 1970. 117 s.
14. Средњовјековни статут Будве / прев. и предговор Н. Вучковић; прир. М. Лукетић, Ж. Бујуклић. Будва: Историјски архив, 1988. 256 с.
15. Statut grada Kotora. II: Prevod originala iz 1616 godine sa naučnim aparatom / prevodioci J. Antonović, A. Mažibradić, S. Pejović, J. Katelan, A. Milić, M. Vukasović, L. Blehova Čelebić, G. Mušura. Kotor, 2009. [Електронний ресурс. CD].
16. Гавриленко О.А. Статут генуезьких колоній на Чорному морі 1449 р. – пам'ятка середньовічного італійського права на українських теренах. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. Вип. 27. 2019. С. 18–24.
17. Гавриленко О.А. Судова система кримських колоній Генуї (друга половина XIII – середина XV ст.). *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право».* 2011. № 945. С. 49–53.
18. Гавриленко О.А. Основні риси цивільного процесу в північнопричорноморських колоніях Генуї (друга половина XIII – третя чверть XV ст.). *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Сер. «Юридические науки».* Т. 24 (63). 2011. № 2. С. 17–22.
19. Гавриленко О.А., Сівальньов О.М., Цибулькін В.В. Генуезька спадщина на теренах України: етнодержавознавчий вимір. Харків: Точка, 2017. 260 с.
20. Кузь А. І. Статут Кафи 1290 р. як джерело з ранньої історії генуезьких торговельних колоній у Криму. *Історія торгівлі, податків та мита: зб. наук. праць*. Дніпропетровськ, 2011. № 2 (4). С. 14–19.
21. Luketić M. Културна баштина I: Избор. Будва: Народна библиотека Будве; Паштровски алманах; Штампар Макарије, 2019. 551 с.
22. Гавриленко О.А. Історія держави і права України: стародавня доба. Харків: ХНУВС, 2011. 63 с.

УДК 34:001.102:004:343.22]:355.271
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.2

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИФРОВИХ ТА ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Денисенко К.В.,
кандидат наук з державного управління, доцент,
доцент кафедри адміністративного,
цивільного та господарського права і процесу
Академії Державної пенітенціарної служби
https://orcid.org/0000–0002–9637–1361

Борко І.С.,
курсант 137 навчальної групи юридичного факультету
Академії Державної пенітенціарної служби
https://orcid.org/0000–0002–3397–0121

Денисенко К.В., Борко І.С. Забезпечення цифрових та інформаційних прав засуджених в установах виконання покарань в умовах воєнного стану.

Стаття присвячена аналізу забезпечення цифрових та інформаційних прав засуджених в установах виконання покарань, а також розробці шляхів удосконалення механізму реалізації зазначених прав в умовах воєнного стану. Підкреслюється, що створення посади омбудсмена, функціонування правозахисних організацій, прийняття низки нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання прав людини в різноманітних сферах суспільного життя свідчать про формування людиноцентричного середовища в українському суспільстві. Україна прогресувала в частині формування прав людини, однак 24 лютого 2022 року російська федерація розпочала повномасштабне вторгнення на територію суверенної та незалежної України, яке супроводжувалось цілеспрямованим порушенням державою-агресором прав людини українських громадян. Це крок «назад» у побудові вільного та демократичного суспільства, де права людини, зокрема засуджених до позбавлення волі, не тільки закріплені на законодавчому рівні, але і належним чином реалізуються на практиці.

Російські окупанти систематично порушують норми міжнародного законодавства, створюючи перешкоди для повноцінного та вільного використання мережі Інтернет громадянами України та підключаючи їх до російських провайдерів. У таких випадках, Державна служба спеціального зв'язку та інформації України рекомендує підключатися до операторів окупантів лише через систему VPN. Засудженим заборонено користуватися цією системою, проблема забезпечення цифрових та інформаційних прав засуджених в умовах воєнного стану потребує особливої уваги.

Авторами акцентовано увагу на доцільності розробки організаційно-правових засад забезпечення цифрових та інформаційних прав засуджених в установах виконання покарань, що діятимуть під час воєнного стану.

Ключові слова: права людини, повномасштабне вторгнення, збройна агресія, Міністерство юстиції України, мережа Інтернет, кібератака, система VPN.

Denysenko K.V., Borko I.S. The security of digital and information rights of condemnes in institutions of the execution of punishments at the terms of martial law.

This article is dedicated to the analisys of the security of digital and information rights of condemes in institutions of the execution of punishments and also to the creation of ways of the improvement of the mechanism of the realization these rights at the terms of martial law. We emphasize that the creation of the position of the ombudsman, functioning of human rights organizations, the adoptions of the chain of normative legal acts which are directed for regulating of human rights in different fields of social life testify to the formation of a human-centered environments in Ukrainian society. Ukraine progressed in the part of the formation human rights but at the 24-th of February 2022 year russian federation started a full-scale invasion of the territory of sovereign and independent Ukraine and which was accompanied by a purposeful violation of human rights of Ukrainian by the aggressor state.

It is the step «backwards» in the formation of free and democratic society where human rights, in particular rights of condemnes, are fixed at the legislative level and also properly implemented in practice.

Russian occupants systematically break international law and make obstacles to full and free use of the Internet by citizens of Ukraine and connect them to Russian providers. In these situations the State Security of special communications and information protection of Ukraine recommends to connect to occupant`s providers only by a system of VPN. Condemens are prohibited from using of the system of VPN, so the problem of the security of digital and information rights of condemens at the terms of the martial law needs special attention.

Authors focus the attention on the creation of organization and law basics of the security of digital and information rights of condemens in institutions of the execution of punishments that will operate during the martial law.

Key words: human rights, the full-scale invasion, the armed aggression, the Ministry of justice of Ukraine, the Internet, the cyber attack, the system of VPN.

Постановка проблеми. Належна та ефективна реалізація прав людини є однією з невід'ємних ознак побудови правової, демократичної та соціальної держави. Повсякчас боротьба за права людини в Україні супроводжувалась трансформацією суспільства, актами громадянської непокори, загостренням геополітичної ситуації та неодноразово ставала приводом для революцій, зміни правлячої еліти, переосмислення цінності індивіда в соціумі.

Створення посади омбудсмена, функціонування правозахисних організацій, прийняття низки нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання прав людини в різноманітних сферах суспільного життя свідчать про формування людиноцентричного середовища в українському суспільстві. Україна прогресувала в частині формування прав людини, однак 24 лютого 2022 року російська федерація розпочала повномасштабне вторгнення на територію суверенної та незалежної України, яке супроводжувалось цілеспрямованим порушенням державою-агресором прав людини українських громадян. Разом з тим, необхідно визнати, що наявність вищеокресленого – це крок «назад» у побудові вільного та демократичного суспільства, де права людини, зокрема засуджених до позбавлення волі, не тільки закріплені на законодавчому рівні, але і належним чином реалізуються на практиці.

Стан опрацювання досліджуваної проблематики. Окремі аспекти реалізації прав засуджених в установах виконання покарань досліджували такі вчені, як: К.А. Автухов, І.М. Василюк, Т.А. Денисова, О.І. Іваньков, О.Г. Колб, О.В. Лисодед, О.С. Пироженко, А.М. Сікун, Л.П. Шумна та ін. Поряд з цим, проблематика забезпечення цифрових та інформаційних прав засуджених в установах виконання покарань в умовах повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України не була предметом наукового дослідження.

Метою статті є аналіз забезпечення цифрових та інформаційних прав засуджених в установах виконання покарань, а також розробка шляхів удосконалення механізму реалізації зазначених прав в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Питання ефективного забезпечення цифрових та інформаційних прав людини, із початком збройної агресії російської федерації на території України, кожного дня набуває все більшої актуальності. Російські хакери все частіше вдаються до кібератак сайтів органів державної влади та місцевого самоврядування, які є єдиним джерелом достовірної й офіційної інформації, а також до розсилки листів на електронні пошти, відкривши які, громадян може спіткати витік їхньої конфіденційної інформації.

Зокрема, російські окупанти систематично порушують норми міжнародного законодавства, створюючи перешкоди для повноцінного та вільного використання мережі Інтернет громадянами України та підключаючи їх до російських провайдерів. У таких випадках, Державна служба спеціального зв'язку та інформації України рекомендує підключатися до операторів окупантів лише через систему VPN.

З огляду на те, що засудженим заборонено користуватися цією системою, проблема забезпечення цифрових та інформаційних прав засуджених в умовах воєнного стану потребує особливої уваги.

Особливо від неправомірних дій окупантів страждають тимчасово окуповані території, де, за даними Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, 30 травня 2022 року українські оператори мобільного зв'язку, інтернет-послуг та телефонії почали фіксувати спочатку перебої, а потім і повне відключення зв'язку в Херсонській області. Відповідно до отриманої від компаній інформації відбулося втручання представників окупаційного режиму в роботу обладнання – відключення живлення обладнання, від'єднання кабелів тощо. Наразі жителі регіону залишилися без українського мобільного зв'язку та доступу до інтернету, а також без можливості здійснити національні та міжнародні дзвінки, використовуючи стаціонарні телефони [1].

Після повномасштабного вторгнення частина установ виконання покарань опинилися в оточенні, окупації або на території ведення бойових дій, і як наслідок – представники національного превентивного механізму втратили можливість здійснювати відвідування таких установ задля моніторингу дотримання прав та свобод засуджених та відповідно надавати пропозиції омбудсмену щодо вжиття заходів парламентського контролю з метою їх забезпечення.

Заступниця Міністра юстиції України, Олена Висоцька повідомила, що за останніми даними, що в нас були, близько трьох тисяч людей на тимчасово окупованих територіях перебувають у місцях несвободи [2]. Ці засуджені стикаються із грубим порушенням норм національного та міжнародного законодавства, а також прав людини, зокрема цифрових та інформаційних.

Так, згідно із Європейськими пенітенціарними (в'язничними) правилами пунктом 24.1. ув'язненим необхідно дозволяти максимально часто спілкуватися поштою, по телефону або в інші способи спілкування зі своїми родинами, іншими особами та представниками зовнішніх організацій. У пункті 24.10. вищезазначеного нормативно-правового акту вказано, що ув'язнені мусять мати можливість регулярно одержувати інформацію про суспільні події, отримуючи за передплатою або читаючи газети, періодичні видання та інші публікації, а також по радіо або телебаченню, за винятком, коли в окремих випадках судовий орган визначає конкретну заборону на певний період [3].

У статті 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» передбачено, що Україна вживає всіх необхідних заходів щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина, передбачених Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, усім громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території. Основними напрямами захисту прав і свобод цивільного населення на тимчасово окупованих територіях є: захист основоположних політичних і громадянських, економічних, соціальних, культурних та інших прав і свобод людини; забезпечення доступу до закладів освіти та засобів масової інформації України тощо [4]. Поряд з цим, як показує практика, адміністрація виправних установ, які знаходяться на окупованих територіях, не має технічної можливості реалізувати вищезазначені права осіб, які перебувають в установах виконання покарань. Зокрема, після повномасштабного вторгнення збільшилась кількість звернень до органів державної влади від родичів та захисників на предмет уточнення місцеперебування засуджених, які відбувають покарання в кримінально-виконавчих установах на окупованих територіях. Повна ізоляція від зовнішнього світу засуджених негативно позначається на їх виправленні та ресоціалізації.

Під час війни засуджені особливо потребують забезпечення цифрових та інформаційних прав. Підтримка зв'язку із рідними та близькими, отримання суспільно-важливої інформації, події державного значення є необхідними для кожної людини. Державна кримінально-виконавча служба України діє на підставі принципу гуманізму, поваги та дотримання прав людини і громадянина, тому доцільним вбачається створення засад забезпечення цифрових та інформаційних прав засуджених в установах виконання покарань в умовах воєнного стану.

Ще однією причиною чому важливим є забезпечення цифрових та інформаційних прав засуджених під час воєнного стану це наявність можливості збору інформації про порушення прав засуджених в установах виконання покарань. Так, 25 травня 2022 року Міністерство юстиції України запустило проєкт «Скажи правду». Це платформа для ефективного збирання та оброблення інформації про порушення прав людини Російською Федерацією. Повідомлення про такі порушення приймаються на Єдиному національному порталі зі збору фактів порушень прав людини російською федерацією в Україні (далі – Портал) 24/7. На цьому порталі кожен, хто постраждав від дій окупантів, може подати заявку та розповісти власну правду, яку почує весь світ. Працює платформа відповідно до міжнародних стандартів, тому постраждалим та свідкам гарантується захист і збереження персональної інформації. Жодне свідчення не залишиться поза увагою! [5].

У Наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань» від 28 серпня 2018 року № 2823/5 зазначається, що засуджені мають право користуватися глобальною мережею Інтернет відповідно до Порядку організації надання засудженим доступу до глобальної мережі Інтернет, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 19 жовтня 2017 року № 3233/5, а також, що засудженим можуть надаватися й інші права, реалізація яких не суперечить меті покарання, порядку і умовам виконання та відбування покарання [6].

Засуджені в установах виконання покарань мають право користуватися мережею Інтернет, відвідувати спеціально визначені веб-сайти, здійснювати відео- та аудіодзвінки через спеціально визначені програми та у спеціально визначеному порядку, що сприяє недопущенню здійснення ними неправомірних дій.

Висновки. Відтак, з огляду на вищезазначене, на нашу думку, доцільною є розробка організаційно-правових засад забезпечення цифрових та інформаційних прав засуджених в установах виконання покарань, що діятимуть під час воєнного стану. Потрібним є доповнення нормативно-правових актів нормами, що передбачають можливість засуджених, які знаходяться на окупаційних територіях, підключення до операторів окупантів через систему VPN. Окрім цього, залишається потреба у створенні засад

забезпечення кібербезпеки засуджених під час воєнного стану.

Доречним також вважаємо удосконалення програми, через яку співробітники оперативного відділу установи виконання покарань здійснюють контроль за діями засуджених в Інтернеті, функцією кіберзахисту, щоб засуджені мали мінімальні ризики стати жертвою кібератак хакерів російської федерації або жертвами російської пропаганди під час війни.

Для реалізації вищевказаного на практиці, необхідною є співпраця Міністерства юстиції України із Міністерством цифрової трансформації у сфері захисту цифрових та інформаційних прав засуджених в установах виконання покарань в умовах воєнного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Російські окупанти відключили зв'язок на півдні України : веб-сайт Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України. URL: https://cip.gov.ua/ua/news/rosiiski-okupanti-vidklyuchili-zv-yazok-na-pivdni-ukrayini (дата звернення 01.06.2022).
2. Є небезпека залучення до бойових дій в'язнів на тимчасово окупованих територіях - Мін'юст : веб-сайт UA: українське радіо. URL: http://www.nrcu.gov.ua/news.html?newsID=98804 (дата звернення 03.06.2022).
3. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила від 12.11.1987 р. Дата оновлення 11.01.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text (дата звернення 01.06.2022).
4. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. Дата оновлення: 07.05.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text (дата звернення 03.06.2022).
5. Валерія Коломієць: Мін'юст запустив проєкт «Скажи правду», щоб зібрати докази порушення прав людини окупантами та покарати рф у суді : веб-сайт Міністерства юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/news/ministry/valeriya-kolomiets-minyust-zapustiv-proekt-skaji-pravdu-schob-zibrati-dokazi-porushennya-prav-lyudini-okupantami-ta-pokarati-rf-u-sudi (дата звернення 03.06.2022).
6. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2018 р. №2823/5. Дата оновлення: 08.10.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#n247 (дата звернення 01.06.2022).

УДК 340.15(38)
УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.3

ТРАНСФОРМАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ІМІДЖУ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ВІЗОВОГО РЕЖИМУ В УМОВАХ БОРОТЬБИ ЗА ЄВРОПЕЙСЬКІ ЦІННОСТІ: НА ПРИКЛАДІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА КАНАДИ

Казік Т.В.,
аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
https://orcid.org/0000-0001-5753-5768

Гнілуша С.І.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
https://orcid.org/0000-0001-5979-5627

Казік Т.В., Гнілуша С.І. Трансформація міжнародного іміджу України у контексті візового режиму в умовах боротьби за європейські цінності: на прикладі Європейського Союзу та Канади.

Стаття присвячена висвітленню питання становлення та розвитку міжнародного іміджу України у контексті візового режиму. Зокрема, дане питання у статті розглянуто на прикладі упровадження безвізового режиму України з ЄС та спрощеного візового режиму України з Канадою. Запровадження безвізового режиму визнано найбільшим успіхом України на шляху до європейської інтеграції. Розглянуто переваги безвізового режиму України з ЄС та спрощеного візового режиму України з Канадою. При цьому, до переваг лібералізації візового режиму, крім переваги у вигляді безпосередньо безвізового режиму України з ЄС, можна віднести також введення біометричних паспортів. Адже нововведення щодо біометричних паспортів у межах, започаткування безвізового режиму, значно спрощує візовий режим України з країнами, на територію яких не поширюється безвізовий режим у рамках угоди з ЄС. До таких, зокрема, віднесено Канаду. З'ясовано, що співпрацю між Канадою та Україною започатковано ще з радянських часів, але інтенсивні двосторонні відносини стали розвиватися саме з 1990-х рр., після проголошення незалежності. Проілюстровано динаміку візової політики Канади щодо України під впливом різних факторів. Наголошується на важливій ролі у формуванні позитивного іміджу України в канадському політикумі української діаспори, яка, представляючи собою неекономічну групу тиску, активно включена в процес формування українсько-канадських відносин. Проаналізовано переваги та недоліки Канадсько-українського дозволу на екстрені поїздки. Відзначено безперечний вплив на забезпечення можливості відкриття програми CUAET української діаспори та «особливого партнерства» України з Канадою. Визначено загрози подальшому розвитку відносин України з ЄС та Канадою в аспекті візового режиму. Зроблено висновки про те, що у післявоєнній перспективі одним із пріоритетних завдань української держави має бути вжиття низки заходів в аспекті забезпечення стабільності дії безвізового режиму з ЄС та реалізація стратегії безвізового режиму з Канадою.

Ключові слова: безвізовий режим, лібералізація візового режиму, Європейський Союз, українсько-канадське партнерство, «особливе партнерство», Україна, євроінтеграція, спрощений візовий режим.

Kazik T. V., Hnilusha S. I. Transformation of the international image of Ukraine in the context of the visa regime in the conditions of the struggle for european values: on the example of the European Union and Canada.

The article is devoted to highlighting the issue of formation and development of the international image of Ukraine in the context of the visa regime. In particular, this issue is considered in the article on the example of the introduction of a visa-free regime of Ukraine with the EU and a simplified visa regime of Ukraine with Canada. The introduction of the visa-free regime is recognized as Ukraine's greatest success on the way to European integration. The advantages of introducing a visa-free regime of Ukraine with the EU and a simplified visa regime of Ukraine with Canada were considered. At the same time, the advantages of visa liberalization, in addition to the advantage of the direct introduction of a visa-free regime of Ukraine with the EU, include the introduction of biometric passports. After all,

the innovation regarding biometric passports within the limits of the introduction of a visa-free regime significantly simplifies the visa regime of Ukraine with countries, whose territory is not covered by the visa-free regime within the framework of the agreement with the EU. Among these, in particular, is Canada. It was found out that the cooperation between Canada and Ukraine started since Soviet times, but intense bilateral relations began to develop precisely in the 1990s, after the declaration of independence. The dynamics of Canada's visa policy towards Ukraine under the influence of various factors is illustrated. Emphasis is placed on the important role in the formation of a positive image of Ukraine in the Canadian political community of the Ukrainian diaspora, which, being a non-economic pressure group, is actively included in the process of forming Ukrainian-Canadian relations. The advantages and disadvantages of the Canadian-Ukrainian emergency travel permit are analyzed. The undoubted influence on ensuring the possibility of opening the CUAET program of the Ukrainian diaspora and the «special partnership» of Ukraine with Canada was noted. Threats to the further development of Ukraine's relations with the EU and Canada in terms of the visa regime have been identified. It was concluded that in the post-war perspective, one of the priority tasks of the Ukrainian state should be to take a number of measures in terms of ensuring the stability of the visa-free regime with the EU and the introduction of the visa-free regime with Canada.

Key words: visa-free regime, visa liberalization, European Union, Ukrainian-Canadian partnership, «special partnership», Ukraine, European integration, simplified visa regime.

Постановка проблеми. Верховенство права, демократія та права людини — саме ці основоположні принципи, закріплені на конституційному рівні нашої держави, як тріада європейських цінностей, є фундаментом української державної політики. Сьогодні наша держава, продовжуючи відстоювати європейські цінності, відчайдушно бореться проти російської агресії та впевнено крокує до подальшого демократичного розвитку. Вкотре обравши європейський шлях ми отримали величезну підтримку прихильників світової демократії. Одним із найбільш актуальних питань у цих умовах видається спрощення візового режиму. Адже через виклики та загрози, які нині несе російсько-українська війна, численна кількість громадян України вимушені шукати прихистку у різних куточках світу. У той же час, реалії сьогодення засвідчують про наявність певних проблем пов'язаних із дією візового режиму.

Стан опрацювання. Дослідженню візового режиму України з ЄС, як і українсько-канадських відносин, приділяла увагу значна кількість українських науковців. Серед них, зокрема: Я. М. Костюченко [4], В. В. Резніков [7], Н. Конон [14], А. Шкребняєва [14], В. Ю. Макар [16] та багато інших. Проте аналіз наукового доробку дає підстави говорити, що розгляд даної теми потребує більш детального аналізу та комплексного підходу.

Метою дослідження є здійснити аналіз становлення міжнародного іміджу України у контексті візового режиму в умовах боротьби за європейські цінності, на прикладі ЄС та Канади.

Виклад основного матеріалу. Однією із найбільш пріоритетних форм міжнародної співпраці в сучасних умовах є угоди про спрощення візового режиму. Так, зокрема, доволі поширеною нині є практика запровадження спрощеного візового режиму ЄС з державами, які не є його членами. Такі угоди спрямовані на полегшення видачі тимчасових віз таким категоріям осіб як науковці; журналісти; водії, котрі здійснюють міжнародні перевезення; родичі, яким потрібно відвідати своїх рідних за кордоном та ін. Ці документи передбачають також можливість безвізового режиму для третіх країн [1, с. 72].

Варто зазначити, що Україна ще в середині 2000-х років в односторонньому порядку скасувала візи для громадян країн ЄС, які приїздять з короткотерміновими візитами. Загалом, історія розвитку відносин між Україною та ЄС щодо безвізового режиму почалася 17 червня 2007 року, з підписанням Угоди про реадмісію між ЄС та Україною [2], встановивши процедуру ідентифікації та повернення громадян, які нелегально перебувають на території ЄС.

У цей же час було підписано Угоду між Україною та Європейським Союзом про спрощення оформлення віз [3]. Відповідно до положень цієї угоди було визначено порядок введення взаємовигідного безвізового режиму; встановлення безвізового режиму для осіб, які мають дипломатичні паспорти, а також передбачено видачу багаторазових віз (терміном на 1–5 р.) чималій категорій громадян України, зокрема бізнесменам, урядовим делегатам, близьким родичам громадян України, які перебувають на території країн-членів ЄС на легальних підставах, журналістам, науковцям, спортсменам тощо та видачу безплатних віз для дітей до 18 р. і 21 р. та пенсіонерів [4, с. 185].

У 2010 році Україні було надано План дій щодо лібералізації ЄС візового режиму [5] (далі - План дій). Завдання, які стояли перед Україною в рамках безвізового діалогу з ЄС, мали на меті забезпечити впровадження реформ, необхідних для введення ЄС безвізового режиму для українських громадян.

Виконувався зазначений план у дві фази:

I. законодавча;

II. імплементаційна.

11 травня 2017 р. – Рада ЄС схвалила рішення щодо безвізового режиму з Україною. Однак, з огляду на те, що законодавча пропозиція про внесення змін до Регламенту Ради (ЄС) №539/2001 від 15.03.2001 р. щодо запровадження ЄС безвізового режиму для громадян України вступає у силу на 20-й день після її публікації, а публікація закону відбулася 22 травня, початок безвізових поїздок для українців – 11 червня 2017 року. Відповідно, 11 червня 2017 р. наша держава стала другою з шести країн-учасниць Східного партнерства після Молдови, що отримала безвізовий режим [6]. Цілком слушним видається у даному контексті зауваження В. В. Резніков про те, що запровадження безвізового режиму можна визнати найбільшим успіхом України на шляху до європейської інтеграції [7, с. 68].

Проте вже восени 2021 року на порядку денному деяких країн-членів ЄС з'явилося питання щодо обмеження безвізового режиму з Україною. Причиною, зокрема, є зловживання з боку громадян та невиконання вимог. Так, зокрема, зловживань згадуються незаконне проживання громадян з безвізових держав та необґрунтовані запити про надання притулку, а також не виконання політичних умов скасування віз [8; 9]. Попри те, що Україна не отримувала жодних попереджень чи повідомлень про такі наміри, ігнорувати окреслену загрозу, на наш погляд, не варто. Адже ухвалюючи рішення про візову лібералізацію, у 2017 році, ЄС, безсумнівно, пішов на поступки. У той же час, за результатами звітів, які публікуються кожного року, приймається рішення щодо продовження або припинення функціонування безвізового режиму.

Станом на сьогодні безвізовий режим розповсюджується на територію держав-членів ЄС, крім Об'єднаного Королівства та Ірландії:

1) Держави-члени ЄС, які є частиною території Шенген;

2) Держави-члени ЄС, в яких ще не в повному обсязі впроваджена Шенгенська нормативно-правова база.

Також безвізовий режим розповсюджується на держави - асоційовані учасники Шенгенської угоди: Ісландія, Ліхтенштейн, Норвегія та Швейцарія та на європейську територію Франції та Нідерландів [10].

При цьому, необхідно зазначити, що до переваг лібералізації візового режиму, крім переваги у вигляді безпосередньо запровадження безвізового режиму України з ЄС, можна віднести також запровадження біометричних паспортів. Адже нововведення щодо біометричних паспортів у межах, запровадження безвізового режиму, значно спрощує візовий режим України з країнами, на територію яких не поширюється безвізовий режим у рамках угоди з ЄС. До таких, зокрема, можна віднести Канаду.

Принагідно зауважимо, що співпрацю між Канадою та Україною започатковано ще з радянських часів, але інтенсивні двосторонні відносини стали розвиватися саме з 1990-х рр., після проголошення незалежності та встановлення дипломатичних відносин. Відтоді, двостороння співпраця на міждержавному рівні підтримується завдяки низці дипломатичних установ [11, с. 8]. Хоча, де-факто співпраця України з Канадою є здебільшого односторонньою.

Важливими документами, які визначають специфічний статус відносин обох держав є «Спільна Декларація про особливе партнерство між Україною та Канадою» (1994 р.) [12] і «Спільна Декларація про подальший розвиток відносин особливого партнерства між Україною і Канадою» (2001 р.) [13].

З часу отримання Україною незалежності Канада була чи не найбільшим другом нашої держави на міжнародній арені. Від миттєвого визнання суверенітету і до численних програм з розвитку. Після незаконної анексії Криму Росією та початку конфлікту на Донбасі Канада підтримує Україну як у рамках міжнародних організацій (ООН, ОБСЄ, НАТО, «Велика сімка»), так і на двосторонньому рівні. Канада підтримує нашу державу та сприяє її розвитку, а також сприяє подоланню української кризи [14]. З огляду на це, цілком логічним та очікуваним є Указ Президента України №448/2021, де окремий пункт визначає стратегію подальшого розвитку українсько-канадських відносин, відповідно до якої: «у розбудові відносин особливого партнерства з Канадою, яка займає тверду і послідовну позицію щодо підтримки України і є одним із лідерів у наданні безпекової та військової допомоги, пріоритетами будуть ефективне впровадження Угоди про вільну торгівлю між Україною та Канадою, ратифікованої Законом України від 14 березня 2017 року № 1917–VIII, зокрема включення до сфери її дії питань інвестицій та послуг, подальша лібералізація умов двосторонньої торгівлі, забезпечення сприятливих умов для реалізації канадських інвестиційних проектів в Україні, лібералізація візового режиму для поїздок громадян України в Канаду, підтримка та розвиток зв'язків з українською діаспорою в Канаді» [15].

З цього приводу маємо зазначити, що особливість українсько-канадського співробітництва обумовлена наявністю 1,2-мільйонної української діаспори, яка, представляючи собою неекономічну групу тиску, активно включена в процес формування українсько-канадських відносин. Саме українська діаспора сприяла формуванню позитивного іміджу України в канадському політикумі та сформувала ґрунт для швидкого визнання незалежності України [16, с. 3].

Співробітництво між діаспорою та канадським урядом простежується чи не в кожному важливо-

му політичному рішенні уряду в офіційних відносинах Канади з Україною [17, с. 812]. Одним із таких є спрощення візового режиму.

Як відомо, 2015 року Канада почала вводити видачу українцям багаторазових віз терміном дії на 10 років. У 2016 році було досягнена домовленість про початок негайних консультацій між Україною та Канадою щодо візової лібералізації. Хоча, про введення Канадою безвізового режиму для громадян України не йшлося у зв'язку з невідповідністю України критеріям, які Канада висуває до країн, що претендують на безвізовий режим [18].

У той же час, у 2022 році, у відповідь на повномасштабне вторгнення військ РФ в Україну, міністр імміграції, біженців та громадянства Шон Фрейзер оголосив про запуск Канадсько-українського дозволу на екстрені поїздки (Canada-Ukraine authorization for emergency travel) (далі - CUAET) [19]. Зокрема, відповідна програма, в рамках якої запроваджені спеціальні процедури щодо спрощеного оформлення віз для громадян України та членів їх сімей з правом проживання, працевлаштування, навчання у Канаді, почала діяти з 3 березня 2022 року. Слід відзначити безперечний вплив на забезпечення можливості відкриття програми CUAET української діаспори та «особливого партнерства» України з Канадою.

CUAET – це спеціальний прискорений шлях до тимчасового проживання для українців, які шукають притулку в Канаді на час війни. За цією програмою українці та їхні найближчі родичі будь-якої національності можуть перебувати в Канаді як тимчасові мешканці до 3 років. Заявники, які перебувають за кордоном, повинні подати онлайн заявку на канадську візу та надати свої біометричні дані (відбитки пальців і фото).

CUAET забезпечує можливість спрощеного оформлення:

- по-перше, гостьової візи, яка надає право на перебування в Канаді на термін до 3 років, на відміну від стандартного 6-місячного дозволу на відвідування;

- по-друге, дозвіл на роботу (заяву на реєстрацію можна подати разом із заявою на візу або окремо), що забезпечує можливість знайти роботу в найкоротші терміни.

Серед спрощень процедури оформлення віз, передбачених CUAET:

- скасовано більшість зборів за заяву на візу та розгляд даної заяви, зокрема візовий збір, плата за збір біометричних даних, плата за заяву на дозвіл на роботу й навчання, плата за подовження дозволу на перебування, працю та навчання;

- звернення громадян України розглядаються у пріоритетному порядку;

- у разі відсутності закордонного паспорта громадяни України можуть подати заяву маючи лише внутрішній український паспорт, для дітей -свідоцтво про народження.

Заяви на отримання візи можна подавати онлайн з будь-якої країни світу. Біометричні дані можна надати в будь-якому візитному центрі за межами України. Візові центри відкриті в Молдові, Румунії, Австрії, Польщі та на території Європи працює велика мережа візових центрів.

У стандартних умовах представники CUAET сприяють швидкому розгляду електронних заявок на візу — протягом 14 днів з моменту отримання заповненої заяви. При цьому, усі заявники на отримання візи проходять стандартну перевірку біографічних даних і ретельну контрольну перевірку, перш ніж в'їхати до Канади.

Втім, програма CUAET не призначена для прийому потоку біженців. Її завданням є саме надання тимчасового місця проживання. Особи, які бажають емігрувати до Канади назавжди, можуть подати заявку на одержане постійне місце проживання за безліччю різних імміграційних програм і потоків. Крім того, IRCC розробив спеціальну процедуру проживання для створення постійного місця, спрямованого на возз'єднання сімей.

Насамкінець варто зазначити, що 30 березня 2022 року концепцію негайного скасування візового режиму Канади з Україною було підтримано більшістю представників канадського парламенту. Зокрема, було проголосовано за звіт постійного комітету парламенту Канади, члени якого раніше підтримали запровадження безвізового режиму з Україною: «(б) закликаємо Уряду Канади підтримати українців та людей, які проживають в Україні, які постраждали від цього конфлікту, та забезпечити готовність розглядати імміграційні заяви в терміновому порядку без шкоди для потреб в інших регіонах; та (с) запровадити безвізовий режим поїздок з України до Канади, в тому числі шляхом швидкої видачі електронного дозволу на подорож (eTA), і збільшити кадрові ресурси, щоб існуюче відставання для всіх імміграційних потоків не постраждало від цієї гуманітарної кризи» [20]. Водночас зауважимо, що рішення щодо скасування чи запровадження візового режиму у Канаді віднесено до компетенції уряду. Законодавці можуть лише звернутися до уряду з відповідною ініціативою.

Висновок. Європейський шлях України бере свій початок ще з моменту проголошення незалежності та прийняття Основного закону нашої держави. Системний аналіз генезису нормативно-правового регулювання співпраці України з ЄС та Канадою свідчить про те, що ще на початку свого шляху до європейської демократії нашу країну сприймали на міжнародній арені як сильного та незалежного партнера.

Станом на сьогодні внесено численну кількість змін до національного законодавства, імплементовано та гармонізовано значну кількість норм та положень. Втім цей шлях доволі складний та тривалий. Тому наразі не можна зупинятися на досягнутому.

У післявоєнній перспективі одним із пріоритетних завдань української держави має бути вжиття низки заходів в аспекті забезпечення стабільності дії безвізового режиму з ЄС та запровадження безвізового режиму з Канадою.

Зокрема, необхідно, перш за все:

1) щодо забезпечення стабільності дії безвізового режиму з ЄС: розробити належний механізм протидії зловживань з боку громадян України; повною мірою забезпечити виконання попередньо обумовлених політичних умов скасування віз;

2) щодо запровадження безвізового режиму з Канадою: розробити належний механізм посилення саме двосторонньої співпраці з метою напрацювання схеми повного скасування візового режиму.

Насамкінець, зауважимо, що питання лібералізації ЄС безвізового режиму для України в умовах її євроінтеграційних прагнень, як і українсько-канадського партнерства на сучасному етапі, потребує подальших наукових досліджень. Зокрема, в частині інших маловивчених аспектів у цих сферах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Довга М. О., Бабенко А. Ю. Особливості безвізового режиму з ЄС для громадян України // *Напрями науково-технічної роботи для підтримки економіки під час воєнного стану, LXXXIII Міжнародна науково-практична Інтернет-конференція.* м. Львів, 18 квітня 2022 року. С. 71-75.
2. Угода між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб від 18.06.2007 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 994_851#Text.
3. Угода між Україною та Європейським Союзом про спрощення оформлення віз від 18.06.2007 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 994_850#Text.
4. Костюченко Я. М. Лібералізація візового режиму відповідно до вимог Європейського Союзу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2019 № 38. С. 184-187.
5. Безвізовий діалог між Україною та ЄС. План дій з лібералізації візового режиму, схвалений на саміті Україна – Європейський Союз (22 листопада 2010 року, м. Брюссель, Королівство Бельгія). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001#Text.
6. Цятковська А. М. Євроінтеграційна стратегія України: ґенеза та особливості реалізації. *Теорія і практика правознавства*. 2019. №2 (16). URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Pb_GlxMjkUUJ:tlaw.nlu.edu.ua/article/view/186009/185889+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua6.
7. Резніков В. В. Концептуальні засади стратегії формування та реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України. *Механізми державного управління*. 2020. №1 (44). С. 66–72.
8. У ЄС обговорюють обмеження безвізу для України. URL: https://hmarochos.kiev.ua/2021/09/30/u-yes-obgovoryuyut-obmezhennya-bezvizu-dlya-ukrayiny/.
9. Наскільки реальна загроза для безвізу: деталі звіту ЄС про порушення з боку українців. URL: https://www.eurointegration.com.ua/articles/2021/09/30/7128452/.
10. Безвізовий режим для громадян України з біометричними паспортами. URL: https://kiew.diplo.de/ua-de/service/05-VisaEinreise/visafreiheit/ 1249146.
11. Україна – Канада: сучасні наукові студії: кол. моногр.: у 3-х кн. Кн. 1. Луцьк : Вежа-Друк, 2018. 132 с.
12. Спільна Декларація про особливе партнерство між Україною та Канадою від 31.03.1994 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 124_002#Text.
13. Спільна Декларація про подальший розвиток відносин особливого партнерства між Україною і Канадою, 5 грудня 2001 р. URL: http://www.infoukes.com/ukremb/jointdeclar-u.shtml.
14. Конон Н, Шкребняєва А. Українсько-канадські відносини: сучасний стан та перспективи розвитку. *Grani.* 2016. №19. С. 27–32.
15. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 липня 2021 року «Про Стратегію зовнішньополітичної діяльності України»: Указ Президента України №448/2021. URL: https://www.president.gov.ua/documents/ 4482021-40017.
16. Макар В. Ю. Формування, розвиток і перспективи двосторонніх відносин України та Канади : дис. … д-ра політ. наук : 23.00.04 / Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Міністерство освіти і науки України, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Міністерство освіти і науки України, Київ, 2021. 498 с.
17. Mokrushyna H. Is the classic diaspora transnational and hybrid? The case of the Ukrainian Canadian Congress. *Nations and Nationalism.* 2013. №19(4). С. 799–818.
18. У Канаді поставили крапку в питанні безвізу для України. URL: https://politics.segodnya.ua/ua/politics/kanade-postavili-tochku-v-voprose-bezviza-dlya-ukrainy-753649.html.
19. Додаткова імміграційна підтримка для осіб, постраждалих від ситуації в Україні. URL: https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/news/2022/02/additional-immigration-support-ukraine-eng-ua.html.
20. Третій звіт. Постійний комітет з питань громадянства та імміграції (CIMM). URL: https://www.ourcommons.ca/DocumentViewer/en/44-1/CIMM/ report-3.

УДК 341.24
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.4

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ СТ. 37 СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ

Наливайко І.О.
викладач кафедри загальноправових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/ 0000-0003-1532-2996

Наливайко І.О. Теоретико-правові проблеми імплементації в Україні ст. 37 Стамбульської конвенції.

Вказується, за даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, у 2014 році кожна шоста жінка зазнавала домашнього насильства. За тими ж даними, проблема гостріша для економічно слаборозвинених країн, де жінки частіше виправдовують насильство над собою. Така статистика не втішає, тому більшість європейських країн ратифікували Стамбульську конвенцію та запровадили систему кримінальної відповідальності за примусові шлюби.

У статті розкриваються основні положення статті 151^2, які включають примушування особи до шлюбу або продовження примусового шлюбу, або співжиття без шлюбу, або продовження такого співжиття, або заохочення особи до еміграції на територію іншої країни. Виходячи з основних принципів та підстав криміналізації, проаналізовано доцільність криміналізації примусового шлюбу. Зроблено висновок, що наявність окремого положення про заборону таких дій певною мірою порушує принципи цілісності та неприйнятності заборони, а також призведе до колізії та обструкції Кримінального кодексу України. Проаналізовано основні позиції науковців з цього питання та проілюстровано положення про примусовий шлюб у кримінальному законодавстві Нідерландів, Франції, Норвегії, Чорногорії, Швеції та інших країн. Наведено основні аргументи, що зумовлюють такий висновок: на основі головних принципів та підстав криміналізації, таких як судово-кримінологічна, психосоціальна та соціально-економічна, зроблено висновки та аргументи щодо відповідності криміналізації примусового шлюбу цим принципам. У роботі проаналізовано зарубіжний досвід криміналізації примусового шлюбу, зроблено висновки щодо правового регулювання цього питання, відповідальності за примусовий шлюб та формування положень про заборону діяння. Наведено певну статистику щодо ратифікації європейськими країнами Стамбульської конвенції, яка регулює домашнє насильство в Європі, а також зроблено висновки про важливість розробки офіційного тлумачення поняття «примусовий шлюб», щоб усунути або зменшити виникнення концептуальної плутанини та конфлікту.

У підсумку зауважується, що криміналізувати примусовий шлюб в Україні недоцільно, це буде обтяжувати Кримінальний кодекс України, а також складно застосовувати норми на практиці, тому вважаємо за необхідне тлумачення ККУ і розкриття поняття «примусового шлюбу», щоб відрізнити правопорушення від суміжних діянь.

Ключові слова: кримінальна судимість, злочин проти волі, особиста честь і гідність, примусовий шлюб, порівняльний аналіз.

Nalyvaiko I.O. Theoretical and legal problems of implementation in Ukraine Art. 37 of the Istanbul Convention.

According to the World Health Organization, in 2014, every sixth woman experienced domestic violence. According to the same data, the problem is more acute for economically underdeveloped countries, where women often justify violence against themselves. Such statistics are not encouraging, which is why most European countries have ratified the Istanbul Convention and introduced a system of criminal liability for forced marriages.

The article discloses the main provisions of Article 151-2, which include forcing a person to marry or continuing a forced marriage, cohabiting without marriage, continuing such cohabitation, or encouraging a person to emigrate to another territory. This purpose is more than the purpose of her life. Based on the basic principles and grounds of criminalisation, the expediency of criminalising forced marriage is analysed. It was concluded that a separate provision on the prohibition of such actions to a certain extent violates the principles of integrity and inadmissibility of the ban and will also lead to a collision and obstruction of the Criminal Code of Ukraine. The leading positions of scientists on this issue are analysed, and the provisions on forced marriage in the criminal legislation of the Netherlands, France, Norway, Montenegro, Sweden and other countries are illustrated. The main arguments for this conclusion are presented: based on the main

principles and foundations of criminalisation, such as judicial-criminological, psychosocial, and socio-economic, conclusions and statements are made regarding the compliance of the criminalisation of forced marriage with these principles. The work analyses the foreign experience of the criminalisation of forced marriage. It concludes the legal regulation of this issue, responsibility for forced marriage, and the formation of provisions prohibiting the act. Some statistics on the ratification by European countries of the Istanbul Convention, which regulates domestic violence in Europe, are given, and conclusions are made about the importance of developing an official interpretation of the concept of «forced marriage» to eliminate or reduce the occurrence of conceptual confusion and conflict.

In conclusion, it is noted that criminalizing forced marriage in Ukraine is impractical, it will burden the Criminal Code of Ukraine, and it is also difficult to apply the norms in practice, therefore we consider it necessary to interpret the Criminal Code and reveal the concept of «forced marriage» in order to distinguish offenses from related acts.

Keywords: criminal record, crime against will, personal honour and dignity, forced marriage, comparative analysis.

Постановка проблеми. Інститут сім'ї є важливим фактором суспільного розвитку. Відповідно до Цивільного кодексу України шлюб є підставою для створення сім'ї. В Європі питання домашнього насильства регулюється Стамбульською конвенцією, Україна її нещодавно ратифікувала. Український закон «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року був першим кроком реалізації норм конвенції в чинне кримінальне законодавство.

Проте важливим є питання про доцільність криміналізації примусового шлюбу. Існують певні розбіжності в думках вчених. Більшість юристів вважали запровадження цієї норми недоцільним. Ми вважаємо, що, як підтверджується наведеними нижче аргументами, криміналізувати цю поведінку передчасно.

Стан опрацювання проблематики. Про незручність криміналізації такої поведінки Литвинов О.М., Данильченко Ю.Б. Проте більшість науковців все ще виступає проти такої новели, особливо Денисов С. Ф., Круглова О. О., Шаблистий В. В., Кисілюк Є. М. Хоча цьому питанню приділено достатньо уваги, але воно все ще залишається актуальним і потребує всебічного аналізу, особливо після ратифікації стамбульської конвенції.

Метою статті є дослідити доцільність криміналізації примусового шлюбу, провести порівняльно-правовий аналіз українського та європейського законодавства.

Виклад основного матеріалу. Статтею 151^2 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачена відповідальність за такі злочини, як примус до шлюбу, тобто примушування особи до шлюбу чи продовження примусового шлюбу чи до спільного життя без укладення шлюбу або продовжувати співжиття.

Окремо врегульовано питання про можливість примусу до шлюбу неповнолітньої дитини, тобто примусу до шлюбу особи, яка не досягла шлюбного віку, тощо. Зокрема, якщо злочин вчинено щодо особи, яка не досягла 14 років, а шлюбний вік за законодавством України дорівнює 18 років, діяння має кваліфікуватися за частиною 2 статті 151-2 Кримінального кодексу [1, с. 131]. Основним безпосереднім об'єктом злочину є воля, честь і гідність особи, зокрема в сімейних відносинах.

Відповідно до статті 24 Сімейного кодексу України шлюб ґрунтується на вільній згоді чоловіка та жінки, чоловік або жінка не можуть бути примушені до шлюбу. Обоє з подружжя мають право розірвати шлюб. Примусове припинення шлюбних відносин, примусове збереження шлюбних відносин, особливо примус до статевих стосунків шляхом фізичного або психічного насильства є порушенням права на свободу та особисту недоторканість дружини та чоловіка, і може мати правові наслідки [2, с. 135].

Жертвою злочину може стати кожен, незалежно від статі та віку. Особа несе відповідальність за примушення іншої особи до шлюбу або продовження примусового шлюбу, або вступ до спільного проживання без припинення шлюбу, або продовження такого спільного проживання, або спонукання особи до переїзду на територію іншої країни, ніж держава, в якій вона проживає. Максимального покарання – арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк.

М. Хавронюк надає авторське пояснення цієї статті: «Примусом є застосування фізичного насильства або погроза застосування насильства до потерпілого чи його близьких осіб, або вимагання – погроза знищення чи пошкодження майна потерпілого, або викрадення потерпілого, чи позбавлення його майна, позбавити його волі, розголошувати відомості про потерпілого, які потерпілий бажає зберегти в таємниці, або іншим чином обмежувати права, свободи чи законні інтереси потерпілого (або його близьких осіб)» [3, с. 455]. Однак вважаємо за необхідне зазначити, що це тлумачення не є офіційним, а авторським, і воно не випливає безпосередньо з тексту, встановленого Кримінальним кодексом України.

Ратифікація Стамбульської конвенції у порядку, передбаченому частиною сьомою статті 9 Закону про міжнародні договори України, не передбачає кримінальної відповідальності за примусовий шлюб. Для виконання поставленого завдання необхідно зрозуміти, що є підставою для криміналізації примусового шлюбу, тобто чим зумовлена наявність діяння як окремого пункту.

По-перше, необхідно розібратися, що означає поняття «судимість». Вважаємо слушним визначення, дане П Фріс: криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на загальнодержавному рівні необхідності, можливості та доцільності кримінально-правової боротьби з ними та віднесення їх до складу злочинів у законодавстві про кримінальну відповідальність [4, с. 2].

О. Коробоєв [5], на нашу думку, виокремлює ці цікаві підстави переконання.

1. Юридико-кримінологічна, що полягає в тому, що криміналізація доречна тільки тоді, коли є реальна суспільна небезпечність і той фактор, що іншим способом неможливо врегулювати ці відносини, окрім як криміналізувати їх. Щодо цього ми вважаємо таке. У висновку головного науково-експертного управління щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо ратифікації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» йдеться, що примушування особи до шлюбу сама по собі не досягає ступеня суспільної небезпеки без настання суспільно небезпечних наслідків, коли діяння має визнаватися злочином відповідно до статті 11 КК України [6].

Однак у цьому випадку, хоча це підтверджує нашу незручну позицію щодо криміналізації примусового шлюбу, ми не погоджуємося з вищесказаним. На нашу думку, слушним аргументом є твердження О. Харитонова: «Примусовий шлюб порушує право людини вільно вирішувати, чи, коли і з ким вступати в шлюб» [7, с. 65]. Вважаємо, що суспільна небезпека цього вчинку полягає в порушенні свободи людини, яка, як відомо, є найвищою цінністю за Конституцією України. Усвідомлюючи небезпеку примусових шлюбів, ми вважаємо, що за певних обставин правопорушника можна притягнути до відповідальності за статтею 129 Кримінального кодексу «Погроза вбивством», статтею 146 Кримінального кодексу «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини», ст.154 КК «Примушування до вступу в статевий зв'язок », ст.149 КК «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини» [8, с. 34].

Тому ми вважаємо, що примусовий шлюб не має правового та кримінологічного підґрунтя.

2. Соціально-економічні, включаючи врахування можливих позитивних і негативних наслідків криміналізації.

Ми вважаємо, що позитивним моментом є відчуття безпеки тих, хто страждає від таких дій, як примусовий шлюб, а щодо негативного моменту, ми можемо припустити, що порушуються наступні два альтернативні принципи криміналізації:

- економічний принцип кримінальної репресії, який може безпідставно притягнути до відповідальності велику кількість громадян, враховуючи неточність норм і можливість зміни поглядів;

- принцип невідворотності відповідальності, оскільки з тієї ж самої причини на практиці через незрозумілість та використання інших статей норми перестає застосовуватися.

3. Психосоціальна, в тому числі з урахуванням правової ментальності. Ця основа є однією з найскладніших в нанесенні.

Щодо важливості вільного волевиявлення під час реєстрації шлюбу, то про це йдеться як у Конституції України (ч. 1 ст. 51), так і СКУ (ч. 1 ст. 24). Частиною 1 статті 40 СКУ встановлено, що якщо шлюб зареєстрований без вільної згоди жінки або чоловіка, він розривається за рішенням суду. Згода особи не вважається вільною, особливо якщо вона на момент реєстрації шлюбу страждає на тяжкий психічний розлад, перебуває в стані алкогольного, наркотичного чи отруйного сп'яніння, не усвідомлює всієї важливості своїх дій та (або) не в змозі керувати цією поведінкою, або шлюб було зареєстровано через фізичне чи психічне насильство [2].

Якщо взяти примусовий шлюб окремою статтею, то це імплементація статті 37 Стамбульської конвенції, за словами О. Харитонової, враховуючи те, що багато жертв примусового шлюбу вивозяться до іншої країни (зазвичай країни походження або їхніх предків) і змушені одружуватися або співжити з вихідцями з цієї країни [8, с. 65].

Тому, на нашу думку, криміналізувати примусовий шлюб є недоцільним, це порушує основи та принципи криміналізації, зазначені вище, а також накладає тягар на Кримінальний кодекс і може породжувати певні колізії.

Окремої уваги заслуговує досвід європейських країн. Як згадувалося, не всі країни ратифікували Стамбульську конвенцію, але більшість європейських країн все ще несуть кримінальну відповідальність за такі злочини, як примусовий шлюб.

Варто зазначити, що такі країни, як Латвія, Литва, Словаччина, Чехія, Греція, Люксембург, Угорщина, Болгарія, Ірландія та Велика Британія не ратифікували зазначені конвенції [9].

Щодо того, як це питання регулюється в різних країнах [15], які ратифікували Конвенцію, наведемо такі приклади.

У Нідерландах стаття 284 встановлює відповідальність за примусовий шлюб: «Кожен, хто: 1) незаконно примушує іншу особу вчиняти чи не вчиняти певні дії чи страждати від них, або погрожує будь-якими іншими діями проти цієї чи

інших осіб; 2) примушувати, погрожуючи дифамацією чи наклепом, примушувати іншу особу вчиняти чи не вчиняти певні дії чи терпіти їх; карається позбавленням волі на строк до дев'яти місяців або штрафом третьої категорії (до 8200 євро)» [10].

У Франції «Примушування особи до шлюбу або одруження за кордоном шляхом введення особи в оману з метою спонукання її покинути територію Республіки карається позбавленням волі на три роки та штрафом у розмірі 45 000 євро (стаття 222-14- 4)» [11]. У Норвегії стаття 253 передбачає, що примусовий шлюб карається позбавленням волі на строк до шести років. Покарання за сприяння таким діям однакове [12]. У Чорногорії склалася досить цікава ситуація, коли передбачена відповідальність не тільки за примусові шлюби, а й за обман під час укладення шлюбу: «Кожен, хто вступає в шлюб, приховує від другої сторони визнання шлюбу недійсним, або в тому, хто обманює або вводить в оману іншу сторону, карається позбавленням волі на строк не менше трьох місяців, але не більше трьох років». Передбачено розділом 214 [13].

Розділ 4с Кримінального кодексу Швеції передбачає покарання за примусовий шлюб у вигляді позбавлення волі на строк до 4 років [14].

В Україні санкції статті 151^2 передбачають арешт або обмеження волі на строк до шести місяців, позбавлення волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк [1].

Якщо порівняти це питання з точки зору правових норм, то можна побачити, що в більшості випадків в європейських країнах санкції більш жорсткі. Однак, ми вважаємо за необхідне зазначити, що в більшості країн тлумачення того, що розуміється як примусовий шлюб, є більш повним і конкретним, а в деяких країнах воно доповнюється такими діями, як пособництво та підтримка примусового шлюбу.

Висновок. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, у 2014 році кожна шоста жінка зазнавала домашнього насильства. За тими ж даними, проблема гостріша для економічно слаборозвинених країн, де жінки частіше виправдовують насильство над собою. Така статистика не втішає, тому більшість європейських країн ратифікували Стамбульську конвенцію та запровадили систему кримінальної відповідальності за примусові шлюби.

Порівнюючи норми іноземного та українського законодавства з цього питання, ми дійшли висновку, що стаття 151^2 потрібна, якщо вона чітка, детальна та насичена кваліфікуючими ознаками, а на даному етапі вона не зовсім ефективна. Варто залучитись досвідом інших країн, що був згаданий вище, який може бути імплементований в національне законодавство.

На даному етапі існування цієї статті може призвести до труднощів у її практичному застосуванні, тлумаченні та судовому процесі.

Відсутність законодавчого визначення поняття «примусовий шлюб» може призвести до альтернативного та розширеного тлумачення цього поняття на практиці правоохоронними органами.

Підсумовуючи, зауважимо, що криміналізувати примусовий шлюб в Україні недоцільно, це буде обтяжувати Кримінальний кодекс України, а також складно застосовувати норми на практиці, тому вважаємо за необхідне тлумачення ККУ і розкриття поняття «примусового шлюбу», щоб відрізнити правопорушення від суміжних діянь.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25-26. Ст. 131.
2. Сімейний кодекс України : Кодекс України від 10.01.2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
4. Фріс П. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. С. 2.
5. Коробеев А.И. Советская уголовная политика: понятие, содержание, структура. Владивосток: изд-во ДВГУ, 1985.
6. Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Висновок комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя щодо проекту Закону від 26.07.2016 р. № 4952. URL: https://ips.ligazakon.net/document/XH3TK00Q?an=6.
7. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Науково-практичний посібник / О. В. Харитонова. Харків: ТОВ «Видав-ництво «Права людини», 2018. 344 с.
8. Кісілюк Е. Особливості гармонізації та врегулювання термінології щодо гендерно зумовленого насильства в рамках внесення змін до Кримінального кодексу України. *Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права* : Матеріали всеукр. науково-практ. конф. (м. Дніпро, 25 трав. 2018 р.). Дніпро, 2018. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/19843/1/Андрушко%20А.В.%20Практика%20застосуван-

ня%20покарання%20за%20захоплення%20або%20тримання%20особи%20як%20заручника%20-%20C.%2044-47.PDF.
9. В Європарламенті закликали 10 країн ЄС ратифікувати Стамбульську конвенцію URL: https://www.eurointegration.com.ua/news/2018/06/13/7083076/.
10. Кримінальний кодекс Нідерландів від 03.03.1881 р. URL: https://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf.
11. Кримінальний кодекс Франції від 01.03.1994 р. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2022-07-19.
12. Кримінальний кодекс Норвегії від 07.03.2008 р. URL: https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-05-20-28.
13. Кримінальний кодекс Чорногорії від 07.03.2003 р. URL: https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/05/Montenegro-Criminal-Code-2003-eng.pdf.
14. Кримінальний кодекс Швеції від 01.01.1965 р. URL: https://www.government.se/government-policy/judicial-system/the-swedish-criminal-code/.
15. Nalyvaiko, L., Chanysheva, G., Kozin, S. Remuneration Of Public Servants In The Federal Republic Of Germany. *Baltic Journal of Economic Studies.* 2018. №4 (5). P. 228–232.

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.731.4
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.5

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІЙСЬКОВИХ КАПЕЛАНІВ В УКРАЇНІ

Каплій О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент (б.в.з.) кафедри конституційного та адміністративного права і процесу
Чорноморського національного університету імені Петра Могили
ORCID ID: 0000-0002-3737-4781

Каплій О.В. Конституційно-правовий статус військових капеланів в Україні.

Реалії сучасної України обумовлені запереченням і переоцінкою цінностей, що дісталися в спадок від радянського минулого, пошуком нових демократичних способів збереження і трансляції культурного досвіду, пов'язаних з занепадом попередніх і одночасним виникненням інших, нових європейських соціокультурних структур. Соціокультурна діяльність соціальних суб'єктів щодо створення цієї нової системи культурних цінностей відбувається на тлі складних і суперечливих зовнішньо- і внутріполітичних процесів в умовах широкомасштабної війни в результатиі військової агресії російської федерації 24 лютого 2022 р., і як наслідок докорінних змін державно-церковних відносин.

Актуальність теми зумовлена тим, що одним із ключових питань військово-релігійних відносин в Україні є введення в Збройних Силах України (далі – ЗСУ) інституту військового духовенства. Зважаючи на високий рівень релігійності населення в Україні загалом і зокрема в ЗСУ, актуалізується необхідність наявності військових священників в армії для забезпечення задоволення релігійних потреб військовослужбовців. Для досягнення вказаної мети в статті досліджено понятійно-категорійний апарат та з'ясувано поняття свободи світогляду та віросповідання, визначено функціональні обов`язки військового капеланства в Україні та охарактеризовано стан формування нормативної бази щодо діяльності військових капеланів в умовах воєнного стану та розроблено пропозиції щодо її удосконалення.

Визначено, при побудові своєї капеланської служби, Україна використовувала не тільки зарубіжний досвід, а в першу чергу врахувала духовні традиції, а також досвід, отриманий під час бойових дій на сході держави. У 2016 році у капеланів вперше з'явився офіційний статус – працівник ЗСУ. Капелани були в статусі цивільних осіб, але тісно інтегрованими у військове середовище. Тепер закон змінює концепцію. Він наближає Україну до міжнародних стандартів. Відтепер військовий капелан стане військовослужбовцем, що є надзвичайно важливим кроком.

Встановлено, для того щоб вищезазначений Закон ефективно було реалізовано потрібно ще прийняти відповідні підзаконні нормативно-правові акти та забезпечити певні грошові кошти та матеріально-технічні ресурси. На наш погляд необхідно: 1) збільшити граничну чисельність Служби військового капеланства до 0.2% граничної чисельності кожного силового відомства; 2) узаконити норму, що забороняла бути капеланом священнику релігійної організації, яка у своїй назві вказала на приналежність до держави-агресора (Московський патріархат); 3) додатково роз'яснити та законодавчо врегулювати норму щодо конфіденційного характеру інформації, яка стала відома капеланові внаслідок виконання ним своїх обов'язків; 4) деталізувати в Законі України «Про Службу військових капеланів» нормативні визначення на рівні підзаконних актів, щоб узгодити з положеннями ст. 35 Конституції України.

Ключові слова: свобода світогляду та віросповідання, військово-релігійні відносини, Служба військового капеланства, духовно-релігійні потреби, військово-капеланська діяльність, воєнний стан, богослужіння, релігійні обряди.

Kaplii O.V. Constitutional and legal status of military chaplains in Ukraine.

The realities of modern Ukraine are conditioned by the denial and reassessment of values inherited from the Soviet past, the search for new democratic ways of preserving and transmitting cultural experience, associated with the decline of previous ones and the simultaneous emergence of other, new European socio-cultural structures. The socio-cultur-

al activity of social subjects regarding the creation of this new system of cultural values takes place against the background of complex and contradictory foreign and domestic political processes in the conditions of a large-scale war as a result of the military aggression of the Russian Federation on February 24, 2022, and as a result of fundamental changes in state-church relations.

The topicality of the topic is due to the fact that one of the key issues of military-religious relations in Ukraine is the introduction of the institute of military clergy in the Armed Forces of Ukraine (hereinafter – the Armed Forces). Considering the high level of religiosity of the population in Ukraine in general and in the Armed Forces in particular, the need to have military chaplains in the army to ensure the satisfaction of the religious needs of servicemen is becoming urgent.

In order to achieve the specified goal, the article: researched the conceptual and categorical apparatus and clarified the concept of freedom of worldview and religion, the functional duties of the military chaplaincy in Ukraine are defined, the state of formation of the regulatory framework regarding the activities of military chaplains in the conditions of martial law was characterized and proposals for its improvement were developed.

It was determined that when building its chaplain service, Ukraine used not only foreign experience, but primarily took into account spiritual traditions, as well as experience gained during hostilities in the east of the country. In 2016, for the first time chaplains had the official status of an employee of the Armed Forces. Chaplains were in the status of civilians, but closely integrated into the military environment. Now the law changes the concept. It brings Ukraine closer to international standards. From now on, the military chaplain will become a soldier, which is an extremely important step.

It was established that in order for the above-mentioned Law to be effectively implemented, it is necessary to adopt the relevant subordinate legal acts and provide certain funds and material and technical resources. In our opinion, it is necessary to: 1) increase the maximum number of the Military Chaplaincy Service to 0.2% of the maximum number of each law enforcement agency; 2) legitimize the rule that forbade a priest of a religious organization whose name indicated affiliation to the aggressor state (Moscow Patriarchate) to be a chaplain; 3) to further clarify and legally regulate the norm regarding the confidential nature of information that became known to the chaplain as a result of his performance of his duties; 4) to detail in the Law of Ukraine "On the Service of Military Chaplains" normative definitions at the level of by-laws in order to harmonize with the provisions of Art. 35 of the Constitution of Ukraine.

Key words: freedom of worldview and religion, military-religious relations, military chaplaincy service, spiritual and religious needs, military chaplaincy activity, martial law, worship, religious rites.

Постановка проблеми. Одним із ключових питань військово-релігійних відносин в Україні є введення в ЗСУ, Національній Гвардії та інших утворених відповідно до законів України військових формувань інституту військового духовенства. Незважаючи на те що Україна є світською державою, роль священників у військовому середовищі важко переоцінити. По-перше, переважна кількість військовослужбовців ЗСУ є віруючими людьми й відносяться до тієї чи іншої релігійної конфесії. Про це свідчать численні соціологічні дослідження. Наприклад, у травні – червні 2019 року науково-дослідним відділом прикладних соціологічних досліджень Науково-дослідного центру гуманітарних проблем ЗСУ проведено комплексне дослідження стану задоволення релігійних потреб військовослужбовців військової служби за контрактом. Усього методом анкетування опитано 1177 осіб. Релігійність серед військовослужбовців, за їхньою самооцінкою, є досить поширеною: понад 78%, відповідаючи на питання «Незалежно від того, відвідуєте Ви церкву чи ні, ким Ви себе вважаєте?», указали, що вони віруючі. Такими, що вагаються між вірою та невір'ям, визнали себе 9%. До невіруючих себе віднесли 4% респондентів, стільки ж уважають себе атеїстами. Решта опитаних (5%) не зуміли визначитися щодо відповідного питання [5, с. 97].

Така ситуація є доволі стабільною та показовою для українського суспільства загалом. Зважаючи на високий рівень релігійності населення в Україні загалом і зокрема в ЗСУ, актуалізується необхідність наявності військових священників в армії для забезпечення задоволення релігійних потреб військовослужбовців.

Стан опрацювання цієї проблематики знаходить певне відображення у працях таких український правознавців: Л. Владиченко, Т. Короткий, В. Маєвський, С. Скуріхін, й інших, але всі вони лише поверхнево і фрагментарно розглядали питання здійснення душпастирської опіки військовослужбовців в України.

Водночас прослідковується явна наукова недоопрацьованість цього кола питань в українській юридичній науці, що відзначається дуже малою кількістю видань, присвячених правовій природі та правовому статусу військових капеланів – і це в умовах високого науково-теоретичного і прикладного інтересу до цієї теми. Дослідження цього питання є особливо актуальним, в зв'язку з тим що 30 листопада 2021 р. було прийнято Закон України «Про Службу військового капеланства». Також, у зв'язку із початком широкомасштабної війни російської федерації 15 березня 2022 р. було прийнято Закон України Про внесення зміни до розділу IV «Прикінцеві положення» Закону

України «Про Службу військового капеланства» яким прискорено дату набрання чинності Закону, а саме 19 березня 2022 р.

Метою статті є висвітлення проблеми формування правового статусу військового капелана на сучасному етапі розвитку законодавства України, зокрема в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Характерною особливістю сучасної релігійної ситуації в Україні є процеси поширення впливу релігії в ЗСУ. В умовах особистісної, психологічної і соціальної кризи, спричиненої збройним конфліктом, коли існують сумніви у можливості «навчити людей, як стати людьми і залишатися людьми навіть коли вони є комбатантами» [16, с. 533], духовність часто виходить на передній план, а військові капелани стають важливими авторитетами щодо моральних цінностей в армійському середовищі. Авторитетами іншими, ніж військові командири [6].

Право на свободу світогляду та віросповідання в конституційному законодавстві України та зарубіжних країн належить до основоположних природних прав людини, оскільки воно виступає необхідною складовою свободи особистого самовизначення. Крім того, релігійна свобода була і є однією з основ обґрунтування плюралізму суспільного й державного життя як однієї з основних ознак демократичної держави. У ст. 35 Конституції України закріплюється, що кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає в себе свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність [4].

Реалізація права на свободу віросповідання в Україні регулюється Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р., в якому визначається зміст права на свободу совісті та віросповідання та принципи його реалізації, визначаються види та правовий статус релігійних організації, закріплюються засади їх взаємовідносин з державою. Одним із найважливіших аспектів правового регулювання релігійних відносин, механізму реалізації права на свободу віросповідання в Україні є чітке юридичне визначення засад взаємовідносин держави та церкви [12].

На думку Д.О. Вовка, у вітчизняному конституційному законодавстві встановлюються наступні принципи взаємовідносин держави та релігійних об'єднань: 1) церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави; 2) жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова. Всі релігії, віросповідання та релігійні організації є рівними перед законом. Встановлення будь-яких переваг або обмежень однієї релігії, віросповідання чи релігійної організації щодо інших не допускається; 3) заборона неконституційного обмеження реалізації права на свободу віросповідання, а тільки на підставі закону лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей [2, с. 90].

Разом із тим, таке відокремлення не виключає взаємозв'язків між релігійними об'єднаннями та державами. Адже як інститути громадянського суспільства вони мають право здійснювати громадський контроль щодо дотримання права людини на свободу світогляду та віросповідання, разом з представниками органів публічної влади організовувати та проводити спільні заходи в соціально-гуманітарній сферах. Крім того, у вітчизняному законодавстві визнається особливий статус християнства як найбільш розповсюдженої конфесії в Україні, що, наприклад, виявляється у визнанні вихідними днями Різдва Христового, Великодня, Трійці (ст. 73 Кодексу законів про працю України).

Відповідно до конституційного принципу відділення церкви від держави – держава надає право громадянам і релігійним об'єднанням громадян самим створювати подібні умови для релігійної діяльності. Забезпечене юридичним обов'язком держави і закріплене нормами Основного Закону України, право військовослужбовців на свободу віросповідання надає можливість їм здійснювати певні дії з метою задоволення релігійних потреб і інтересів, а також можливість виражати атеїстичні переконання або нейтрально ставитися до релігії [2, с. 90].

Погоджуємось з думкою Д.О. Вовка, що право на свободу віросповідання військовослужбовців не підлягає обмеженню. Проте, в умовах діяльності військових формувань небезпека такого обмеження насправді виникає. Викликано таке обмеження, перш за все, необхідністю виконання конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни. Зокрема, ст. 65 Конституції України встановлює, що захист Батьківщини є обов'язком громадян України, на яких у зв'язку з цим покладається зобов'язання нести військову службу згідно з чинним законодавством. Виконання цього обов'язку пов'язане з суттєвими обмеженнями в пересуванні й місцем проживання, включаючи обмеження в можливостях щодо реалізації своїх віросповідних прав (відвідування місць богослужінь, виходу за територію військових частин і гарнізонів для спілкування зі священнослужителями тощо) [2, с. 99].

В зв'язку з вищезазначеним, важливим є створення інституту військового капеланства в Україні. Для України практика співпраці держави з церквою у військових формувань не нова. Як зазначає Л. Владиченко, впродовж майже всієї історії, за винятком часів панування радянської влади, військова служба поєднувалася із духовною опікою військовиків [1].

Історія запровадження цього інституту за часів незалежності України пов'язана з створення ЗСУ. Поштовхом до активізації військово-релігійних відносин став початок військової агресії Росії в Україні у 2014 році, коли лише за перший рік активних бойових дій через офіційні дозволи Міноборони на передову приїхало 350 капеланів, з них активними та постійними служителями у зоні АТО/ООС стали 150 духовних служителів. Відтоді особливо актуальним стало впровадження в ЗСУ служби військового духовенства (капеланської служби), впровадженої Міноборони в 2016 році. До повномасштабної війни у 2022 році українське оборонне відомство досліджувало функціонування цього інституту в інших країнах, щоб перейняти найкращі практики. Втім, війна прискорила події.

Військові капелани сьогодні є у більшості армій світу. Діяльність капеланів регламентується як внутрішнім законодавством відповідної держави, так і міжнародними договорами. Так військові капелани є спеціальним суб'єктом у міжнародному гуманітарному праві. Згідно з Женевськими конвенціями від 12 серпня 1949 року (I, II, III ЖК) і Додатковим протоколом від 8 червня 1977 року, на військових капеланів (духовний персонал) поширюються повага і захист за будь-яких обставин (ст. 24 ЖК I, Норма 27 Звичаєвого міжнародного гуманітарного права). Вони наділені правом виконувати спеціальні функції в період збройного конфлікту (ст. 28 ЖК I).

Отже, військові капелани можуть бути носіями фундаментальних принципів міжнародного гуманітароного права (далі – МГП) за допомогою релігійних постулатів і норм у військовій спільноті. Вони так само можуть підвищувати рівень знань про МГП у комбатантів шляхом встановлення аналогій і взаємозв'язків між принципами і нормами МГП та релігійними заповідями, сприяючи його дотриманню й створенню атмосфери нетерпимості до його порушення [6].

Але, незважаючи на наявність норм міжнародних договорів, які мають універсальний характер, в кожній правовій системі світу питання щодо впровадження інституту військового духовенства (капеланів) в ЗСУ, його діяльності та правового регулювання, мають певні особливості.

Проаналізувавши дані наукової літератури стосовно здійснення духовно-пастирської опіки на теренах України, пропонуємо наступну періодизацію щодо формування інституту військових капеланів в Україні:

I період козацька доба;

II період початок XX століття, період визвольних змагань українського народу;

III період пропонуємо поділити на три етапи.

перший 1991 рік – до 2014 року,

другий етап пов'язаний з початком проведення АТО/ООС на Сході України – 30 листопада 2021 р.;

третій етап початок широкомаштабної війни з 24 лютого 2022 р. і до нині.

Отже, відродження та становлення служби військового капеланства розпочалося вже в незалежній Україні. Найпершим документом, яким було запроваджено спеціальні заходи, спрямовані на реалізацію релігійних потреб військовослужбовців стала Директива Міністерства оборони України «Про впорядкування питань задоволення релігійних потреб військовослужбовців Збройних Сил України» № Д-25 від 21.04.2006 року. Прийняттям цього документу було покладено початок системної діяльності у сфері співпраці українських релігійних та військових інституцій. Наступні кроки у створенні даного інституту в нашій державі пов'язані з початком проведення АТО/ООС на Сході України та широкомасштабної інформаційної війни в яку втягнуто населення країни. У цих умовах стало зрозуміло, що важливим елементом підтримання боєздатності військ і передумовою успішного виконання бойових завдань є формування та підтримання належного морально-психологічного стану та високого морального духу військових формувань України [15].

У зв'язку з цим Кабінет Міністрів України видав Розпорядження "Про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах, Національній гвардії та Державній прикордонній службі" [13]. Наступним етапом у створенні інституту капеланства стало підписання Міністром оборони України Наказу «Про затвердження Положення про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах України» [8]. Отже, інститут військового капеланства в Україні як такий існує з грудня 2016 року, формальною точкою відліку для його розвитку було відповідне положення, затверджене наказом Міністерства оборони. Але увесь цей час про посаду військового священика (капелана) йшлося як про цивільну в ЗСУ, Національній гвардії, Державній прикордонній службі та інших військових формуваннях [7].

Для закріплення в законодавстві поняття військового капеланства, створення відповідної служби, визначення статусу військових капеланів та надання їм гарантій соціального захисту 30 листопада 2021 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про Службу військового капеланства». Згідно Закону, військовий капелан – особа, яка в установленому цим Законом порядку отримала мандат на право здійснення капеланської діяльності, уклала контракт про проходження військової служби на посадах осіб офіцерського складу та здійснює капеланську діяльність у військових формуваннях [14].

Але, у зв'язку із початком широкомасштабної війни російської федерації виникла термінова необхідність у набранні чинності Законом України

«Про Службу військового капеланства» задля невідкладного закріплення в законодавстві поняття військового капеланства, а саме з 19 березня 2022 року [9].

За словами Головнокомандувача Збройних Сил України генерал-лейтенанта Валерія Залужного: «Нарешті визначено статус військових капеланів як військовослужбовців із відповідним рівнем їхнього соціального забезпечення та ступенем відповідальності за задоволення духовно-релігійних потреб військовослужбовців, працівників ЗСУ та членів сімей» [7].

Повністю погоджуємось з словами капеллана Андрія Зелінського: «Статус військовослужбовця дозволяє капелану бути поруч і дуже близько з тими, кому він служить. Статус цивільного не дозволяє капелану перебувати на передовій. До того ж якщо капелан отримує поранення на лінії зіткнення, військова система не пропонує йому надання військової медичної допомоги. Це не передбачено жодним нормативним актом. Наразі закон це змінює. Тому він такий важливий» [3].

Отже, Законом передбачено**:** повноцінний статус військовослужбовця; турботу про родини військовослужбовців: живих і полеглих; статус повноцінного офіцера ЗСУ; соціальний захист на рівні з військовослужбовцями. Для реалізації положень Закону, вже прийнято ряд підзаконних нормативно-правових актів. Так, наказом Міністерства оборони № 103 від 6.04.2022 року, що набув чинності 22 квітня, введено нову офіцерську спеціальність за напрямком «Військова капеланська діяльність» (392000) [11]. Військово-облікову спеціальність 392000 «Військова капеланська діяльність» також включено до Переліку ВОС, за якими може бути присвоєно первинне військове звання молодшого лейтенанта запасу. Щодо сержантів та солдатів, то наказом Міноборони № 107 12.04.2022 року, який набув чинності 26 квітня, введено нову спеціальність 916 «Військової капеланської діяльності» [10]. Цим же наказом у війську передбачена штатна посада помічник військового капелана (шпк – старший солдат) за ВОС 916.

Тому, прийняття Закону України «Про Службу військового капеланства» та введення його в дію в умовах воєнного стану, сприятиме забезпеченню конституційних права на свободу віросповідання та задоволення релігійних потреб військовослужбовців ЗСУ, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, в тому числі військовослужбовців, які беруть безпосередню участь в бойових діях.

Надзвичайно важливими є напрямки діяльності воєнних капеланів під час воєнного стану, зокрема, соціально-доброчинна діяльність, релігійно-просвітницька діяльність, задоволення духовно-релігійних потреб та консультування військового командування з релігійних питань. Щоденно вони зміцнюють моральний дух військовослужбовців, підтримують віру, вселяють спокій мирному населенню. Тобто кожен священнослужитель є або капеланом, а таких капеланів сотні, які служать в армії, або підтримують наших українських військовослужбовців у цей непростий час. А хто має можливість, бере зброю в руки. На теперішній час, священники збирають допомогу, приймають біженців, дітей, евакуйовують потребуючих. Це стосується капеланів будь-якої конфесії.

Як стверджує військовий капелан Андрій Зелінський: «…Священнослужителі опікуються душею у військовому одностої. Вони допомагають воїну залишитися людиною та виконати свою благородну місію – захистити свою рідну землю. Це завжди було на волонтерських засадах [3]. До слова, 30 серпня, заступниця Міністра оборони Ганна Маляр повідомила, що найближчим часом почне функціонувати капеланська служба ЗСУ. Україна унікальна не лише волелюбством нашого народу, а й безконфліктною мультиконфесіональністю. Власне, капеланське братерство це теж доводить.

Отже, держава, суспільство, капелани – партнери у зміцненні національної єдності та захисту України.

Висновки. При побудові своєї капеланської служби, Україна використовувала не тільки зарубіжний досвід, а в першу чергу врахувала духовні традиції, а також досвід, отриманий під час бойових дій на сході держави. У 2016 році у капеланів вперше з’явився офіційний статус – працівник ЗСУ. Капелани були в статусі цивільних осіб, але тісно інтегрованими у військове середовище. Тепер закон змінює концепцію. Він наближає Україну до міжнародних стандартів. Відтепер військовий капелан стане військовослужбовцем, що є надзвичайно важливим кроком.

Отже, на нашу думку, для того щоб вищезазначений Закон ефективно було реалізовано потрібно ще прийняти відповідні підзаконні нормативно-правові акти та забезпечити певні грошові кошти та матеріально-технічні ресурси. На наш погляд необхідно: 1) збільшити граничну чисельність Служби військового капеланства до 0.2% граничної чисельності кожного силового відомства; 2) узаконити норму, що забороняла бути капеланом священнику релігійної організації, яка у своїй назві вказала на приналежність до держави-агресора (Московський патріархат); 3) додатково роз’яснити та законодавчо врегулювати норму щодо конфіденційного характеру інформації, яка стала відома капеланові внаслідок виконання ним своїх обов’язків; 4) деталізувати в Законі України «Про Службу військових капела-

нів» нормативні визначення на рівні підзаконних актів, щоб узгодити з положеннями ст. 35 Конституції України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Владиченко Л. Досвід впровадження військового капеланства у Збройні Сили України. URL: https://risu.ua/dosvid-vprovadzhennyaviyskovogo-kapelanstva-u-zbroyni-sili-ukrajini_n81624.
2. Вовк Д.О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення: монографія. Х.: Право, 2009. 186 с.
3. Зелінський А. Статус військовослужбовця дозволяє капелану бути поруч із тими, кому він служить. URL:https://hromadske.radio/podcasts/viyna-informatsiynyy-marafon/status-viys-kovosluzhbovtsia-dozvoliaie-kapelanu-buty-poruch-iz-tymy-komu-vin-sluzhyt-zelinskyy.
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
5. Конфесійна структура населення України і створення православної церкви України: травень 2019 р. URL: http://www.kiis.com.ua/? lang=ukr&cat=reports&id=862&page=1&t=9.
6. Короткий Т., Маєвський В. Об'єднатися заради гуманності: досвід викладання міжнародного гуманітарного права військовим капеланам URL: https://blogs.icrc.org/religion-humanitarianprinciples/wp-content/uploads/sites/114/2021/07/United-in-the-Name-of-Humanity-Ukrainian.pdf.
7. Назарчук І. Продовжується ознайомлення військових капеланів із міжнародним гуманітарним правом URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/prodovzhuetsya-oznayomlennya-viyskovih-kapelaniv-iz-mizhnarodnim-gumanitarnim-pravom.html.
8. Положення про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах України: затверджено Наказом Міністерства оборони України від 14.12.2016 р. № 685. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0010-17#Text.
9. Про внесення зміни до розділу IV «Прикінцеві положення» Закону України «Про Службу військового капеланства» щодо дати набрання чинності: Закон України від 15.03.2022 р. № 2131-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2131-%D0%86%D0%A5#Text.
10. Про затвердження змін до переліків військово-облікових спеціальностей і штатних посад рядового, сержантського і старшинського складу і тарифних переліків посад вищезазначених військовослужбовців: наказ Міністерства оборони України від 12.04.2022 р. № 107. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0420-22#Text.
11. Про затвердження змін до Переліку військово-облікових спеціальностей осіб офіцерського складу та Переліку військово-облікових спеціальностей, за якими може бути присвоєно первинне військове звання молодшого лейтенанта запасу: наказ Міністерства оборони України від 06.04.2022 р. № 103. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0400-22#Text.
12. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. № 987-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text.
13. Про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах, Національній гвардії та Державній прикордонній службі: розпорядження КМУ від 2 липня 2014 р. № 677-р. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/247489978.
14. Про Службу військового капеланства: Закон України від 30.11.2021. № 1915-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1915-20#Text.
15. Рабінович П. М. Коментар ст. 35 Конституції України // Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2011. 1128 с.
16. Eric David. Principes de droit des conflits armes. Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 533; Жан-Люк Шопар. Распространение знаний о нормах гуманитарного права и сотрудничество с национальными обществами Красного Креста и Красного Полумесяца в сфере предотвращения конфликтов. IRRC No. 306 июнь 1995. https://international-review.icrc.org/ru/articles/dissemination-humanitarian-rules-and-cooperationnational-red-cross-and-red-crescent.

УДК 316.485.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.6

РОЛЬ ООН ТА ЇЇ СТРУКТУР В ЗАБЕЗПЕЧЕНІ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ В ПОСТКОНФЛІКТНИХ ДЕРЖАВАХ

Теплицька Н.В.,
аспірантка кафедри конституційного і адміністративного права
юридичного факультету Національного авіаційного університету
ORCID: 0000-0003-0998-3384

Теплицька Н.В. Роль ООН та її структур в забезпечені перехідного правосуддя в постконфліктних державах.

Допомога суспільствам, які постраждали від конфлікту або вийшли з-під репресивного правління, у відновленні верховенства права та примиренні з широкомасштабними порушеннями прав людини, особливо в контексті зруйнованих інституцій, виснажених ресурсів, погіршення безпеки, а також занепокоєння та роз'єднання населення, представляє колосальну проблему. Правосуддя перехідного періоду має на меті забезпечити визнання жертв, посилити довіру осіб до державних інституцій, зміцнити повагу до прав людини та сприяти верховенству права, як крок до примирення та запобігання новим порушенням.

Процеси правосуддя перехідного періоду неодноразово демонстрували, що вони можуть допомогти вирішити проблеми та розбіжності. З цією метою такі процеси мають залежати від конкретного контексту, відповідати державі та зосереджуватися на потребах жертв. Тоді вони зможуть об'єднати, розширити можливості та трансформувати суспільства та таким чином зробити внесок у міцний мир.

Протягом багатьох років Організація Об'єднаних Націй та її структури набули значного досвіду у розвитку верховенства права та здійсненні правосуддя перехідного періоду в державах, які вийшли з конфлікту або репресивного правління.

Для системи Організації Об'єднаних Націй правосуддя перехідного періоду – це повний спектр процесів і механізмів, пов'язаних зі спробою суспільства помиритися зі спадщиною масштабних минулих зловживань, щоб забезпечити підзвітність, служити справедливості та досягти примирення. Процеси та механізми правосуддя перехідного періоду є критично важливим компонентом системи та структури Організації Об'єднаних Націй для зміцнення верховенства права.

Діяльність Організації Об'єднаних Націй у сфері верховенства права та правосуддя перехідного періоду включає розробку стандартів і найкращих практик, допомогу в розробці та впровадженні механізмів правосуддя перехідного періоду, надання технічної, матеріальної та фінансової підтримки, а також сприяння включенню питань прав людини та правосуддя перехідного періоду в мирні угоди.

Ключові слова: правосуддя перехідного періоду, верховенство права, постконфліктні держави, Організації Об'єднаних Націй, Управління Верховного комісара ООН з прав людини, Рада Безпеки ООН.

Teplytska N. The role of the UN and its structures in ensuring transitional justice in post-conflict states.

Helping societies affected by conflict or emerging from oppressive rule to restore the rule of law and come to terms with widespread human rights abuses, particularly in the context of broken institutions, depleted resources, deteriorating security, and public anxiety and disunity, represents an enormous the problem Transitional justice aims to ensure recognition of victims, strengthen individuals' trust in state institutions, strengthen respect for human rights and promote the rule of law as a step towards reconciliation and prevention of further violations.

Transitional justice processes have repeatedly demonstrated that they can help resolve problems and differences. To this end, such processes should be context-specific, state-responsive, and victim-focused. Then they can unite, empower and transform societies and thus contribute to lasting peace.

For the United Nations system and structure, transitional justice is the full range of processes and mechanisms involved in society's attempt to come to terms with the legacy of massive past abuses in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation. Transitional justice processes and mechanisms are a critical component of the United Nations system and structure to strengthen the rule of law.

United Nations rule of law and transitional justice activities include developing standards and best practices, assisting in the development and implementation of transitional justice mechanisms, providing technical, material and financial support, and promoting the mainstreaming of human rights and transitional justice in peace agreements.

Key words: transitional justice, rule of law, post-conflict states, United Nations, Office of the

UN High Commissioner for Human Rights, UN Security Council

Постановка проблеми. Останніми роками Організація Об'єднаних Націй та її структури приділяють велику увагу питанням правосуддя перехідного періоду та верховенства права в конфліктних і постконфліктних суспільствах, що дає важливі уроки для майбутньої діяльності в цьому питанні. Успіх залежить від ряду важливих факторів, серед яких необхідність забезпечити спільну основу в міжнародних нормах і стандартах і мобілізувати необхідні ресурси для сталого інвестування в правосуддя. Також ООН та її структури акцентують увагу на тому, що постконфліктні держави повинні навчитися уникати універсальних формул і імпорту іноземних моделей, а натомість базувати свою підтримку на національних оцінках, національній участі та національних потребах. Ефективні стратегії повинні бути спрямовані на підтримку як технічного потенціалу для проведення реформ, так і політичної волі до реформ.

Стан опрацювання цієї проблематики щодо визначення функціонування ООН та його структури в питанні перехідного правосуддя, були проведені багатьма науковцями. До них належать: А. Багінський, А. Бущенко, М. Гнатовський, С. Закірова, А. Кориневич, Т. Короткий, О. Мартиненко, О. Плотніков, О. Резніков, Н. Бобринський тощо.

Мета статті полягає у дослідженні та аналізі ролі ООН та його структури в забезпечені перехідного правосуддя в постконфліктних державах.

Виклад основного матеріалу. Організація Об'єднаних Націй послідовно сприяє відповідності процесів і механізмів правосуддя перехідного періоду міжнародним нормам і стандартам. Нормативною основою для роботи ООН із просування правосуддя перехідного періоду є Статут Організації Об'єднаних Націй разом із чотирма стовпами сучасної міжнародної правової системи: міжнародне право прав людини, міжнародне гуманітарне право, міжнародне кримінальне право та міжнародне право біженців. Зокрема, різні документи ООН закріплюють права та обов'язки щодо права на правосуддя, права на правду, права на відшкодування та гарантії неповторення порушень (обов'язок попередження). Крім того, договірні органи та судова практика, а також низка декларацій, принципів і настанов відіграли важливу роль у забезпеченні виконання договірних зобов'язань [1].

Для дотримання цих міжнародно-правових зобов'язань процеси правосуддя перехідного періоду мають бути спрямовані на забезпечення того, щоб держави проводили розслідування та переслідування грубих порушень прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, включаючи сексуальне насильство. Крім того, вони повинні забезпечити право жертв на відшкодування, право жертв і суспільства знати правду про порушення, а також гарантії неповторення порушень відповідно до міжнародного права [2].

Ці міжнародні стандарти додатково встановлюють нормативні межі участі ООН, наприклад: ООН не засновуватиме й не надаватиме допомоги будь-якому трибуналу, який допускає смертну кару, а також не підтримуватиме положення мирних угод, які включають амністію за геноцид, військові злочини, злочини проти людяності та грубі порушення прав людини [3].

Процеси та механізми правосуддя перехідного періоду не діють у політичному вакуумі, а часто розробляються та впроваджуються в нестабільному постконфліктному та перехідному середовищі. ООН повинна повністю усвідомлювати політичний контекст і потенційні наслідки механізмів правосуддя перехідного періоду. Відповідно до Хартії, ООН завжди підтримує відповідальність, справедливість і примирення. Мир і справедливість слід сприяти як імперативи, що підсилюють один одного, і потрібно протидіяти уявленню про те, що вони суперечать.

Питання для ООН ніколи не полягає в тому, чи прагнути підзвітності та справедливості, а радше в тому, коли і як. Характер і час вжиття таких заходів слід передусім визначати в контексті міжнародних правових зобов'язань і належним чином враховувати національний контекст і погляди національних зацікавлених сторін, зокрема жертв. У ситуаціях, коли національні умови не дозволяють або обмежують ефективність заходів правосуддя перехідного періоду, ООН підтримує заходи, які заохочують і закладають основу для ефективних механізмів і процесів. Вони можуть включати діалог, щоб допомогти національним зацікавленим сторонам сприяти зацікавленню та розумінню заходів правосуддя перехідного періоду. ООН не може схвалити положення мирних угод, які виключають відповідальність за геноцид, військові злочини, злочини проти людяності та грубі порушення прав людини, і повинна прагнути сприяти укладенню мирних угод, які гарантують простір для відповідальності та перехідних заходів правосуддя в постконфліктний і перехідний періоди.

Кожна програма правосуддя перехідного періоду — це унікальний набір процесів і механізмів, які реалізуються в певному контексті. ООН уникає універсальних формул та імпорту іноземних моделей і базує свою роботу на ретельному аналізі національних потреб і можливостей, спираючись на національний досвід якомога більше. Ретельний розгляд потреб країни у сфері правосуддя перехідного періоду може включати оцінку таких факторів, як основні причини конфлікту, визначення вразливих груп, таких як меншини,

жінки та діти, а також стан секторів правосуддя та безпеки країни. Щоб підвищити стійкість і актуальність процесів правосуддя перехідного періоду, їх мають здійснювати, де це можливо, місцеві та національні суб'єкти. У цьому відношенні міжнародна допомога має бути зосереджена на розвитку національного потенціалу для ініціювання та керівництва процесом. Це передбачає визначення, підтримку та надання повноважень місцевим зацікавленим сторонам реформ для розробки та реалізації власної програми правосуддя перехідного періоду та верховенства права. Національні інституції з прав людини можуть відігравати важливу роль у сприянні участі громадськості в цих процесах і, якщо це доцільно, вони також можуть безпосередньо брати участь у впровадженні механізмів правосуддя перехідного періоду або в реалізації рекомендацій таких механізмів.

Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй випустив свою «Керівну записку щодо підходу ООН до правосуддя перехідного періоду». Його принцип закликає Організацію Об'єднаних Націй «прагнути до того, щоб процеси та механізми правосуддя перехідного періоду враховували основні причини конфлікту та репресивного правління, а також боролися з порушеннями всіх прав, включаючи економічні, соціальні та культурні права». Керівна записка також підкреслює, що такий підхід необхідний для того, щоб панував мир.

Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ) також визнало цю потребу [4].

Управління Верховного комісара ООН з прав людини займається адвокацією та розробкою політики щодо правосуддя перехідного періоду та підтримує конкретні процеси правосуддя перехідного періоду в усьому світі. Ця робота включає:

- Розробка політичних інструментів, настанов і стратегічних рамок і підходів до правосуддя перехідного періоду, в тому числі для системи ООН;
- Допомога в розробці, створенні та реалізації процесів і механізмів правосуддя перехідного періоду на національному та регіональному рівнях;
- Підтримка та консультування з питань, пов'язаних з правосуддям перехідного періоду; і
- Взаємодія з Радою ООН з прав людини, спеціальними процедурами Ради ООН з прав людини та Радою Безпеки ООН з питань, пов'язаних із правосуддям перехідного періоду та підзвітністю.

УВКПЛ надаємо підтримку в розробці та впровадженні інклюзивних процесів правосуддя перехідного періоду, орієнтованих на контекст і орієнтованих на жертв. УВКПЛ прагне усунути причини, структурні чинники та чинники порушень прав людини, сприяючи запобіганню, збереженню миру, розвитку та примиренню. Ці контексти наразі включають Афганістан, Центральноафриканську Республіку, Колумбію, Демократичну Республіку Конго, Сальвадор, Гамбію, Гватемалу, Ірак, Ліван, Ліберію, Малі, Мексику, Непал, Південний Судан, Шрі-Ланку, Судан, Сирійська Арабська Республіка, Туніс і Західні Балкани, включаючи Косово [5].

Протягом останніх 30 років Рада Безпеки ООН відігравала все більш далекосяжну роль у питаннях правосуддя перехідного періоду, зокрема щодо серйозних порушень прав людини, підзвітності, інституційної реформи та трансформації конфлікту. Однак, незважаючи на десятиліття досвіду, зв'язок між практикою Ради Безпеки та впливом на постконфліктне правосуддя перехідного періоду є погано зрозумілим. Як наслідок, є мало доказів, щоб продемонструвати, чи окремі підходи Ради є більш ефективними, ніж інші, і який вплив ці підходи мають на місцях [6].

Рада Безпеки ООН запровадила формулювання, що мають відношення до правосуддя перехідного періоду, у мандатах миротворчих операцій і поклала на місії та держави відповідальність за їх виконання. РБ ООН провела тематичні дебати з питань примирення, верховенства права та історичної пам'яті та закликала до звітів Секретаріату [7]. Візити до країн Ради Безпеки також стали важливим способом, за допомогою якого члени Ради змогли засвідчити свою підтримку зусиль, спрямованих на національний рівень, і засудити спроби деяких обійти підхід, орієнтований на постраждалих або «жертв» [8].

У лютому 2020 року Рада Безпеки ООН провела засідання на тему «правосуддя перехідного періоду в конфліктних і постконфліктних ситуаціях» під пунктом порядку денного розбудови та підтримання миру. Хоча це було перше засідання РБ ООН, присвячене виключно правосуддю перехідного періоду, як тематичне питання, воно розглядало правосуддя перехідного періоду опосередковано в різних контекстах протягом десятиліть. Ці відкриті дебати мали надати можливість вивчити роль РБ ООН, серед інших учасників, у підтримці процесів правосуддя перехідного періоду.

Рада Безпеки частіше використовує наявні в її розпорядженні інструменти для підтримки правосуддя перехідного періоду, «чи то шляхом створення слідчих комісій для підтримки прагнення до правди та справедливості, чи то шляхом надання миротворчих місій […] або спеціальні політичні місії […] мандат на підтримку розробки та реалізації ініціатив у сфері правосуддя перехідного періоду, що належать державі» [9].

Однак демонстрація єдності в цьому питанні спростовує різні підходи в Раді. У деякі моменти держави виділяють кримінальну відповідальність як найважливіший елемент будь-якої програми

правосуддя перехідного періоду. В інших випадках держави розглядають кримінальне правосуддя, особливо коли воно здійснюється на міжнародному рівні, як найбільш загрозливий і, можливо, небажаний елемент. Усі члени визнали важливість того, щоб ініціативи залежали від контексту. Але деякі надають більшої ваги, ніж інші, важливості вимірювання та узгодження підходів, характерних для окремих країн, із існуючими міжнародними стандартами, коли вони, здається, суперечать. Зважаючи на ці розбіжності в поглядах, Раді Безпеки ООН часом може бути складно згуртувати достатню підтримку у своїх лавах для конкретної ініціативи у сфері правосуддя перехідного періоду. Коли це відбувається, важелі впливу, як обговорювалося в майбутніх випадках, можуть бути незрівнянними та значними [10].

Висновки. Перехід від авторитаризму чи насильницького конфлікту до мирної демократії може бути успішним лише за умови усунення спадщини минулого, зокрема серйозних чи масових порушень прав людини. Правосуддя перехідного періоду має життєво важливе значення для того, щоб допомогти суспільствам і урядам належним чином подолати минуле. Це допомагає у відновленні роздроблених відносин, трансформації та розширенні можливостей постраждалих суспільств і, таким чином, запобігає повторенню порушень. При цьому важливо забезпечити стійкий мир.

Діяльність ООН у сфері верховенства права та правосуддя перехідного періоду охоплює низку видів діяльності, що здійснюються багатьма організаціями в структурі ООН та міжнародним співтовариством у цілому. Успішні ініціативи у сфері правосуддя перехідного періоду потребують постійної підтримки та активної участі всіх відповідних учасників, які працюють разом у скоординований спосіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Резолюція Ради Безпеки ООН № S/2004/616. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/31/PDF/N0439531.pdf?OpenElement (дата звернення: 20.07.2022).
2. Резолюція Економічної і Соціальної Ради ООН № E/CN.4/2005/102/Add.1, Principle 19. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/02/PDF/G0510902.pdf?OpenElement (дата звернення: 20.07.2022).
3. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № A/RES/60/147. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/44/PDF/N0549644.pdf?OpenElement дата звернення: 20.07.2022).
4. Louise Arbour, «Economic and social justice for societies in transition», International Journal of Law and Politics, vol. 40, No. 1 URL: https://nyujilp.org/wp-content/uploads/2013/02/40.1-Arbour.pdf (дата звернення: 20.07.2022)
5. OHCHR: Transitional justice and human rights. URL: https://www.ohchr.org/en/transitional-justice (дата звернення: 20.07.2022).
6. Richard Gowan, Minimum Order: The Role of the Security Council in an Era of Great Power Competition (New York: United Nations University, 2018) . URL: https://cpr.unu.edu/research/projects/minimum-order.html#outline (дата звернення: 20.07.2022).
7. OHCHR «Annual thematic reports of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence» accessed 22 January 2020, URL: https://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/AnnualReports.aspx (дата звернення: 20.07.2022).
8. For an appraisal of the decline of human rights in the Security Council, see, Security Council Report, The Rule of Law: Retreat from Accountability (New York: Security Council Report, 2019), URL: https://www.securitycouncilreport.org/atf/ cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/ research_report_3_rule_of_law_2019.pdf. (дата звернення: 20.07.2022).
9. Ted Piconne, Peace with Justice: The Colombian Experience with Transitional Justice (Washington DC: Brookings, 2019), URL: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2019/06/ (дата звернення: 20.07.2022).
10. Резолюція Ради Безпеки ООН № S/2020/98 URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/030/13/PDF/N2003013.pdf?OpenElement (дата звернення: 20.07.2022).

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.7

КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВІ ПОВНОВАЖЕННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВИЙ АНАЛІЗ ТА ЗМІСТ

Халюк С.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
та прав людини
Національної академії внутрішніх справ,
https://orcid.org/0000-0003-1338-5117

Халюк С.О. Контрольно-наглядові повноваження Вищої ради правосуддя в Україні: теоретико-правий аналіз та зміст.

Стаття присвячена науковому дослідженню теоретико-правових аспектів визначення юридичного змісту категорії "контрольно-наглядових повноважень Вищої ради правосуддя". В межах дослідження здійснено науковий аналіз наявних доктринальних джерел щодо співвідношення понять, які стосуються окресленої проблематики, а саме: "контроль", "нагляд", "контрольно-наглядова діяльність", "повноваження" та деякі інші.

Зауважено, що метою даної статті є теоретико-правовий аналіз доктринальних джерел та нормативно-правових актів з питань, які стосуються поняття і змісту контрольно-наглядових повноважень Вищої ради правосуддя. Для досягнення поставленої мети у роботі використовується система методів наукового пізнання, зокрема загальнонаукові, спеціальні, а також власно-юридичні. При цьому, зважаючи на безпосередній зв'язок контрольно-наглядових повноважень та правового статусу Вищої ради правосуддя передбачається необхідність у використанні різних методів, прийомів, підходів, які необхідні для проведення дослідження. Відповідно вибір цих інструментів дослідження обумовлюється поставленою метою, визначеним предметом, сформульованими завданнями, а також характером наявного матеріалу даного дослідження. А тому, сукупність обраних методів, підходів, прийомів утворює відповідно упорядковану систему, що визначає у заданій послідовності їх використання з теоретичними та емпіричними матеріалами.

Констатується, що проблема дослідження контрольно-наглядових повноважень Вищої ради правосуддя діалектично поєднана із поняттям конституційно-правового статусу даного органу та є актуальною зважаючи на доктринальні джерела у вітчизняній правовій науці.

Автором виокремлена система контрольно-наглядових повноважень із загальної кількості повноважень Вищої ради правосуддя.

Ключові слова: контроль, нагляд, повноваження, статус, Вища рада правосуддя.

Khaliuk S.O. Supervisory powers of the Supreme council of justice in Ukraine: theoretical-legal analysis and content.

The article is devoted to the scientific study of the theoretical and legal aspects of determining the legal content of the category «control and supervisory powers of the Supreme Council of Justice». Within the framework of the study, a scientific analysis of available doctrinal sources was carried out regarding the correlation of concepts related to the outlined issues, namely: «control», «supervision», «control and supervision activity», «authorization» and some others.

It is noted that the purpose of this article is the need for a theoretical-legal analysis of doctrinal sources, normative legal acts on issues related to the concept and content of the control and supervisory powers of the High Council of Justice. To achieve the set goal, the work uses a system of methods of scientific knowledge, in particular, general scientific, special, as well as proprietary legal methods. At the same time, taking into account the direct connection of control and supervisory powers and the legal status of the High Council of Justice, we foresee the need to use various methods, techniques, and approaches that are necessary for conducting research. Accordingly, the choice of these research tools is conditioned by the set goal, the defined subject, the formulated tasks, as well as the nature of the available material of the selected research. Therefore, the set of selected methods, approaches, techniques forms a correspondingly ordered system, which determines their use with theoretical and empirical materials in a given sequence.

It is noted that the problem of researching the control and supervisory powers of the High Council of Justice is dialectically combined with the concept of the constitutional and legal status of this body and is relevant in view of the doctrinal sources in the domestic jurisprudence.

The author singled out the system of control and supervisory powers from the total number of powers of the Supreme Council of Justice.

Key words: control, supervision, powers, status, Supreme Council of Justice.

Постановка проблеми. Зважаючи на важливе значення Вищої ради правосуддя з питань добору суддів на посади, дисциплінарної відповідальності суддів і прокурорів, питань несумісності посад суддів і прокурорів та деяких інших видів діяльності конституційно-правовий статус згаданого органу завжди викликав цікавість серед юристів-практиків та представників юридичної науки.

Окреслене коло повноважень Вищої ради правосуддя охоплює широкий спектр правових відносин, що дозволяє нам говорити про необхідність виокремлення та систематизації окремих функціональних напрямів у її діяльності. До того ж слід враховувати, що повноваження як юридична категорія є складною правовою конструкцією, що має визначальне значення з точки зору легітимної та ефективної діяльності тих чи інших органів [1, с. 19]. А тому, з огляду на вищевикладене, дослідження специфіки повноважень Вищої ради правосуддя як реформованого органу суддівського врядування є особливо актуальною темою сьогодення. Відповідно, в межах даної статті розглянемо теоретико-правові підходи щодо контрольно-наглядових повноважень Вищої ради правосуддя як окремого функціонального напряму та визначимо їх зміст.

Стан опрацювання теми. Звернувшись до доктринальних джерел в яких вчені та юристи-практики досліджували правовий статус Вищої ради правосуддя можемо знайти наукові підходи в яких побіжно наявні згадки про контрольно-наглядовий статус цього органу або відповідні повноваження. Дослідження окремих напрямів контрольно-наглядових повноважень Вищої ради правосуддя (юстиції) здійснювали такі вітчизняні науковці як А.В. Баран, Р.В. Ігонін, М.І. Козюбра, В.М. Колесниченко, В.М. Кравчук, В.В. Молдован, І.В. Назаров, Н.В. Нестор, С.Ю. Обрусна, С.В. Прилуцький, Я.М. Романюк, В.В. Сліпенюк, О.Ф. Скакун, В.І. Татьков та інші.

Метою статті є необхідність виокремлення контрольно-наглядових повноважень Вищої ради правосуддя як окремої категорії, що опосередковується її конституційно-правовим статусом шляхом аналізу доктринальних джерел та окремих нормативно-правових актів. Виокремлення системи контрольно-наглядових повноважень, зокрема як елементу конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя, надасть можливість в подальшому сформувати обґрунтовані пропозиції щодо оптимізації як досліджуваних повноважень, так і сприятиме удосконаленню відповідного статусу Вищої ради правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Дослідження контрольно-наглядових повноважень Вищої ради правосуддя варто розпочати із формування відповідного понятійного апарату, який сприятиме всебічному висвітленню поставленої мети. Отож, варто почати із аналізу змісту таких понять як "контроль" та "нагляд". Як вбачається, науковці по-різному співвідносять ці поняття, а відтак, потрібно визначитись із власним баченням щодо них та їх співвідношенням між собою. Етимологічно слово "контроль" французького походження ("contrôle"), означає "перевірку; спостереження для встановлення відповідності чого-небудь певним вимогам" [2, с. 554]. Звернення до "Великого тлумачного словника сучасної української мови", дає підстави стверджувати, що контроль – це "перевірка, облік діяльності кого- або чого-небудь, нагляд за ким-небудь (чим-небудь) або установа чи організація, яка здійснює нагляд за ким-, чим-небудь"; а нагляд – це дія зі значенням "наглядати або група осіб чи орган влади, що наглядають за ким-, чим-небудь" [3, с. 451, 554–555]. В деяких інших словниках тлумачення понять, що розглядаються близькі до зазначених, а тому, часто не розрізняються, або не зосереджується увага на їх розмежуванні, хоча окремі вчені і намагаються це зробити. Більше того, вітчизняне законодавство в окремих випадках також ототожнює ці поняття. Наприклад в Законі України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" від 5 квітня 2007 року, в якому подано визначення державного нагляду (контролю) як діяльності щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища (ст. 1) [4].

Також, варто наголосити на неоднозначності розуміння вказаних понять у спільноті вчених-юристів. Наприклад, В.Б. Авер'янов розглядає поняття контролю як родове поняття, а нагляд – похідним від нього [5, с. 346]. Інший підхід пропонує В.М. Гаращук, який вважає, що контроль та нагляд – це наближені поняття, хоча не тотожні. Контроль відрізняється від нагляду тим, що контролюючий орган має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта, а також тим, що контролюючі органи мають право самостійно притягувати винних до правової відповідальності [6, с. 48]. В розвиток попередньої думки, Д.Н. Бахрах зазначає, що в разі відсутності організаційної підпорядкованості зведення контролю до нагляду необхідне для запобігання втручанню в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта [7, с. 40]. На думку М.Г. Ісакова, контроль є не просто способом перевірки з метою зіставлення планів та результатів, але й передбачає механізм активного впливу на об'єкт, що перевіряється [8, с. 163–164].

Що стосується безпосередньо поняття "нагляду", то в доктринальних наукових джерелах воно

використовується як різновид контролю і розуміється як спостереження з метою перевірки, що супроводжується застосуванням у разі потреби заходів адміністративно-владного характеру [9, с. 25]. Інколи стверджується, що нагляд відзначається постійним систематичним спостереженням спеціальними державними органами за діяльністю підлеглих їм органів або осіб і, на відміну від контролю, втручання в оперативно-господарську діяльність не відбувається [10, с. 145–148].

Відповідно, до характерних ознак контролю відносять такі: 1) здійснюється державними органами щодо організаційно підпорядкованих суб'єктів, хоча в окремих випадках він проводиться і стосовно не підпорядкованих суб'єктів; 2) за результатами контролю можуть застосовуватися дисциплінарні заходи; 3) контроль здійснюється за діяльністю підконтрольних об'єктів у цілому чи за окремими її аспектами. Серед основних ознак нагляду виділяють: 1) нагляд здійснюється державними органами щодо суб'єктів, які їм організаційно не підпорядковані; 2) у процесі нагляду застосовуються заходи адміністративного впливу; 3) здійснюється за дотриманням відповідними суб'єктами спеціальних норм і правил [11, с. 349–350].

Узагальнюючи, варто погодитись із думкою О.Г. Бондаря, який вказує на необхідність розглядати контроль та нагляд у комплексі як єдине системне явище – контрольно-наглядову діяльність [12, с. 11]. Як наслідок, контрольно-наглядова діяльність здійснюється у формі контролю і нагляду за підлеглими структурами, що складають її безпосередній зміст. Контроль не існує в ізольованому вигляді – не може бути контролю заради контролю. Контроль як важлива ознака змісту державного управління є явищем багатогранним та багатоплановим.

Оскільки функціонування держави обумовлено категорією володарювання, державний контроль і нагляд як одна з функцій держави є владно-примусовою діяльністю. Владність контрольно-наглядової функції проявляється в наявності в її суб'єктів повноважень, пов'язаних із можливістю: а) перевіряти, тобто втручатися в діяльність та інтереси контрольованого; б) давати підконтрольним суб'єктам обов'язкові для виконання вказівки про усунення виявлених вад; в) ставити перед компетентними інстанціями питання про притягнення до відповідальності винних у виявлених порушеннях осіб; г) безпосередньо застосовувати в ряді випадків примусові заходи [13, с. 112–113].

Відтак, під контрольно-наглядовою діяльністю варто розуміти одну із основних правових форм діяльності держави, яка здійснюється державою шляхом видання контрольно-правових актів або рішень, що приймаються відповідними органами державної влади у межах передбачених конституцією та законами повноважень, і має на меті забезпечення перевірки відповідності дій суб'єктів та об'єктів правового регулювання чинному законодавству, сприяння утвердженню режиму законності і правопорядку [14, с. 119].

Таким чином, цілком очевидною є різноманітність дефініцій контролю і нагляду, яка, як відзначив А.О. Собакарь, багато в чому обумовлена тим, що той або інший підхід відображає не стільки прагнення дати універсальну формулу поняттям контролю і нагляду, скільки є наслідком розгляду цього феномена через призму інтересів тієї або іншої науки – філософії, управління, політології, юриспруденції тощо [15, с. 270]. Однак, в будь-якому разі, безпосередньою метою контрольно-наглядової діяльності вважається попередження та припинення порушень встановлених нормами права правил поведінки суб'єктів суспільних відносин, а також вимог щодо дотримання стандартів. Кінцева її мета – це досягнення стану максимальної ефективності правового регулювання поведінки учасників суспільних відносин і стандартів, що так само покликане захистити громадян, організації, суспільство і державу від всіляких негативних наслідків протиправної діяльності, гарантувати їх безпеку, права, свободи та законні інтереси суб'єктів суспільних відносин [16, с. 37].

Окремо, вважаємо доцільним, здійснити додатковий аналіз доктринальних підходів науковців, які стосуються "контролю", "нагляду" та загалом "контрольно-наглядової діяльності" в окремих сферах суспільного життя. Адже, як зазначає О.Ф. Скакун контрольно-наглядова діяльність "… провадиться як у різному обсязі, так і в різних питаннях і сферах правового регулювання" [17, с. 143]. При цьому, найбільш актуальними для нашого дослідження є напрацювання вчених щодо контрольно-наглядової діяльність у сфері судоустрою та здійснення правосуддя. Зокрема, на думку Н.В. Нестор контрольно-наглядова діяльність у сфері правосуддя – це передбачені Конституцією та законами України форми управлінського впливу фізичних та юридичних осіб на процеси набуття та припинення правового статусу судді, притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, інші аспекти функціонування суду та судової системи з метою забезпечення законності та правопорядку в цій сфері, що реалізуються з обов'язковим урахуванням принципу незалежності суду та неприпустимості протиправного втручання в роботу судових органів [18, с. 18]. Таким чином, можна констатувати, враховуючи позицію Н.В. Нестор, що контрольно-наглядова діяльність щодо суддів носить загальний домінуючий та всеохоплюючий характер. З чим навряд чи можна погодитись, адже за таких обставин губляться такі напрями діяльності у сфері судоустрою та статусу суддів як кадровий, дисциплінарний, координаційний, організаційний. Про-

те, з чим варто погодитись, так це з тим, що контрольно-наглядова діяльність має здійснюватись з урахуванням "… принципу незалежності суду та неприпустимості протиправного втручання в роботу судових органів".

Інший підхід запропонував О.М. Остапенко. На його думку, необхідно виділяти два напрямки контролю за діяльністю судів: 1) контроль за діяльністю судів з належної організації позапроцесуальних правовідносин; 2) контроль судів за належним здійсненням процесуальних правовідносин. Останній вид контролю, на думку автора, може здійснюватись апеляційними та касаційними інстанціями. Водночас, О.М. Остапенко відносить до першого виду контролю і Вищу раду юстиції (правосуддя), яка здійснює контролюючі повноваження. Серед таких повноважень автор виокремлює повноваження з розгляду справ і прийняття рішень стосовно порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності [19, с. 241–242].

Таким чином, підсумовуючи можна погодитись із думкою І.В. Єдаменко, яка зазначає, що критерії розмежування по суб'єкту, об'єкту, формах, методах діяльності не є однозначними та беззаперечними. Відсутність загальноприйнятих наукових напрацювань щодо визначення відмінностей або традицій вживання категорій в тому чи іншому аспекті, зумовлює цілком логічну доцільність використання понять "контролю", "нагляду", "контрольно-наглядової діяльності" як семантично близьких термінів, які характеризують одне і те ж явище об'єктивної дійсності [20, с. 95].

Отже, досліджені наукові доктрини, з нашої точки зору, дають можливість стверджувати, що Вища рада правосуддя належить до кола органів державної влади, які здійснюють суддівське врядування, місце яких визначається конституційним статусом та наявністю повноважень контролю та нагляду у сфері судоустрою та здійснення правосуддя. Така наша думка посилюється завдяки позиції окремих вчених. Зокрема, як зазначають М.І. Козюбра, В.М. Кравчук, Я.М. Романюк, "… діяльність судів не обмежується здійсненням їх основної функції – правосуддя. Вона пов'язана також з призначенням, переміщенням, припиненням повноважень і звільненням суддів, дисциплінарним провадженням у разі вчинення суддею дисциплінарного проступку тощо. Ці питання мають вирішуватися спеціалізованим органом суддівського співтовариства, у складі якого більшість має належати суддям, обраним самими суддями. Такі органи в різних країнах називаються по різному – Вища рада магістратури, Вища судова рада, Вища рада судівництва, Державне судове віче тощо. За чинною Конституцією України – це Вища рада юстиції. За тими ж європейськими стандартами такий орган здійснює певні управлінські та наглядові (контрольні) функції з питань, віднесених до його компетенції." [21, с. 50].

В свою чергу С.В. Прилуцький відносить Вищу раду правосуддя до квазісудових органів, обґрунтовуючи свою позицію тим, що даний орган наділений спеціальними судовими повноваженнями у сфері юстиції та здійснює функцію судового контролю [22, с. 17].

Висновки. Узагальнюючи вищевказані позиції вчених-юристів, а також теоретико-правові підходи до розуміння понять "контролю" та "нагляду" вважаємо, що Вища рада правосуддя наділена повноваженнями, характер і зміст реалізації яких носить контрольно-наглядовий характер. А тому контрольно-наглядові повноваження Вищої ради правосуддя – це фактична здатність здійснювати цілеспрямований вплив з метою вжиття заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів, ухвалення рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності, надання згоди на затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом та тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності в межах визначених конституцією та законами.

Крім того, аналіз Конституції України [23], Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 2 червня 2016 року [24] та Закону України "Про Вищу раду правосуддя" від 21 грудня 2016 року [25] надав можливість виокремити окрему групу контрольно-наглядових повноважень Вищої ради правосуддя, до яких ми віднесли наступні: 1) вжиття заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів; 2) ухвалення рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності; 3) надання згоди на затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом; 4) відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Халюк С.О. Повноваження Вищої ради правосуддя: теоретико-правова характеристика. Прикарпатський юридичний вісник. 2021. № 3. С. 19–22.
2. Пустовіт Л.О. Контроль. Словник іноземних слів / Уклад. Л.О. Пустовіт, О.І. Скопненко, Г.М. Сюта, Т.В. Цимбалюк. Київ, 2000. 1017 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.У. Бусел. Київ; 2004. 1035 с.
4. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 29. Ст. 389.

5. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Факт, 2003. 384 с.
6. Гаращук В.М. Контроль та нагляд в державному управлінні : навч. посіб. Харків : Фоліо, 2002. 176 с.
7. Бахрах Д.Н. Административное право России : учеб. для вузов. М. : 2002. 443 с.
8. Ісаков М.Г. Поняття, публічно-правові засади та значення державного контролю в економічній сфері. Вісник ОНУ імені І.І. Мечникова. 2012. Т. 17. Вип.7. С. 163–164.
9. Студеникина М.С. Государственные инспекции в СССР. Москва : Юрид. лит., 1987. 112 с.
10. Овсянко Д.М. Административное право : учебное пособие / под. ред. Г.А. Туманова. Москва : Юристъ, 1997. 448 с.
11. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. у 2-х т. Т. 1. Загальна частина / ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова). Київ. 2004. 584 с.
12. Бондар О.Г. Контрольно-наглядова діяльність у сільському господарстві України: аграрно-правовий аспект : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.06; 12.00.07. Київ, 2015. 504 с.
13. Мурза В.В. Форми та методи державної контрольно-наглядової діяльності. Публічне право. 2013. № 2(10). С. 110–116.
14. Бистрик Г.М. Контрольно-наглядова діяльність як форма правової діяльності органів державної влади. Держава і право. 2009. № 46. С. 115–123.
15. Собакарь А.О. Характеристика адміністративного нагляду та державного контролю в системі публічного управління. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 2. С. 270–272.
16. Адьев А.А. Контрольно-надзорная функция современного Российского государства: дисс. .. канд. юрид. наук : 12.00.01. Казань, 2007. 204 с.
17. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. 4-те вид. Київ : Алерта, 2016. 528 с.
18. Нестор Н.В. Адміністративно-правові засади здійснення контролю за діяльністю судів (суддів) в Україні: автореф. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2019. 40 с.
19. Остапенко О.М. Види державного контролю за діяльністю господарських судів. Митна справа. 2013. № спец. вип. С. 239–243.
20. Єдаменко І.В. Адміністративно-правові засади функціонування суддівського самоврядування в Україні: дис.. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2016. 230 с.
21. Козюбра М.І., Кравчук В.М., Романюк Я.М. Правосуддя, суміжні правові інститути та правоохоронна діяльність. Національна безпека і оборона. 2015. №4–5. С. 49–54.
22. Прилуцький С.В. Вища рада правосуддя – самостійний орган судової влади України!? (Актуальні питання новітнього конституційного формату). Публічне право. 2017. № 4 (28). С. 9–18.
23. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.
24. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Голос України. 2016. 16 липня (№ 132-122). С. 10–22.
25. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. Голос України. 2017. 04 січня (№ 1).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.8

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ СТРАТЕГІЇ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Славна О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права
та прав людини Національної академії внутрішніх справ,
DOI https://orcid.org/0000-0003-2683-281X

Славна О.В. Забезпечення прав і свобод людини в умовах правового режиму воєнного стану в Україні в контексті Національної стратегії у сфері прав людини.

Стаття присвячена дослідженню чинного законодавства України у сфері прав і свобод людини в умовах запровадження правового режиму воєнного стану, що тягне за собою обмеження конституційних прав та законних інтересів людини і громадянина. Актуальність досліджуваної теми викликана насамперед реаліями сьогодення, які пов'язані з повномасштабним вторгненням Російської федерації на територію України, що ставить перед державою першочергове завдання - збереження людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності, які визнаються, відповідно до Конституції України, найвищою соціальною цінністю в державі. Метою статті є висвітлення забезпечення конституційних прав людини в умовах воєнного стану відповідно до Національної стратегії у сфері прав людини.

Проаналізовано сучасний стан забезпечення права на справедливий суд, в результаті чого була виявлена низка питань, які пов'язані з військовою агресією РФ, в наслідок якої частково призупинилась діяльність судів на деяких територіях України, а також відсутній доступ до інформації про стан розгляду справ, що негативно впливає на реалізацію громадянами своїх законних прав та законних інтересів.

Виявлена відсутність у чинному законодавстві деталізації механізму обмеження конституційного права на свободу думки і слова, вираження поглядів і переконань, що може призвести до порушення прав і свобод людини. Аргументовано доцільність активізації роботи уповноважених осіб, щодо контролю за змістом поширюваної інформації через усі ЗМІ та мережу інтернет.

З урахуванням загрози національній безпеці України та задля своєчасного інформування населення, що дасть змогу уникнути негативних наслідків, запропоновано розпорядникам інформації наповнювати та оновлювати відповідну інформацію на офіційних сайтах та сторінках соціальних мереж.

Обґрунтовано позицію щодо всебічної допомоги з боку держави задля вивчення державної мови національними меншинами та корінними народами, які проживають на території України, не принижуючи мовної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України, що дасть змогу ефективній соціалізації та адаптації останніх у сучасних умовах.

Ключові слова: справедливий суд, свобода думки, свобода слова, право на інформацію, державна мова, національні меншини, корінні народи.

Slavna O.V. Ensuring human rights and freedoms under the legal regime of martial law in Ukraine in the context of the National Strategy in the field of human rights.

The article is devoted to the study of the current legislation of Ukraine in the field of human rights and freedoms in the conditions of the introduction of the legal regime of martial law, which entails the restriction of constitutional rights and legitimate interests of a person and a citizen. The relevance of the research topic is caused primarily by the realities of today, which are connected with the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine, which sets the state's primary task - the preservation of a person, his life and health, honor and dignity, inviolability, which are recognized in accordance with the Constitution of Ukraine, the highest social value in the state. The purpose of the article is to highlight the provision of constitutional human rights under martial law in accordance with the National Strategy in the field of human rights.

The current state of ensuring the right to a fair trial was analyzed, as a result of which a number of issues related to the military aggression of the Russian Federation were identified, as a result of which the activity of the courts in some territories of Ukraine was partially suspended, as well as the lack of access to information about the status of the proceedings, which negatively affects citizens'

realization of their legal rights and legitimate interests.

The current legislation revealed a lack of detailing of the mechanism for limiting the constitutional right to freedom of thought and speech, expression of views and beliefs, which could lead to a violation of human rights and freedoms. The expediency of intensifying the work of authorized persons in controlling the content of information disseminated through all mass media and the Internet is argued.

Taking into account the threat to the national security of Ukraine and in order to inform the population in a timely manner, which will make it possible to avoid negative consequences, it is suggested that managers of information fill and update relevant information on official websites and pages of social networks.

The position regarding comprehensive assistance from the state for the study of the state language by national minorities and indigenous peoples living on the territory of Ukraine is substantiated, without demeaning the linguistic identity of all indigenous peoples and national minorities of Ukraine, which will enable effective socialization and adaptation of the latter in modern conditions.

Key words: fair trial, freedom of thought, freedom of speech, right to information, state language, national minorities, indigenous peoples.

Постановка проблеми. 24 серпня 1991 року Верховна Рада України прийняла документ історико-політичного значення - Акт проголошення незалежності України, який проголошує Україну, як незалежну, правову державу з неподільною і недоторканою територією. Акт проголошення незалежності України був прийнятий на основі права на самовизначення народів, яке закріплене у ст. 1 Статуту ООН, а також інших міжнародних актів.

За часи незалежності, Україна зазнавала неоднозначних політико-правових трансформацій та реформ, які не призвели до позитивних змін в державі. У 2014 році Україна взяла чіткий курс на євроінтеграцію, тим самим окреслила свою чітку позицію перед міжнародною спільнотою.

Євроінтеграційний вектор якій взяла Україна, як демократична, соціальна, правова держава зумовила необхідність утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина відповідно до міжнародних стандартів у всіх сферах суспільного життя. Україна є учасницею міжнародних договорів, які передбачають взяття державою-учасницею на себе позитивних та негативних зобов'язань. Позитивні зобов'язання передусім передбачають обов'язок держави-учасниці у запровадженні системи ефективних гарантій прав і свобод людини. Негативні зобов'язання у свою чергу встановлюють для держави норми-заборони порушення прав і свобод людини.

24 березня 2021 року Указом Президента України була затверджена Національна стратегія у сфері прав людини, метою якої стало удосконалення діяльності щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні. Вищезазначена Стратегія в своїх положеннях закріпила стратегічні напрями в сфері прав і свобод людини; цілі; актуальні проблеми, на вирішення яких спрямований стратегічний напрям; завдання, спрямовані на досягнення цілі; очікувані результати.

Очікуваним результатом даної Стратегії повинно було стати запровадження системного підходу до забезпечення прав і свобод людини, узгодженості дій органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, суб'єктів господарювання, створення в Україні ефективного механізму реалізації та захисту прав і свобод людини, усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі порушень, виявлених Європейським судом[1].

24 лютого 2022 року повномасштабне вторгнення Російської федерації на територію України зумовило істотні негативні наслідки щодо реалізації конституційних прав і свобод людини. Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 на території України ведено особливий правовий режим воєнного стану, з подальшим його продовженням, який передбачає певні обмеження конституційних прав і свобод людини. На тлі цього процедурні питання, щодо реалізації прав і свобод в умовах воєнного стану, стикнулися з істотними перешкодами, а в деяких випадках виявились неможливими. Це пов'язане насамперед з відсутністю спеціальних роз'яснень і рекомендацій, щодо норм права, які регламентують реалізацію прав людини у період дії правового режиму воєнного стану.

Стан опрацювання. Питанню забезпечення прав і свобод людини, а також їх обмеженню була присвячена значна кількість наукових досліджень, як у вітчизняній так і зарубіжній юридичній науці. Основним фактором, такого наукового інтересу до питання обмеження прав людини є зростання міграції та суспільно-політичні реалії сьогодення. Серед великої кількості науковців, які досліджували в різних аспектах питання забезпечення прав людини та їх обмеження з урахуванням викликів у суспільстві, можна виділити праці таких авторів: М.Ф. Анісімової, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, А.Ю. Олійника, В.Р. Барського, Ю.Г. Барабаша, С.О. Горулько, Д.М. Бєлова, О.Ф. Динько, Ю.М. Бисаги, І.В. Михайлишина, Ю.М. Тодики, О.Ф. Динька, О.В. Скрипнюка, В.І. Євтушенко, А.М. Колодія, О.В. Осинської, С.В. Максименка, В.Л. Федоренка, С.П. Бритченка, О.В. Розгон, О.М. Поліванової, О.В. Марцеляка, О.Ф. Скакун, С.Б. Чеховичатаін, М.В. Савчина та

ін. Разом із тим, зважаючи на великий внесок в юридичну науку вищезазначених авторів, реалії сьогодення свідчать про необхідність запровадження нових механізмів забезпечення прав і свобод людини в умовах правового режиму воєнного стану в Україні.

Метою статті є дослідження сучасного стану забезпечення конституційних прав і свобод людини в контексті Національної стратегії у сфері прав людини в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку з повномасштабним вторгненням РФ на територію України, і як наслідок запровадженням правового режиму воєнного стану на територіях багатьох областей порушений режим роботи судової системи, а також відсутній доступ до інформації про стан розгляду справ, що в деяких випадках унеможливлює реалізацію конституційного права на справедливий суд. Порушення належних умов роботи судової гілки влади пов'язане також з окупацією територій України, що призвело до часткового призупинення діяльності судів України.

Водночас, відповідно до ст. 55 Основного закону, кожній особі, яка на правовий підставах перебуває на території України, гарантується захист прав та законних інтересів у судовому порядку. Відмовити у правосудді громадянам України, іноземцям, особам без громадянства, які вважають, що їх права та свободи порушені або порушуються, створено або створюються певні перешкоди для реалізації останніх, заборонено Законом[2]. Положення ст. 64 Конституції України та ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» гарантують право на захист своїх прав і свобод у судовому порядку в умовах воєнного стану[3].

Питання щодо забезпечення права учасників процесу на інформацію в умовах воєнного стану постає одним із першочергових, так як задля забезпечення безпеки усіх учасників судового процесу, інформаційні ресурси, такі як: Єдиний державний реєстр судових рішень, сервіси «Стан розгляду справ» та «Список справ, призначених до розгляду» обмежили загальний доступ. Також обмін процесуальними документами методом поштового зв'язку в багатьох випадках не віднаходить позитивного вирішення даного питання, так як велика кількість громадян була змушена покинути місце свого постійного проживання у зв'язку з російською агресією (вимушені переселенці), що унеможливлює отримання процесуальних документів, і може призвести до пропуску процесуальних строків. Відповідне рішення щодо пропуску процесуальних строків буде розглядатися кожним суддею індивідуально. Наряду з цим, в чинному законодавстві відсутня загальна норма, яка визначає воєнний стан, як поважну причину для поновлення строків, що може призводити до порушення прав людини.

Відтак, з урахуванням реалій сьогодення, наявність дієвого механізму забезпечення доступності до правосуддя, а також доступу до інформації, щодо стану судових справ, територіальну підсудність, постає для громадян суспільно необхідним.

Ч. 2 ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права закріплює за кожною людиною право на вільне вираження своїх поглядів. Це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір[4].

Міжнародні норми вищезазначеного Пакту втілені у положеннях ст. 34 Конституції України, які гарантують право кожному на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Відповідно, це право включає в себе: вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір.

Однак, виходячи із ч. 3 ст. 34 Основного закону це право не є абсолютним, так як може бути обмежене Законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя[2].

Виходячи з реалій сьогодення та аналізуючи ч. 3 ст. 34 Конституції України, підставами для обмеження вищевказаного права виступають захист інтересів національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам. Однак обмеження цього права не повинно межувати з суцільною забороною, що може призвести до тотальної дезінформації населення. Виклики, які постали перед Україною у зв'язку з повномасштабним вторгненням РФ вимагають від держави гарантій права на захист життя та здоров'я людини, які можуть бути порушенні у випадку реалізації прав передбачених ст. 34 Конституції України, з одного боку, а з іншого, гарантій можливості вільно виражати свої погляди і переконання. Тобто при прийняті норми-заборони, законодавець повинен дотримуватися балансу між можливістю реалізації вищезазначених прав і захистом життя та здоров'я людини, які можуть бути порушенні в результаті реалізації такого права.

Відсутність у чинному законодавстві України деталізованих норм механізму обмеження окремого кола конституційних прав людини, може призводити до порушення прав і свобод людини і громадянина. При вирішенні питань гарантій та обмежень права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань

слід звернутися до п. 2 ст. 10 Європейської Конвенції про захист прав і основоположних свобод, яка є частиною національного законодавства відповідно до ч. 1 ст. 9 Основного закону.

Одночасно слід наголосити на необхідності активізувати роботу уповноважених осіб за контролем змісту поширюваної інформації через усі засоби масової інформації, а також через мережу інтернет, задля недопущення поширення недостовірної інформації, що може спричинити негативні наслідки для життя та здоров'я людини, а також нанести шкоду національній безпеці України.

Одним із важливих інструментів, які б запобігали загрозі життю та здоров'ю людини в умовах воєнного стану є доступ до публічної інформації.

Право на доступ до публічної інформації гарантується на національному рівні ст.ст. 34, 50 Конституції України, Законом України «Про доступ до публічної інформації», так і на міжнародному - Конвенцією Ради Європи про доступ до офіційних документів.

Дана інформація може нести повідомлення про загрозу нападу, окупації, запобіганню вчиненню злочинів проти людяності, геноциду і т.п.

Через загрозу національній безпеці України та у зв'язку із неможливістю належного функціонування, деяка кількість інформаційних сервісів наразі або припинили свою роботу або працюють в рамках встановлених обмежень. Тимчасова зупинка роботи державних реєстрів та бази даних є обмеженнями передбаченими введенням у дію воєнного стану на території нашої держави.

Разом із тим несвоєчасне інформування населення розпорядниками через офіційні джерела може призвести до негативних наслідків. Відтак, розпорядникам інформації слід на постійній основі наповнювати та оновлювати відповідну інформацію на офіційних сайтах та сторінках через соціальні мережі.

Практично на всіх територіях держав країн світу наряду з державною нацією проживають національні меншини та корінні народи. Україна не є винятком. Етнічний склад населення України включає в себе: українців, євреїв, поляків, німців, румунів, ромів. Національні меншини є невід'ємною складовою суспільства, а тому забезпечення їх правами та гарантіями є однією з умов демократичної держави.

Однією з нагальних проблем сьогодення постає питання забезпечення умов для розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин, міжкультурного діалогу.

Одне серед інших актуальних питань наразі гостро стоїть мовне питання. Останні соціологічні опитування населення, щодо утисків російськомовних, національних меншин та корінних народів свідчить, що за роки незалежності України, останні не зазнавали жодних утисків відносно мовної самобутності. Водночас, мовне питання наразі зазнало загострень серед населення, яке невидимо, але поділяє людей на захід та схід, південь, північ та центр України. Це пов'язане насамперед з аргументацією керівництва РФ військової агресії, яка полягала в утисках російськомовних на території України. Серед інших факторів роздмухування ворожнечі на тлі мовного питання є російська пропаганда та дезінформація населення України.

Одночасно серед опитуваних респондентів тільки 7% жителів вважають використання інших мов питанням першочергового значення. На противагу, 70% респондентів вважають це питання другорядним.

Так, державною мовою вважається визнана Конституцією та чинним законодавством основна мова держави. Згідно з ч. 1 ст. 10 Конституції України державною мовою в Україні є українська мова. Під державною (офіційною) мовою розуміється мова, якій державою надано правовий статус обов'язкового засобу спілкування у публічних сферах суспільного життя. Це покладає на державу обов'язок забезпечувати всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України.

Публічними сферами, в яких застосовується державна мова, охоплюються насамперед сфери здійснення повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влади, іншими державними органами та органами місцевого самоврядування (мова роботи, актів, діловодства і документації, мова взаємовідносин цих органів тощо)[5].

В той же час держава гарантує вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України та корінних народів, що закріплено в положенням ч. 3 ст. 10 Основного Закону.

Мови національних меншин України - мови, поширені серед населення України, крім державної мови (української) та мови корінних народів України (кримськотатарська, кримчацька, караїмська).

Ст. 11 Конституції України покладає на державу обов'язок сприянню розвитку мовної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України. Неприпустимість привілеїв чи обмежень, в тому числі і за мовними ознаками, закріплена в ч. 2 ст. 24 Конституції України. Окрім цього ч. 5 ст. 53 Конституції України закріплює положення, згідно з якими, громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства. Положення ст. 53 Основного Закону є основою для вирішення актуальних проблем, щодо застосування мов національних меншин в Україні[2].

Мовне питання національних меншин та корінних народів також деталізовано в положен-

нях Законів України: «Про національні меншини в Україні», «Про корінні народи України», «Про забезпечення функціонування української мови як державної».

Вищезазначені гарантії права на вільний розвиток, використання та захист мов національних меншин та корінних народів відповідає змістові міжнародних договорів України. Так наприклад, Рамкова конвенція Ради Європи про захист національних меншин від 1 лютого 1995 року, ратифікована Україною 9 грудня 1997 року, зобов'язує держави створити у себе необхідні умови для того, щоб особи, які належать до національних меншин, мали можливість розвивати свою мову (пункт 1 статті 5 Конвенції).

Разом із тим, на державні органи та установи покладений обов'язок надавати всебічну допомогу задля вивчення державної мови національними меншинами та корінними народами, які проживають на території України, задля соціалізації та адаптації у сучасних умовах.

Висновки. Введення правового режиму воєнного стану в межах кордонів України покладає на державу великий масив питань, щодо удосконалення Національної стратегії у сфері прав людини, задля вирішення яких необхідні дієві механізми реалізації цих прав населенням держави. При прийняті рішень держава повинна дотримуватись принципу верховенства права, як пріоритетного принципу демократичної держави, а також правового балансу при обмежені конституційних справ і свобод людини, задля унеможливлення звуження прав та законних інтересів громадян. Воєнний стан в державі не може стати пожиттєвою індульгенцією для можновладців, які всупереч існуванню загрозі життю та здоров'ю людини, лобіюють свої інтереси.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text (дата звернення: 02.08.2022).
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.
3. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 р. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 23. Ст. 176.
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України : Рішенні Конституц. Суду від 14.12.1999 р. № 10-рп/99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-99#n54 (дата звернення: 30.07.2022).

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

УДК 347.121.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.9

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ПАЦІЄНТА – ВИДИ, СПОСОБИ ТА ФОРМИ ЗАХИСТУ

Дутко А.О.,
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-5062-6947

Ковбаса К.П.,
здобувачка вищої освіти Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ

Дутко А.О., Ковбаса К.П. Особисті немайнові права пацієнта – види, способи та форми захисту.

У статті підкреслюється, що на сьогоднішньому етапі розвитку українського суспільства надзвичайно актуальною є проблема правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я. Пацієнт є основним учасником медичних правовідносин, тому важлива увага повинна бути присвячена дослідженню його особистих немайнових прав та їхньому захисту. Автори виділяють особливості та основні ознаки пацієнта, його особисті немайнові права та обов'язки, способи та форми захисту особистих немайнових прав пацієнта. Робиться висновок, що пацієнт - це фізична особа, яка отримує медичну допомогу з приводу будь-якого захворювання, патологічного стану або іншого порушення здоров'я та життєдіяльності, а також користується медичними послугами незалежно від наявності у нього захворювання. Наводиться юридична конструкція механізму захисту прав пацієнта, яка включає об'єкт, суб'єктів, форми та гарантії захисту. У статті наголошується, що інститут захисту особистих немайнових прав пацієнта є недостатньо врегульованим у законодавстві. Особлива увага приділена праву пацієнта звернутися за захистом до Європейського Суду з прав людини. Автори зазначають, що на сьогоднішній день залишається потреба вдосконалити відповідні чинні нормативні акти з метою забезпечення умов для охорони здоров'я громадян та реалізації права на охорону здоров'я. Робиться висновок, що існує потреба в прийнятті окремого нормативного акту – Закону України «Про захист прав пацієнтів», який би відповідав сучасним реаліям та відобразив основні принципи захисту прав пацієнта, який включив би основні питання правового регулювання відносин між медичними закладами, лікарями та пацієнтами щодо забезпечення медичної допомоги, механізм правового захисту, як пацієнтів і лікарів.

Визначено, за часів незалежності України законодавство у сфері охорони здоров'я зазнало багатьох змін. Проте і на сьогоднішній день залишається потреба вдосконалити відповідні чинні нормативні акти з метою забезпечення умов для охорони здоров'я громадян та реалізації конституційного права на охорону здоров'я. Незважаючи на те, що в законодавстві, на перший погляд, закріплені права пацієнта, інструменти для захисту у разі їх порушення, на практиці існує недосконала система забезпечення права пацієнта на захист та вбачається певна декларативність юридичних гарантій. Існує потреба в ретельному дослідженні механізмів захисту порушених прав пацієнта, вдосконалення існуючих, а також пошуку нових (спеціальних) способів захисту, які враховують специфіку цих відносин, найбільш сприяють захисту прав пацієнта, впровадження ряду доказів, які дозволяють пацієнту в спорі з медичним закладом, виступати на рівних умовах.

Вказується, розвиток ринку медичних послуг ставить питання вивчення спорів, які можуть виникнути під час звернення пацієнта за медичною допомогою або під час надання йому медичної послуги. Виходячи з особливої соціальної значу-

щості об'єкта правовідносин - здоров'я людини, виникає потреба у створенні сучасної та ефективної системи вирішення спорів, важливе місце в якій повинен займати суд.

Ключові слова: право на охорону здоров'я, медична допомога, пацієнт, особисті немайнові права пацієнта, обов'язки пацієнта, механізм захисту прав пацієнта, способи захисту прав пацієнта, судовий захист прав пацієнта.

Dutko A.O., Kovbasa K.P. Personal non-property rights of the patient – types, methods and forms of protection.

The article emphasizes that at today's stage of development of Ukrainian society, the problem of legal regulation of relations in the field of health care is extremely relevant. The patient is the main participant in medical legal relations, therefore, important attention should be devoted to the study of his personal non-property rights and their protection. The authors highlight the features and main features of the patient, his personal non-property rights and obligations, methods and forms of protection of the patient's personal non-property rights. It is concluded that a patient is a natural person who receives medical care for any disease, pathological condition or other health and vital activity disorder, and also uses medical services regardless of the presence of a disease. The legal structure of the mechanism for protecting the patient's rights is given, which includes the object, subjects, forms and guarantees of protection. The article emphasizes that the institution of protection of personal non-property rights of the patient is insufficiently regulated in the legislation. Special attention is paid to the patient's right to seek protection from the European Court of Human Rights. The authors point out that there is still a need to improve relevant current regulations in order to ensure conditions for health protection of citizens and the realization of the right to health care. It is concluded that there is a need to adopt a separate regulatory act - the Law of Ukraine «On the Protection of Patients' Rights», which would correspond to modern realities and reflect the basic principles of the protection of patient rights, which would include the main issues of legal regulation of relations between medical institutions, doctors and patients regarding provision of medical care, mechanism of legal protection for both patients and doctors.

It was determined that during the independence of Ukraine, the legislation in the field of health care underwent many changes. However, even today there is still a need to improve the relevant current normative acts in order to ensure the conditions for the health care of citizens and the implementation of the constitutional right to health care. Despite the fact that, at first glance, the legislation enshrines the patient's rights, tools for protection in case of their violation, in practice there is an imperfect system of ensuring the patient's right to protection and a certain declarative nature of legal guarantees is seen. There is a need for a thorough study of mechanisms for the protection of violated patient rights, improvement of the existing ones, as well as the search for new (special) methods of protection that take into account the specifics of these relationships, most contribute to the protection of the patient's rights, the introduction of a number of evidences that allow the patient in a dispute with a medical institution to speak on equal terms.

It is indicated that the development of the market of medical services raises the issue of studying disputes that may arise during a patient's request for medical help or during the provision of a medical service to him. Based on the special social significance of the object of legal relations - human health, there is a need to create a modern and effective dispute resolution system, in which the court should occupy an important place.

Key words: the right to health care, medical assistance, the patient, the patient's personal non-property rights, the patient's responsibilities, the mechanism for protecting the patient's rights, ways to protect the patient's rights, judicial protection of the patient's rights.

Постановка проблеми. На сьогоднішньому етапі розвитку українського суспільства надзвичайно актуальною є проблема правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я. Право людини на охорону здоров'я є загально соціальним, природним явищем, яке дає можливість людині користуватися усіма соціальними, насамперед державними, засобами, спрямованими на збереження, зміцнення та розвиток, а у випадках порушення, відновлення певного рівня фізичного та психічного стану людського організму. В умовах реформування системи охорони здоров'я підвищується роль та значення прав пацієнта як основного суб'єкта правовідносин під час надання медичної послуги.

Стан дослідження. Права пацієнта, способи та форми захисту прав цього учасника медичних правовідносин були предметом наукових досліджень таких вчених як В.О. Галай, С. К. Гречанюка, І.Я. Сенюти, С.Г. Стеценка, А.О. Галая та інших.

Проте, слід зробити висновок, що інститут захисту особистих немайнових прав пацієнта є недостатньо врегульованим у законодавстві. У зв'язку з цим виникає потреба у ретельному опрацюванні механізму захисту порушених прав пацієнта, доопрацювання існуючих, а також пошуку нових (спеціальних) способів та форм захисту, враховуючи специфіку відносин, що розглядаються, що є **метою** нашої роботи.

Виклад основних положень. Як і будь-яка динамічна система, медичні правовідносини характеризуються здатністю еволюціонувати в часі, збагачуючи внутрішній вміст своїх основних властивостей. З появою нових соціальних можливостей змінюється характер суспільних відносин, виникають та отримують правове закріплення нові права та інтересів пацієнтів, які підлягають адекватному захисту та регулюванню.

Однією з основних проблем сучасної системи надання медичної допомоги є, на нашу думку, є низька обізнаність як пацієнтів, так і лікарів про способи та форми захисту відповідних прав.

Основним джерелом, що стоїть в авангарді вітчизняного законодавства у сфері регулювання прав і свобод людини та громадянина, у тому числі пацієнта як суб'єкта захисту права, вважається Конституція України. Стосовно прав пацієнта установча значущість Конституції України найбільш узагальнено прослідковується в положеннях її розділів «Загальні засади» та «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина».

Відповідно до статті 49 Конституції України закріплюється право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування [1]. Ця норма є виразом вимог міжнародних нормативно-правових актів та певних стандартів у сфері охорони здоров'я. На конституційному рівні існує гарантія даного права, яка надає кожній особі право на безоплатну медичну допомогу державними і комунальними закладами охорони здоров'я.

Цивільний кодекс України, глава 21 якого закріплює особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, регулює окремі права пацієнтів згідно із статтями 283-287, а саме права на: охорону здоров'я, медичну допомогу, інформацію про стан свого здоров'я, таємницю про стан здоров'я і права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я [2].

Основним нормативно-правовим актом у сфері охорони здоров'я є Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року. Даний законодавчий акт встановлює правові, економічні, організаційні та соціальні засади охорони здоров'я України, а також регулює суспільні відносини у даній сфері; встановлює принципи охорони здоров'я, державну політику у цій сфері, визначає структуру права на охорону здоров'я та обов'язки громадян, встановлює державні гарантії, які забезпечують юридичний захист права на охорону здоров'я, контролює проведення медичної експертизи, містить гарантії охорони здоров'я матері та дитини та інші питання в даній галузі відносин [3].

Вищезазначений законодавчий акт визначає пацієнта як фізичну особу, яка звернулася за медичною та /або реабілітаційною допомогою або медичною послугою та/або якій така допомога або послуга надається [3].

Н. Б. Болотіна зазначає, що пацієнтом є фізична особа, яка у встановленому порядку отримує медичну допомогу (профілактичну, лікувальну, реабілітаційну) або піддається медико-біологічним дослідам (клінічним випробуванням) з боку медичних працівників [4, с. 302]; О.І. Смотров визначив, що «пацієнт – це здоровий чи хворий споживач медичних послуг» [5, с. 177].

«Пацієнт – це людина, яка отримує медичну допомогу, піддається медичному спостереженню та/або лікуванню з приводу будь-якого захворювання, патологічного стану чи іншого порушення здоров'я та життєдіяльності, користується медичними послугами незалежно від наявності у нього захворювання, а також бере участь в медичних експериментах, яка опиняється в лікувальному закладі будь-якої організаційно-правової форми, у лікаря приватної практики або в місцях, в яких він знаходиться, на підставі договору або закону, за згодою або без її згоди, на платній або безоплатній основі», - зазначає Дж. Бабаджанов. [6, с. 63-68].

Після проведення дослідження авторських підходів щодо визначення поняття «пацієнт» можна виділити такі особливості та основні ознаки пацієнта:

1) це виключно людина (фізична особа), оскільки лише вона володіє здоров'ям та має право на його охорону;

2) пацієнтом є особа, якій надається медична допомога;

3) це особа, яка може брати участь у медичному експерименті;

4) пацієнт – це особа, якій може надаватися примусово медична допомога (несвідомо; за рішенням суду);

5) пацієнт звертається до суб'єктів медичної діяльності на основі договору або за рахунок державних коштів (безкоштовно), таким чином вступаючи в відносини з приводу надання медичної допомоги (амбулаторно або стаціонарно);

6) пацієнт наділяється відповідними правами та обов'язками особистого немайнового характеру;

7) є контрагентом у правових відносинах з юридичною особою – закладом охорони здоров'я або фізичною особою-підприємцем, що надають медичні послуги.

Отже, пацієнт це фізична особа, яка отримує медичну допомогу з приводу будь-якого захворювання, патологічного стану або іншого порушення здоров'я та життєдіяльності, а також користується медичними послугами незалежно від наявності у нього захворювання. Слід зазначити, що пацієнт та хворий не тотожні поняття.

Пацієнтів можна класифікувати за різними критеріями: за віком (неповнолітні, малолітні, дорос-

лі); за статтю – жінки (яким надається допомога у звязку з вагітністю, пологами і т.п.), чоловіки; за обсягом дієздатності – обмежено дієздатні, недієздатні; за видом захворювання – ВІЛ-інфіковані, хворі на туберкульоз тощо і залежно від цього обсяг іхніх спеціальних особистих немайнових прав буде відрізнятися.

На підставі аналізу нормативних актів такі суб'єкти, як пацієнти, мають певні особисті немайнові права, крім тих, які ми зазначали: на вибір лікувально-профілактичного закладу, на вибір лікаря, на трансплантологічну допомогу, на охорону здоров'я громадян, які страждають соціально-значущими захворюваннями та ВІЛ-інфекцією, права громадян, які страждають на психічні захворювання, право на добровільну згоду на медичне втручання, на захист суб'єктивних прав; полегшення страждань в тій мірі, що дозволяється сучасним рівнем медичної технології; на отримання інформації (про можливі ризики та переваги методів лікування, запропоновані та альтернативні методи лікування, інформацію про можливі наслідки відмови від лікування, інформація про діагноз, прогноз та план терапевтичних заходів,) на незалежну думку про стан здоров'я та проведення консиліумів; право на інформацію про медичних працівників, які надають медичні послуги; інші права, передбачені законами.

Пацієнт має певні обов'язки: 1) вживати заходів для збереження та зміцнення свого здоров'я; 2) поважати та тактовно спілкування з медичними працівниками; 3) надавати лікарю всю інформацію, необхідну для діагностики та лікування захворювання; 4) дотримуватися правил внутрішнього розпорядку медичного закладу та ретельно ставитися до майна медичної організації, співпрацювати з медичним персоналом після отримання медичної допомоги; 5) своєчасно інформувати працівників охорони здоров'я про зміну стану свого здоров'я в процесі діагностики та лікування, а також у випадках захворювань, небезпечних для інших, або підозри на них; 6) не вчиняти дії, які порушують права інших пацієнтів; 7) дотримуватися інших обов'язків, передбачених законами.

Відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [7] зазначено право громадянина на ефективний засіб правового захисту в національному органі тих прав, які перелічені в ній. Україна у своєму бажанні досягти європейських стандартів права, передбачила ст. 55 Конституції України та ст. 8 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» право на захист порушеного права для кожного громадянина.

Механізм захисту прав пацієнта є системою взаємопов'язаних елементів, що беруть участь у процесі захисту прав. Юридична конструкція цього механізму складається з об'єкта - правомочностей пацієнта щодо власних дій з реалізації прав, правомочності інших осіб, спрямовані на дотриманні і не порушенні прав пацієнта, дії державних органів, спрямовані на захист прав пацієнта; суб'єктів - державних органів, медичних установ, фізичних осіб, які здійснюють захист; форми захисту - судова та адміністративна; та гарантії захисту. Забезпечення функціонування цього механізму залежить від ефективності діяльності суб'єктів, що займаються захистом прав пацієнтів.

Підставою для цивільно-правового захисту прав пацієнтів є лише їх порушення, оскільки невизнання або оспорення прав тягне за собою можливість його захисту за допомогою інших правових інструментів, зокрема конституційного, кримінального законодавства.

Права пацієнта є невід'ємною складовою прав людини. Однак пацієнти відносяться до групи найбільш уразливих членів суспільства. Тому повинні існувати і існують особливі нормативи стосовно їх прав. Пацієнти зазвичай не мають чіткого уявлення про свої права та про те, хто і як покликаний їх захищати. У конфліктних ситуаціях вони звертаються до відомих суб'єктів-гарантів прав, а саме – до правоохоронних органів. Це ще більше заплутує ситуацію і гальмує вирішення проблеми охорони прав пацієнтів, оскільки правоохоронні органи не мають відповідної спеціальної функції. Отже, необхідна чітка система взаємодії спеціально організованих суб'єктів, про яких пацієнти знали б і до яких могли звернутися у важких ситуаціях.

Способи захисту (які зазначені в ст. 16 ЦК України) прав пацієнтів не в повній мірі сприяють задоволенню потреб громадян у захисті своїх прав. Шкоду, заподіяну здоров'ю не можливо відшкодувати в повному обсязі, тому реальним способом захисту такого нематеріального блага, як здоров'я, є припинення дій, що створюють загрозу порушення прав, що дозволить не допустити настання шкідливих наслідків для здоров'я, а також відшкодування моральної шкоди. У процесі аналізу допустимих способів захисту прав пацієнта необхідно застосовувати додаткові (спеціальні) методи захисту права пацієнта на здоров'я, а саме: зупинення дії ліцензії на здійснення медичної діяльності повністю або частково, анулювання ліцензії на здійснення медичних заходів, повідомлення про порушення прав пацієнта, позбавлення права на здійснення медичної практики тощо.

Способи захисту прав пацієнтів необхідно передбачити в окремому Законі «Про захист прав пацієнтів», де закріпити положення щодо поняття захисту права пацієнта; способи захисту прав пацієнтів; розкриття кожного способу захисту окремо; передбачити детальні можливості реалізації

такого способу захисту права пацієнта як відшкодування моральної шкоди.

Судова влада покликана захищати права, свободи та законні інтереси громадян, а отже, пацієнтів, забезпечувати виконання Конституції, законів, інших нормативних правових актів, міжнародних договорів.

На підставі аналізу справ з Єдиного державного реєстру судових рішень робимо висновок, що пацієнти звертаються з позовами про: 1) необґрунтовану відмову від надання медичної допомоги; 2) надання медичної допомоги низької якості; 3) заподіяння шкоди життю та здоров'ю пацієнта при наданні медичної допомоги; 4) надання недостатньої чи неправильної інформації про захворювання; 5) необґрунтована вимога оплати за лікування [8].

Пацієнт має право звернутися і до Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ). Особлива увагу приділяється ЄСПЛ захисту вразливих верств населення в тому числі пацієнтів [9, с. 344-356]. При цьому необхідно зазначити, що ЄСПЛ має право визнати порушеними права, передбачені Європейською конвенцією з прав людини (далі ЄКПЛ) і на підставі порушеного права винести рішення про компенсацію шкоди, у тому числі і моральної, заподіяної людині у зв'язку з порушенням її прав. Практика ЄСПЛ у сфері захисту прав пацієнтів може поділятися на рішення та висновки у справах проти органів та інститутів Європейського Союзу та держав-членів, у разі порушення прав людини як під час надання медичних послуг, так і у процесі розгляду судами спорів, пов'язаних із наданням медичних послуг. У випадку порушення прав пацієнта, при наданні медичних послуг, ми можемо говорити про порушення його природних прав та норм позитивного права, закріплених в нормах міжнародного публічного права. ЄСПЛ розглядає спори, пов'язані з наданням медичних послуг, під час яких було порушено основні права людини, що є порушенням прав пацієнта, зокрема [10, с. 349].

Скарги громадян, що стосуються права на охорону здоров'я та медичну допомогу, до ЄСПЛ здебільшого пов'язані з порушенням права на справедливий судовий розгляд. У зв'язку з цим необхідно підвищити ефективність захисту вищезгаданого права в національних судах загальної юрисдикції. Цьому сприятиме:

- законодавче закріплення поняття «пацієнт», «права пацієнта», «обов'язки пацієнта», встановлення відповідальності за допущення лікарської помилки медичними працівниками;

- залучення психологів у процес визначення розміру компенсації моральної шкоди з метою встановлення ступеня моральних та фізичних страждань у разі заподіяння фізичної чи психічної шкоди здоров'ю, враховуючи при цьому моральні страждання, що переживаються не лише в даний час, а й у майбутньому;

- розгляд справ про захист прав пацієнта суддями, які мають відповідну спеціалізацію.

Важливим кроком є розробка юридичного механізму застосування засобів правового захисту в сфері охорони здоров'я, а також формування спеціальних способів і форм взаємодії лікарів та пацієнтів з урахуванням особливостей змісту діяльності лікувально-профілактичних закладів.

Висновки. За часів незалежності України законодавство у сфері охорони здоров'я зазнало багатьох змін. Проте і на сьогоднішній день залишається потреба вдосконалити відповідні чинні нормативні акти з метою забезпечення умов для охорони здоров'я громадян та реалізації конституційного права на охорону здоров'я.

Незважаючи на те, що в законодавстві, на перший погляд, закріплені права пацієнта, інструменти для захисту у разі їх порушення, на практиці існує недосконала система забезпечення права пацієнта на захист та вбачається певна декларативність юридичних гарантій. Існує потреба в ретельному дослідженні механізмів захисту порушених прав пацієнта, вдосконалення існуючих, а також пошуку нових (спеціальних) способів захисту, які враховують специфіку цих відносин, найбільш сприяють захисту прав пацієнта, впровадження ряду доказів, які дозволяють пацієнту в спорі з медичним закладом, виступати на рівних умовах.

Розвиток ринку медичних послуг ставить питання вивчення спорів, які можуть виникнути під час звернення пацієнта за медичною допомогою або під час надання йому медичної послуги. Виходячи з особливої соціальної значущості об'єкта правовідносин - здоров'я людини, виникає потреба у створенні сучасної та ефективної системи вирішення спорів, важливе місце в якій повинен займати суд.

Ще раз підкреслимо, що існує потреба в прийнятті окремого нормативного акту – Закону України «Про захист прав пацієнтів», який би відповідав сучасним реаліям та відобразив основні принципи захисту прав пацієнта, який включив би основні питання правового регулювання відносин між медичними закладами, лікарями та пацієнтами щодо забезпечення медичної допомоги, захисту прав пацієнтів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України, 1996. № 30. ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16. 01. 2003 р. № 435-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення 20. 06. 2022).
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р.

№ 2801-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення 20.06.2022).
4. Болотіна Н. Б. Пацієнт: поняття, права і обов'язки. *Правова держава*. 2004. Випуск 14. С. 301–304.
5. Смотров О. І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг [Текст] : дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Смотров Олег Іванович ; Національний університет внутрішніх справ, МВС України. Х., 2003.
6. Бабажданов Дж. Понятие пациента в теории и законодательстве. *Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики*. Серия гуманитарных наук. 2014. №5 (61). С. 63–68.
7. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 11. 09. 1997 р. № 995–004 URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення 20. 06. 2022).
8. Єдиний державний реєстр судових рішень URL: https://reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення 20. 06. 2021).
9. Особливості застосування рішень Європейського суду з прав людини при розгляді цивільних справ: навчальний посібник / У. Б. Андрусів, О. Б. Верба-Сидор, Ю. В. Верхола та ін. - Львів: ЛьвДУВС, 2019. – 404 с.
10. Демченко І. С. Практика Європейського суду з прав людини в національній судовій практиці у справах, пов'язаних із медициною. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 348–351.

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.10

ТРАНСКОРДОННІ БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ

Панченко В.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного приватного права
та порівняльного правознавства
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
http: // orsid.org / 0000-0002-9348-4547

Панченко В.В. Транскордонні банкрутства в Україні: організаційно-правові питання.

У статті проводиться науково-практичне дослідження організаційно-правових питань щодо транскордонних банкрутств, що є однією зі сфер регулювання міжнародних приватних відносин. Проаналізовано чинне законодавство України у сфері процедур з банкрутства, зокрема, провадження у справах про банкрутства, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства, та міжнародні документи у сфері транскордонної неплатоспроможності. Виявлено відсутність правової визначеності у Кодексі України з процедур банкрутства категорії «транскордонний», процесуальних прав сторін у процедурі банкрутства за участю іноземного елемента, організаційно-правового алгоритму під час провадження у справах про банкрутство, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства, процедурних аспектів надання судової допомоги керуючому іноземною процедурою банкрутства. Зазначено практичну неефективність реалізації правових механізмів процедур транскордонних банкрутств в Україні, що перешкоджають належному розв'язанню проблемних питань в цій сфері. Визначено необхідність побудови організаційно-правових алгоритмів процедури банкрутства за участю іноземного елемента в Україні задля оптимізації спрощеної та водночас ефективної реалізації прав та досягнення фінансових інтересів учасників відносин процедур транскордонних банкрутств. Надано рекомендації нормативного закріплення організаційно-правових аспектів щодо транскордонних банкрутств на підставі визнаних світових принципів, відображених у спеціальних міжнародних документах з урахуванням постійної зміни нормативних вимог з обов'язковим зіставленням між ними та оновленими положеннями Типового закону ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність від 30 травня 1997 року й міжнародною судовою практикою, що забезпечить практичне втілення та реалізацію логічно-сформованих процедурних алгоритмів врегулювання неплатоспроможності суб'єктів в межах зазначеної сфери в Україні.

Ключові слова: транскордонні банкрутства, Кодекс України з процедур банкрутства, законодавство у сфері неплатоспроможності, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність, провадження у справах про банкрутство, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства, визнання іноземної процедури банкрутства, судова практика.

Panchenko V.V. Cross-border bankruptcies in Ukraine: organizational and legal issues.

The article conducts a scientific and practical study of organizational and legal issues regarding cross-border bankruptcies, which is one of the spheres of regulation of international private relations. The current legislation of Ukraine in the field of bankruptcy procedures, in particular, proceedings in bankruptcy cases related to foreign bankruptcy procedures, and international documents in the field of cross-border insolvency were analyzed. The lack of legal certainty in the Code of Ukraine on bankruptcy procedures of the «cross-border» category, the procedural rights of the parties in the bankruptcy procedure with the participation of a foreign element, the organizational and legal algorithm during the proceedings in bankruptcy cases related to the foreign bankruptcy procedure, the procedural aspects of granting judicial assistance to the manager of the foreign bankruptcy procedure. The practical ineffectiveness of the implementation of legal mechanisms of cross-border bankruptcy procedures in Ukraine, which hinders the proper resolution of problematic issues in this area, is noted. The necessity of building organizational and legal algorithms of the bankruptcy procedure with the participation of a foreign element in Ukraine in order to optimize the simplified and at the same time effective exercise of rights and the achievement of the financial interests of the participants in cross-border bankruptcy procedures was determined. Recommendations are provided for the regulatory consolidation of organizational and legal aspects of cross-border bankruptcies on the basis of recognized world principles, reflected in special international documents, taking into account the constant change of regulatory requirements

with a mandatory comparison between them and the updated provisions of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency dated May 30, 1997 and international judicial practice, which will ensure the practical implementation and implementation of logically formed procedural algorithms for settling the insolvency of entities within the specified sphere in Ukraine.

Key words: cross-border bankruptcies, the Code of Ukraine on bankruptcy procedures, insolvency legislation, the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, proceedings in bankruptcy cases related to foreign bankruptcy proceedings, recognition of foreign bankruptcy proceedings, court practice.

Постановка проблеми. Питання щодо транскордонних банкрутств у сфері міжнародного приватного права наразі є актуальними як у світі, так і в Україні, тому що це необхідний організаційно-правовий механізм вирішення фінансової заборгованості юридичних осіб приватної форми власності та фізичних осіб, утримуючи визначений рівень конкурентоспроможності учасників ринкових відносин, що є обов'язковим елементом всієї світової торгівлі.

Різні країни світу формують свою оптимальну систему регулювання відносин у сфері неплатоспроможності, зокрема, транскордонних банкрутств, яка б враховувала та забезпечувала фінансові інтереси учасників такої процедури банкрутства. Це призводить до відмінностей у правових системах нормативного наповнення регулювання приватних відносин у зазначеній сфері та ускладнює уніфікацію як норм матеріального, так і норм процесуального права, що є важливою складовою розвитку міжнародного приватного права та поштовхом формування ефективної організаційно-правової системи розв'язання питань процедур транскордонних банкрутств. Зважаючи на зазначене, є потреба у проведенні науково-практичних досліджень для побудови більш виважених на практиці організаційно-правових алгоритмів процедур банкрутства за участю іноземного елемента в Україні задля оптимізації спрощеної та водночас ефективної реалізації прав та досягнення фінансових інтересів учасників відносин процедур транскордонних банкрутств.

Стан опрацювання цієї проблематики вказує на те, що правовий інститут транскордонних банкрутств є досить невизначеним в Україні на відміну від міжнародної доктрини та практики. Науково-практичний та порівняльно-правовий аналізи проблемних питань організаційно-правового забезпечення процедур банкрутства, зокрема, транскордонних, є важливими й актуальними як в теоретичному розумінні, так і в практичному застосуванні, здійснюється вченими та практиками, серед яких Бірюков О., Джунь В., Новосельцев І., Попович К., Стахєєва-Боговик О., Тітов М., Яновицька А. та інші.

Метою статті є дослідження проблемних організаційно-правових питань забезпечення процедур транскордонних банкрутств, системний аналіз законодавства у сфері неплатоспроможності та процедур з банкрутства за участю іноземного елемента задля належної правової визначеності окреслених проблемних питань, пошук дієвих організаційно-правових алгоритмів проведення процедур транскордонних банкрутств.

Виклад основного матеріалу. Україна має певне нормативне забезпечення щодо врегулювання відносин у сфері неплатоспроможності та процедур банкрутства за участю іноземного елемента, де існує необхідність вирішення колізій різних правових систем. Змістове тлумачення правових категорій «банкрутство» та «неплатоспроможність» міститься у Кодексі України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VII [3], де нормативно закріплено, що «неплатоспроможність» означає неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через застосування процедур, передбачених цим Кодексом, при цьому «банкрутство» визнається тільки господарським судом як неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації й погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури, тобто «банкрутство» і є кінцевим результатом фінансової «неплатоспроможності» боржника. Правова визначеність категорії «транскордонний» у Кодексі України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VII відсутня. Термін «транскордонний» у законодавствах розвинених держав світу, у наднаціональному праві ЄС та в системі міжнародного права вживається у розумінні як такий, що має за наслідки перетин кордону незалежно від прилеглості чи наближеності кордонів держав один до одного та існує у межах двох або більше юрисдикцій [4]. Сама ж процедура провадження у справах про банкрутство, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства прописана у розділі 8 книзі 3 Кодексу України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VII [3], у якому містяться норми застосування процедур банкрутства, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства. Так, дійсно деякі нормативні правила передбачені у цьому Кодексі, зокрема, подання та розгляду заяви про визнання іноземної процедури банкрутства та керуючого іноземною процедурою банкрутства, відмови в її задоволенні; надання судової допомоги та здійснення

співпраці з керуючими іноземною процедурою банкрутства й іноземними судами; координації надання судової допомоги під час одночасного здійснення провадження у справі про банкрутство, відкритого відповідно до цього Кодексу, та іноземної процедури банкрутства, а також у разі здійснення кількох іноземних процедур банкрутства; виплат в рамках проваджень, що проводяться одночасно тощо.

При цьому у Кодексі України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VII [3] відсутні як чітка правова визначеність процесуальних прав сторін у процедурі банкрутства за участю іноземного елемента, розпочатій в Україні, так і організаційно-правовий алгоритм під час провадження у справах про банкрутство, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства, процедурні аспекти надання судової допомоги керуючому іноземною процедурою банкрутства та ін.. Таким чином, правова невизначеність багатьох категорій та явищ, практична неефективність реалізації правових механізмів процедур транскордонних банкрутств в Україні перешкоджають належному розв'язанню проблемних питань в цій сфері.

При проведенні досліджень науковцями та практиками доведено, що одним з проблемних питань забезпечення процедур транскордонних банкрутств є визнання іноземної процедури банкрутства щодо транскордонної неплатоспроможності в межах юрисдикції України [1, 12], тому що забезпечення гарантій щодо процесу визнання іноземної процедури банкрутства в Україні не передбачено та й судові рішення щодо визнання іноземної процедури банкрутства вказують на відсутність організаційного-правового забезпечення таких гарантій щодо надання судової допомоги в межах визнання іноземної процедури банкрутства в Україні.

Так, у Постанові Вищого Господарського Суду України від 30 червня 2015 року у справі № 914/207/15 [5] за участю іноземного елемента, де керуючим іноземною процедурою банкрутства було ініційовано в межах юрисдикції України процедуру визнання іноземної процедури банкрутства, порушеній в Ісландії, відмовлено у визнанні іноземної процедури банкрутства та залишено без змін апеляційне та касаційне суддівські рішення по цій справі, спираючись на відсутність міжнародного договору [6, 10]. Підстави винесеного рішення не мають достатньої правової визначеності за відсутності такої у спеціальному законодавстві у сфері банкрутства, а саме у Кодексі України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VII [3], що є суттєвим недоліком для практики врегулювання відносин неплатоспроможності за участю іноземного елемента та перешкодою позитивного економічного результату для всіх учасників такого процесу, пов'язаного з іноземною процедурою банкрутства.

Правова розбіжність судової практики щодо визнання іноземної процедури банкрутства в межах юрисдикції України теж у наявності. Так, є Ухвала Господарського суду м. Києва від 25 листопада 2020 року та Постанова Північного Апеляційного Господарського суду від 15 лютого 2021 року у справі № 910/5107/20 [7, 11], де Апеляційний суд скасував ухвалу першої інстанції, вказавши у мотиваційній частині на необхідність наявності міжнародного договору згідно з Кодексом України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VII [3], при цьому надалі вказуючи на існування такого міжнародного договору України.

Зазначені вище приклади практичного застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VII [3] та його системний аналіз з урахуванням незначної кількості судової практики у сфері банкрутства за участю іноземного елемента, підтверджують відсутність чіткої правової визначеності змістовності у законодавстві України як категорій і понять, так і наявність прогалин щодо нормативного закріплення дієвих процедурних алгоритмів в провадженнях у справах про банкрутство, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства.

У теоретичному аспекті в Україні наявні нормативно визначені вимоги щодо транскордонних банкрутств і, навіть, частково відповідають міжнародним, які орієнтовані та визнані світовими правовими системами, а саме, у частині положень Типового закону ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність від 30 травня 1997 року [9] та основних принципів Світового Банку [13], які містять правила з розгляду транскордонних справ про банкрутство, а також у регламентах і директивах Європейського Союзу, зокрема, Європейському Регламенті про провадження у справах про неплатоспроможність 2015/848 [14], що закріплюють правила вирішення колізій правопорядків держав-членів Європейського Союзу у разі транскордонної неплатоспроможності, дотримання яких є одним із найважливіших складових у сфері транскордонних банкрутств.

Така правова ситуація в Україні є недосконалою та потребує законодавчих змін при взаємодії правових механізмів нормотворення та виваженої й ґрунтовно-мотивованої судової практики, перш за все, міжнародної, у провадженнях справ про банкрутство, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства. Тому що, звертаючись до міжнародної судової практики, можна зрозуміти, що вона відображає, перш за все, принцип належного здійснення правосуддя, тобто, судові рішення мають достатньо висвітлювальні мотиви, на яких вони базуються [8], де теоретичним підґрунтям є принцип правової визначеності [2] під час прийняття будь-якого рішення судом.

Висновки. Правова система України не інтегрована на належному рівні в міжнародну систему транскордонних банкрутств. Нормативне закріплення організаційно-правових аспектів щодо транскордонних банкрутств на підставі визнаних світових принципів, відображених у спеціальних міжнародних документах, тільки з урахуванням постійної зміни нормативних вимог, з обов'язковим зіставленням між ними та оновленими положеннями Типового закону ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність від 30 травня 1997 року, забезпечить практичне втілення та реалізацію логічно-сформованих процедурних алгоритмів врегулювання неплатоспроможності суб'єктів в межах зазначеної сфери. При цьому, порівняльно-правовий аналіз необхідно проводити не лише в межах національного законодавства і практики застосування, а й враховуючи міжнародну судову практику, досліджуючи законодавством інших країн, які вже позитивно на практиці застосовують міжнародні вимоги, що базуються на визнаних світових принципах. Це значно зменшить кількість прогалин у національному законодавстві, визначить правову чіткість та конкретність норм, забезпечить значну гнучкість для всіх учасників провадження у справах про банкрутство, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства, та дієвість законодавства з повною практичною реалізацією норм. Все це стане поштовхом для подальшої належної уніфікації правил в межах міжнародного приватного права задля координації та запобігання неефективного застосування норм як національного, так і міжнародного законодавства у сфері транскордонних банкрутств.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бірюков О. М. Розгляд транскордонних справ про банкрутство в Україні: складнощі та перспективи. *Юридична Україна*. 2017. № 11-12. С. 63-72.
2. Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). *Теорія і практика правознавства.* 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_74 (дата звернення: 17.10.2021).
3. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text (дата звернення: 17.07.2022).
4. Попович К. Судочинство у справах щодо транскордонної неплатоспроможності: актуальні проблеми та перспективи застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства. *Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства:* Збірка наукових статей та судової практики Верховного Суду. Алерта, 2021. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/38671/1/%d0%9a.%20%d0%9f%d0%be%d0%b-f%d0%be%d0%b2%d0%b8%d1%87%2c%20%d0%a1%d1%83%d0%b4%d0%be%d1%87%d0%b8%d0%b-d%d1%81%d1%82%d0%b2%d0%be%20%d1%83%20%d1%81%d0%b%d1%80%d0%b0%d0%b2%d0%b0%d1%85%20%d1%89%d0%be%d0%b4%d0%be%20%d1%82%d1%80%d0%b0%d0%b%d1%81%d0%ba%d0%be%d1%80%d0%b4%d0%be%d0%bd%d0%bd%d0%b-e%d1%97%20%d0%bd%d0%b5%d0%b-f%d0%bb%d0%b0%d1%82%d0%be%d1%81%d0%b%d1%80%d0%be%d0%bc%d0%be%d0%b6%d0%b-d%d0%be%d1%81%d1%82%d1%96.pdf (дата звернення: 17.07.2022).
5. Постанова Вищого Господарського Суду України від 30 червня 2015 року у справі № 914/207/15. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/46349674 (дата звернення: 17.07.2022).
6. Постанова Львівського Апеляційного Господарського чуду України від 15 квітня 2015 року у справі № 914/207/15. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/46349674 (дата звернення: 17.07.2022).
7. Постанова Північного Апеляційного Господарського суду від 15 лютого 2021 року у справі № 910/5107/20. URL: https://vkursi.pro/vsudi/decision/94389582 (дата звернення: 17.07.2022).
8. Справа «Руїз Торіха проти Іспанії»: Рішення ЄСПЛ. URL: https://taxlink.ua/ua/court/sprava-ruis-toriha-proti-ispanii/ (дата звернення: 17.10.2021).
9. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність: міжнародний документ від 30 травня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_877#Text (дата звернення: 17.07.2022).
10. Ухвала Господарського суду Львівської області від 26 січня 2015 року у справі № 914/207/15. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/46349674 (дата звернення: 17.07.2022).
11. Ухвала Господарського суду м. Києва від 25 листопада 2020 року у справі № 910/5107/20. URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/93154516/ (дата звернення: 17.07.2022).
12. Яновицька А. Проблемні питання транскордонного банкрутства у Кодексі України з процедур банкрутства. *Актуальні проблеми процедур банкрутства в Україні та міжнародний досвід врегулювання*

неплатоспроможності: матеріали міжнародної наук.-практ. конф., 2019. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16664/Yanovytska_Problemni_pytannia_transkordonnoho_bankrutstva_u_kodeksi_Ukrainy_z_protsedur_bankrutstva.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 17.07.2022).

13. Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems. – The World Bank, 2011 (Revised). – 22 p. URL: https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/35506 (дата звернення: 17.07.2022).
14. Regulation (EU) 2015/848 of the European-Parliament and of the council of 20 May 2015 on insolvency proceedings. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0848 (дата звернення: 17.07.2022).

УДК 347.627.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.11

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ

Резникова М.О.,
кандидат філософських наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Боровик К.В.,
студентка 4 курсу юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Резникова М.О., Боровик К.В. Проблемні питання розірвання шлюбу в судовому порядку.

В статті досліджуються проблемні питання розірвання шлюбу в судовому порядку. Визначаються колізійні, суперечливі, не вирішені питання законодавчого регулювання цієї процедури, які були встановлені на підставі аналізу судової практики, задля вдосконалення механізму розірвання шлюбу. Визначено колізії правового регулювання розірвання шлюбу в судовому порядку. Проаналізовано інститут примирення подружжя та його наслідки для процесу розірвання шлюбу між подружжям. Так, визначено, що в практичній площині дуже часто розірвання шлюбу в позовному провадженні використовують в якості «обходу» розірвання шлюбу в порядку окремого провадження за спільною заявою подружжя (через пп. «д» і «о» п.3 ст.3 Декрету КМУ «Про державне мито» від 21 січня 1993 року), а процедуру примирення як затягування процесу розлучення. Аналіз судової практики засвідчив, що даний механізм не сприяє продовженню шлюбно-сімейних відносин. Зроблено висновок, що з одного боку законодавець зацікавлений у швидкому розгляді таких соціально значимих категорій справ – як розірвання шлюбу, з іншого боку в законодавстві все іще існують прогалини, що дозволяють цей процес затягувати. Також визначено, що 4 ст. 109 Сімейного кодексу України є колізійною, а аналіз норм ЦПК, які встановлюють і визначають процесуальний порядок розгляду справ в судах, надав можливість зробити висновок, що ЦПК не встановлює спеціальних (скорочених) строків для розгляду окремих категорій справ в суді, тому що у сукупності строки розгляду справи по суті згідно законодавства не можуть гарантувати особі, що звернулась до суду за захистом свого порушеного, оспорюваного чи невизнаного права оперативного вирішення проблеми і суперечать нормам сімейного законодавства. Авторами надано пропозиції, щодо удосконалення національного законодавства та усунення вищезгаданих колізійних норм.

За результатом проведеного аналізу автори дійшли до таких висновків: 1) з метою стимулювання подружжя для звернення до нотаріуса з заявою про укладення договору про аліментне утримання на дитину, доцільно ввести пільгу на звільнення батьків від сплати державного мита при посвідченні таких договорів за аналогією з п.3, ч.1, ст.5 ЗУ «Про судовий збір», 2) зробивши аналіз судової практики щодо надання подружжю строку для примирення можна зробити висновок, що на жаль, інститут примирення не приводить до очікуваних результатів збереження родинних стосунків, але сприяє затягуванню розгляду справи про розірвання шлюбу. Тому пропонуємо виключити статтю 111 Сімейного кодексу України та ч. 7 ст. 240 Цивільного процесуального кодексу України, 3) для усунення колізії між цивільним та сімейним законодавством, пропонуємо викласти ч.4 ст.109 СК України в наступній редакції: «суд розглядає справу про розірвання шлюбу в межах строків, встановлених Цивільно процесуальним кодексом України…».

Ключові слова: шлюб, подружжя, розірвання шлюбу, примирення, нотаріальне посвідчення аліментарного договору

Reznikova M. O., Borovyk K. V. Problematic issues of divorce in court.

The article examines the problematic issues of judicial divorce. Conflicting, contradictory, unresolved issues of legislative regulation of this procedure are identified, which were established on the basis of the analysis of court practice, in order to improve the mechanism of divorce. Collisions of legal regulation of dissolution of marriage in court procedure are identified. The institution of marital reconciliation and its consequences for the divorce process between spouses are analyzed. Yes, it has been determined that in practice, divorce in legal proceedings is very often used as a «circumvention» of divorce in the order of separate proceedings on the joint application of the spouses (due to clauses «d» and «o» of clause 3 of Article 3 of the Decree of

the CMU «On State Duty» dated January 21, 1993), and the reconciliation procedure as prolonging the divorce process. The analysis of court practice proved that this mechanism does not contribute to the continuation of marital and family relations. It was concluded that, on the one hand, the legislator is interested in speedy consideration of such socially significant categories of cases as divorce, on the other hand, there are still gaps in the legislation that allow this process to be delayed. It is also determined that Article 4 109 of the Family Code of Ukraine is conflicting, and the analysis of the norms of the Code of Civil Procedure, which establish and determine the procedural order of consideration of cases in courts, made it possible to conclude that the Code of Criminal Procedure does not establish special (shortened) terms for consideration of certain categories of cases in court, because in the aggregate, the terms consideration of the merits of the case in accordance with the legislation cannot guarantee a person who has applied to the court for the protection of his violated, disputed or unrecognized right of prompt resolution of the problem and contradict the norms of family legislation. The authors provided suggestions for improving the national legislation and eliminating the above-mentioned conflicting norms.

Based on the results of the analysis, the authors came to the following conclusions: 1) in order to encourage spouses to apply to a notary public with a statement on the conclusion of an agreement on alimony for a child, it is advisable to introduce an exemption for parents from paying state duty when certifying such agreements by analogy with paragraph 3, Part 1, Article 5 of the Law on Court Fees, 2) by analyzing the judicial practice regarding granting spouses a period for reconciliation, it can be concluded that, unfortunately, the institution of reconciliation does not lead to the expected results of preserving family relations, but contributes to prolonging divorce proceedings. Therefore, we propose to exclude Article 111 of the Family Code of Ukraine and Part 7 of Art. 240 of the Civil Procedure Code of Ukraine, 3) in order to eliminate the conflict between civil and family legislation, we propose to set out Part 4 of Article 109 of the Civil Procedure Code of Ukraine in the following wording: «the court considers the case of divorce within the time limits established by the Civil Procedure Code of Ukraine...».

Key words: marriage, spouses, divorce, reconciliation, notarization of alimony agreement

Постановка проблеми. Держава зацікавлена у стійкій сім'ї, в зв'язку з цим вона прагне створити максимум гарантій для того, щоб за життя, подружжя шлюб без необхідності не розривався. Згідно зі ст. 51 Конституції України: "Сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою"[1]. Водночас в законодавстві закріплено і принцип свободи розірвання шлюбу. Він є невід'ємною частиною свободи вступу у шлюб.

Розірвання шлюбу – це, відповідно до ч. 2 ст. 104 Сімейного Кодексу України [2], одна з підстав припинення шлюбу, що здійснюється органами ДРАЦС або судом. Обидва порядки розірвання шлюбу передбачені у Сімейному Кодексі України та Законі України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» і залежно від певних обставин не можуть бути визначені бажанням сторін. Розірвання шлюбу – це завжди результат вольових дій подружжя або одного з них, що спрямовані на припинення подружніх відносин у випадках, передбачених законом, і здійснюється в судовому або адміністративному порядку [3, с. 83–84].

Маємо визнати, що на сьогоднішній день статистика розлучень в Україні досить невтішна: Україна — лідер серед країн Європи по кількості розлучень за даними Державної служби статистики. На жаль, подружнє життя в Україні нерідко закінчується подачею заяви про розірвання шлюбу. У зв'язку із цим виникає багато теоретичних та практичних питань, пов'язаних із припиненням шлюбу шляхом його розірвання у судовому порядку.

Стан опрацювання проблематики. Процесуальні особливості розірвання шлюбу в судовому порядку є дослідженими не на достатньому рівні, оскільки у науковій літературі досить мало спеціальних досліджень цього питання. Проте в тій чи іншій мірі цьому питанню приділялась увага А.Б. Болховітінова, В.К. Антошкіна, С.Б. Булеца, А.О. Дутко, К.М. Глиняна, І.В. Жилінкова, В.О. Жучкова, О.В. Ієвіня, Л.В. Липець, Резникова М.О., Миронюк С.А., О.В. Розгон, З.В. Ромовська, О.І. Сафончик, С.С. Сафронова, А.А. Стародубцева, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса та інших, що і визначає актуальність обраної теми з теоретичного боку.

Метою статті є комплексний аналіз процедури розірвання шлюбу в судовому порядку задля виявлення колізійних, проблемних та неврегульованих питань.

Виклад основного матеріалу. Чинним законодавством України передбачена можливість розірвання шлюбу судом в порядку окремого провадження або спрощеного позовного провадження. Так, відповідно до ч.3 ст.293 ЦПК та ст.109 СК: обидва з подружжя мають право подати заяву про припинення шлюбу, при цьому мають одного чи декілька дітей або ініціатива щодо припинення шлюбу виходить лише від одного з подружжя, незалежно від наявності або відсутності дітей. На практиці ж дуже часто розірвання шлюбу в позовному провадженні використовують в якості «обходу» розірвання шлюбу в порядку окремого провадження за спільною заявою подружжя. В першу чергу це пов'язано з тим, що відповідно до пп. «д» і «о» п.3 ст.3 Декрету КМУ «Про держав-

не мито» від 21 січня 1993 року № 7-93 вартість посвідчення нотаріусом аліментного договору, становить 1% від суми договору (всіх аліментів до повноліття дитини), але не менше одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а вразі його невиконання необхідністю сплати державне мито за вчинення нотаріусом виконавчого напису [14]. В той час як відповідно до п.3 ч.1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» встановлена пільга щодо звільнення від сплати судового збору за позовами про стягнення аліментів [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 55 Сімейного кодексу України: «Дружина та чоловік зобов'язані спільно піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги» [2]. Чинним законодавством визначено, що подружжя має право вживати заходів, що не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства, стосовно підтримання шлюбних відносин.

Відповідно до ст. 111 Сімейного кодексу України суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства [2]. Під заходами щодо примирення розуміється строк для примирення подружжя. У п.10 постанови Пленуму ВСУ від 21.12.2007 №11 "Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя" [5] зазначено, що судам слід використовувати надану законом можливість відкласти розгляд справи для примирення подружжя, особливо за наявності неповнолітніх дітей.

Відповідно до ч. 7 ст. 240 чинного Цивільного процесуального кодексу України (в редакції від 6 квітня 2022 року) [6] : «у справі про розірвання шлюбу суд може зупинити розгляд справи і призначити подружжю строк для примирення, який не може перевищувати шести місяців. Вважається, що такий строк є цілком достатнім для подружжя, щоб зрештою з'ясувати, чи можливе між ними продовження шлюбно-сімейних відносин чи ні [7, с. 339-340].

Основна ціль примирення подружжя - збереження сімейних відносин і повернення необхідного балансу для нормального функціонування сім'ї. Примирення використовується як запобіжна процедура на стадії зародження спору у подружжя та з метою уникнення розірвання шлюбу. На практиці ж найчастіше процедуру примирення відповідач використовує як спосіб затягування процесу розлучення.

Як приклад можна навести справу № 487/877/21 (провадження № 2/487/1378/21). 23.03.2021 Заводський районний суд міста Миколаєва відкрив провадження у справі за позовною заявою ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про розірвання шлюбу в порядку спрощеного позовного провадження [8]. 21.04.2021 розглянувши матеріали справи та заяву відповідача суд дійшов висновку про призначення подружжю ОСОБА_1 та ОСОБА_2 строк для примирення до 16 липня 2021 року, а провадження у справі про розірвання шлюбу зупинити до закінчення строку для примирення з огляду на те, що з урахуванням проголошеної Конституцією України охорони сім`ї державою, наявності у подружжя малолітньої дитини, відсутності згоди одного з подружжя (позивача) на розірвання шлюбу, обов`язку суду щодо вжиття заходів щодо примирення подружжя, передбачених ст. 111 СК України, суд вважає за доцільне надати строк для примирення сторонам - три місяці, який є достатнім для можливості збереження сім`ї подружжя [9].

В подальшому, по цій справі № 487/877/21 було постановлено рішення 16.07.2021 року про задоволення позову про розірвання шлюбу.

«Шлюб, зареєстрований 03 серпня 2013 року, Заводським відділом державної реєстрації актів цивільного стану реєстраційної служби Миколаївського міського управління юстиції, актовий запис №326 між ОСОБА_2 та ОСОБА_1 – розірвати» [10].

Варто зазначити, що з одного боку законодавець зацікавлений у швидкому розгляді таких соціально значимих категорій справ – як розірвання шлюбу (08 лютого 2020 року набули чинності зміни у законодавстві щодо розгляду справ про розірвання шлюбу у порядку спрощеного позовного провадження, а саме до п. 4 ч. 6 ст. 19 ЦПК України та зазначено, що справи про розірвання шлюбу відтепер є малозначними справами і відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 19 та п. 1 ч. 1 ст.274 ЦПК України розглядаються у порядку спрощеного позовного провадження) з іншого боку в законодавстві все іще існують прогалини, що дозволяють цей процес затягувати.

На нашу думку, колізійною є норма і ч. 4 ст. 109 Сімейного кодексу України [2], як норма, що суперечить чинному цивільно-процесуальному законодавству. Оскільки, відповідно до зазначеної норми: «Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подання заяви. До закінчення цього строку дружина і чоловік мають право відкликати заяву про розірвання шлюбу». Однак, аналіз норм ЦПК, які встановлюють і визначають процесуальний порядок розгляду справ в судах, нам надав можливість зробити висновок, що ЦПК не встановлює спеціальних (скорочених) строків для розгляду окремих категорій справ в суді.

Розгляд і вирішення у судових засіданнях цивільних справ ґрунтуються на конституційних засадах і здійснюється відповідно до цивільного процесуального законодавства України [11].

Цивільне процесуальне право врегульовує

процесуальний порядок провадження у цивільних справах, тобто порядок розгляду і вирішення справ про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових та інших правовідносин. Отже, цивільне судочинство - це врегульований нормами цивільного процесуального права порядок розгляду і вирішення окремих категорій цивільних справ[12].

Цивільні процесуальні правовідносини — це суспільні відносини, врегульовані нормами цивільного процесуального права, які виникають, змінюються та припиняються між судом та іншими учасниками процесу під час здійснення правосуддя у цивільних справах, а також з приводу захисту порушених, оспорюваних чи невизнаних прав, свобод чи інтересів. [13].

Враховуючи вищенаведені твердження можна зробити висновок, що строки розгляду сімейних справ, в тому числі і щодо розірвання шлюбу, повинні відповідати нормам Цивільного процесуального кодексу України.

Так, відповідно до ст.210 ЦПК для розгляду справ в порядку загального позовного провадження передбачені наступні строки їх розгляду: «Суд має розпочати розгляд справи по суті не пізніше ніж через шістдесят днів з дня відкриття провадження у справі, а у випадку продовження строку підготовчого провадження - не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку. Суд розглядає справу по суті протягом тридцяти днів з дня початку розгляду справи по суті». Згідно з п.3 ст.189 ЦПК «Підготовче провадження має бути проведене протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі. У виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на тридцять днів за клопотанням однієї із сторін або з ініціативи суду». Тож у випадку продовження строку для проведення підготовчого провадження максимальний його строк становитиме 90 днів. Для розгляду справ в порядку спрощеного позовного провадження ст.275 ЦПК встановлює строк не більше шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі. Окреме провадження відповідно до ч.3 ст.294 ЦПК проводиться за правилами загального позовного провадження.

З наведених вище процесуальних норм цивільного судочинства можна зробити висновок, що у сукупності ці строки розгляду справи по суті не можуть гарантувати особі, що звернулась до суду за захистом свого порушеного, оспорюваного чи невизнаного права оперативного вирішення проблеми і суперечать нормам сімейного законодавства.

За результатом проведеного аналізу ми дійшли до наступних **висновків** :

1. З метою стимулювання подружжя для звернення до нотаріуса з заявою про укладення договору про аліментне утримання на дитину, доцільно ввести пільгу на звільнення батьків від сплати державного мита при посвідченні таких договорів за аналогією з п.3, ч.1, ст.5 ЗУ «Про судовий збір».

2. Зробивши аналіз судової практики щодо надання подружжю строку для примирення можна зробити висновок, що на жаль, інститут примирення не приводить до очікуваних результатів збереження родинних стосунків, але сприяє затягуванню розгляду справи про розірвання шлюбу. Тому пропонуємо виключити статтю 111 Сімейного кодексу України та ч. 7 ст. 240 Цивільного процесуального кодексу України.

3. Для усунення колізії між цивільним та сімейним законодавством, пропонуємо викласти ч.4 ст.109 СК України в наступній редакції: «суд розглядає справу про розірвання шлюбу в межах строків, встановлених Цивільно процесуальним кодексом України…».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text.
3. Махмудов М. А. Семейноправовые средства обеспечения стабильности брака. – Душанбе, 1990. – 112 с.
4. Закон України «Про судовий збір» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17/ed20120112#Text.
5. Постанова Пленуму ВСУ від 21.12.2007 №11 "Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя" URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07#Text.
6. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text.
7. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д.ю.н., професора, академіка Академії наук вищої школи України М.М. Ясинка. К.: Алерта, 2018. 604 с.
8. Ухвала від 23.03.2021, Заводського районного суду м.Миколаєва. Справа № 487/877/21, провадження № 2/487/1378/21. URL: https://opendatabot.ua/court/96122343-7e2885988e36fca822572dcceb969ae9.
9. Ухвала від 21.04.2021, Заводського районного суду м.Миколаєва. Справа № 487/877/21,

провадження № 2/487/1378/21. URL: https://opendatabot.ua/court/96557189-1a8b8e0c8c83a6bd5aeb7a1850f98f3e.

10. Рішення від 16.07.2021, Заводського районного суду м.Миколаєва. Справа № 487/877/21, провадження № 2/487/1378/21. URL: https://opendatabot.ua/court/98376221-370b388c6ac3fe839c1265bac27132d6.
11. Цивільний процес України: підручник / кол. авторів; за ред. В. О. Кучера. – Львів: ЛьвДУВС, 2016. – 768 с. URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/453/1/%D0%9A%D0%A3%D0%A7%D0%95%D0%A0%20%D0%A6%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A6%D0%95%D0%A1%20%D0%9F%D0%86%D0%94%D0%A0%D0%A3%D0%A7%D0%9D%D0%98%D0%9A.pdf.
12. Середницька І.А. Цивільний процес в питаннях та відповідях: Навчальний посібник /І. А. Середницька. – Одеса: ОДУВС, 2019. 143 с. URL:http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/1740/1/%D0%9F%D0%BE%D1%81i%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D0%A6%D0%B8%D0%B2._%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%86%D0%B5%D1%81_%D0%A1%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BD%D0%B8%D1%86_%D0%BA%D0%B0_I.%D0%90..pdf.
13. Цивільний процес України : Навч. посіб. для студ. юрид. спец. закладів вищої освіти / І. О. Ізарова, Р. Ю. Ханик-Посполітак. – 3-тє вид., перероб. і доп. – Київ : ВД «Дакор», 2019. – 274 с. URL: https://www.researchgate.net/profile/Iryna-Izarova2/publication/341878826_Civilnij_proces_Ukraini/links/5ed7bab9299bf1c67d351f09/Civilnij-proces-Ukraini.pdf.
14. Декрет Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня 1993 року № 7-93. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7-93#Text.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.12

ЩОДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕДОБРОСОВІСНОЇ РЕКЛАМИ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Швидка Т.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0002-6152-2705

Іванова В.,
студентка 5 курсу 1 групи
господарсько-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Швидка Т., Іванова В. Щодо питання удосконалення законодавчого регулювання недобросовісної реклами лікарських засобів.

В статті розглянуто питання недобросовісної конкуренції в сфері реклами лікарських засобів в Україні. Доведено актуальність обраної тематики, яка заснована не лише на проблемі доступності та розповсюдженності різноманітних лікарських засобів, а й обумовлена появою та поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, що створило попит на певну категорію лікарських засобів, продаж яких, в свою чергу, все частіше відбувається з порушенням правил добросовісної конкуренції. Охарактеризовано нормативну регламентацію та проаналізовано окремі положення чинного законодавства, що стосуються недобросовісної конкуренції. Зокрема, визначено поняття недобросовісної конкуренції, що становить собою будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Проаналізовано роль Антимонопольного комітету у сприянні вирішенню проблеми недобросовісної конкуренції через створення останнім рекомендаційних роз'яснень та проведенням моніторингу за здійсненням державного контролю за дотриманням суб'єктами господарювання добросовісної конкуренції у сфері реклами лікарських засобів, медичних послуг. Окрему увагу присвячено дослідженню практичних проблем, що виникають у сфері реклами лікарських засобів в Україні. Зазначено, що такі дії, як: акцентування на непідтвердженій швидкій дії, перебільшення властивостей лікарського засобу, зазначення невизначених і неконкретних характеристик якості лікарського засобу та його ціни є порушеннями та становлять собою неправомірне поширення в рекламі інформації. Проаналізовано судову практику України з вирішення спорів з питань недобросовісної конкуренції у сфері реклами лікарських засобів. Визначено, що суди не завжди погоджуються з рішеннями Антимонопольного комітету та визнають недійсним рішення Антимонопольного комітету України, оскільки в частині випадків неможливо встановити порушення через абстрактний текст реклами без зазначення конкретних фактів. Частина обставин по справі залишається недоведеною і не підтвердженою належними і допустимими доказами. Запропоновано практичні рекомендації щодо вирішення проблеми у сфері недобросовісної конкуренції лікарських засобів. Серед яких: стандартизація реклами медичних препаратів, створення дієвого механізму контролю за дотриманням правил рецептурного відпуску лікарських засобів та відповідальності за його порушення, жорсткий контроль за змістом реклами лікарських засобів, який передбачає повне виключення використання тексту з подвійним змістом, абстрактними формулюваннями, введенням в оману споживача, використанням не підтверджених статистичних даних і т. п.

Ключові слова: недобросовісна конкуренція, реклама лікарських засобів, лікарські засоби, конкуренція, захист від недобросовісної конкуренції

Shvydka T., Ivanova V., Regarding the issue of improvement of legislative regulation of unfair advertising of drugs.

The article considers the issue of unfair competition in the field of drug advertising in Ukraine. The relevance of the chosen topic is proven, which is based not only on the problem of the availability and distribution of various drugs, but also on the emergence and spread of the acute respiratory disease COVID-19, which created demand for certain categories of drugs, which, in turn, are increasingly in violation of the rules of fair competition. The normative regulations are characterized and the separate provisions of the current legislation concerning unfair competition are analyzed. In particular, the concept of unfair

competition is defined as any action in competition that contradicts trade and other fair practices in economic activity. The role of the Antimonopoly Committee in helping to solve the problem of unfair competition by creating the latest explanatory notes and monitoring the implementation of state control over compliance with fair competition in the field of advertising of medicines and medical services Particular attention is paid to the study of practical problems that arise in the field of drug advertising in Ukraine. It is noted that such actions as emphasis on unconfirmed rapid action, exaggeration of the properties of the drug, and indication of uncertain and vague characteristics of the quality of the drug and its price are violations and constitute illegal dissemination of information in advertising. The judicial practice of Ukraine on resolving disputes on issues of unfair competition in the field of advertising of medicines is analyzed. It is determined that courts do not always agree with the decisions of the Antimonopoly Committee and invalidate the decisions of the Antimonopoly Committee of Ukraine, as in some cases it is impossible to establish violations through the abstract text of advertising without specifying specific facts. Some of the circumstances of the case remain unproven and unsubstantiated by appropriate and admissible evidence. Practical recommendations for solving the problem in the field of unfair competition of medicines are offered. Among them are: standardization of advertising of medicines; creation of an effective mechanism for monitoring compliance with the rules of prescription drugs and liability for its violation; strict control over the content of advertising of drugs, which provides for the complete exclusion of duplicate text, abstract wording, misleading consumers, using unconfirmed statistics, etc.

Key words: illegal competition, advertising of pharmaceutical products, pharmaceutical products, competition, protection from illegal competition

Постановка проблеми. Фармацевтична галузь займає одне з провідних та масштабних місць в економіці будь-якої країни світу. Потреба в забезпеченні як мінімум ліками першої необхідності створює значний попит та увагу до даного сектору. Дана стаття присвячена питанню недобросовісної конкуренції у сфері реклами лікірських засобів.

Розвиток науки сприяв появі великої кількості та видів, зокрема лікарських засобів, призначених для запобігання та/або усунення різних симптомів та захворювань. Внаслідок такого розширення, збільшується й їх доступність у роздрібних мережах. Особливо гостро питання вибору лікарських засобів постало у 2020 році у зв'язку з оголошеною Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ) пандемією гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 та установленим на всій території України карантину та ряду обмежувальних заходів у зв'язку з поширенням вказаної хвороби [1, с. 3]. Однак, разом зі зростанням обсягів та видів фармацевтичної продукції виріс і рівень порушення законодавства в сфері реклами таких виробів. Виробники все більше вдаються до порушень законодавства, вдаючись до недобросовісної конкуренції, що проявляється в акцентуванні на непідтвердженій швидкій дії, перебільшення властивостей лікарського засобу та ін. Вказане обумовило важливість та актуальність розв'язання питання розповсюдження випадків недобросовісної конкуренції у сфері реклами лікарських засобів.

Аналіз останніх досліджень. До питання недобросовісної реклами лікарських засобів у своїх наукових працях звертались такі вчені, як Городецька Н., Сидоренко Н., Шапіро В. та інші.

Постановка завдання. Завданням статті є аналіз особливостей правового закріплення питання недобросовісної реклами, дослідження судової практики, огляд звітів Антимонопольного комітету. Виявлення проблемних питань, що потребують уваги законодавця в майбутньому і власні шляхи вирішення досліджених проблем.

Метою даної статті є аналіз проявів недобросовісної конкуренції у фармацевтичній галузі, а саме у рекламній діяльності лікарських засобів та запропоновано можливі варіанти вирішення окреслених проблем.

Виклад основного матеріалу. Роль реклами у сьогоденних реаліях важко переоцінити, проте коли мова йде про недобросовісну рекламу, то наслідки введення споживачів в оману, дискредитації, поширення неправдивих відомостей тощо є вкрай очевидними. Проте важливо наголосити, що найбільш небезпечним є прояви недобросовісної реклами у фармацевтичній галузі. Реклама лікарських засобів потребує окремого законодавчого регулювання і це пов'язано з особливістю продукта, що рекламується. Ціль реклами одна – зацікавити покупця і змусити його купити товар. Однак коли ми кажемо про лікарські засоби ми не можемо пов`язувати це питання лише з комерцією і прибутковістю, адже в першу чергу це пов'язано зі здоров`ям та життям людини.

Нормативна регламентація реклами лікарських засобів в Україні охоплює ряд законів та нормативно-правовихактів, серед яких: Конституція України [2], закони України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [3], «Про рекламу»[4], «Про лікарські засоби» [5]. На міжнародному рівні вказане питання знайшло своє врегулювання у Паризькій конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року [6].

Заборона недобросовісної конкуренції та неправомірного обмеження конкуренції передбачена статтею 42 Конституції України [2]. Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності[3].

Закон України «Про рекламу», в статті 1 надає визначення поняття недобросовісної реклами - реклами, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження. Крім того, даним Законом в статті 21 визначено, що дозволяється реклама: лише таких лікарських засобів, медичних виробів та методів профілактики, діагностики, лікування і реабілітації, що в установленому порядку дозволені центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, до застосування в Україні; лише таких лікарських засобів, які відпускаються без рецепта лікаря та які не внесені центральним органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я до переліку лікарських засобів, заборонених до рекламування [4].

Не зважаючи на пряму заборону на здійснення заходів з метою проведення недобросовісної конкуренції, передбачену нормативно- правовими актами, практика свідчить про значну кількість порушень з боку виробників лікарських засобів. Так, з метою створення попиту на лікарські засоби, в рекламах таких товарів все частіше надається хибна, недостовірна або ж неповна інформація про властивості ліків або очікуваний результат від їх застосування. Такі дії, в свою чергу, з однієї сторони провокують ріст попиту на такий товар, але з іншої - вводять покупця в оману, не надають йому повних даних про властивості продукту та порушують чинне законодавство про рекламу.

З метою більш чіткого відмежування дій, що підпадають під дану заборону, Антимонопольним комітетом України було надано рекомендаційні роз'яснення «Щодо застосування положень статті 15- 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» стосовно реклами лікарських засобів» No 13-рр від 16 березня 2021. Комітет вважає неправомірним поширення в рекламі інформації про ті чи інші характеристики лікарського засобу, які не підтверджені належним чином, але можуть вплинути на намір споживачів придбати відповідні лікарські засоби, зокрема:

акцентування на непідтвердженій швидкій дії (наприклад, «швидко», «негайно», «за 15 хвилин» тощо);

перебільшення властивостей лікарського засобу («найкращий», «найбільший» та подібних за змістом), за відсутності підтверджених фактичних даних, які можуть за певних умов створити ефект порівняння та, відповідно, надати неправомірні переваги у конкуренції окремим суб'єктам господарювання;

зазначення перебільшених або не підтверджених належним чином

відомостей про фармакологічні властивості лікарського засобу та особливості його застосування, в тому числі, в комплексній терапії; невизначених і неконкретних характеристик якості лікарського засобу та його ціни («висока якість», «помірна ціна» тощо); непідтвердженого належним чином лідерства лікарського засобу («No 1 у світі» тощо). Інформація про показання та властивості лікарського засобу має бути коректно викладена у рекламному повідомленні та відповідати інформації, яка зазначена в інструкції про застосування лікарського засобу. Повідомлення невизначеному колу осіб неправдивих відомостей про властивості, яких лікарські засоби не мають, якщо не доведено інше, може вплинути на наміри споживачів щодо їх придбання, що містить ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого статтею 151 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [7].

Розглянемо ще один випадок порушення недобросовісної реклами на прикладі лікування та профілактики такої хвороби, як COVID-19. З боку Антимонопольного комітету було виявлено ряд порушень у сфері Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», серед яких, до прикладу, в мережі Інтернет Комітетом виявлено інформацію про ефективність біологічно активної добавки, а саме імуномодулятора «Джерело» при лікуванні коронавірусу та наявності в ньому відповідних лікувальних властивостей. Проте, вказаний препарат є фітоконцентратом, не є зареєстрованим лікарським засобом відповідно до чинного законодавства України, а його дія на коронавірус належним чином не підтверджена компетентними органами. Також, Комітетом виявлено в мережі Інтернет та соціальних мережах розміщення інформації, що профілактика коронавірусу здійснюється методом озонотерапії. Водночас за наявної у Комітеті інформації, твердження про те, що озонотерапія є профілактикою захворювання COVID-19, спричиненого коронавірусом SARS-CoV-2 — не має належного підтвердження [1, с. 27-28].

Судова практика України з вказаної проблематики не є досить об'ємною, в порівнянні з іншими питаннями антимонопольного законодавства. Поряд з тим, суди не завжди погоджуються з рішеннями Антимонопольного комітету. Показовим в даному аспекті є рішення Антимонопольного Комітету від 10.07.2020 No 430-р 14, за яким товариство з обмеженою відпові-

дальністю «Науково-виробнича компанія «Екофарм» було оштрафовано на 3 201 464 гривень за вчинення порушення, передбаченого статтею 151 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [1, с. 32]. Не погоджуючись з рішенням господарського суду м. Києва від 08.12.2020, Антимонопольний комітет України звернувся до Північного апеляційного господарського суду з апеляційною скаргою, у якій просив скасувати згадане рішення суду та ухвалити нове, яким в задоволенні позову відмовити. Постановою Північного апеляційного господарського суду рішення господарського суду міста Києва від 08.12.2020 у справі № 910/13056/20 було залишено без змін з огляду на наступне. Враховуючи, що препарат «Протефлазід» є рецептурним препаратом, можливість підвищення попиту на зазначений препарат у невизначеного кола осіб виключається, оскільки зазначений засіб відпускається лише за рецептом лікаря після консультації та медичного обстеження. В апеляційній скарзі зазначено, що також на веб-сайті в мережі Інтернет 20.03.2020 розміщено таке повідомлення: «Отримані результати досліджень щодо дії протефлазіду на коронавірус». Також за вказаним посиланням розміщено звіт державної установи «Інститут епідеміології та інфекційних хвороб ім. Л.В. Громашевського» Національної академії медичних наук України. Під час аналізу цієї інформації вбачається, що вказаний звіт стосується такого: «Вивчення антивірусної активності препарату протефлазід та його активних компонентів на моделі корона вірусу трансмісивного гастроентериту свиней». При цьому, показаннями для застосування Засобу, згідно Інструкції для медичного застосування Засобу є лікування захворювань та профілактика рецидивів, спричинених: вірусами простого герпесу (Herpes simplex) 1-го та 2-го типів; вірусами оперізувального герпесу та вітряної віспи (Herpes Zoster, 3-й тип); вірусами герпесу 4-го типу (вірус Епштейна - Барр), гострої та хронічної активної форм; вірусами герпесу 5-го типу (цитомегаловірус). Лікування та профілактика грипу та інших ГРВІ, в тому числі пандемічних штамів грипу. У складі комплексного лікування: гепатитів В та С; вірусних, бактеріальних, грибкових інфекцій, їх асоціацій (хламідії, мікоплазми, уреаплазми тощо); ВІЛ-інфекції та СНІДу. З цього приводу судова колегія зазначає, що викладений в мережі Інтернет Звіт носить характер науково-технічної інформації, яка містить відомості про досягнення, одержані в ході наукової діяльності, не є рекламою у розумінні Закону України «Про рекламу» та призначається не для популяризації товару, а для донесення результатів цієї наукової діяльності до професійного загалу. Назва науково-технічного дослідження державної установи не містить висновків щодо дії (позитивні/негативні та в якій мірі), а також не містить згадувань про COVID-19 або SARS CoV-2 [8].

Іншим прикладом є постанова Північного апеляційного господарського суду від 09.12.2021 по справі № 910/2398/21. Суд апеляційної інстанції враховує також і те, що дійсно, в межах справи № 910/7661/17 встановлено схожість позначення «Цитрамон-Здоров`я» до ступеню сплутування із знаком «Цитрамон» за свідоцтвом № 161029, належним ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця», зокрема, постановою суду касаційної інстанції від 26.02.2019. В межах розглядуваної справи визнано недійсним наказ Міністерства охорони здоров`я України від 05.01.2017 № 7 «Про державну реєстрацію (перереєстрацію) лікарських засобів (медичних імунобіологічних препаратів) та внесення змін до реєстраційних матеріалів» у частині реєстрації лікарського засобу «Цитрамон-Здоров`я» та реєстраційне посвідчення UA/15718/01/01 на лікарський засіб «Цитрамон-Здоров`я», зобов`язано Міністерство охорони здоров`я України у визначеному законом порядку виключити лікарський засіб «Цитрамон-Здоров`я», реєстраційні посвідчення UA/15717/01/01 та UA/15718/01/01, з Державного реєстру лікарських засобів України, заборонено Товариству з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична компанія «Здоров`я» застосовувати позначення «Цитрамон», схоже до ступеню сплутування із знаком для товарів і послуг за свідоцтвом України No 161029, у діловій документації, мережі Інтернет, а також використовувати позначення «Цитрамон» шляхом його нанесення на упаковки товарів 5 класу МКТП та шляхом зберігання, пропонування до продажу і рекламування товарів 5 класу МКТП, на упаковках яких нанесено позначення «Цитрамон», зобов`язано Товариство з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична компанія «Здоров`я» усунути позначення «Цитрамон», схоже до ступеню сплутування із знаком для товарів і послуг за свідоцтвом України № 161029, з лікарських засобів (товарів, упаковок) власного виробництва. В свою чергу, встановлені в рамках справи № 910/7661/17 обставини та скасування правовстановлюючих документів позивача на лікарський засіб - не є підставою для автоматичної кваліфікації дій відповідача, як недобросовісної конкуренції в розумінні вимог закону, оскільки законом передбачено процедуру встановлення та підтвердження вказаної обставини належними засобами доказування в рамках розгляду відповідної справи Антимонопольним комітетом України, з дослідженням як обставин, так і саме фактів настання наслідків, що могли б настати та/або настали в результаті дій суб`єктів госпо-

дарювання, які мають ознаки недобросовісної конкуренції, чого у оспорюваному позивачем рішенні - не доведено ні в розумінні п. 12, п. 23, п. 32 Правил розгляду справ, ні в розумінні ст. ст. 76-79 Господарського процесуального кодексу України, а висновки відповідача щодо притягнення позивача до відповідальності саме за порушення, обумовлене ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» - зроблені передчасно та суперечать наведеним приписам закону, а також ст. 4, ст. 27 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», ст. 41 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за відсутності належних доказів в підтвердження наявності порушення, що виключає також застосування і штрафу. Таким чином, вимоги позивача в частині визнання недійсним рішення Антимонопольного комітету України № 793-р від 17.12.2020 «Про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та накладення штрафу» визнаються судом апеляційної інстанції обґрунтованими та такими, що підлягають задоволенню, оскільки за при прийнятті рішення № 793-р від 17.12.2020 Антимонопольний комітет України неповно з`ясував обставини, які мають значення для справи і які являються недоведеними і не підтверджені належними і допустимими доказами; висновки, викладені у рішенні, не відповідають обставинам справи; при прийнятті рішення допущені порушення застосування норм матеріального права [9].

Висновки. Доступність лікарських засобів, їх важливість, а також значний попит, обумовлений їх властивостями, закономірно викликали законодавчу необхідність врегулювання їх використання та продажу. Однак, на практиці виробники таких засобів все частіше вдаються до реклами та просування продукції, порушуючи правила недобросовісної конкуренції - дії (вказівки, твердження), що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Тож регулювання якості реклами лікарських засобів потребує нових підходів. Антимонопольним комітетом регулярно проводиться моніторинг та ухвалюються рішення та рекомендації, однак навіть останнього не завжди достатньо для унеможливлення недобросовісної конкуренції. Як свідчить аналіз судових рішень, можливість недобросовісної реклами лікарських засобів має досить широкі межі. Передбачити чіткий та повний перелік критеріїв, вимог до маркування або тексту реклами практично не можливо. Навіть за наявності таких вимог, проблема лишається актуальною та вірогідною. Вирішенням її можуть стати нові правила. Так, Рада національної безпеки і оборони України вирішила доручити Кабінету Міністрів України ужиття заходів щодо мінімізації шкідливого впливу самолікування на здоров'я, зокрема шляхом установлення до 1 січня 2024 року мораторію щодо наведення в теле-, радіопередачах, засобах масової інформації будь-яких відомостей рекламного характеру про лікарські засоби, медичні вироби, методи профілактики, діагностики, лікування і реабілітації; забезпечення реального контролю за дотриманням правил рецептурного відпуску лікарських засобів, уникнення поліпрагмазії шляхом призначень рецептурних лікарських засобів виключно на підставі відповідних медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги. Рішення РНБО введено в дію Указом Президента України № 369/2021 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 липня 2021 року «Про стан національної системи охорони здоров'я та невідкладні заходи щодо забезпечення громадян України медичною допомогою» [10, 11].

Заходами, спрямованими на вирішення вказаних питань, можуть стати: 1) стандартизація реклами медичних препаратів, 2) створення дієвого механізму контролю за дотриманням правил рецептурного відпуску лікарських засобів та відповідальності за його порушення, 3) жорсткий контроль за змістом реклами лікарських засобів, який передбачає повне виключення подвійного змісту, абстрактних формулювань, введення в оману споживача, використання не підтверджених статистичних даних.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт за результатами дослідження з виявлення та припинення недобросовісних практик в сфері реклами лікарських засобів, біологічноактивних добавок, лікувальних процедур, антисептичних та дезінфекційних засобів. 2020. 50 с. URL: https://amcu.gov.ua.
2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відом. Верхов. Ради України. 1996. No 30. Ст. 141.
3. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 № 236/96-ВР. Відом. Верхов. Ради України.1996. № 36. Ст. 164.
4. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР. Відом. Верхов. Ради України. 1996. № 39. Ст. 181.
5. Про лікарські засоби: Закон України від 04.04.1996 123/96-ВР. Відом. Верхов. Ради України. 1996. № 22. Ст. 86.
6. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#top.
7. Щодо застосування положень статті 15-1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» стосовно реклами лікарських засобів:рекомендаційні роз'яснення Антимонопольного комітету України № 13-рр від 16 березня 2021. URL: https://amcu.gov.ua.

8. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 21.04.2021 по справі № 910/13056/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96567578.
9. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 09.12.2021 по справі № 910/2398/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102101919.
10. Карташова К. Недобросовісна конкуренція у сфері реклами лікарських засобів. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA015061.
11. Указ Президента України № 369/2021 "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 липня 2021 року "Про стан національної системи охорони здоров'я та невідкладні заходи щодо забезпечення громадян України медичною допомогою". URL: https://www.president.gov.ua/documents/3692021-39713.

УДК 347.97
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.13

СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ТА МІСЦЕ В НІЙ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТА

Феннич В.П.,
доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
https://orcid.org/0000-0003-2649-1322

Феннич В.П. Система джерел цивільного процесуального права та місце в ній судового прецедента.

Дана стаття присвячена аналізу джерел галузі цивільного процесуального права України та окреслення ролі судового прецедента серед них. Проводиться схематичний аналіз нормативно-правових актів, міжнародних договорів, звичаїв та судових актів в якості джерел цивільного процесуального права України. Відзначається важливість нормативно-правових актів, де найбільше розташовані норми цивільного процесуального права, які системно регламентують порядок розгляду і вирішення цивільних справ. Проводиться аналіз кодифікованих та некодифікованих законів, вказується, що останнім притаманний міжгалузевий характер. Визначається співвідношення міжнародних договорів та нормативно-правових актів як джерел цивільного процесуального права України, звертається увага на особливість їх застосування в цивільному процесі.

Багато уваги приділяється так званим «судовим джерелам» цивільного процесуального права України, під якими розуміються рішення Конституційного Суду України, постанови Пленумів Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Рішення Верховного Суду, судові рішення місцевих та апеляційних судів, рішення Європейського суду з прав людини. Останній судовий акт офіційно визнається в Україні джерелом права, а щодо інших ведуться гострі дискусії серед вчених та практиків щодо можливості їх визнання в якості джерела права, яке покликане зафіксувати нову норму права, у тому числі й цивільного процесуального права. Вказується, що у більшості випадків, коли говорять про прецедентний характер судових актів вітчизняних судів, йдеться насамперед про прецедент-тлумачення, який формально не може бути визнано джерелом права, так як роз'яснювальна робота по застосуванні норми права не може бути зрівняна з нормотворенням. З іншого боку, наводяться випадки, коли рішення Верховного Суду де-факто може стати судовим прецедентом у його класичному розумінні із-за змін ЦПК України в жовтні 2017 року. Зокрема, якщо Верховний Суд під час розгляду цивільної справи обере такий спосіб захисту, який не передбачено законом, але і не суперечить йому, якщо це потрібно для ефективного захисту. Правда, таке рішення не може вважатися джерелом цивільного процесуального права, оскільки «спосіб захисту» повинен стосуватися матеріальних, а не процесуальних прав учасників справи.

Ключові слова: цивільне процесуальне право України, джерела, система, судовий прецедент, правотворчість.

Fennych V.P. The system of sources of civil procedural law and the place of judicial precedent in it.

This article is devoted to the analysis of the sources of the field of civil procedural law of Ukraine and the outline of the role of court precedent among them. A schematic analysis of normative legal acts, international treaties, customs and judicial acts as sources of civil procedural law of Ukraine is carried out. The importance of normative legal acts is noted, where the norms of civil procedural law, which systematically regulate the procedure for consideration and resolution of civil cases, are located the most. An analysis of codified and non-codified laws is carried out, it is indicated that the latter have an interdisciplinary character. The ratio of international treaties and normative legal acts as sources of civil procedural law of Ukraine is determined, attention is drawn to the peculiarity of their application in the civil process.

A lot of attention is paid to the so-called «judicial sources» of the civil procedural law of Ukraine, which are understood as decisions of the Constitutional Court of Ukraine, resolutions of the Plenums of the Supreme Court of Ukraine and the Higher Specialized Court of Ukraine on consideration of civil and criminal cases, decisions of the Supreme Court, court decisions of local and appellate courts, decision of the European Court of Human Rights. The last judicial act is officially recognized as a source of law in Ukraine, while there are heated discussions

among scientists and practitioners regarding the possibility of their recognition as a source of law, which is intended to record a new norm of law, including civil procedural law. It is indicated that in most cases, when they talk about the precedent nature of judicial acts of domestic courts, they are primarily talking about precedent-interpretation, which formally cannot be recognized as a source of law, since explanatory work on the application of a rule of law cannot be equated with rule-making. On the other hand, there are cases when the decision of the Supreme Court de facto can become a judicial precedent in its classical sense due to changes in the Civil Code of Ukraine in October 2017. In particular, if the Supreme Court, during the consideration of a civil case, chooses such a method of defense, which is not provided for by law, but does not contradict it, if it is necessary for effective defense. True, such a decision cannot be considered a source of civil procedural law, since the «method of protection» should refer to material, not procedural rights of the parties to the case

Keywords: civil procedural law of Ukraine, sources, system, judicial precedent, law-making.

Постановка проблеми. Цивільне процесуальне право як галузь права складається з правових норм, які зафіксовані в певних джерелах права, під якими прийнято розуміти правові акти, в яких закріплені норми цивільного процесуального права. Фактично таке визначення зводить розуміння джерел цивільного процесуального права до джерел у їх формальному значенні, де джерело права пов'язується із зовнішнім вираженням (оформленням) правової норми. Хоча в теорії права поняття «джерела права» та «форми права», зазвичай, розмежовують [1, с. 270-271]. Багатозначне розуміння джерел права у сфері цивільного процесу притаманне деяким процесуалістам [2].

По багатьом джерелам цивільного процесуального права вже склалися усталені погляди щодо їх природи, порядку застосування судами при розгляді та вирішенні цивільних справ і співвідношення з іншими джерелами. Разом із тим найбільш запеклі дискусії викликають судові прецеденти в якості джерел цивільного процесуального права, оскільки в дане поняття різні вчені намагаються включити акти різноманітних судових органів, існують проблеми на практиці щодо їх застосування та ведуться дебати щодо їх місця в системі джерел галузі, норми якої регламентують цивільне судочинство.

Стан опрацювання. Теоретичною основою для написання даного матеріалу стали наукові праці таких вчених як Ю.В. Білоусов, В.В. Бобрик, О.Т. Боннер, Є.П. Євграфова, В.В. Комаров, А.А. Марченко, П.Ф. Немеш, З.В. Ромовська, С.Я. Фурса тощо.

Метою статті є визначення системи джерел галузі цивільного процесуального права України та місця в ній судовим прецедентам.

Виклад основного матеріалу. Види джерел цивільного процесуального права залежать від форми закріплення змісту норми цивільного процесуального права. Не оспорюється жодним вітчизняним науковцем приналежність до джерел цивільного процесуального права України нормативно-правових актів та міжнародних договорів, оскільки нормами ЦПК прямо визначається, що цивільне судочинство здійснюється відповідно до законодавства України та міжнародних договорів (ч. 1 ст. 3). Стосовно інших джерел цивільного процесуального права України («судові джерела», звичаї), ведуться гострі дискусії і питання, далекі від свого однозначного вирішення. Важливо те, що правильне вирішення питання про систему джерел цивільного процесуального права України має не тільки академічне значення, але прямо пов'язане з важливими практичними задачами: правовим обґрунтуванням вчинення судом або учасником процесу певної процесуальної поведінки.

Правова система України належить до романо-германської правової сім'ї, де важливим джерелом будь-якої галузі права виступає ***нормативно-правовий акт***. Серед нормативно-правових актів важливе значення в якості джерел цивільного процесуального права України відіграють Конституція України, закони України та підзаконні акти. Указані нормативні акти мають не однакову юридичну силу, що має важливе значення при виборі правової норми, яка регламентує цивільні процесуальні відносини. Так, в ч. 7 ст. 10 ЦПК передбачено, що «у разі невідповідності правового акта правовому акту вищої юридичної сили суд застосовує норми правового акта вищої юридичної сили». Тому огляд нормативно-правових актів як джерел цивільного процесуального права варто здійснити у порядку їх ієрархії, починаючи з нормативно-правового акту найвищої юридичної сили. Причому, юридична сила нормативно-правового акту – це така властивість, яка показує його пріоритетність перед іншими нормативними актами або підпорядкованість їм.

Конституція України як джерело цивільного процесуального права є визначальною для всього процесуального законодавства, оскільки вона очолює всю систему джерел процесуального права, у тому числі й цивільного процесуального права України. Конституція України як програмний документ пронизує своїми положеннями все галузеве законодавство, яке повинно у своєму змісті розвивати конституційні засади організації суспільства та держави. Нормотворча робота, яка проходить у різноманітних органах державної влади повинна продовжувати ок-

реслені Конституцією України найбільш загальні засади організації та функціонування судової системи України, у тому числі й у сфері цивільного процесу.

Серед базових принципів, які мають відношення до цивільного процесу в Конституції України, названі такі, як законність, гласність, змагальність, незалежність суддів, рівність перед законом та судом, розумні строки розгляду справи, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень тощо (ст. 129). Названі Конституцією України норми-принципи, які визначають засади побудови та функціонування судової системи у сфері цивільного судочинства, змістовно розкриваються в статтях ЦПК та інших законів. Зокрема, зміст принципу гласності цивільного процесу в Конституції України не розкривається, натомість ст. 7 та ст. 8 ЦПК послідовно розкривають зміст гласності у широкому (для публіки) та вузькому (для учасників процесу) значенні, а також вказують підстави та порядок їх обмеження. Отже, конституційне положення щодо відкритого розгляду всіх судових справ отримало своє продовження та конкретизацію у положеннях ЦПК.

Поряд з цим в Конституції України закріплюються основні права та свободи громадян України, а також гарантії їх реалізації. Однією такою гарантією визнається право особи на судовий захист. Як випливає з положень Конституції України, судова форма захисту визнається найбільш визначною формою перед усіма іншими. Підтверджується це правилом, що в Україні юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір (ст. 124 Конституції України). Тому порядки розгляду певної категорії цивільної справи, які передбачені в положеннях ЦПК, виступають конкретизацією конституційно-правової гарантії права на судовий захист.

Відповідно до ч. 3 ст. 8 Конституції України передбачено, що норми Конституції є нормами прямої дії. «Пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо» [3]. Дане правило показує, що положення Конституції України не просто якісь декларативні гасла, підтвердження яким треба знаходити виключно в галузевому законодавстві, а *будь-яка* конституційна норма у прив'язці до конкретної ситуації може стати нормою прямої дії, яку суд може застосувати безпосередньо. Для юристів, які практикують, дане правило важливо тим, що дає їм можливість будувати правову позицію у справі з використанням конституційно-правових норм як норм найвищої юридичної сили.

Згідно Постанови Пленуму ВС України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. №9, суд безпосередньо застосовує Конституцію України у разі [4]:

1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом. Так, посилаючись на ст. 63 Конституції України, яка вказує, що «особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом», свідки у цивільній справі можуть відмовитися давати показання щодо певної сторони, якщо вона, наприклад, виступає його чоловіком, тобто є членом сім'ї. Разом із тим, більшість прав і свобод, передбачених у Конституції України, поставлено у залежність від їх законодавчого регулювання, що, звичайно, ускладнює пряму дію норм Конституції України. Зокрема, якби свідок посилався на наявність родинних стосунків зі сторонами справи, в такому випадку треба було б звертатися додатково до галузевого законодавства для визначення кола «близьких родичів», щодо яких особа може безкарно відмовитися давати показання. Так, коло таких «близьких родичів» для цивільної справи виписує ч. 1 ст. 71 ЦПК. Проте, застосовуючи ч. 1 ст. 71 ЦПК, суд повинен все-рівно перевіряти, чи ґрунтується таке положення на Конституції України та чи не суперечить їй;

2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;

3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України;

4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України.

У трьох останніх випадках суд може застосувати безпосередньо норму Конституції України, якщо закони чи вищевказані правові акти суперечать Конституції України. Але, застосовуючи безпосередньо норму Конституції України та не застосовуючи закон чи правовий акт, які їй суперечать, суд не має право визнати закон чи вищевказані правові акти неконституційними, оскільки вирішення даного питання належить до юрисдикції КС України. Разом з тим, суд може на підставі ст. 144 Конституції України визнати такими, що не відповідають Конституції чи законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а на підставі ст. 124 Конституції – акти органів державної виконавчої влади: міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій тощо. Звернення до КС України в такому разі не вимагається.

Відповідно до ч. 6 ст. 10 ЦПК, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий

акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. І тільки після ухвалення рішення у справі суд повинен звернутися до ВС для вирішення питання стосовно внесення до КС України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта. Указане питання розглядає Пленум ВС.

Наступним важливим джерелом цивільного процесуального права виступає такий нормативно-правовий акт як *закон*. Для галузі цивільного процесуального права у плані ієрархії не має значення кодифікований закон чи ні: як ЦПК, так і закони у сфері цивільного процесу (наприклад, Закон України «Про судовий збір», Закон України «Про судову експертизу» тощо) мають однакову юридичну силу. Натомість для галузі цивільного права ЦК України має вищу юридичну силу порівняно з іншими актами цивільного законодавства (ч. 2 ст. 4). Але у будь-якому разі, не зважаючи на відсутність юридичної ієрархії між ЦПК та іншими законами цивільного процесуального характеру, ЦПК виступає основним джерелом цивільного процесуального права.

Цивільний процесуальний кодекс України був прийнятий 18 березня 2004 року, проте його дія була відкладена більше ніж на один рік: вступив у силу 1 вересня 2005 року, поки не набрав сили КАС України. З моменту своєї дії отримав близько 70-ти редакційних правок, але в новій редакції весь Кодекс був викладений тільки один раз: 3 жовтня 2017 року. Саме тоді він був настільки істотно змінений як по змісту, так і по структурі, що багато науковців та практикуючих юристів до цих пір говорять про новий процесуальний кодекс [5, с. 160-172; 6; 7]. З формальної точки зору, це, звичайно, не так, оскільки новий кодекс та нова редакція старого кодексу не тотожні поняття. У жовтні 2017 року до ЦПК 2004 року були внесені зміни найбільшим за обсягом в історії вітчизняного законотворення законом: Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» обсягом майже 800 сторінок. Даний Закон оформив результати чергової судово-правової реформи, направленої на вдосконалення вітчизняного правосуддя відповідно до європейських та міжнародних стандартів.

ЦПК не відповідає структурі галузі цивільного процесуального права: він не ділиться на Загальну та Особливу частини. Його структурними підрозділами є розділи, глави та параграфи, що викликано детальністю правового регулювання цивільних процесуальних відносин та складністю кодексу. Структура ЦПК показує, що він формується як система проваджень: з тринадцяти розділів ЦПК десять (з другого по одинадцятий) присвячено різного роду провадженням. Але, як зазначалося вже раніше, не у всіх випадках термін «провадження», що використовується у ЦПК, відповідає сутності досліджуваного поняття, яке позначає певну категорію цивільної справи. Так, не відповідає природі цього поняття апеляційне провадження, касаційне провадження тощо. У цьому відношенні законодавцю потрібно більш виважено підходити до обрання правильних термінів, щоб не сплутувати провадження та стадії цивільного процесу, які однаково виступають його структурними елементами, але у різних площинах. Найбільшим за обсягом матеріалу виступає Розділ І ЦПК «Загальні положення», норми якого згруповані у різних загальних інститутах, які притаманні всім видам проваджень: цивільна юрисдикція, склад суду, відводи, учасники справи, представники, докази, процесуальні строки, судові виклики та повідомлення, судові витрати тощо. Повністю випадає із природи першого розділу ЦПК його остання глава, яка присвячена забезпеченню позову: даний правовий інститут притаманний тільки справам позовного провадження і позбавлений загального характеру. Варто пам'ятати, що правильно побудована структура ЦПК полегшує належне тлумачення його норм та їх застосування судами. ЦПК не має додатків у якості структурних підрозділів, які колись були притаманні аналогічному кодифікованому акту до 2004 року.

Змістовно ЦПК в якості джерела цивільного процесуального права містить правові норми, які визначають порядок розгляду цивільних справ. З-поміж усіх джерел цивільного процесуального права, ЦПК виділяється тим, що він складається з таких правових норм, які дають системне уявлення про цивільний процес як динамічне явище, що розвивається з першої до останньої стадії (найбільш доступно це проілюстровано на порядку розгляду справ позовного провадження), а також у ньому зібрані максимально повні процесуальні особливості розгляду окремих категорій цивільних справ. Але це не означає, що порядок вирішення тих або інших процесуальних питань не вказані в інших законодавчих актах, у тому числі й кодифікованого характеру. У цьому відношенні серед джерел цивільного процесуального права можна назвати ЦК України, СК України, ЖК України, КЗпП України тощо. Названі кодекси містять процесуальні норми, які вказують на особливість вирішення того чи іншого процесуального питання при вирішенні певної категорії цивільної справи (на кого покладається обов'язок доказування певних юридичних фактів, до кого можна подати регресний позов, за яких умов особа може звернутися з позовом до суду, хто виступає співучасником у справі, які

докази у справі не допускаються тощо). Конкретизуючі процесуальні норми містяться у матеріально-правових кодексах, оскільки законодавець намагався не тільки регламентувати права та обв'язки суб'єктів матеріальних відносин, але й показати способи та специфіку їх захисту в судовому порядку. Існування подібних норм в актах матеріального законодавства неминуче, але у випадку надання їм загального характеру, їх необхідно вилучати з актів матеріального законодавства та переміщати до ЦПК. Для прикладу, такими нормами в ЦК України є норми, які регламентують позовну давність, тобто строк, у межах якого особа може вчинити процесуальну поведінку: звернутися до суду за захистом свого порушеного права.

Джерелами цивільного процесуального права також виступають *не кодифіковані закони*. Їх особливістю є те, що майже всі не кодифіковані закони, які виступають джерелами цивільного процесуального права, регламентують процесуальні аспекти не тільки цивільного процесу, але й інших видів судочинств чи юрисдикційних процедур. До таких законів України можна віднести такі: «Про судову експертизу» (1994 р.), який регламентує судово-правові та організаційні засади експертної діяльності у цивільному процесі; «Про міжнародний комерційний арбітраж» (1994 р.), що регулює третейське судочинство з іноземним елементом, а також вимоги до рішень міжнародних комерційних арбітражів, які можуть бути оспорені або визнані та по них наданий дозвіл на примусове виконання у порядку цивільного судочинства; «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність» (2001 р.), що визначає правовий статус оцінювача, який може залучатися виконавцем для оцінки вартості майна боржника, на яке звертається стягнення; «Про електронні документи та електронний документообіг» (2003 р.), який визначає критерії допустимості електронних доказів у цивільному процесі; «Про третейські суди» (2004 р.), що визначає порядок третейського судочинства та вимоги до рішень третейських судів, які можуть бути оскаржені або за якими може бути надано дозвіл на примусове виконання у порядку цивільного судочинства; «Про міжнародне приватне право» (2005 р.), який вирішує питання цивільного процесу з іноземним елементом та питання міжнародного цивільного процесу; «Про судовий збір» (2011 р.), що регламентує порядок сплати, розміри та підстави звільнення від сплати одного з видів судових витрат у цивільному процесі: судового збору; «Про безоплатну правову допомогу» (2011 р.), що окреслює підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги в цивільному процесі; «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (2012 р.), який визначає засади діяльності адвоката як договірного представника у цивільному процесі; «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» (2012 р.), що визначає особливість виконання судових рішень, де боржником виступає державний орган, державне підприємство, установа та організація або юридична особа, примусова реалізація майна якої забороняється; «Про прокуратуру» (2014 р.), що регулює підстави та форми участі прокурора в цивільному процесі; «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» (2014 р.), що визначає окремі питання територіальної підсудності в районі проведення антитерористичної операції (з 2018 року Операції об'єднаних сил – *Авт.*); «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (2014 р.), який вирішує окремі питання територіальної підсудності цивільних справ, що мали розглядатися судами Автономної Республіки Крим та іншої тимчасово окупованої території України, а також виклику до суду учасника справи, остання відома адреса проживання (перебування) якого знаходилась на окупованій території; «Про судоустрій і статус суддів» (2016 р.), що визначає систему судоустрою України та суди, які можуть розглядати цивільні справи, а також процесуально-правовий статус суддів та зміст окремих принципів цивільного процесу; «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» (2016 р.), що окреслює статус, у тому числі й процесуальний, державних та приватних виконавців; «Про виконавче провадження» (2016 р.), який детально регламентує окрему стадію цивільного процесу: стадію виконання судових рішень у цивільних справах; «Про електронні довірчі послуги» (2017 р.), що визначає порядок використання електронних цифрових підписів, наявність яких гарантує допустимість електронних доказів у цивільному процесі тощо.

Окрім законів, до джерел цивільного процесуального права можна віднести численні *підзаконні* та *відомчі нормативно-правові акти*, які видаються Президентом України, Кабінетом Міністрів України та окремими міністерствами, відомствами і т.д. Указані нормативно-правові акти видаються на виконання Конституції та законів України, в них деталізуються окремі законодавчі положення. Зокрема, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні право-

порушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів» (1996 р.) визначає підстави, порядок та розміри виплати витрат та винагороди експертам, спеціалістам та перекладачам за виконувані ними функції в цивільному процесі. Застосовуючи підзаконні та відомчі нормативні акти, треба пам'ятати, що вони мають нижчу юридичну силу, ніж закони, а тому їх використання для обґрунтування правової позиції можливе тільки в тому разі, якщо вони не суперечать законам, як правовим актам вищої юридичної сили.

Важливим джерелом цивільного процесуального права виступають ***міжнародні договори***, але не індивідуальної (разової) дії, а ті, які розраховані на багаторазове застосування, тобто нормативні. На відміну від нормативно-правових актів, у яких проявляється владна воля одного суб'єкта, нормативні міжнародні договори оформлюють узгоджену волю двох і більше суб'єктів, тобто можуть мати місце двосторонні та багатосторонні міжнародні договори. Важливе значення, в якості джерел цивільного процесуального права, відіграють як двосторонні, так і багатосторонні договори. Перші, як правило, стосуються надання правової допомоги, у тому числі й у сфері цивільного процесу, які Україна укладає з окремими державами. Подібних договорів на даний момент укладено декілька десятків. Наприклад, Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 р. Багатосторонні міжнародні договори вирішують окремі процесуальні питання під егідою певних міжнародних організацій, наприклад, Конвенція по питанням цивільного процесу (1954 р.).

Міжнародний договір виступає джерелом цивільного процесуального права України тільки в тому разі, якщо згода на його обов'язковість надана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 3 ЦПК). Тому, перед посиланням на певний міжнародний договір треба переконатися в тому, що український парламент ратифікував окремим законом даний міжнародний договір та не зробив у цьому законі певні застереження щодо дії ряду нормативних положень цього міжнародного договору.

Міжнародний договір має вищу юридичну силу ніж закон, оскільки ч. 2 ст. 3 ЦПК закріплює правило, за яким, якщо міжнародним договором передбачено інакше процесуальне правило, ніж передбачене ЦПК, застосовуються правила міжнародного договору. Наприклад, за ЦПК свідок, якого викликають до суду, повинен з'явитися, інакше він може бути підданий примусовому приводу органами Національної поліції України до суду (ст. 147) та не має права відмовитися від показань, окрім ряду випадків (ст. 71) або надавати їх завідомо неправдиво під загрозою його кримінального покарання (ст.ст. 384, 385 КК України). Проте, за Договором між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах (1993 р.) передбачено інакшу процедуру допиту свідка, який проживає на території однієї Сторони та особисто з'явився за офіційним запитом іншої Сторони для надання усних показань. Зокрема, такий свідок, незважаючи на його громадянство, не несе жодної адміністративної чи кримінальної відповідальності за надані ним показання (ст. 8 Договору). Тому, на відміну від українського законодавства, у клопотанні про виклик такого свідка з території Польщі не можна вказувати заходи примусу на випадок неявки свідка, а також український суддя, що розглядає цивільну справу, перед початком особистого допиту такого свідка не повинен попереджати його про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань або за завідомо неправдиві показання, як це робиться зі свідками, що проживають на території України, оскільки притягувати такого свідка за вказані дії до кримінальної відповідальності заборонено даним міжнародним договором між Україною та Польщею. Важливо пам'ятати, що вказані правові наслідки настають тільки в тому разі, якщо виклик свідка проводиться за процедурою, описаною зазначеним міжнародним договором та свідок не втратив право на охорону (ч. 4 ст. 8 Договору).

Маючи вищу юридичну силу за закон, міжнародний договір, тим не менше, не повинен суперечити Конституції України. Проте це не означає, що не можна підписати такий міжнародний договір: можна, але тільки після того, як будуть внесені певні правки до Конституції України (ч. 2 ст. 9 Конституції України).

Доволі не однозначно вирішено у теорії цивільного процесу питання про так звані «***судові джерела***» цивільного процесуального права, де під ними розуміють багато правових актів різноманітних судових органів: рішення Конституційного Суду України (КС України), постанови Пленуму Верховного Суду України та Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (дані суди вже ліквідовано, але видані їхніми Пленумами постанови продовжують діяти – *Авт.*), рішення Верховного Суду (ВС) або нижчестоящих судів у конкретній цивільній справі, рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).

Рішення КС України вважати джерелом цивільного процесуального права не можна, оскільки з повноважень КС України, окреслених в ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р., не випливають повноваження, направлені на створення норми

права. Хіба що КС України може видати нормативно-правові акти, які будуть організовувати його внутрішню роботу. Наприклад, на спеціальних пленарних засіданнях КС України можна затвердити його регламент (п. 6 ч. 2 ст. 39 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Навіть у тому разі, коли рішенням КС України визнається певне законодавче положення чи положення іншого правового акту неконституційним, нова норма права не створюється, оскільки має місце пряма дія норм Конституції, як про це вказував ВС у п. 2 постанови «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» (1996 р.). Хоча є прямо протилежна думка з цього приводу [8].

На практиці багато разів судді для обґрунтування правової позиції у цивільній справі посилаються на рішення КС України. Це не означає, що такі рішення виступають джерелами права, просто в них викладені інтерпретаційні висновки щодо тлумачення конституційно-правових норм. КС України, здійснюючи офіційне тлумачення Конституції України, забезпечує однакове розуміння її положень на практиці. Оскільки рішення КС України є обов'язковими для виконання на території всієї держави, суди, при аналізі певних матеріальних чи цивільних процесуальних відносин, де вже дана правова позиція КС України, повинні його застосувати. Справа в тому, що КС України, тлумачачи конституційно-правову норму, часто робить такі дії в контексті відповідних норм матеріального чи процесуального права (до 2016 року КС України міг тлумачити не тільки норми Конституції України, але і законів України – *Авт.*). Указані норми мають бути приведені у відповідність з положеннями норм Конституції України та їх тлумаченням КС України, тобто його правовою позицією. Так, свого часу ст. 136 ЦПК УРСР, що діяв до 2005 року передбачала відмову в прийнятті позовної заяви, якщо не буде додержана процедура попереднього позасудового вирішення справи (трудові спори, страхові спори, спори, що випливають із договорів перевезення тощо). КС України рішенням від 9 липня 2002 року вказав, що процедура обов'язкового досудового вирішення спорів не відповідає ст. 124 Конституції України, яка містить таке нормативне положення: «Юрисдикція судів поширюються на всі правовідносини, що виникають в державі». Указана процедура, як зауважив у своєму рішенні КС України, «порушує право особи на судовий захист» (п. 3) [9]. В подальшому як загальні, так і господарські суди припинили незаконну практику відмови у прийнятті позовних заяв або їх поверненні відповідно. Але це не означає, що вказане рішення КС України створило нову норму права. Як загальні, так і господарські суди, просто неналежним чином застосовували ст. 124 Конституції України, бо не розуміли закладену в ній правову ідею щодо можливості самому вільно обирати спосіб захисту, зокрема судовий. Мало того, із ст. 124 Конституції України (в редакції на 2002 р. – *Авт.*) жодним чином не випливало, що судовий захист допускається тільки *після* досудового врегулювання спору і неможливості здійснення правосуддя без цієї процедури. Нерозуміння даного нормативного положення Конституції України вітчизняними судами викликало інтерпретаційну діяльність КС України, де він надав необхідне роз'яснення. Нову норму права суд не створив: пояснив як треба розуміти наявну.

Хоча є науковці, які подібні рішення КС України називають допоміжними джерелами права. Так, А.А. Марченко інтерпретаційні акти КС України називає прецедентами тлумачення, де відбувається уточнення, деталізація та конкретизація конституційно-правових норм [10, с. 31-32]. М.В. Савчин вказує, що «Конституційний Суд ніби встановлює попередні правові, легітимні рамки врегулювання певного правовідношення на рівні законодавчої влади», але самі рішення КС України називає квазіпрецедентами, оскільки даний суд не зобов'язаний слідувати своїм рішенням в аналогічних справах [11, с. 89, 86].

Постанови пленумів вищих судових органів, які здійснюють касаційний перегляд судових рішень у цивільних справах, також не можна визнати джерелом цивільного процесуального права. Спочатку в незалежній Україні таким судовим органом, що здійснював касаційний перегляд судових рішень виступав Верховний Суд України, потім Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ, тепер Верховний Суд. Наразі Пленум ВС здійснює судове тлумачення норм права, тобто має місце роз'яснення змісту норми права, але нова норма права таким роз'ясненням не створюється. Правда, на практиці Пленум ВС України неодноразово виходив за межі своїх повноважень і *фактично* створював нову правову норму, про що неодноразово вказували вітчизняні науковці [12, с. 5; 13, с. 68].

Свого часу роз'яснення Пленуму ВС України з питань застосування законодавства при вирішенні цивільних справ, яке він формував за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики, носило обов'язковий характер (до 2002 р. – *Авт.*). Пізніше термін «обов'язковий» прибрали, оскільки це не пов'язувалося із принципом незалежності суддів під час розгляду судових справ. Тепер у базовому законі чітко вказано, що роз'яснення Пленуму ВС носять «рекомендаційний характер» (п. 10^2 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Не зважаючи на характер таких роз'яснень Пленуму ВС, – обов'язковий чи рекомендаційний – вони не можуть бути джерелом права, оскільки викладені в

них правоположення хоча і мають певний ступінь узагальнення фактичного матеріалу, направлені на роз'яснення неясних, неповних чи суперечливих положень законодавства, яке застосовується судом.

Рішення ВС або нижчестоящих судів у конкретній цивільній справі також позбавлені ознак нормативності і тому не можуть виступати джерелами права, у тому числі й цивільного процесуального. Ще на початку внесення правок до ЦПК у жовтні 2017 року висловлювалися побоювання щодо запровадження в Україні нормотворчих повноважень суду [14] із-за їх можливості під час розгляду цивільних справ обрати такий спосіб захисту, який не передбачено законом, але і не суперечить йому, якщо це потрібно для ефективного захисту (ч. 2 ст. 5 ЦПК). Правда, механізм судових прецедентів вимагає посилання на рішення у конкретній справі як на правове обґрунтування для вирішення певного питання в іншій подібній справі. Такий механізм на практиці сформувався тільки стосовно судових рішень ВС, де викладаються його правові позиції, які він повинен оприлюднювати (п. 10^1 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») і яким нижчестоящі суди повинні слідувати, окрім випадку, коли сам ВС відступає від своєї правової позиції (п. 1 ч. 2 ст. 389 ЦПК України). Проте дані позиції стосуються тлумачення правової норми, а не її створення. Разом із тим, якщо при розгляді конкретної цивільної справи ВС використає такий спосіб захисту порушеного, оспореного чи не визнаного права, який не передбачений законом, завдяки місцю ВС у судовій системі, його авторитетності та можливості як касаційної інстанції скасувати судові рішення нижчестоящих судів, його рішення набувають ознак судового прецеденту. Законодавчо це не закріплено, але фактично воно виходить таким за своєю природою. Отже, рішення ВС у конкретній цивільній справі, де він застосовує спосіб захисту, не передбачений законом, може бути джерелом права, але не може бути джерелом цивільного процесуального права, оскільки «спосіб захисту» повинен стосуватися матеріальних, а не процесуальних прав учасників справи.

Суддя ВС Д. Гудима стверджує, що коли ВС формує правову позицію, надаючи звужувальне або розширювальне тлумачення норми права, ВС створює нову норму права, яка раніше в такому вигляді формалізована не була. Такі рішення суду він називає вертикальним прецедентом-тлумачення, де Верховний Суд, виходячи з обставин конкретної справи, суті спірних правовідносин і змісту позовних вимог, надає зразок тлумачення нормативного припису. Суди нижчих рівнів при вирішенні аналогічних справ повинні йому слідувати згідно з принципом stare decisis («стояти на вирішеному») [15]. На нашу думку, розширення або звуження сфери дії норми права не рівноцінно створенні нової норми права. Подібна властивість норм права випливає з їх абстрактного характеру, що надає їм певної гнучкості в регламентуванні суспільних відносин, виходячи з історичних реалій правозастосування. Нерідко розширювальне або звужувальне тлумачення правової норми здійснюється з врахуванням іншої правової норми, більш загального характеру. В такому разі має місце використання системного способу тлумачення правової норми, який не призводить до створення нової норми права.

Рішення вітчизняних судів першої та апеляційної інстанцій у цивільних справах повністю позбавлені ознак нормативності, а тому вони жодним чином не можуть виступати джерелом права. Вони є класичними актами правозастосування. Окремі вчені (Г.П. Тимченко, Ю.О. Котвяковський) стверджують, що у випадку подолання прогалини у законодавстві за допомогою правових аналогій має місце судова правотворчість, оскільки суд «вимушений «творити» право, тобто формулювати нові правові положення, які б давали можливість оцінити спірні відносини з правової точки зору» [16, с. 104]. Погодитися з таким не можна не тільки по суті, але й з технічних позицій. Напр., якщо Мурованокуриловецький районний суд у цивільній справі прийме рішення на підставі аналогії закону інші місцеві суди України в майбутньому не зобов'язані слідувати цьому рішенні в аналогічних цивільних справах. Відсутність обов'язковості вказує на відсутність нормативності, оскільки «судове правоположення» було застосоване один раз по відношенні до чітко визначених учасників справи. Загальновідомо, що норма права характеризується такою ознакою як багаторазовість застосування до невизначеного кола осіб, чим вона і відрізняється від індивідуального правила поведінки.

Ще одним «судовим джерелом» цивільного процесуального права називається *рішення Європейського суду з прав людини*. Дані рішення дійсно виступають джерелом права, оскільки є пряма вказівка закону з цього приводу. Так, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. та ч. 4 ст. 10 ЦПК, українські суди використовують практику ЄСПЛ як джерело права. Тому дискусії з приводу можливості використання рішень ЄСПЛ в якості джерел права не ведуться, а ведуться спори: чи можна його вважати судовим прецедентом [17, с. 56].

Оскільки предметом перегляду в ЄСПЛ може бути не тільки вітчизняне матеріальне, але і цивільне процесуальне законодавство, то практика ЄСПЛ, тобто його рішення у конкретних справах, може бути джерелом цивільного процесуального

права. Подібне високе значення практики ЄСПЛ зумовлено тим, що даний орган тлумачить положення Конвенції про захист прав людини, основоположних свобод (1950 р.) та протоколи до неї всебічно, з врахуванням міжнародного досвіду та змін у світі. Враховуючи прагнення України до євроінтеграції, українські суди дедалі частіше у цивільних справах посилаються на конкретні рішення ЄСПЛ як на правове обґрунтування обраної позиції [18]. Правда, не останню роль у цій ситуації відіграє можливість ВС відступити від своїх, раніше висловлених правових позицій, що спонукає вітчизняні нижчестоящі суди шукати більш стабільні форми підтвердження законності судового рішення.

Окремі науковці вказують на існування ***судових юридичних звичаїв***. Так, ще в радянські часи О.Т. Боннер говорив про звичаї, що сформувалися внаслідок сталої практики вирішення тих чи інших процесуальних питань під час розгляду цивільної справи у певному суді: додаткова позовна заява у випадку виявлення її невідповідності закону після відкриття провадження у справі або реалізації права на зміну підстави чи предмета позову; ведення протоколу допиту сторін судом під час підготовки справи до судового розгляду; порядок розміщення у залі судового засідання учасників процесу та інші питання «обрядової» сторони цивільного процесу. Проте, даний автор заперечував можливість розглядати їх як джерело цивільного процесуального права, оскільки вони не були санкціоновані законом та відсутні санкції за їх недотримання [19, с. 132-141]. Можна тільки погодитися з автором у тому, що «юридичні судові звичаї» не виступають джерелом цивільного процесуального права, але, за іншої причини, указані приклади «звичаїв» та способи їх вирішення більше нагадують конкретизацію судами на практиці норм цивільного процесуального права, що у подальшому підтверджувалося їх внесенням у відповідні постанови Пленуму ВС України.

Свого часу звичаї виступали важливим джерелом цивільного процесуального права, особливо на ранніх етапах становлення державності в Україні. Їх вплив зберігався до поч. ХХ ст. Зокрема, в Російській імперії, до складу якої входили українські території діяли волосні суди, порядок розгляду та вирішення цивільних справ у яких регламентувався звичаями. Волосні суди розглядали справи селян і були ліквідовані в Україні в 1918 році.

Висновки. Цивільне процесуальне право України як галузь права має доволі різноманітні джерела, форми яких зумовлені приналежністю правової системи України до романо-германської правової сім'ї, історичними особливостями становленнями цивільного процесуального права України та євроінтеграційними процесами, що відбуваються в нашій державі. Основну роль у формуванні норм цивільного процесуального права України відіграють нормативно-правові акти різноманітної юридичної сили. Не менш важлива роль відводиться міжнародним договорам, ратифікованим Україною. На даному етапі розвитку цивільного процесуального права України звичаї не відіграють жодного значення в регламентуванні цивільного судочинства, хоча раніше їх вплив був істотний. Щодо судових прецедентів, вони не виступають джерелом цивільного процесуального права України, якщо виходити з їх класичного розуміння, яке сформувалося в англо-американській правовій сім'ї. Проте, в Україні сформувалася спірна ситуація щодо нормативного характеру так званих прецедентів-тлумачення, які розглядають в якості проміжного етапу створення правової норми. За умови послідовної та не суперечливої інтерпретаційної діяльності КС України та ВС, повинні створитися *стабільні* правові форми уточнення та конкретизації правових норм (напр., правові позиції щодо юрисдикцій по земельним спорам є далекими від цього), що дасть змогу, в підсумку, сформувати остаточні висновки щодо нормативного характеру прецедентів-тлумачення та їх місця в системі джерел цивільного процесуального права України. З іншого боку, сам законодавець може офіційно ліквідувати спори з указаного питання, передбачивши в ст. 10 ЦПК України судову практику КС України та ВС як джерело права, як це було зроблено стосовно практики ЄСПЛ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. Москва: Маркет ДС корпорейшн, 2007. 633 с.
2. Цивільний процес України: академічний курс: [підручник для студ. юр.спец. вищ. навч. закл.] : [за ред. С.Я. Фурси]. Київ: Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2009. 848 с. (Серія «Процесуальні науки»).
3. Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2016 р. у справі № 1-13/2016 (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16 (дата звернення: 21.07.2022).
4. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 1 листопада 1996 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96 (дата звернення: 21.07.2022).
5. Лошицький М.В., Короєд С.О. Представництво прокурорами та адвокатами інтересів громадянина в суді: зміст представницької функції

в цивільному судочинстві за новим Цивільним процесуальним кодексом України. *Держава і право.* 2018. Випуск 79. С. 160–172.
6. Божко Ю. Новий ЦПК: коротко про головне. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011181 (дата звернення: 21.07.2022).
7. Савчук М. Новий ЦПК: практичні аспекти перехідного періоду. URL: http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/noviy-cpk-praktichni-aspekti-perehidnogo-periodu.html (дата звернення: 21.07.2022).
8. Євграфова Є.П. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства. *Право України*. 2001. №10. С. 62–68.
9. Рішення Конституційного Суду України (справа про досудове врегулювання спору) від 09.07.2002 №15-рп/2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02#Text (дата звернення: 21.07.2022).
10. Марченко А.А. Прецедентний характер рішень Конституційного суду України. *Митна справа*. №1(91). 2014. Частина 2. Книга 1. С. 28–33.
11. Савчин М.В. Конституційне право України : підручник / відп. ред. проф., д.ю.н. М.О. Баймуратов. Київ: Правова єдність, 2009. 1008 с.
12. Довгерт А. Питання міжнародного приватного права у корпоративних відносинах. *Юридичний вісник України*. 2009. № 4 (708). С. 5.
13. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. Київ: Атіка, 2005. 560 с.
14. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстр. № 6232 від 23.03.2017 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415 (дата звернення: 21.07.2022)
15. Гудима Д. В законодавстві України не закріплено поняття прецедент, однак це не означає, що де-факто його не існує. URL: https://www.supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/659262/ (дата звернення: 21.07.2022).
16. Тимченко Г.П., Котвяковський Ю.О. До питання про судову правотворчість в цивільному судочинстві. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. №2. С. 101-105. URL: http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/07/20.pdf (дата звернення: 21.07.2022).
17. Стоянова Т. Практика Європейського суду з прав людини як джерело цивільного процесуального права. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. №6. С. 56.
18. Рішення Київського районного суду м. Полтави від 29 травня 2017 р. в цивільній справі №552/1543/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66837492 (дата звернення: 21.07.2022).
19. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. Москва: Юрид. лит., 1980. С. 132–141.

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.14

ЕКСТРАОРДИНАРНИЙ ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Пільков К.М.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та правових проблем євроінтеграції
НДІППіП ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
ORCID: 0000-0002-8931-0413

Пільков К.М. Екстраординарний перегляд судових рішень у правових системах цивільного права.

Стаття присвячена проблемі розмежування засобів звичайного та екстраординарного перегляду судових рішень, яка є актуальною з огляду на універсально визнану цінність остаточності судового рішення та недопустимість безпідставного втручання у неї.

У статті на прикладах окремих країн, правові системи яких належать до континентальної правової традиції, продемонстровано, які підстави для втручання в остаточне судове рішення визнаються достатніми, а також які характеристики дозволяють об'єднати ці підстав у певні групи. Виявлено, що у найбільш загальних рисах підставами для екстраординарного перегляду є процесуальні порушення, які істотним чином обмежили сторону у здійсненні права бути почутою; порушення у сфері доказування внаслідок неправомірних дій інших учасників розгляду, зокрема внаслідок подання сфальсифікованих доказів; процесуальні порушення, пов'язані зі складом суду.

Стаття відмежовує засоби екстраординарного перегляду, які мають наслідком втручання у *res judicata*, і такі, що не втручаються у нього, а мають на меті перегляд для забезпечення розвитку права. При цьому звертається увага та те, що для випадків, коли втручання у *res judicata* має місце, помилки у питаннях права, зокрема неправильне застосування матеріального права, як правило, виключається з переліку підстав для екстраординарного перегляду.

Окремо у статті приділено увагу допустимості ініціювання екстраординарного перегляду суб'єктами, які не учасниками справа. З посиланням на практику Європейського суду з прав людини автор доходить висновку, що екстраординарний перегляд, який не призводить до втручання у *res judicata*, може бути ініційований такими суб'єктами, які переслідують публічний інтерес у розвитку права з метою досягнення єдності у тлумаченні правових норм. Стосовно випадків, коли внаслідок перегляду має місце втручання у *res judicata*, європейське процесуальне законодавство еволюціонує у напрямку усунення цих засобів як таких, що порушують право на справедливий суд.

Ключові слова: баланс публічних і приватних інтересів, остаточність судового рішення, правова визначеність, *res judicata*.

Pilkov K.M. Extraordinary review of judgments in civil law jurisdictions.

The article is focused on the current problem of distinguishing the means of ordinary and extraordinary review of court decisions, in view of the universally recognized value of the finality of a judgment and the unacceptability of groundless interference with *res judicata*.

Based on the examples of some civil law countries the article substantiates the most common grounds for intervention into a final judgment which are considered sufficient, as well as introduces common traits which allow grouping those grounds. The article argues that, in general terms, the most common grounds for an extraordinary review are procedural violations that significantly limited the party in exercising the right to be heard; violations in the evidentiary issues caused by illegal actions of other participants in the proceedings, in particular due to the submission of forged evidence; procedural errors related to the composition of the court.

The article distinguishes the means of extraordinary review, which might interfere with *res judicata*, and those that do not, but are aimed at the revision of the courts' interpretation of the

law to ensure its development. At the same time, the article pays attention to the fact that in cases where the review may intervene into *res judicata*, errors in matters of law (e.g. incorrect application of substantive law) are excluded from the list of grounds for extraordinary review.

The article pays attention to the problem of extraordinary reviews being initiated by actors other than parties to the case. The author refers to the case-law of the European Court of Human Rights and argues that an extraordinary review, which does not lead to interference with *res judicata*, can be initiated by such actors who pursue public interests in the development of law in order to achieve unity in its interpretation. With respect to cases where the review interferes with *res judicata*, procedural laws in many European countries is evolving towards eliminating these remedies as they are infringing the right to a fair trial.

Keywords: balance of public and private interests, finality of judgments, legal certainty, *res judicata*.

Постановка проблеми. Визнана у більшості сучасних правових систем цінність остаточності судового рішення як складової правової визначеності і загалом верховенства права, підкріплюється, серед іншого, тим, що в певний момент звичайні, ординарні засоби перегляду вичерпуються або стають недоступними. Однак процесуальне право може залишати доступ до так званих екстраординарних, виняткових засобів перегляду, які визнаються такими, що не порушують принцип остаточності судового рішення, якщо застосовуються у виняткових випадках, визначених законом і лише для виправлення істотної помилки. Водночас, відсутнє чітке розмежування того, що є ординарним засобом перегляду, а який засіб є екстраординарним.

Навіть під час останніх спроб уніфікації процесуального законодавства на теренах Європи, які втілились у Європейських правилах цивільного процесу (ЄПЦП), їх розробники визнали, що концепція звичайних та екстраординарних засобів перегляду має істотні відмінності в різних європейських юрисдикціях. В той час як в одних правових системах друга апеляція у цивільних справах є звичайним засобом перегляду, в інших вона визначається як екстраординарний засіб [5, с. 292].

Актуальною у зв'язку з цим є як сама проблема розмежування звичайного та екстраординарного переглядів судових рішень, а також виділення найбільш загальних критеріїв допустимості втручання у *res judicata* внаслідок екстраординарного перегляду.

Стан опрацювання проблеми. В українській науці процесуального права окремим аспектам проблеми екстраординарного перегляду присвячені праці багатьох вчених: в контексті господарського процесу перегляд рішень судів за нововиявленими обставинами досліджував С. В. Степанов, перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у цивільному процесі досліджувала Д. О. Манюк; значенню остаточності судового рішенні і правової визначеності останнім часом присвячені ґрунтовні дослідження Т. А. Цувіни, П. Д. Гуйвана, І. В. Андронова та інших.

Метою цієї статті є розмежування ординарного та екстраординарного переглядів судових рішень, виявлення характерних для всіх систем континентальної традиції загальних підстав для екстраординарного перегляду.

Виклад основного матеріалу. Підходи до того, коли рішення суду набуває значення остаточного і які засоби його перегляду слід вважати звичайними, а які – такими, що можуть бути застосовані у виняткових випадках (екстраординарними), істотно відрізняються у правових системах навіть в межах однієї правової традиції. Так, у системах континентальної Європи оскарження рішення до суду третьої інстанції, яким ініціюється касаційний, ревізійний або повторний апеляційний перегляд (залежно від системи), розглядається в одних випадках як ординарне, в інших – як екстраординарне. Наприклад, звернення до Касаційного суду Франції (фр. *le pourvoi en cassation*) розглядається науковцями як екстраординарне за тим критерієм, що, на відміну від апеляції, воно можливе тільки у випадках, спеціально встановлених законом [3, с. 337]. Також серед вітчизняних науковців поширеним є підхід до касаційного перегляду як до екстраординарної стадії цивільного процесу, оскільки перегляд судових рішень здійснюється лише за наявності передбачених законом підстав, у встановлених строках та з ініціативи суб'єктів, які наділені правом касаційного оскарження. На думку О. Угриновської та М. Піняшко, ознакою екстраординарного характеру касаційного провадження є також те, що касаційний суд розглядає справу у чітко встановлених законом межах. Отже, перегляд справи здійснюється не в повному обсязі, що прирівнювало б суд касаційної інстанції до судів першої інстанції, а в певних межах [13, с. 193]. І. В. Андронов, звертаючи увагу на те, що дотримання принципу *res judicata* вимагає від держави створення на національному рівні гарантій стабільності судових рішень, що набрали законної сили, відзначає, що «процедура перегляду таких рішень не повинна перетворюватись на повторний розгляд справи по суті, за термінологією – на прикриту апеляцію (тобто торкатись питань факту), а може стосуватись лише порушень судом норм закону під час розгляду справи» [12, с. 377]. Цією тезою І. В. Андронов іде услід Європейському суду з прав людини (ЄСПЛ) і ця теза дозволяє віднести до

екстраординарного перегляду також касаційний, ревізійний перегляди.

Схоже ставлення до касаційного, ревізійного або повторного апеляційного перегляду судом третьої інстанції простежується також у розробників ЄПЦП. З даного у правилі 148 ЄПЦП визначення судового рішення, яке становить *res judicata*, випливає, що звичайним (ординарним) засобом перегляду є той, вичерпання або недоступність якого робить рішення *res judicata* [5, с. 292]. Тобто для українського господарського та цивільного процесів касаційний перегляд за таким критерієм є екстраординарним.

Водночас, коментуючи зазначене вище положення Правил, їх розробники відзначають, що для судових рішень, які є *res judicata* і ординарний перегляд яких неможливий, доступним може бути у конкретно визначених і обмежених випадках перегляд за екстраординарною заявою (англ. *extraordinary motion for review*, фр. *recours en révision*, нім. *Wiederaufnahme des Verfahrens*) (правило 181). Для цілей Правила 148, тобто з метою визначення, коли рішення набуває сили *res judicata*, розробники ЄПЦП пропонують застосовувати функціональний підхід, який передбачає, що у Правилах звичайні засоби перегляду розуміються як автономна концепція, яка охоплює національні звичайні та екстраординарні засоби перегляду у другій та тертій інстанції, тобто апеляції, однак не заяви про екстраординарний перегляд, механізм яких окремо встановлений у Правилі 181 і наступних [5, с. 292].

Отже, пропонуючи автономну концепцію екстраординарного перегляду, розробники ЄПЦП відмежовують її від іншого допустимого в рамках національного процесуального права перегляду, в тому числі касаційного, і обмежують тим, що в українському господарському та цивільному процесах співвідноситься з переглядом за виключними та нововиявленими обставинами.

Водночас, у питанні про те, що може становити підставу для такого екстраординарного перегляду, підходи правових систем істотно різняться навіть у межах континентальної правової традиції.

Один з найбільш широких підходів до охоплення підстав екстраординарного перегляду пропонує процесуальний закон Швеції. Частина 7 Шведського процесуального кодексу, яка регулює екстраординарний перегляд судових рішень, допускає такий перегляд з двох категорій підстав: істотний дефект та грубі процесуальні помилки. Істотним дефектом визнається: визнання судді або посадової особи суду винним у злочині, пов'язаному зі справою, або адвоката чи іншого представника – у правопорушенні, якщо це могло вплинути на результат розгляду справи; підробка доказів або встановлене надання неправдивих свідчень, якщо це могло вплинути на результат розгляду; якщо виявлені обставини або докази, які не були повідомлені чи представлені з незалежних від заявника причин під час розгляду справи і врахування яких могло б вплинути на результат; якщо застосування права, покладене в основу рішення, очевидно не відповідає змісту нормативних положень (§ 1 Глави 58 Частини 7 кодексу). Другу групу підстав складають грубі процесуальні помилки (§ 1 Глави 59 Частини 7 кодексу): суд здійснив розгляд всупереч процесуальній перешкоді, яку він мав врахувати *ex officio*; рішення прийняте проти особи, яку не було належним чином повідомлено про розгляд, або якщо рішення зачіпає права особи, яку не було залучено; рішення є настільки нечітким або неповним, що з нього неможливо встановити рішення суду по суті; інша істотна процесуальна помилка, яка могла вплинути на результат вирішення справи [8].

Цивільний процесуальний кодекс Німеччини, хоча й наводить більшу кількість підстав для екстраординарного перегляду (§§ 579, 580) [4], насправді звужує підстави у порівнянні зі шведським підходом. Так, цей кодекс розмежовує підстави для анулювання рішення, якими є дефекти складу суду та істотні порушення права бути почутим, які в цілому унеможливили прийняття законного рішення, і підстави для перегляду наново, серед яких порушення, які істотно вплинули на результат розгляду, однак не зробили весь процес незаконним. Серед цих груп підстав вже немає неправильного застосування норм права або нечіткості рішення. Вони зосереджені на дотриманні процесуальної справедливості та усуненні помилок у процесі доказування.

У процесуальному праві Франції серед екстраординарних засобів перегляду судових рішень виокремлюють скаргу про перегляд (фр. *recours en révision*), призначену для ініціювання перегляду судового рішення, яке суд помилково обґрунтував обставинами, встановленими на підставі підроблених доказів, а також заперечення третьої особи (фр. *tierce opposition*) – інструмент, за допомогою якого третя особа може усунути для себе негативну дію рішення, ухваленого без її залучення, однак із втручанням в її інтереси. Задоволення цієї заяви призводить до того, що рішення не може мати обов'язкового характеру стосовно такої третьої особи [3, с. 361].

В цілому в означених вище системах грубі порушення у сфері доказування (підробка доказів), істотне порушення права бути почутим та дефекти складу суду, як бачимо, визнаються основними підставами для екстраординарного перегляду.

Уніфікуючи регулювання процесу та пропонуючи найкращі практики вирішення, серед іншого, складної проблеми виділення підстав для екстраординарного перегляду, розробники ЄПЦП назвали такі: неналежний склад суду; грубе порушення права сторони бути почутою; одержан-

ня рішення із застосуванням обману або насилля; встановлення існування нового вирішального для справи доказу, одержання якого під час розгляду справи було неможливе через обставини непереборної сили або недобросовісну поведінку сторони, на користь якої було прийнято рішення; встановлення ЄСПЛ порушення Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод при ухваленні судового рішення, якщо порушення триває і може бути припинене лише переглядом, який у будь-якому випадку не повинен зачіпати права, набуті добросовісними сторонами [5, с. 328]. Варто окремо відзначити, що наслідком екстраординарного перегляду у випадку задоволення відповідної заяви, за задумом розробників ЄПЦП, може бути скасування рішення і, у випадку якщо після цього справа скеровується до суду нижчої інстанції, надання суду настанов, аж до таких, що зроблять можливим повністю новий розгляд в суді першої чи апеляційної інстанції [5, с. 327]. Тобто автономна концепція екстраординарного перегляду, закладена у ЄПЦП, охоплює такий перегляд, який може мати наслідком втручання у *res judicata*.

У зв'язку з цим варто відзначити, що окремим від екстраординарного перегляду, який становить втручання у *res judicata*, є закріплений у процесуальному законодавстві багатьох країн інститут екстраординарного перегляду без такого втручання. Так, законодавство окремих країн, переважно тих, правові системи яких належать до континентальної традиції або розвивались під її впливом, передбачає можливість звернення з касаційною скаргою в інтересах розвитку права генеральним прокурором або іншою компетентною посадовою особою держави. Підставами для застосування відповідної процедури є необхідність досягнення єдності у тлумаченні і застосуванні окремих положень законодавства, якщо не очікується, що найближчим часом вищий суд матиме можливість розглянути це спірне питання права у своїй практиці з використанням інших процедур. Особливістю цієї процедури є те, що вона не впливає на права сторін у справі, адже єдиною її метою є задоволення публічного інтересу у загальній правовій визначеності, що досягається єдністю у тлумаченні законодавства. М. Фетеріс відзначає, що цей механізм протягом століть застосовувався у Франції, а також має поширення у Нідерландах, Іспанії та Італії [6, с. 162]. Т. Цувіна вказує на існування аналогічного інституту також у Румунії. Так, вона відзначає, що у справі *Albu and Others v. Romania* ЄСПЛ не знайшов порушень права на справедливий судовий розгляд через використання передбаченого законодавством Румунії інституту касації в інтересах права (ст. 329 ЦПК Румунії), відповідно до якого прокуратура й президії апеляційних судів могли звертатися до Високого Суду з проханням роз'яснити відповідні положення внутрішньодержавного законодавства, а Високий Суд міг впорядкувати судову практику й ухвалити обов'язкове рішення щодо правильного тлумачення відповідних норм [14, с. 126]. Це узгоджується з тим, що досягнення єдності судової практики як головна роль верховних судів, якщо ті є судами третьої інстанції, є спільними рисами навіть для континентальних систем та систем загального права [11, с. 11]. Інститут перегляду в інтересах права поширився також за межі Європи у тих системах, які зазнали істотного впливу континентальної традиції. С. К. Аренхарт називає екстраординарною апеляцією так звану другу апеляцію в Бразилії, яка є зверненням до бразильського Верховного суду з підстав порушення федерального права або Конституції. Вона також призначена більше для уніфікації тлумачення права, а не для повторного дослідження справи [1, с. 241]. Щоправда в цьому останньому випадку втручання в остаточне судове рішення у конкретній справі все ж може відбутись.

Екстраординарний перегляд, що може бути ініційований владним суб'єктом, який не є учасником справи, в інтересах розвитку права, якщо перегляд не зачіпає остаточності вирішення справи для її сторін, як свідчить згадана вище практика ЄСПЛ, розглядається як інструмент, що не суперечить Європейській конвенції. В іншому випадку, якщо остаточність може бути порушена, існування відповідних інструментів перегляду є проблематичним. Розвинені правові системи континентальної традиції, зокрема Австрії, Німеччини, Італії, Данії, Фінляндії, розглядають це як втручання у процесуальну автономію сторони провадження і не допускають такого роду екстраординарні перегляди [7, с. 129].

У посткомуністичних демократіях, до яких також належить Україна та Румунія, процесуальне законодавство під впливом практики ЄСПЛ, зокрема справ *Brumarescu v. Romania* [2], *Tripon v. Romania (No. 1)* [9], *Tripon v. Romania (No. 2)* [10], відмовляється від інститутів наглядового провадження та екстраординарних апеляцій прокурора або ініціювання перегляду іншими суб'єктами, які не є учасниками провадження. Це також мало місце у Чехії, а процесуальне законодавство Словаччини нещодавно також зазнало змін, спрямованих на скасування інституту екстраординарної апеляції такого роду [7, с. 129].

Висновки. Європейський консенсус стосовно визнання цінності остаточності судового рішення сформував у процесуальному праві країн континентальної Європи особливе ставлення до допустимих підстав втручання в остаточне судове рішення. Воно виявляється у ставленні до перегляду судом третьої інстанції (друга апеляція, касація, ревізія) як до екстраординарного засобу, допустимого у виняткових випадках і лише для виправлення істотних порушень, перш за все у

питаннях права, а не з метою домогтися перегляду справи повністю.

Водночас, із виведенням касаційного, ревізійного та повторного апеляційного переглядів «за дужки», в полі уваги залишається екстраординарний перегляд у вузькому значенні цього терміну. Його підстави хоча й визначені неоднаково у різних правових системах навіть в межах континентальної правової традиції, все ж мають спільні риси. Екстраординарний перегляд допускається, перш за все, у випадках істотного порушення у процесі встановлення вирішальних для справи обставин, зокрема якщо справу вирішено на підставі підробленого доказу; у випадках грубого порушення права бути почутим; якщо справу вирішено з дефектом складу суду. Окремою підставою у процесуальному законодавстві або судовій практиці визнається встановлення ЄСПЛ порушення конвенційних прав. Цей перелік найбільш характерних підстав відповідає також автономній концепції екстраординарного перегляду, закладеній у ЄПЦП.

Важливо відзначити, що на фоні існування в окремих процесуальних системах можливості для уповноважених суб'єктів публічної влади домагатись екстраординарного перегляду в інтересах розвитку права, характерним для правових систем Європи є те, що такий перегляд не зачіпає суті остаточного судового рішення для сторін провадження. В тих же випадках, коли екстраординарний перегляд має на меті втручання у *res judicata*, серед європейських країн під впливом практики ЄСПЛ утверджується ставлення до ініціювання такого перегляду з боку публічних суб'єктів, які не були учасниками судового провадження (прокурор, інші компетентні органи) як до недопустимого, у зв'язку з чим відповідні інститути екстаординарних апеляцій, ініціювання перегляду в порядку нагляду тощо виключаються з масиву процесуального права. Необхідність забезпечити юридичну визначеність в цьому випадку визнається більшою цінністю, на що також вказує спеціальне правило ЕПЦП про обмеження впливу екстраординарного перегляду на інтереси добросовісної третьої особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Arenhart S. C. The Brazilian Collective Redress System. *Transformation of Civil Justice, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*. A. Uzelac and C. H. van Rhee (eds.). 2018. Vol. 70. P. 229-247. DOI: 10.1007/978-3-319-97358-6_13.
2. Brumarescu v. Romania, App. no. 28342/95, ECtHR GC, judgment of 28 October 1999. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337 (дата звернення: 17.07.2022).
3. Cadiet L. Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law. *Ritsumeikan Law Review*. 2011. No. 28. P. 331–393.
4. Code of Civil Procedure as promulgated on 5 December 2005. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html#p2190 (дата звернення: 17.07.2022).
5. ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure 2020. Published to Oxford Scholarship Online: November 2021. DOI: 10.1093/oso/9780198866589.001.0001.
6. Feteris M. Development of the Law by Supreme Courts in Europe. *Utrecht Law Review*. 2017. Vol. 13, Issue 1. P. 155–169. DOI: 10.18352/ulr.401
7. Števček M., Malá D. The Re-Codification of the Slovak Civil Procedure Code with a Special Emphasis on Remedial Measures. *International and Comparative Law Review*. 2013. Vol. 13, Issue 1. P. 121–135. DOI: 10.1515/iclr-2016-0063.
8. The Swedish Code of Judicial Procedure (1942:740). URL: https://www.government.se/government-policy/judicial-system/the-swedish-code-of-judicial-procedure/ (дата звернення: 17.07.2022).
9. Tripon v. Romania (No. 1), App. no. 36942/03, ECtHR, judgment of 23 September 2008. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88518 (дата звернення: 17.07.2022).
10. Tripon v. Romania (No. 2), App. no. 4828/04, ECtHR, judgment of 23 September 2008. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88533 (дата звернення: 17.07.2022).
11. Uzelac A., van Rhee C. H. Appeals and other means of recourse against judgments in the context of the effective protection of civil rights and obligations. *Nobody's perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters.* A. Uzelac, C. H. van Rhee (eds.). Cambridge, 2014. P. 3–13.
12. Андронов І. В. Принцип остаточності судового рішення «res judicata». *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук. конф. Одеса, Фенікс, 2014. Т. 1. С. 376–378.
13. Угриновська О., Піняшко М. Оптимальна модель касаційного провадження у цивільному судочинстві: пошук філософського каменю на теренах незалежної України. *Доступ до правосуддя в умовах сталого розвитку: до 30-річчя незалежності України* : Колективна монографія / за заг. ред. Ю. Притики та І. Ізарової. Київ, ВД «Дакор», 2021. С. 168–202.
14. Цувіна Т. Єдність судової практики та механізми її забезпечення. *Доступ до правосуддя в умовах сталого розвитку: до 30-річчя незалежності України* : Колективна монографія / за заг. ред. Ю. Притики та І. Ізарової. Київ, ВД «Дакор», 2021. С. 108–134.

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.15

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПАТРОНАТНОЇ СЛУЖБИ

Бабкіна А.Ю.,
аспірантка кафедри трудового права
та права соціального забезпечення Київського
національного університету імені Тараса Шевченка

Бабкіна А.Ю. Сучасний стан правового регулювання трудової діяльності працівників патронатної служби.

У статті проаналізовано сучасний стан правового регулювання працівників патронатної служби в публічному управлінні і професійно організованої патронатної служби. Дослідження питання правового забезпечення патронатної служби в історичній ретроспективі, аналіз та оцінка наукових праць вітчизняних дослідників свідчить, що проблемам питань діяльності працівників патронатної служби у різні періоди часу приділялась значна увага. Проте сучасний вітчизняний досвід указує на необхідність розмежування державної та патронатної служби, встановлення їх зв'язків, впровадження у життя новітньої зарубіжної практики щодо формування кадрового потенціалу публічної служби, зростання ефективності професійної діяльності її працівників. Аналіз становлення та розвитку нормативно-правового забезпечення діяльності інституту патронатної служби в Україні демонструє нам тенденцію до досить повільного формування відповідної нормативної бази, яка могла б стати підґрунтям ефективного функціонування досліджуваного правового явища. Фрагментарно окресленими у законодавстві залишається багато важливих аспектів патронатної служби. Таку ситуацію можливо пояснити відсутністю науково обґрунтованих досліджень окресленої теми, недосконалістю чинного законодавсва – через поверхневе поширення статусу державних службовців на патронатних працівників, лобіювання інтересів окремих соціальних груп та інших зацікавлених суб'єктів тощо. Дане дослідження вказує на те, що необхідно виважений підхід з боку законодавця щодо врегулювання правових засад патронатної служби в цілому, особливостей трудової діяльності таких працівників шляхом прийняття окремого законодавчого акту. У ньому могло б знайти закріплення розкриття дефініції патронатної служби, окреслений перелік її посад, встановлені вимоги до претендентів на посаду, умови вступу; обмеження та особливості проходження патронатної служби; проходження кар'єри; зміни істотних умов праці тощо.

Відчизняний досвід указує на важливість діяльності патронатної служби в забезпеченні публічної діяльності державних інституцій у прийнятті соціально важливих рішень.

Ключові слова: публічне управління; взаємодія; патронатна служба; інституціоналізація; організаційна культура.

Babkina A.Iu. The current state of legal regulation of labor activity of patronage service workers.

The article analyzes the current state of legal regulation of patronage service workers in public administration and professionally organized patronage service. The study of the issue of legal support of the patronage service in historical retrospect, the analysis and evaluation of the scientific works of domestic researchers shows that considerable attention was paid to the problems of the activities of the patronage service workers in different periods of time. However, modern domestic experience indicates the need to distinguish between the state and patronage services, establish their connections, implement the latest foreign practice in the formation of the personnel potential of the public service, and increase the efficiency of the professional activities of its employees. The analysis of the formation and development of the regulatory legal support for the activity of the institute of patronage service in Ukraine shows us a tendency towards a rather slow formation of the appropriate regulatory framework, which could become the basis for the effective functioning of the studied legal phenomenon. Many important aspects of the patronage service remain fragmentary outlined in the legislation. This situation can be explained by the

lack of scientifically based research on the outlined topic, the imperfection of the current legislation - due to the superficial extension of the status of civil servants to patronage workers, lobbying of the interests of certain social groups and other interested subjects, etc. This study indicates that a balanced approach by the legislator is necessary to regulate the legal basis of the patronage service as a whole, the specifics of the work of such employees by adopting a separate legislative act. It could contain the disclosure of the definition of the patronage service, the outlined list of its positions, established requirements for applicants for the position, conditions of admission; restrictions and features of patronage service; career progression; changes in essential working conditions, etc. Foreign experience indicates the importance of the activity of the patronage service in ensuring the public activity of state institutions in making socially important decisions.

Key words: public administration; interaction; patronage service; institutionalization; organizational culture.

Постановка проблеми. Вдосконалення механізму правового регулювання патронатної служби в цілому – давно назріла проблема, що зумовлена необхідністю розмежування державної та патронатної служби, встановлення їх зв'язків, впровадження у життя новітньої зарубіжної практики щодо формування кадрового потенціалу публічної служби, зростання ефективності професійної діяльності її працівників. Все це стає підгрунтям потреби проведення дослідження сучасного стану регулювання патронатної служби в цілому [1, с. 45], особливо – через призму забезпечення трудової діяльності даних осіб, чому взагалі в наукових колах допоки увага приділялася досить фрагментарно.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз та оцінка наукових праць свідчить, що проблемам питань діяльності працівників патронатної служби приділялась такими вітчизняними дослідниками. Зокрема, І.П. Адамська, Ю.П. Битяк, М.І. Іншин, В. Черепанов, О.І. Костилєв, Т.О. Коломоєць, М.І. Мазур, Г.Д. Стратієнко, О.Г. Юшкевич.

Метою сучасний стан розвитку патронатної служби в системі публічного управління в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження питання правового забезпечення патронатної служби в історичній ретроспективі дозволяє свідчити, що українські правителі, керівники нерідко створювали навколо себе власну адміністрацію. Тогочасний державний лад, традиції, особисті переконання державного утворення мали свій вплив на її склад, компетенцію та завдання, які вона повинна була виконувати. Вочевидь, вони різнилися залежно від періоду, проте «завжди подібні установи функціонували під безпосереднім керівництвом та контролем свого патрона й перебували у самій серцевині (часто утаємниченій від загалу) державної політики» [2, с. 90].

Так, становлення та розвиток законодавства, в якому закріплювався правовий статус та окремі аспекти здійснення трудової діяльності патронатними працівниками сягає глибини століть. Проте, враховуючи предмет нашого дослідження, особливо заслуговує на увагу сучасний стан правового регулювання окресленої сфери, адже йому властива висока динамічність; порівняно недавнє прийняття спеціального Закону, у якому знаходять висвітлення норми, присвячені патронатним службовцям; існування численних підзаконних нормативно-правових актів; відсильний характер багатьох норм – що, вочевидь, значно ускладнює правозастосування.

Як слушно зазначають Д.В. Приймаченко та Д.Д. Приймаченко, реалізація п. 4.2 «Професійна державна служба» Довгострокових пріоритетів діяльності Уряду чинної Програми діяльності Кабінету Міністрів України [3] включає вдосконалення законодавства про державну службу шляхом приведення його у відповідність до принципів державного управління, які визначаються SIGMA/OECD, та їх імплементацію у нього. Крім цього, Програмою передбачається проведення чіткої класифікації посад державної служби із використанням системи грейдів (на основі каталогу типових посад, їх цінностей та схем посадових окладів). Усе це неможливо реалізувати без розробки та введення в дію ефективної системи оцінки результативності роботи державних службовців; досягнення активної співпраці та забезпечення діалогу з питань залучення громадян на роботу засобом безперешкодного доступу до державної служби, можливості проходити стажування в державних органах; застосування новітніх підходів та інструментаріїв у сфері управління персоналом. Важливими кроками майбутнього вдосконалення державної служби, шляхом реалізації Плану пріоритетних дій Уряду [4] повинні стати: оновлення конкурсних процедур, що забезпечать прозорий відбір на державну службу, який буде базуватись на європейських принципах функціонування публічної адміністрації; внесення змін та доповнень до законодавства про державну службу, а саме щодо розвитку корпусу державної служби, вдосконалення системи оплати праці та забезпечення гідного рівня життя [1, с. 46]. Безумовно, як зазначають вчені, з огляду на контраверсійний характер проблеми співвідношення державної та патронатної служби, неоднозначність у визначенні місця та ролі останньої у структурі публічної служби, пріоритети діяльності Кабінету Мінітсрів України та зазначені вище етапи мають опосередковане значення [5, с. 9]. Але, на нашу думку, слід підтримати позицію науковців щодо оцінки патронатної служби в якості одного із базових інструментів на шляху

до розбудови відносин із служби, нормативних та організаційних підвалин професійної діяльності по забезпеченню високоефективної, політично неупередженої, орієнтованої на громадян публічної служби, діяльність якої всеціло була б спрямована на реалізацію інтересів держави та соціуму [5, с. 9].

Вперше право на добір та прийняття на службу патронатних працівників знайшло закріплення в Законі України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. (втратив чинність) [6]. Але, незважаючи на те, що в акті поняття «патронатна служба» вживалося, даний термін не розкривався [7, с. 75].

Виходячи з положень Закону України «Про державну службу» 1993 року, патронатні службовці прирівнювались до державних, а, відповідно патронатна служба до державної. Проте в акті передбачались певна специфіка для випадків розірвання трудового договору з патронатним службовцем у разі зміни керівників або складу державних органів (що закріплювалось ч. 3 ст. 30 Закону). Частиною 2 ст. 2 акту патронатні службовці наділялися статусом посадових осіб, якими, згідно з положеннями статті, вважалися керівники державних органів та їх апарату, їх заступники та інші державні службовці, які за своїм функціональним призначенням повинні були здійснювати організаційно-розпорядчі та консультативно-дорадчі функції. Останні функції, власне, виконувались патронатною службою [1, с. 46].

Згідно з положеннями ч. 5 ст. 15 Закону, на Президента України, Голову Верховної Ради України, членів Уряду України, глав місцевих державних адміністрацій покладалося право на власний розсуд добирати та приймати осіб на посади помічника, керівника пресслужб, радника і секретаря згідно зі штатним розписом і відповідної посаді патронатної служби категорії [6]. У даній нормі закріплювалося не лише коло суб'єктів, на яких покладалося право формувати патронатну службу, а й наведився перелік належних патронатній службі посад. На патронатних службовців поширювалась класифікація посад державних службовців, яка наводилась в окремій статті закону.

Нова редакція закону «Про державну службу» була ухвалена ще в 2011 році, у ній на зміну положенням Закону України «Про державну службу» (1993 року), які багато в чому були застарілими, неактуальними і такими, що об'єктивно потребують змін, повинні були знайти регламентацію нові – досить радикальні та такі потрібні на тому етапі норми, якими б по-новому регулювалась державна служба в Україні.

Закон від 17 листопада 2011 року планували ввести в дію з 1 січня 2013 року, потім – з 2014 року, насамкінець законодавцем вчетверте відтермінувалась дата набрання законної сили актом – до 1 січня 2016 року [8, с. 120].

До 1 травня 2016 року правова регламентація патронатної служби здебільшого здійснювалась за допомогою норм загальної нормативно-правової бази у сфері державної служби. Проте із розробкою та набуттям чинності Закону України «Про державну службу» 2015 року відбулись і зміни у правовому регулюванні.

Сьогодні, відповідно до п. 18 ч. 3 ст. 3 дія цього Закону на патронатних працівників не поширюється. Але, незважаючи на це, Закон містить норми, які напряму стосуються патронатної служби, крім цього, текст акту демонструє співвідношення державної служби із патронатною, із чого прослідковується їх взаємозв'язок та взаємозалежність. Відтак, остаточно забезпечити регулювання патронатної служби без застосування положень Закону України «Про державну службу» 2015 року на сьогодні ще поки не вдалося [1, с. 46].

Вчені Д.В. Приймаченко, Д.Д. Приймаченко у своїй роботі цілком доцільно відмічають те, що до складу патронатної служби можуть входити різні посади: відмінні за назвами (нерідко – іноземного походження), своєрідні за переліком покладених на них обов'язків. З огляду на це, вчені пропонують для визначення приналежності певних посад до посад патронатної служби брати за основу не лише назву відповідної посади, а й керуватися колом обов'язків, покладених на них. Це все дасть змогу коректно їх класифікувати [1, с. 48]. Крім цього, Д.В. Приймаченко та пропонують розробити та затвердити відповідні критерії, вдаючись до аналогії із Критеріями визначення переліку посад працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування, затверджених постановою КМ України від 06.04.2016 № 271 [9].

Важливе значення для регулювання трудових відносин усіх патронатних працівників мають їх посадові інструкції та специфіка діяльності їх керівників.

В цілому, аналіз змісту зазначених вище нормативно-правових актів свідчить про те, що, хоча й без розкриття змісту основного терміну – патронатна служба в жодному із актів, законодавець, все ж намагається закріпити окремі питання питання виникнення трудових відносин із патронатним службовцем, проходження ним служби, звільнення з посади, окреслити коло посад патронатної служби, вимоги, які висуваються до осіб, які претендують на посади тощо.

У спеціальній літературі висвітлюються ідеї про необхідність прийняття єдиного закону, в якому містилися би притаманні усім видам служби принципи і закладені основи для подальшого регулювання службових відносин, передусім із приділенням основної уваги саме державній службі. В подальшому, на основі цього акту, пропонується прийняття інших спеціальних законів, якими б регулювались службово-трудові відносини в конкретних державних органах та їх апараті, відповідно до гілок

державної влади, інших інституціях, до прикладу: Закон «Про службу в апараті Верховної Ради України», «Про службу в органах виконавчої влади та їх апараті», «Про організацію роботи апарату органів судової влади», «Про службу в апараті органів місцевого самоврядування» тощо [10, с. 81].

Крім цього, представлені також ідеї щодо врегулювання етичних аспектів державної служби (у тому числі – патронатної). Наприклад, Ю.П. Битяк вважає, що етично-правові проблеми зазначеної категорії службовців повинні регулюватися в Кодексі етики поведінки державних службовців. Такий підхід, на думку вченого, надасть можливість окремо врегулювати відносини в також і в органах виконавчої влади зі спеціальним правовим статусом – правоохоронних, воєнізованих, митних, дипломатичних установах тощо [10, с. 81].

О.І. Костилєв, розмірковуючи над можливостями вдосконалення правового регулювання праці патронатних службовців, доходить висновків про недоцільність розповсюдження на них норм Закону України «Про державну службу», необхідним є розроблення спеціальних законів, на зразок того, як нами зазначалося раніше. Так, наприклад, статус патронатної служби міністра мав би регулюватися нормами закону України (який ще необхідно прийняти в майбутньому) з варіантом робочої назви «Про державних політичних діячів та державну політичну службу», у якому містився б підрозділ по забезпеченню діяльності Міністра «Патронатна служба Міністра», яка б могла бути представлена, наприклад, окремим департаментом, управлінням, відділом, із штатним введенням посад помічника, радника, керівника прес-служби та службовців прес-служби [11, с. 7].

Так, доцільно дійти висновків, що з моменту прийняття Закону України «Про державну службу» 1993 року патронатна служба, її статус, правове регулювання і місце в публічній службі стали предметом численних дискусій у колах теоретиків і практиків, що не втратило своєї актуальності і тепер.

Загальні засади регулювання трудової діяльності патронатних службовців закріплені в Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015, а також в широкому колі інших спеціальних законодавчих актах, присвячених окремим державним органам. Правове регулювання праці досліджуваної групи службовців деталізується переважно на підзаконному рівні або за допомогою локальних актів спеціального призначення (наприклад, у трудових розпорядках, штатних розписах тощо). У них регламентуються основні права та обов'язки окремих груп патронатних працівників.

На сьогодні, трудова діяльність патронатних працівників урегульована на недостатньому рівні. Назрілою є необхідність вдосконалення нормативного врегулювання статусу таких осіб в цілому, зокрема і трудо-правого в Україні.

Аналіз становлення та розвитку нормативно-правового забезпечення діяльності інституту патронатної служби в Україні демонструє нам тенденцію до досить повільного формування відповідної нормативної бази, яка могла б стати підґрунтям ефективного функціонування досліджуваного правового явища. Фрагментарно окресленими у законодавстві залишається багато важливих аспектів патронатної служби. Таку ситуацію можливо пояснити відсутністю науково обґрунтованих досліджень окресленої теми, недосконалістю чинного законодавсва – через поверхневе поширення статусу державних службовців на патронатних працівників, лобіювання інтересів окремих соціальних груп та інших зацікавлених суб'єктів тощо [1, с. 48].

Ідея прийняття окремого закону активно підтримується у наукових колах [5, с. 27;7, с. 29, с. 457].

Окремо необхідно ще раз акцентувати увагу на відсутності дефініції базового терміну. Так, слід підтримати пропозицію Л.В. Романюк та багатьох інших вчених, роботи яких були сфокусовані на дослідженні окремих аспектів праці патронатних службовців, закріпити законодавчо поняття патронатної служби, яку, наприклад, можна визначати як службу на посаді у державному органі відповідно до штатного розпису, яка полягає у безпосередньому виконанні задач, які висуваються керуючою посадовою особою, здійсненні забезпечення її діяльності через реалізацію завдань організаційного та інформаційно-аналітичного характеру [12, с. 300].

Можливо також піти іншим шляхом. Приміром, вдосконалити Закон України «Про державну службу». Недоліком якого, як вдало звертає увагу М.І. Іншин, є те, що він обходить питання єдності (неподільності) державної служби та одночасно її класифікації за типовими і видовими ознаками [13, с. 134]. Так, можливим є закріплення окремої статті із поділом державної служби за видами із зазначенням, наприклад, адміністративної, спеціалізованої та патронатної [13, с. 134].

Не можна не зазначити і те, що на сучасному етапі розвитку України суб'єктами законодавчої ініціативи активно продукуються законопроекти, предметом правового регулювання яких є відносини, пов'язані з патронатною службою. Нині в комітетах Верховної Ради України перебувають на розгляді такі проекти: «Проект Закону про внесення зміни до Закону України «Про запобігання корупції» (щодо патронатної служби)» від 23.10.2019 № 2305; «Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» (щодо питання сумісництва помічників-консультантів народних депутатів України)» від 25.10.2019 № 2313; «Проект Закону про внесення зміни до статті 25 Закону України «Про запобігання корупції» щодо помічників-консультантів народних депутатів України від 25.10.2019 № 2313-1; Проект Закону про внесення

змін до Закону України «Про запобігання корупції» (щодо врегулювання правового статусу працівників патронатної служби)» від 25.11.2019 № 2313-3; «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення проходження державної служби» від 26.06.2020 № 3748; «Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (щодо граничного віку перебування на службі)» від 27.10.2020 № 4276, «Проект Закону про парламентську службу» від 21.12.2020 № 4530 та альтернативний йому «Проект Закону про особливості служби в Апараті Верховної Ради України» від 29.12.2020 № 4530-1 [1, с. 50].

Хоча, справедливим буде сказати, що жоден із зазначених актів не присвячений питанням особливостей трудової діяльності, що, вочевидь, повинно стати напрямком подальшого вдосконалення правового регулювання.

Висновки. Необхідним є виважений підхід з боку законодавця щодо врегулювання правових засад патронатної служби в цілому, особливостей трудової діяльності таких працівників, що, на наше переконання, найбільш вдало було б здійснити шляхом прийняття окремого законодавчого акту з цього питання (за аналогією із засадами інших видів публічної служби). У ньому могло б знайти закріплення розкриття дефініції патронатної служби, окреслений перелік її посад, встановлені вимоги до претендентів на посаду, умови вступу; обмеження та особливості проходження патронатної служби; проходження кар'єри; зміни істотних умов праці; припинення служби; оплати; дисципліни праці, включаючи порядок застосування заохочень та стягнень; матеріальної відповідальності; охорони праці та інші важливі питання. В акті слід також було би чітко встановити обсяг і компетенцію патронатних службовців із її специфікою залежно від органу, в якому працює особа та функцій його керівника. Можливим було би висвітлення гарантій діяльності патронатних службовців та здійснення ними своїх повноважень; їх соціально-матеріальне забезпечення тощо.

Тим самим, можливим також стало б усунення колізій, розв'язання проблемних питань, які існують на сьогодні в правовому регулюванні досліджуваних суспільних відносин. Це все позитивно позначилось би на забезпеченні ефективного використання ресурсу відповідної служби та ефективності реалізації даними працівниками права на працю в цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Приймаченко Д.В., Приймаченко Д.Д. Генеза правового регулювання патронатної служби в Україні. Правова позиція. 2021. № 1 (30). С. 45–52.
2. Бондаренко Н. Правові аспекти патронатної служби. Вісник Вищої Ради юстиції. 2010. № 2. С. 90–97.
3. Програма діяльності Кабінету Міністрів України: затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 року № 471. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-programi-diyalnosti-kabinetu-ministriv-t120620.
4. План пріоритетних дій Уряду на 2020 рік: затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 9 вересня 2020 року №1133-р. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-planu-prioritetni- a1133r.
5. Коломоєць Т.О., Колпакова В.К. Патронатна служба: підручник. Київ: Ін Юре, 2018. 180 с.
6. Про державну службу: Закон України в редакції від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 52. Ст. 490. (втратив чинність).
7. Коломоєць Т.О. Патронатна служба за законодавством України: деякі дискусійні питання регламентації. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки.* 2017. № 3. С. 73–82.
8. Юшкевич О.Г. Щодо особливостей патронатної служби. Актуальні питання реалізації нового Закону України «Про державну службу»: тези доп. Всеукр. форуму вчених-адміністративістів, м. Запоріжжя, 21 квіт. 2016 р./ М-во освіти і науки України, Запоріз. нац. ун-т, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Вищ. адмін. суд України, Асоц. фахівців адміністрат. права, Запоріз. обл. держ. адмін., Запоріз. обл. рада. Запорожье: ЗНУ, 2016. С. 120–122.
9. Про затвердження критеріїв визначення переліку посад працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.2016 № 271. Офіційний вісник України. 2016. № 30. Ст. 1206.
10. Битяк Ю. Конституційно-правові засади становлення та розвитку державної служби в Україні. Вісник Академії правових наук. 1998. № 2 (13). С. 75-82.
11. Костилєв О.І. Адміністративно-правовий статус патронатної служби міністра: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право; адміністративний процес; фінансове право; інформаційне право»; Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». К., 2015. 16 с.
12. Романюк Л.В. Патронатна служба в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 25 (64). 2012. № 2. С. 296–301.
13. Іншин М.І. Види державної служби. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 23 (62). № 1. 2010. С. 129–135.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.16

ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ НОТАРІУСІВ У СФЕРІ ОСВІТИ ТА ПРОФЕСІЙНОГО НАВЧАННЯ

Буглак О.Г.,
аспірантка Науково-дослідного інституту публічного права

Буглак О.Г. Щодо класифікації соціальних гарантій нотаріусів у сфері освіти та професійного навчання.

У статті здійснено розгляд основних нормативно-правових актів, які визначають необхідність здійснення професійного навчання та підвищення рівня кваліфікації нотаріусів. Наголошено та тому, що це є не право, а обов'язок нотаріуса, а отже з боку держави мають бути створені всі умови для реалізації вказаного права. Запропоновано гарантії нотаріусів у сфері освіти, професійного навчання та підвищення кваліфікації поділити на три основні групи: 1) загальні гарантії: а) власне право на освіту, професійне навчання, підвищення кваліфікації; б) наявність сучасних засобів та технологій навчання нотаріусів; в) можливість користування різноманітними інформаційними ресурсами та ресурсами, які містяться у бібліотеках; г) безоплатне забезпечення підручниками, навчальними посібниками, іншими інформаційними ресурсами на період навчання та можливості їх подальшого придбання для безпосередньої роботи (за бажанням нотаріуса) тощо. 2) спеціальні гарантії: а) обслуговування у закладах освіти з метою навчання та підвищення своєї кваліфікації; б) реалізація передбачених нормативно-правовими актами форм підвищення нотаріусами свого професійного рівня кваліфікації; в) гарантія участі у позапланових та додаткових заходах з підвищення кваліфікації; г) гарантії, які застосовується до нотаріусів, які тільки розпочинають свою нотаріальну діяльність; д) гарантування отримання відповідного документу про проходження навчання нотаріусом; е) вибір нотаріусом виду підвищення кваліфікації; є) гарантія комплексного навчання чи підвищення кваліфікації нотаріуса; ж) вибір нотаріусом форми участі у процесі навчання чи підвищення рівня кваліфікації. 3) гарантії, які не пов'язані із безпосереднім процесом освіти та навчання: гарантія збереження робочого місця за нотаріусом на період проходження навчання. Наголошено на проблемі відсутності гарантії звільнення від обов'язку підвищення кваліфікації нотаріусом в окремих випадках, до яких вченим запропоновано віднести тривалу тимчасову непрацездатність нотаріуса, що, фактично позбавляє нотаріуса здійснити підвищення своєї кваліфікації у зв'язку зі станом здоров'я. Вченим наголошено на важливості оновлення законодавства у сфері освіти та професійного навчання нотаріусів із врахуванням не тільки всіх аспектів нотаріальної діяльності, а й сучасних технологій у сфері навчання та підвищення кваліфікації.

Ключові слова: нотаріус, гарантії, освіта, професійне навчання, підвищення кваліфікації.

Buhlak O.H. Regarding the classification of social guarantees of notaries in the field of education and professional training.

The article considers the main regulations that determine the need for professional training and advanced training of notaries. It was also emphasized that this is not a right, but a duty of a notary, and therefore the state must create all the conditions for the exercise of this right. It is proposed to divide the guarantees of notaries in the field of education, vocational training and advanced training into three main groups: 1) general guarantees: a) own right to education, vocational training, advanced training; b) the availability of modern tools and technologies for training notaries; c) the ability to use a variety of information resources and resources contained in libraries; d) free provision of textbooks, manuals, other information resources for the period of study and the possibility of their further acquisition for direct work (at the request of a notary), etc. 2) special guarantees: a) service in educational institutions for the purpose of training and advanced training; b) implementation of the forms of raising the professional qualification of notaries provided by normative legal acts; c) guarantee of participation in unscheduled and additional training activities; d) guarantees applicable to notaries who are just beginning their notarial activities; e) guaranteeing the receipt of the relevant document on the training of a notary; f) choice by the notary of the type of advanced training; g) a guarantee of comprehensive training or advanced training of a notary; g) choice by the notary of the form of participation in the process of training or advanced training. 3) guarantees that are not related to the direct process of education and training: a guarantee of preservation of the job by a notary for the period of training. The problem of lack of guarantee of exemption from the obligation to improve the skills of a notary in some cases, which scientists have proposed to include long-term temporary incapacity of the notary, which effectively deprives the notary to improve their skills

due to health. Scientists stressed the importance of updating the legislation in the field of education and vocational training of notaries, taking into account not only all aspects of notarial activities, but also modern technologies in the field of education and training.

Key words: notary, guarantees, education, professional training, advanced training.

Постановка проблеми. Вчиняючи будь-які нотаріальні дії кожний нотаріус має усвідомлювати своє значення для розвитку юридичної практики, усвідомлювати свою потрібність людям та робити все можливе для доступності нотаріату. Це забезпечується шляхом розроблення та застосування оновлених технологій розвитку нотаріату, застосування новітніх ІТ-технологій при вчиненні нотаріальних дій, здобуття та освоєння нових знань щодо пошуку необхідної для роботи інформації у мережі Інтернет, на офіційних сайтах органів законодавчої, виконавчої, судової гілки влади, органів місцевого самоврядування, територіальних громад тощо. Все це є прямим викликом для розвитку самого нотаріуса, для набуття ним нових знань у різноманітних сферах діяльності: щодо оновлення законодавства, пошуку відповідних ресурсів у мережі Інтернет, застосування різноманітних ІТ-ресурсів для роботи в реєстрах, доступи до яких надані нотаріусам, навчання можливості ними користуватися, вносити зміни, виправляти помилки та недоліки тощо.

Враховуючи роль та значення нотаріуса у процесі здійснення соціального захисту особи важливим є гарантування нотаріусу, саме з боку держави, можливості підвищувати рівень своєї професійної компетентності та розвиватися професійно. У даному випадку мова йде про таку важливу соціальну гарантію нотаріуса як право на навчання, професійний розвиток та підвищення рівня своєї кваліфікації.

Стан опрацювання цієї проблематики. Загалом питання здійснення соціального захисту нотаріусів в окремих аспектах розглядати такі вчені як В.М. Андріїв, В.А. Багрій, С.Я. Вавженчук, Ю.М. Гришина, В.І. Журавель, Т.А. Занфірова, М.І. Іншин, Т. М. Карнаух, С.С. Лукаш, О.В. Москаленко, С.М. Черноус, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші. Але питанню реалізації права на навчання, освіту та підвищення кваліфікації нотаріусів не було приділено належної уваги. Враховуючи незначні наукові пошуки у вказаній сфері, вважаємо, що має бути детально досліджено право нотаріуса на освіту та професійне навчання. Необхідним також є окреслення гарантій, які пов'язані з реалізацією вказаного права.

Важливість розвитку професійної діяльності нотаріусів полягає не тільки у підвищенні рівня професійності одного нотаріуса, але також й у формуванні єдиної нотаріальної практики в Україні. Зокрема, про таку мету зазначає В.М. Марченко, на підставі аналізу участі Нотаріальної палати України в процесі підвищення рівня кваліфікації нотаріусів. Так, науковець зазначає, що Нотаріальна палата України приділяє велику увагу підвищенню професійного рівня нотаріусів, прагнучи створити ефективну навчально-тренінгову систему, яка б сприяла формуванню єдиної нотаріальної практики в Україні. Для нотаріусів проводяться безкоштовні семінари і вебінари. Вони самостійно обирають зручну для них форму участі, тему та місце [1, с. 9]. Отже, розуміючи необхідність оновлення професійних знань нотаріуса, питанню його навчання та підвищенню рівня професійної кваліфікації, на сьогодні, приділено суттєвої уваги. Загалом, такі правовідносини вже певним чином врегульовано та прийнято низку важливих нормативно-правових актів у цій сфері. В той же час, пропонуємо не тільки проаналізувати наявні правові акти, а й визначити основні соціальні гарантії нотаріусів у сфері освіти та професійного навчання.

Метою статті є виділення та дослідження соціальних гарантій нотаріусів у сфері освіти та професійного навчання. Для досягнення поставленої мети у статті здійснюється аналіз нормативно-правових актів, які визначають важливість здійснення професійного навчання та якими окреслюються соціальні гарантії у сфері освіти, а також здійснюється розподіл гарантій нотаріусів у сфері освіти на три важливі групи.

Виклад основного матеріалу. Переходячи до безпосереднього розгляду мети нашого дослідження пропонуємо коротко розглянути нормативно-правові акти у вказаній сфері. Так, про важливість здійснення нотаріусом професійного навчання свідчить норма статті 5 Закону України «Про нотаріат», яка прямо покладає на нотаріуса обов'язок постійно підвищувати свій професійний рівень, а у випадках, передбачених пунктом 3 частини першої статті 29^{-1} цього Закону, проходити підвищення кваліфікації [2]. Про такий же обов'язок зазначено у Порядку підвищення кваліфікації нотаріусів, консультантів державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, помічників приватних нотаріусів, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 28.08.2014 року № 1422/5 – підзаконному нормативно-правовому акті, який більш детально розкриває питання підвищення кваліфікації нотаріусів. Пунктом 5 вказаного наказу закріплено, що нотаріус зобов'язаний постійно підвищувати свій професійний рівень за одним із видів, передбачених пунктом 4 цього Порядку, а у випадках, передбачених пунктом 3 частини першої статті 29^{-1} Закону України «Про нотаріат», проходити підвищення кваліфікації за видом, передбаченим абзацом третім пункту 4 цього Порядку [3]. Загалом, відповідно до наведеного вище Порядку, метою підвищення кваліфікації зазначених вище фахівців є вдосконалення їхньої

професійної підготовки через оновлення, поглиблення і розширення професійних знань, умінь і навичок, забезпечення інформацією про зміни в чинному законодавстві та практиці їх застосування під час здійснення нотаріальної діяльності.

Іншим важливим актом, яким закріплено необхідність підвищення рівня кваліфікації нотаріусів є Порядок проведення перевірки організації роботи державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, організації нотаріальної діяльності приватних нотаріусів, дотримання державними і приватними нотаріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства, затверджений Наказом Міністерства юстиції України 17.02.2014 № 357/5. Вказаний Порядок визначає механізм здійснення Міністерством юстиції України, територіальним органом Міністерства юстиції перевірки організації роботи державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, організації нотаріальної діяльності приватних нотаріусів, дотримання державними і приватними нотаріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства. Серед основних завдань перевірок передбачено й перевірку виконання державними і приватними нотаріусами обов'язку щодо підвищення професійного рівня (проходження підвищення кваліфікації, участь у конференціях і семінарах з питань права, дотримання правил професійної етики, затверджених Міністерством юстиції) [4]. В той же час, у науковій літературі про гарантію права на освіту та професійне навчання, перепідготовку та підвищення рівня їх кваліфікації говориться досить стримано. Тільки К.І. Чижмаль наголошувала на тому, що належне функціонування інституту нотаріату можливе лише за умови високої професійної підготовки нотаріуса як фахівця у сфері права, що охоплює не лише знання нотаріальних процедур, але й норм різних галузей законодавства, вивчення правозастосовної та судової практики тощо [5, с. 14].

Відзначимо, що у питанні дослідження соціальних гарантій нотаріусів у сфері освіти та професійного навчання, одним із перших кроків варто здійснити класифікацію таких гарантій на три основні групи: 1) загальні гарантії, які передбачають: а) власне право на освіту, професійне навчання, підвищення кваліфікації; б) наявність сучасних засобів та технологій навчання нотаріусів; в) можливість користування різноманітними інформаційними ресурсами та ресурсами, які містяться у бібліотеках; г) безоплатне забезпечення підручниками, навчальними посібниками, іншими інформаційними ресурсами на період навчання та можливості їх подальшого придбання для безпосередньої роботи (за бажанням нотаріуса) тощо; 2) спеціальні гарантії – це ті гарантії, які прямо чи опосередковано визначені нормативно-правовими актами саме для нотаріусів. Їх види ми розглянемо нижче; 3) гарантії, які не пов'язані із безпосереднім процесом освіти та навчання, проте мають важливе значення для нотаріуса. До вказаного виду гарантій ми пропонуємо віднести збереження робочого місця за нотаріусом на період проходження навчання.

В контексті нашого дослідження ми не будемо детально зупинятися на загальних гарантіях нотаріусів у сфері освіти та професійного навчання, а пропонуємо більш поглиблено розглянути спеціальні гарантії. До вказаного виду гарантій ми відносимо наступні:

1) гарантію обслуговування у закладах освіти з метою навчання та підвищення своєї кваліфікації. Вказана гарантія означає безперешкодний доступ нотаріуса до закладів освіти, які беруть на себе обов'язок здійснювати дії щодо навчання та підвищення рівня кваліфікації нотаріусів. Заклади освіти мають забезпечити безперервний процес навчання особи, яка здобуває юридичну спеціальність та в майбутньому планує мати юридичну професію, до якої віднесено й нотаріуса, а також забезпечити й процес підвищення кваліфікації та підготовки. Основним закладом освіти, який здійснює обслуговування нотаріусів є Центр перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників юстиції. Саме на базі наведеного вище закладу освіти здійснюється організація та проведення круглих столів, науково-практичних конференцій, семінарів, тренінгів із актуальних питань, а тому й доступ до закладу освіти має бути відкритим;

2) гарантія реалізації передбачених нормативно-правовими актами форм підвищення нотаріусами свого професійного рівня кваліфікації. Аналізуючи правові акти у вказаній сфері відзначимо, що підвищення нотаріусами свого професійного рівня кваліфікації забезпечується шляхом реалізації первинних форм професійного навчання. Пунктом 4 Порядку підвищення кваліфікації нотаріусів, консультантів державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, помічників приватних нотаріусів передбачено, що Підвищення кваліфікації державних та приватних нотаріусів, консультантів державних нотаріальних контор і державних нотаріальних архівів, помічників приватних нотаріусів здійснюється за такими видами: самостійне навчання; навчання за професійними програмами підвищення кваліфікації та за програмами тематичних короткострокових семінарів, які організовуються Центром перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників юстиції за дорученням Міністерства юстиції та Нотаріальною палатою України [3]. Проте, аналізуючи наведений вище нормативно-правовий акт, варто виділити й такі форми як участь у короткотермінових семінарах, вебінарах та робота в постійно діючих комісіях та робочих групах Нотаріальної палати України. Таким чином, вважаємо,

що основними формами підвищення нотаріусами свого професійного рівня кваліфікації є наступні: 1) участь у короткотермінових семінарах, вебінарах; 2) проходження навчання за професійними програмами підвищення кваліфікації; 3) здійсненням самоосвіти; 4) роботи в постійно діючих комісіях та робочих групах Нотаріальної палати України тощо;

3) гарантія участі у позапланових та додаткових заходах з підвищення кваліфікації. Так, пунктом 10 Порядку підвищення кваліфікації нотаріусів, консультантів державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, помічників приватних нотаріусів, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 28.08.2014 року № 1422/5 передбачено, що Центр перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників юстиції може організовувати позапланові та додаткові заходи з підвищення кваліфікації за програмами тематичних короткострокових семінарів для державних та приватних нотаріусів, консультантів державних нотаріальних контор і державних нотаріальних архівів, помічників приватних нотаріусів за безпосереднім зверненням зазначених осіб та на договірних засадах. Фактично це означає, що за відповідним зверненням нотаріуса Центр перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників вчиняє дії щодо конкретного окремого нотаріуса, що є досить важливим елементом їх розвитку у сфері освіти та навчання. Крім того, це ж і впливає на соціальний захист нотаріусів в цілому, оскільки забезпечується індивідуальний підхід до особистості нотаріуса та його професійної роботи;

4) гарантії, які застосовуються до нотаріусів, які тільки розпочинають свою нотаріальну діяльність. Це гарантія підтримання нотаріуса шляхом визначення потреби у проходженні конкретним нотаріусом курсів підвищення кваліфікації. Пунктом 11 Порядку проведення перевірки організації роботи державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, організації нотаріальної діяльності приватних нотаріусів, дотримання державними і приватними нотаріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства передбачено, що на прохання нотаріуса (державного в односкладовій державній нотаріальній конторі або приватного), який розпочав свою нотаріальну діяльність і не має попереднього досвіду практичної роботи на посаді нотаріуса, може надаватись методична допомога з наданням відповідних рекомендацій з питань організації роботи державної нотаріальної контори (для державного нотаріуса), організації нотаріальної діяльності (для приватного нотаріуса), дотримання ним порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил ведення нотаріального діловодства шляхом аналізу вчинених нотаріальних дій. Метою такої допомоги є визначення потреби у проходженні цим нотаріусом курсів підвищення кваліфікації [4]. Це є досить важливою соціальною гарантією, оскільки при виконанні своїх функції, нотаріус має бути впевнений у своїх професійних діях: як у знанні норм національного законодавства, так і в організаційному аспекті: порядку та послідовності вчинення нотаріальних дій, вірному оформленні процесуальних документів, правильному формуванню документів у справи, чіткому розумінню відповідності тих чи інших документів нормам законодавства (печаток, штампів, підписів, реквізитів документу тощо), розумінню того, які документи мають бути взяті в оригіналах, а які в копіях тощо. Важливого значення мають й питання загальної організації діяльності нотаріату, організації зберігання архівних документів, виконання правил нотаріального діловодства тощо. Ці та ряд інших питань, з першого погляду, не є досить складними, проте для нотаріуса, який тільки-но розпочинає свою професійну кар'єру їх вирішення може займати певний час на пошук нормативно-правового закріплення досліджуваних питань, їх аналіз тощо. Важливим є навчання правильному веденню нотаріальної діяльності саме з початкових кроків роботи нотаріуса з тим, щоб не тільки полегшити роботу одного конкретного нотаріуса, а й створити єдину систему організації нотаріальної діяльності як серед державних, так і серед приватних нотаріусів. А тому, безумовно, для таких осіб доцільним є систематизація певних знань та їх викладення в одному чи декількох спеціальних курсів підвищення кваліфікації. А тому на нормативно-правовому рівні й закріплено можливість нотаріуса звертатися за отримання методичної допомоги;

5) гарантія отримання відповідного документу про проходження навчання нотаріусом. Проведення нотаріусом навчання та підвищення рівня його кваліфікації має супроводжуватися отриманням не тільки певних знань, а й відповідного документа про проходження такого навчання. Це є важливим для документального підтвердження нотаріусом постійного підвищення ним свого професійного рівня. Про необхідність видачі відповідного сертифікату про навчання чітко зазначено у Порядку підвищення кваліфікації нотаріусів, консультантів державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, помічників приватних нотаріусів. Так, ч. 10 пункту 9 Порядку передбачено, що у разі успішного складення заліку Центром видається свідоцтво про підвищення кваліфікації за формою, наведеною в додатку 1 до цього Порядку, частиною 2 пункту 10 також закріплено обов'язок видачі сертифікату про підвищення кваліфікації за формою, наведеною в додатку

2 до цього Порядку у разі проведення Центром позапланових та додаткових заходів з підвищення кваліфікації за програмами тематичних короткострокових семінарів для державних та приватних нотаріусів, консультантів державних нотаріальних контор і державних нотаріальних архівів, помічників приватних нотаріусів. Пунктом 11 закріплено, що за результатами проходження навчання за програмами тематичних короткострокових семінарів, які організовуються Нотаріальною палатою України, видається відповідний документ [3].

Окремо слід наголосити й на тому, що у певних випадках від отримання сертифікату про проходження підвищення кваліфікації залежить можливість нотаріуса продовжувати здійснювати нотаріальну діяльність. Так, пунктом 3 ч. 1 статті 29 [1] Закону України «Про нотаріат» передбачено, що нотаріальна діяльність приватного нотаріуса тимчасово зупиняється на час дії таких обставин: якщо приватний нотаріус при вчиненні нотаріальних дій неодноразово порушував правила нотаріального діловодства, - до закінчення строку проходження підвищення кваліфікації (не більше двох тижнів) [2]. Фактично умовою для поновлення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса є проходження ним підвищення кваліфікації, а отже отримання ним відповідного сертифікату про його проходження. В той же час, варто наголосити на тому, що на сьогодні механізму захисту нотаріуса від невидачі чи затримки у видачі сертифікату про проходження підвищення кваліфікації не визначено, не встановлено й відповідальності за несвоєчасну видачу такого сертифікату. А це говорить про можливість зловживання суб'єктами, які проводять підвищення кваліфікації своїм правами, що в цілому може стати наслідком порушення соціальних прав нотаріуса;

6) гарантія вибору нотаріусом виду підвищення кваліфікації. Порядком підвищення кваліфікації нотаріусів, консультантів державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, помічників приватних нотаріусів не передбачено обмежень щодо вибору нотаріусом виду підвищення кваліфікації. Окремо зазначимо, що нотаріус на свій розсуд, виходячи з власних потреб, оновлює, поглиблює і розширює свої професійні знання, вміння і навички;

7) гарантія комплексного навчання чи підвищення кваліфікації особи, суть якої полягає у здійсненні нотаріусами професійного навчання чи підвищення кваліфікації нотаріуса із залученням до вказаного процесу інших суб'єктів: представників вищих навчальних закладів, наукових установ, інших державних органів, громадських і професійних об'єднань. Наразі досить активно розвивається проведення спільних навчань, лекцій, семінарів нотаріусів з представниками інших органів державної влади, що дає можливість комплексно підійти до розгляду та вирішення окремих питань, які можуть стосуватися окремої особи, певної категорії осіб чи окремих суб'єктів правовідносин, які звертаються до нотаріуса. Мова йде про удосконалення не тільки нотаріальних дій, а й удосконалення нормативно-правового врегулювання правовідносин в певній галузі, детальне розібрання нормативно-правових актів, які регулюють ту чи іншу сферу діяльності, визначення слабких місць правового регулювання досліджуваних суспільних відносин, пошук шляхів їх вирішення тощо. Результатом таких спільних навчань може бути взагалі розроблення чіткої законодавчої ініціативи щодо усунення проблемних аспектів чи удосконалення нормативно-правових актів з направленням відповідних висновків на розгляд до уповноважених на реалізацію державної законодавчої політики органів чи уповноважених на це осіб. Тому ми наголошуємо на реалізації нотаріусами такої гарантії як участь у спільних з іншими органами влади та їх представниками заходах, семінарах та навчаннях;

8) гарантія вибору нотаріусам форми участі у процесі навчання чи підвищення рівня кваліфікації. Мова йде про можливість здійснення вибору форми проведення навчання у тих програмах, де можливим є забезпечення альтернативних форм проведення навчання. Особливого значення вказана гарантія набула у період розвитку пандемії COVID-19, коли збереження життя та здоров'я людини, кожного працівника стало прерогативою роботи кожного органу влади, приватного підприємства, установи чи організації. Саме із появою пандемії можна пов'язати активний розвиток різноманітних дистанційних форм навчання, онлайн-курсів, курсів із застосуванням різноманітних платформ, як наприклад, «ZOOM». Одним із останніх прикладів – це проведення 07 грудня 2021 року Всеукраїнського інформаційного онлайн-марафону щодо взаємодії з ЄДЕССБ (Єдиній державній електронній системі у сфері будівництва) при вчиненні нотаріальних дій та державній реєстрації прав на нерухомість. Новації та перспективи розвитку. Учасниками вказаного онлайн-марафону були Нотаріальна палата України, народні депутати України, Міністерство юстиції України, Міністерство розвитку громад та територій України, Міністерство цифрової трансформації України, ДІАМ, Проект TAPAS, Український клуб нерухомості URE Club, Асоціація технічних інвентаризаторів «Східтехінвентаризація». Зокрема на вказаному марафоні було обговорено питання змін у процедурах вчинення нотаріальних та реєстраційних дій у зв'язку із запровадженням Єдиній державній електронній системі у сфері будівництва, етапам її запровадження, складо-

вим, функціям, взаємодії з іншими електронними та державними реєстрами [6]. І прикладів таких курсів можна навести досить багато. Розвиток альтернативних форм навчання та підвищення кваліфікації для нотаріусів має ряд переваг, найбільш вагомою з яких є економія часу на дорогу, економія коштів на проживання, харчування тощо. Крім того, з'являється більше часу на освоєння викладеного матеріалу та самостійного його опрацювання, що також є досить важливим для систематизації набутих знань та їх подальшого правильного застосування.

Обов'язок проходження навчання передбачає безумовне та беззаперечне виконання покладеного на нотаріуса обов'язку, а тому досить часто у вказаному процесі не враховуються ніякі особистісні причини неможливості особи у той чи інший період пройти професійне навчання. Наразі ні в профільному Законі України «Про нотаріат», ні в наведеному вище порядку нічого не сказано про такі соціальні гарантії як: гарантія звільнення від обов'язку підвищення кваліфікації нотаріусом в окремих випадках, до яких варто віднести тривалу тимчасову непрацездатність нотаріуса, що, фактично позбавляє нотаріуса здійснити підвищення своєї кваліфікації у зв'язку зі станом здоров'я. І ця гарантія є досить важливою саме для нотаріуса, коли неможливість виконання обов'язку щодо навчання пов'язано із станом здоров'я та непрацездатністю нотаріуса. У таких випадках доцільним було б застосувати положення, які є аналогічними до адвокатів та викладені у пункті 26 оновленого Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 03.07.2021 року № 63, а саме - у разі тривалої (понад трьох місяців) втрати працездатності або з інших поважних причин, за відповідною заявою адвоката та за рішенням ради адвокатів регіону адвокат може бути звільнений від обов'язку підвищення кваліфікації протягом періоду оцінювання повністю або частково [7].

Висновки. Отже, дослідивши соціальні гарантії нотаріусів у сфері освіти, навчання та підвищення кваліфікації, можемо констатувати факт того, що соціальні гарантії нотаріусів у сфері освіти, професійного навчання та підвищення їх кваліфікації є не досить системними. На сьогодні не існує комплексного підходу до вирішення питання підвищення кваліфікації осіб, які вже нині працюють у системі нотаріату, проте є ряд важливих напрямків, які ще мають бути реалізовані. Основною проблемою, яка стоїть на шляху належного рівня забезпечення нотаріуса є оновлення законодавства у вказаній сфері із врахуванням не тільки всіх аспектів нотаріальної діяльності, а й сучасних технологій у сфері навчання та підвищення кваліфікації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Марченко В.М.: «Нотаріальна спільнота об'єдналася задля позитивних змін в професії. Нотаріат України. 2017. № 1-2 (25). С. 8–11.
2. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 39. Стаття 383.
3. Про затвердження Порядку підвищення кваліфікації нотаріусів, консультантів державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, помічників приватних нотаріусів: наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2014 року № 1422/5. Офіційний вісник України. 2014. № 69. Стор. 327. Стаття 1951.
4. Про затвердження Порядку проведення перевірки організації роботи державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, організації нотаріальної діяльності приватних нотаріусів, дотримання державними і приватними нотаріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства: наказ Міністерства юстиції України від 17.02.2014 № 357/5. Офіційний вісник України. 2014. № 16. Стор. 246. Стаття 512.
5. Чижмаль К.І. Міжнародний досвід та українські реалії підвищення професійних знань нотаріусів. Юридична газета. 2015. № 42. С. 13–17.
6. Взаємодія із ЄДЕССБ при вчиненні нотаріальних дій та державній реєстрації прав на нерухомість. Новації та перспективи розвитку. URL : https://edu.npu.ua/courses/edessb/
7. Про затвердження у новій редакції Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України: рішенням Ради адвокатів України 03 липня 2021 року № 63. URL : https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr063871-21#Text.

УДК 341.93:341.932+349.3
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.17

СПОРИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ШЛЯХИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ, СУТНІСТЬ ТА МЕТОДИ ВИРІШЕННЯ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Вєннікова В.В.,
кандидат юридичних наук,асистент кафедри
міжнародного приватного
права та порівняльного правознавства
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого

Вєннікова В.В. Спори у сфері соціального забезпечення: шляхи попередження, сутність та методи вирішення у країнах Європейського Союзу.

У статті досліджено європейський досвід розгляду спорів у сфері соціального забезпечення, шляхи їх попередження, сутність і методи вирішення, розглянуто можливість запозичення позитивних надбань іноземних держав у правозастосовній практиці України.

Проаналізувавши європейський досвід вирішення спорів у сфері соціального забезпечення, виокремлено три шляхи їх можливого врегулювання: 1) за допомогою спеціальних судів з питань соціального забезпечення (галузеве правосуддя); 2) через цивільний процес у загальних судах; 3) за допомогою примирних і арбітражних процедур.

Визначено, що у європейських країнах склалась соціальна модель, яка базується на таких спільних для усіх держав-членів ЄС цінностях, як-от: тісний зв'язок між рівнем економічного розвитку і соціального прогресу; універсальний за своїм характером високий рівень соціального забезпечення; розвинене законодавство; рівність шансів і боротьба з дискримінацією; виробнича демократія; діалог соціальних партнерів у рамках договірних відносин; наявність розвинутої соціальної інфраструктури; ключова роль держави у вирішенні соціальних проблем; боротьба за зайнятість і викорінення феномена соціального відторгнення та бідності; гідна оплата праці; соціальна справедливість і солідарність у суспільстві. Ці базові цінності лягли також в основу розгляду та вирішення спорів у сфері соціального забезпечення. Перелічені цінності повинні лягти в фундамент української теорії й практики соціальних спорів.

Визначено, що національна специфіка і практика кожної європейської держави передбачають застосування різних методів вирішення соціальних спорів із зверненням до соціальних судів, служб примирення, посередництва, арбітражу та медіації. Діяльність соціальних судів побудована на принципах тристороннього співробітництва (трипартизму). Судові справи розглядає колегія у складі професійного судді і двох непрофесійних суддів. Крім того, дієвими заходами досудового вирішення соціальних спорів в країнах ЄС є державне посередництво та медіація. Вони сприяють розвантаженню судової системи, економії часу та фінансових ресурсів учасників спору. Ці інституції для України є маловідомими і, водночас, перспективними.

Ключові слова: спори у сфері соціального забезпечення, європейський досвід, соціальні суди, медіація, арбітраж.

Vennikova V.V. Disputes in the sphere of social security: ways of prevention, essence and methods of resolution in the countries of the European Union.

The article examines the European experience of considering disputes in the field of social security, the ways of their prevention, the essence and methods of resolution, the possibility of borrowing positive assets of foreign states in the law enforcement practice of Ukraine is considered.

Having analyzed the European experience of resolving disputes in the field of social security, three ways of their possible settlement are distinguished: 1) with the help of special courts on social security issues (sectoral justice); 2) through a civil process in general courts; 3) by means of conciliation and arbitration procedures.

It was determined that a social model has developed in European countries, which is based on such values common to all EU member states, such as: a close connection between the level of economic development and social progress; high level of social security, which is universal in nature; developed legislation; equal opportunities and fight against discrimination; production democracy; dialogue of social partners within the framework of contractual relations; availability of developed social infrastructure; the key role of the state in solving social problems; the struggle for employment and eradication of the phenomenon of social rejection and poverty; decent salary; social justice and solidarity in society. These basic values also formed the basis of consideration and resolution of disputes in the field of social security. The listed

values should form the foundation of the Ukrainian theory and practice of social disputes. It was determined that the national specifics and practice of each European state provide for the use of various methods of resolving social disputes with recourse to social courts, reconciliation services, mediation, arbitration and mediation. The activity of social courts is based on the principles of tripartite cooperation (tripartism). Court cases are considered by a panel consisting of a professional judge and two non-professional judges.

In addition, state mediation and mediation are effective measures for the pre-trial resolution of social disputes in the EU countries. They contribute to the relief of the judicial system, saving time and financial resources of the parties to the dispute. These institutions are little known for Ukraine and, at the same time, promising.

Key words: disputes in the field of social security, European experience, social courts, mediation, arbitration.

У нашій державі при реалізації громадянами соціальних прав виникає чимало спорів і непорозумінь. Нерідко їх розгляд перетворюється у складну процедуру, яка часто є недосконалою, що призводить до порушення прав особи. Саме тому розгляд і запозичення європейського досвіду у цій сфері є актуальним і корисним як з теоретичної, так і з практичної точок зору.

Метою дослідження є аналіз європейської практики у царині вирішення спорів у сфері соціального забезпечення і розгляд можливості запозичення позитивних надбань у правозастосовній практиці України.

Дослідженню теоретичних і практичних проблем попередження та мінімізації негативних наслідків соціальних конфліктів присвячені праці вітчизняних та зарубіжних учених, таких як А. Анцупов, Н. Грішіна, О. Громовий, Д. Єрмоленко, Г. Єрьоменко, О. Зайчук, М. Зандер, М. Окладна, С. Фролов, Г. Чанишева, О. Ярошенко та ін.

Як вважають Г. Окладна і Х. Якименко, у європейських країнах склалась соціальна модель, яка базується на таких спільних для усіх держав-членів ЄС цінностях, як-от: тісний зв'язок між рівнем економічного розвитку і соціального прогресу; універсальний за своїм характером високий рівень соціального забезпечення; щрозвинене законодавство; рівність шансів і боротьба з дискримінацією; виробнича демократія; діалог соціальних партнерів у рамках договірних відносин; наявність розвинутої соціальної інфраструктури; ключова роль держави у вирішенні соціальних проблем; боротьба за зайнятість і викорінення феномена соціального відторгнення та бідності; гідна оплата праці; соціальна справедливість і солідарність у суспільстві [1, С. 197]. Ці базові цінності лягли також в основу розгляду та вирішення спорів у сфері соціального забезпечення. Безсумнівно, перелічені цінності повинні лягти в фундамент української теорії й практики соціальних спорів.

Проаналізувавши європейський досвід вирішення спорів у сфері соціального забезпечення, можна виокремити три шляхи їх можливого врегулювання:

- за допомогою спеціальних судів з питань соціального забезпечення (галузеве правосуддя);
- через цивільний процес у загальних судах;
- за допомогою примирних і арбітражних процедур [4].

У європейських країнах великого значення надають досудовій процедурі врегулювання соціальних спорів і конфліктів. Г. Чанишева зазначає, що у більшості країн Європи вже тривалий час трудові спори та спори у сфері соціального забезпечення вирішуються спеціалізованими судами, функціонування яких являє інтерес й для України [6].

З моменту заснування ФРН та набуття чинності Основного закону 1949 р., в його абз. 2 ст. 20 було закріплено принцип поділу влади на управлінську і судову діяльності колишніх органів страхування і, отже, появу соціального судочинства, причому редакція Конституції, що набула чинності 23 травня 1949 року, в абз. 1 ст. 96 спочатку була націлена на створення єдиного трудового та соціального судочинства. Під час обговорення Закону «Про соціальні суди», який був прийнятий 3 вересня 1953 р. і набув чинності 1 січня 1954 р., де окрім положень Цивільно-процесуального кодексу і Закону «Про судоустрій» також міститься правова основа для структури, організації та судочинства соціальних судів, законодавчий орган вирішив розділити трудове та соціальне судочинство [13].

Соціальне судочинство у ФРН визначається як одна з трьох незалежних судових гілок суспільно-правової підсудності. У зв'язку з цим § 1 Закону «Про соціальні суди» встановлює таке: «Соціальне судочинство здійснюється незалежними від адміністративних органів окремими, спеціальними адміністративними судами». Таким чином, визначається, що під соціальними судами (поряд із фінансовими судами) розуміють спеціальні адміністративні суди, які, як і «загальні» адміністративні суди, розглядають передусім суспільно-правові конфлікти неконституційного характеру, що належать до компетенції всіх інших адміністративних судів або у формі загальної вказівки, або ж згідно із законом установленими нормами підсудності війни [14].

Як зазначає М. Зандер, до суспільно-правових конфліктів у сфері соціального права, що підлягають підсудності соціальних судів, у ФРН відно-

сять справи, пов'язані з п'ятьма гілками соціального страхування: обов'язковим пенсійним страхуванням; медичним страхуванням; страхуванням від нещасних випадків; страхуванням безробітних; страхуванням за необхідності догляду. Такі системи соціального захисту, метою яких є забезпечення захисту громадян від основних життєвих ризиків, окрім медичного страхуванні і страхування за необхідності догляду, існують частково, з деякими розбіжностями організаційної структури, і в Україні. До таких справ належать основним чином класичні конфлікти між застрахованим і відповідними установами соціального страхування, а також спори між установами соціального страхування та третіми особами війни [2, С. 280-281].

Як пише Д.О. Єрмоленко, у ФРН соціальні суди вже давно стали важливою складовою частиною соціальної держави. Ці суди розглядають публічно-правові спори з питань загальносоціального страхування і з виконання законів з соціальних питань. Соціальні суди утворюють систему, що включає три рівнів: суд у соціальних справах (палати), який діє як суд першої інстанції; земельний суд у соціальних справах (сенати) займається розглядом апеляцій; федеральний суд у трудових справах (великий сенат і сенати) має право змінити або відмінити рішення будь-якого соціального суду. Діяльність цих судів побудована на принципі трипартизму. Так, наприклад, земельний суд складається з голови і двох засідателів війни [3; С. 137-138].

Усі інстанції соціального судочинства є колегіальними судами з призначеними на довічний термін професійними суддями та непрофесійними суддями, які також залучаються для розгляду справ. Соціальні суди складаються з одного професійного судді, який постає як голова судової колегії, і двох колегій, представлених відповідно двома непрофесійними суддями. Передбачено формування п'яти окремих спеціалізованих колегій, а саме з питань соціального забезпечення, основного забезпечення для осіб, які шукають роботу, соціальну допомогу, зокрема надання притулку, права про відшкодування і права на медичне обслуговування за страхуванням. Земельні соціальні суди та федеральний соціальний суд складаються з колегій із трьох професійних суддів, зокрема голови колегії та двох непрофесійних суддів, при цьому законодавчим органом, зважаючи на спеціалізацію та процедуру призначення непрофесійних суддів, передбачено формування спеціалізованих колегій за зразком тих, що належать до соціальних судів і зазначених вище [2, С. 283].

Важливість непрофесійних суддів у соціальному судочинстві можна чітко усвідомити, коли необхідно вислухати комітет непрофесійних суддів, що формується, відповідно до § 23 абз. 2 «Закону про соціальні суди» перед формуванням колегій, перед розподілом справ, перед розподілом непрофесійних суддів у колегії та перед складанням списків залучення непрофесійних суддів у засіданнях. Крім того, професійні судді соціальних судів призначаються на довічний термін за участі представників від числа осіб, які мають право пропонувати осіб на посаду непрофесійних суддів і виконують функцію дорадчого органу, відповідно до § 11 «Закону про соціальні суди» [14].

Загалом же зарубіжний досвід свідчить про те, що соціальні суди виконують важливі завдання із застосування права соціального забезпечення, його тлумачення, задоволенню законних вимог учасників соціальних відносин, сприяють їх примиренню на основі компромісів, запобігання соціальних спорів і виступають, таким чином, чинником, що підтримує соціальну стабільність.

У більшості розвинених держав існують також державні посередницькі структури, мета яких – врегулювання соціальних конфліктів. Причому різниці між ними (з точки зору наявних ресурсів та обсягів повноважень), мабуть, більше, ніж подібності. Так, у Фінляндії завданнями державного посередника є: запобігання конфліктів, примирення сторін, аналіз ситуації. Посередництво може здійснюватися на прохання сторін або за власною ініціативою. Якщо оголошується готовність до конфлікту (страйкова готовність або попередження про локаут), то посередник зобов'язаний втрутитися. Період попередження – 14 днів. Посередник не вправі відкласти намічений захід, але може направити подання до міністерства праці, яке володіє правом його відстрочки ще на 14 днів, а якщо мова йде про державний чи муніципальний сектор, то цей період подовжується ще на один тиждень. безокружних міст [8].

У Норвегії всі попередження про майбутні конфлікти слід надсилати держпосереднику. Великими або галузевими спорами займається він сам, а до розгляду інших спорів залучає інших співробітників. У приватному секторі держпосередник може заборонити проведення відповідних заходів на період, поки робляться спроби посередницького врегулювання, якщо він вважатиме, що конфлікт становить загрозу для громадських інтересів. Через 10 днів посередник може зажадати врегулювання конфлікту. Ще через 4 дні обов'язок мирного вирішення спору перестає діяти. У державному секторі невдача переговорів призводить до обов'язкового посередництва. Через 2 тижні будь-яка сторона переговорів може вимагати їх закінчення. У цьому випадку у посередника є тиждень для примирення сторін безокружних міст [7].

У Великобританії Служба консультації, примирення та арбітражу сприяє поліпшенню відносин

між сторонами, запобігає конфліктам і сприяє їх врегулювання. Посередники ніколи не видають приписів та рекомендацій. Проте сторони можуть просити службу вирішити конфлікт шляхом арбітражної процедури. Її посередництво не є юридично зобов'язуючим, а процедура ця застосовується тільки тоді, коли стає очевидним, що сторони мають намір наслідувати її висновків безокружних міст [7].

Як показує досвід іноземних країн, ефективним механізмом врегулювання спорів може бути також медіація. Високі судові збори та високі погодинні ставки юристів, тривалість судового процесу є характерними атрибутами традиційної системи врегулювання спорів у таких країнах, як Велика Британія, США, ФРН та ін. За цих умов популярність альтернативних механізмів вирішення спорів невпинно зроста. При цьому медіація є вигідною не лише приватним особам, але й урядам держав, оскільки популяризація медіації дає змогу зменшити навантаження на судову систему, зменшити витрати на її утримання тощо [8, С. 62]. Медіація керується інтересами сторін, націлена на досягнення такого результату, де у виграші — обидві сторони конфлікту [10, С. 158].

Зарубіжний досвід свідчить про те, що медіація широко застосовується в проектах, що реалізуються в рамках державно-приватного, в тому числі й соціального партнерства. Це пояснюється тим, що медіація, на відміну від того ж арбітражу, дозволяє суттєво економити час та фінансові ресурси сторін і, що найголовніше, забезпечити безперервність роботи над проектом [11, С. 140].

Сучасним трендом у сфері медіації є законодавче закріплення обов'язку провести досудову медіацію у певних категоріях справ. Зокрема, обов'язковою є медіація у невеликих цивільних спорах, спорах про дифамацію (Баварія), сімейних, спорах про розлучення (Велика Британія), страхових (Італія) [11, С. 141].

Про введення обов'язкової досудової медіації в Україні говорити, звісно, зарано, але, враховуючи високу завантаженість судів саме невеликими справами з розгляду спорів у сфері соціального забезпечення, введення обов'язкової медіації могло б бути тим засобом, який хоча б частково зміг би розв'язати проблему. На сьогодні прикладами таких справ могли б стати соціальні спори, ювенальна юстиція, сімейні, адміністративні справи тощо.

Отже, можна зробити висновок, що коло спорів, які можуть бути ефективно вирішені медіацією, є не таким широким, як сфера їх судового вирішення.

Дослідивши європейський досвід вирішення соціальних спорів, підсумуємо, що національна специфіка і практика кожної держави передбачають застосування різних методів вирішення соціальних спорів із зверненням до соціальних судів, служб примирення, посередництва, арбітражу та медіації. Діяльність соціальних судів побудована на принципах тристороннього співробітництва (трипартизму). Судові справи розглядає колегія у складі професійного судді і двох непрофесійних суддів. Велике значення має й те, що соціальні суди можуть забезпечити кваліфікованіший розгляд справи, оскільки професійні судді таких судів – великі знавці права соціального забезпечення, трудового права, а непрофесійні судді – практики, які теж добре орієнтуються в питаннях практичної реалізації соціальних відносин. Тому перспектива створення таких судів в Україні не позбавлена сенсу. Крім того, дієвими заходами досудового вирішення соціальних спорів в країнах зарубіжжя є державне посередництво та медіація. Вони сприяють розвантаженню судової системи, економії часу та фінансових ресурсів учасників спору. Ці інституції для України є маловідомими і, водночас, перспективними. На нашу думку, законодавче закріплення діяльності посередників, арбітрів та медіаторів в спорах у сфері соціального забезпечення, зокрема в Законі України «Про медіацію», слугувало б підвищенню ефективності їх розгляду й вирішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Окладна М.Г., Якименко Х.С. Соціальна політика Європейського Союзу: уроки для України. Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. статей за матеріалами І Харків. міжнарод.-правових читань, присвяч. пам'яті проф. М.В. Яновського і В. С. Семенова (Харків, 27 лист. 2015 р.) : у 2-х ч. Харків, 2015. С. 193–199.
2. Зандер М. Завдання соціального судочинства у Федеративній Республіці Німеччина. Адміністративне право і процес. № 2(8), 2014. С. 279–285.
3. Єрмоленко Д.О. Правовий статус людини і громадянина в Україні як соціальній державі: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2002. 175 с.
4. Сівчук І.П. Зарубіжний досвід вирішення конфліктних ситуацій URL: http://journals.khnu.km.ua/vestnik/pdf/ekon/2011_2_1/092-095.pdf.
5. Гірник А. М. Зарубіжний досвід залагодження трудових конфліктів за допомогою примирних і арбітражних процедур. URL: http://westudents.com.ua/glavy/78440-612-zarubjniy-dosvd-zalagodjennya-trudovih-konflktv-za-dopomogoyu-primirnih-arbtrajnih-protsedur.html.
6. Чанишева Г.І. Спеціалізована трудова юстиція у країнах Європи: досвід для України URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik02_10.pdf.

7. Єрьоменко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні URL: http://ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectyvy.pdf.
8. Громовий О. Медіація в Україні: переможе чи програє? Юридичний журнал : аналітичні матеріали, коментарі, судова практика / МОН України; НПУ ім. Драгоманова; Ін-т політології та ін. Київ, 2010. № 1 (91). С. 61–62.
9. Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України. Юридичний журнал : аналітичні матеріали, коментарі, судова практика / МОН України; НПУ ім. Драгоманова; Ін-т політології та ін. Київ, 2007. № 11. С. 89–91.
10. Зайчук О.В. Медіація як процедура врегулювання спорів шляхом досягнення консенсусу. Бюлетень Міністерства юстиції України : офіційне видання / Міністерство юстиції України. Київ, 2010. № 9 (вересень). С. 158–161.
11. Медіація як демократичний та ефективний спосіб вирішення спорів: європейські норми і досвід та українська перспектива& Бюлетень Міністерства юстиції України : офіційне видання / Міністерство юстиції України. Київ, 2010. № 12 (грудень). С. 137–141.
12. Міжнародно-правове забезпечення стабільності та безпеки суспільства: матеріали науково- теоретичної конференції викладачів, аспірантів та студ. юридичного фак-ту, м. Суми, 25 травня 2013 р. / Ред.кол.: А.М. Куліш, М.М. Бурбика, М.І. Логвиненко, В.М. Семенов, А.В. Баранова. Суми: СумДУ, 2013. С. 219-221.
13. Конституція Федеративної Республіки Німеччини URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/germany/german-r.htm.
14. Закон ФРН про соціальні суди. URL: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/NetzDG.html

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.18

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО МАТЕРІАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ

Войцишена О.В.,
аспірантка кафедри трудового права
та права соціального забезпечення Київського
національного університету імені Тараса Шевченка

Войцишена О.В. Особливості застосування трудового законодавства про матеріальну відповідальність працівників.

У статті проведено аналіз особливостей застосування матеріальної відповідальності до працівника у трудовому законодавстві України. Зазначено, що матеріальна відповідальність працівника є різновидом юридичної відповідальності. Досліджується еволюція категорії «матеріальна відповідальність» з метою формування своєрідної узагальненої концепції розвитку досліджуваних правовідносин в Україні, усунення колізій та заповнення прогалин у правовому регулюванні, вдосконалення його, в цілому, з метою максимальної відповідності сучасному етапу розвитку ринку праці в Україні. У науковій статті автором було детально розглянути питання юридичної відповідальності, яке в процесі написання наукової роботи дозволило більш детально розглянути розуміння матеріальної відповідальності працівника.

У статті розглянуто підходи теоретиків трудового права України: П.Е. Недбайла, Б.Л. Назарова, П.С.Луцюка, О.В. Зайчука, Н.В. Васильченко, Н.М.Хуторян, М.І.Іншина та ін. щодо визначення сутності та змісту поняття матеріальної відповідальності, сформовано авторське бачення щодо змісту даного правового інституту. Автором зазначено, що повинні включатися норми, якими б враховувались як позитивний, так і негативний аспекти юридичної відповідальності.

Також в статті детально досліджено договір про матеріальну відповідальність як одну із основних підстав повної матеріальної відповідальності працівника.

У статті розглядається судова практика в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками, де було здійснено роз'яснення щодо питання визначення розміру матеріальної шкоди, заподіяної працівниками самовільним використанням в особистих цілях технічних засобів (автомобілів, тракторів, автокранів і т.п.), що належать підприємствам, установам, організаціям, з якими вони перебувають у трудових відносинах.

У ході дослідження підсумовується, що трудовим законодавством України передбачаються відмінні підходи до матеріальної відповідальності залежно від широкого кола обставин: різних форм вини, трудових ситуацій тощо, бо у складному трудовому процесі виникаючи досить різноманітні правові зв'язки. Відповідальність залежить і від виду майна, якому була завдана шкода, мети знаходження даного майна у працівника, способу і обставин, за яких була заподіяна шкода.

Ключові слова: роботодавець, працівник, матеріальна відповідальність працівника, трудове законодавство, правове регулювання.

Voitsyshena O.V. Peculiarities of the application of labor legislation on the material responsibility of employees.

The article analyzes the peculiarities of the application of material liability to the employee in the labor legislation of Ukraine. It is noted that the material responsibility of the employee is a type of legal responsibility. The evolution of the category «material liability» is studied in order to form a kind of generalized concept of the development of the studied legal relations in Ukraine, to eliminate conflicts and fill gaps in legal regulation, to improve it, in general, with the aim of maximum compliance with the current stage of development of the labor market in Ukraine. In the scientific article, the author considered in detail the issue of legal responsibility, which in the process of writing the scientific work allowed to consider in more detail the understanding of the material responsibility of the employee. The article examines the approaches of labor law theorists of Ukraine: P.E. Nedbayla, B.L. Nazarova, P.S. Lutsyuka, O.V. Zaichuka, N.V. Vasylchenko, N.M. Khutoryan, M.I. Inshina and others. regarding the definition of the essence and content of the concept of material responsibility, the author's vision regarding the content of this legal institution was formed. The author states that norms should be included that take into account both positive and negative aspects of legal responsibility. Also, the article examines in detail the contract on material responsibility as one of the main grounds for full material responsibility of the employee. The article considers judicial practice in cases of compensation for damage caused to enterprises, institutions, organizations

by their employees, where clarification was made on the issue of determining the amount of material damage caused by employees' arbitrary use for personal purposes of technical equipment (cars, tractors, cranes, etc. .p.), belonging to enterprises, institutions, organizations with which they are in labor relations. In the course of the study, it is concluded that the labor legislation of Ukraine foresees different approaches to material responsibility depending on a wide range of circumstances: different forms of guilt, labor situations, etc., because quite a variety of legal relationships arise in a complex labor process. Liability also depends on the type of property that was damaged, the purpose of finding this property from the employee, the method and circumstances under which the damage was caused.

Key words: employer, employee, employee liability, labor legislation, legal regulation.

Постановка проблеми. Сучасним тенденціям розвитку властиві все більш демократичні погляди суспільного життя, утвердження правової держави та ринкових засад економіки, логічною потребою стає розробка та прийняття ефективної та актуальної нормативно-правової бази у сфері соціально-трудових відносин, адже праця є основним інструментом покращення добробуту населення, зміцнення могутності та процвітання країни в цілому. Трансформація суспільного життя відповідно до цілей та принципів побудови демократичної, правової, соціальної держави, розвиток на цій підставі зовсім іншого, що відповідає цивілізованим стандартам, правового забезпечення трудової діяльності прямо й безпосередньо торкається нормативного регулювання матеріальної відповідальності сторін трудового договору [1, с. 3]. Особливої уваги у цьому сенсі, на нашу думку, заслуговує саме матеріальна відповідальність працівника – як, з одного боку, менш захищеної сторони у досліджуваних відносинах, а отже такої, яка потребує закріплення ефективних гарантій для запобігання зловживань зі сторони суб'єктів, які можуть притягати її до відповідальності; так і одночасно як механізм захисту майна самого роботодавця.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема матеріальної відповідальності до працівників за трудовим законодавством присвячені праці багатьох вчених серед яких є: С.С. Алєксєєва, Б.Т. Базилєва, С.М. Братуся, Н.Б. Болотіна, Н.В. Васильченко, І.О. Галаган, М.І. Іншин, М.О. Кабаченко, С.С. Ковальов, В.Л. Костюк, Т.В. Колєсник, Р.З. Лівшиць, П.С. Луцюк, Б.Л. Назаров, П.Е. Недбайло, О.І. Процевський, Р.О. Халфіна, Л.С. Явич та багатьох інших вчених. Праці зазначених вчених не втратили наукової цінності, однак сформульовані в них висновки та пропозиції потребують переосмислення та нових теоретичних підходів.

Метою наукової статті є комплексне дослідження особливостей правового регулювання матеріальної відповідальності працівників за трудовим законодавством України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розкриття трудового законодавства України про матеріальну відповідальність працівника дозволить сформувати своєрідну узагальнену концепцію розвитку досліджуваних правовідносин в Україні, усунути колізії та заповнити прогалини у правовому регулюванні, вдосконалити його в цілому з метою максимальної відповідності сучасному етапу розвитку ринку праці.

Матеріальна відповідальність – категорія, яка має давні коріння. Ще за античних часів науковцями здійснювались спроби осмислити її, розкрити дане поняття. Так, приміром, висвітлювались думки, що за порушення законів природи настає відповідальність, а за порушення законів полісу її можливо уникнути, так як перед законами природи усі рівні, а за законами полісу існує нерівність. Відповідальність на даному етапі розглядалась в контексті проблем моралі та права як своєрідна форма взаємозв'язку між людиною та суспільством [2, с. 48].

Ще нормами Стародавньої Греції створювались умови, за яких наявні збитки з вини осіб, які були матеріально-відповідальними за майно, були для держави вигідними. Так, нестача покривалася державою із застави майна матеріально-відповідальної особи чи її поручителя, а у разі кваліфікації нестачі як розтрати, відшкодування здійснювалось уже в десятикратному розмірі. Через це, в якості матеріально відповідальних осіб традиційно призначали заможніх осіб, які були здатні вносити велику заставу чи представляти впливових поручителів [3, с. 150].

У сучасному розумінні термін «матеріальна відповідальність» як правова категорія трудового права був легалізований порівняно недавно. У трудовому праві України матеріальна відповідальність вперше була закріплена у 1922 році у зв'язку із розробленням та прийняття Кодексу законів про працю УРСР [4]. В акті вперше йшлося саме про матеріальну відповідальність працівника, що пояснюється тим, що роботодавцем у той період в цілому визначалася держава.

Із прийняттям у 1971 році Кодексу законів про працю УРСР [5], закріплення здобула зокрема низка трудоправових гарантій при покладанні на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі організації. Зазначені норми не втратили актуальності і сьогодні, та, що примітно, кардинально не переглядались в усіх проектах трудових кодексів України, які розглядала Верховна Рада України досьогодні [6, с. 205].

Характерним для регулювання матеріальної відповідальності даного етапу було те, що левова

доля норм відносно неї знаходили своє закріплення не у загальному кодифікованому акті – Кодексі законів про працю, а норми здебільшого були розпорошені по окремих нормативних актах. Крім цього, як зазначає Т.І. Ревуцький, законодавству були притаманні суттєві недоліки, наприклад, досить обмежене коло підстав застосування матеріальної відповідальності у порівнянні, наприклад, із сучасним трудовим правом [7, с. 123].

Так, незважаючи на давню історію започаткування інституту матеріальної відповідальності працівника, говорити про те, що він остаточно сформований ще зарано. Законодавство у цій сфері потребує вдосконалення і на сучасному етапі через низку об'єктивно застарілих положень, якісно відмінні становища працівника та роботодавця у досліджуваних відносинах, які демонструють їх очевидну нерівність через існування досить тривалий час єдиного роботодавця в особі держави тощо, а тому, дослідження окресленої тематики буде цінним як для науки трудового права так і для правозастосування – особливо в умовах розробки та перспективного прийняття нового кодексу.

Говорити про наступний етап регулювання матеріальної відповідальності у вітчизняному трудовому праві стало можливим із прийняттям Кодексу законів про працю УРСР у 1971 році, відтак, можна стверджувати, що він триває й досі – до моменту прийняття нового.

Слід розпочати із того, що у цілому в юридичній літературі сформувалися два підходи до розуміння відповідальності: визначення її у позитивному та негативному сенсі [2, с. 48].

Так, приміром, досить вдало з позитивної точки зору розкривають відповідальність П.Е. Недбайло та Б.Л. Назаров, визначаючи її як «здатність суб'єкта виконувати певні вимоги й реалізовувати завдання, що стоять перед ним, досягаючи спільно або особисто відчутного результату, або відповідальне ставлення особи до своїх обов'язків, відповідальність за правильне виконання особою покладених на неї законом обов'язків» [8, с. 232].

У літературі представлені ідеї, що, в цілому, як окремий специфічний інститут трудового права, матеріальна відповідальність об'єктивно вимагає включити до свого складу усі можливі види та випадки такої відповідальності при регулюванні власне трудових і тісно з ними пов'язаних відносин, тобто до змісту даного правового інституту повинні включатися норми, якими б враховувались як позитивний, так і негативний аспекти юридичної відповідальності [9, с. 340].

Але, на нашу думку, все ж, враховуючи зазначене вище, слід погодитись із П.С. Луцюком, який переконує, що застосовувати позитивний підхід по відношенню до матеріальної відповідальності не досить вдало, адже позитивна відповідальність – явище не стільки юридичне, як моральне [6, с. 206]. Досить обґрунтованим є вклад у досліджувану категорію саме негативного її розуміння і законодавцем.

Під час дослідження законодавчої основи матеріальної відповідальності працівника заслуговує на увагу спроба надати визначення матеріальній відповідальності у «Сучасній правовій енциклопедії» за загальною редакцією О.В. Зайчука [10, с. 184], адже автором вона розглядається у двох значеннях саме на підставі диференціації залежно від правового регулювання даних відносин.

Так, в широкому розумінні матеріальна відповідальність автором представлена у виді встановленого законом обов'язком відшкодувати шкоду, заподіяну своїми діями (бездіяльністю) у визначених порядку та розмірах (де матеріальна відповідальність врегульовується положеннями не лише КЗпП України, але й нормами ЦК України та іншими нормативно-правовими актами), адже по суті правовий інститут матеріальної відповідальності є комплексним, де правові норми різних галузей переплітаються між собою. У вузькому, у свою чергу, – означає обов'язок працівника відшкодувати збитки, завдані організації-роботодавцю у межах та порядку, що встановлені законодавством [10, с. 184].

Але, на нашу думку, відповідальність, яка виражається у необхідності відшкодувати шкоду, та регулюється нормами, відмінними від трудового законодавства не є матеріальною, а являється майновою. Але, було б невиправдано залишити поза увагою той факт, що відносини із відшкодування працівникові моральної шкоди регулюються за допомогою норм цивільного права, що вказує на існуванні прогалини у трудовому та неузгодженості чинних норм сучасного трудового та цивільного права у цій частині. Звичайно, крім цього, не досить коректним є і розкриття поняття виключно зі сторони працівника, адже в сучасних умовах рівно і роботодавець може бути суб'єктом, на який покладається обов'язок відшкодовувати шкоду, завдану працівникові.

Розкриваючи правове регулювання матеріальної відповідальності працівника, слід розпочати із того, що юридичною формою її закріплення та методом її правового регулювання в найбільш широкому розумінні виступає саме закон. Але у той же час, важливу роль в регламентації матеріальної відповідальності сторін трудового договору відіграють локальні нормативні акти, адже, укладаючи трудовий договір, працівники, включаючись до відповідного колективу, беруть на себе обов'язок виконувати певну трудову функцію з додержанням правил внутрішнього трудового розпорядку [1, с. 10].

Матеріальна відповідальність працівника регламентована нормами різної юридичної сили.

Перш за все, Глава IX КЗпП України «Гарантії при покладенні на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству,

установі, організації» містить норми щодо загальних підстав і умов матеріальної відповідальності працівників, обов'язків власника або уповноваженого ним органу та працівників по збереженню майна, обмеженої відповідальності працівників та кола випадків повної, колективної (бригадної) відповідальності, порядку визначення шкоди та обставини, які необхідно враховувати, її покриття, договору про повну матеріальну відповідальність, обов'язку доказування [11].

Слушним є зауваження Н.В. Васильченко, що передбачена трудовим правом матеріальна відповідальність робітників і службовців за шкоду, заподіяну підприємству, сконструйована таким чином, що вона поєднує матеріальну відповідальність працівників із захистом їх інтересів. Так, не випадково у назві глави КЗпП робиться акцент на гарантіях при покладенні на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації. Вони, на думку автора, полягають у тому, що відповідальність може настати тільки за пряму шкоду, в межах і порядку, передбачених законодавством, і, як правило, обмежуються певною частиною заробітку працівника [12, с. 218].

Більшість норм чинного кодексу присвячені саме окремим аспектам притягнення до відповідальності працівника, у той час, як матеріальній відповідальності роботодавця приділяється не велика увага, що зумовлено, зокрема, прийняттям акту в умовах існування лише державної форми власності. Такі норми розпорошені по всьому Кодексу, підстави та умови матеріальної відповідальності даної сторони в самостійній главі поки не представлені [13, с. 17].

Окремо слід зупинитись на Законі України «Про визначення розмірів збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей» від 6 червня 1995 року № 217/95–ВР [14], яким передбачається підвищена (кратна) матеріальна відповідальність працівників, якій, до речі, невиправдано не приділяється достатня увага в спеціальній літературі, на існуванні такого виду не робиться акцент і в КЗпП України. Існуючу прогалину слід заповнити у перспективному законодавстві, закріпивши, дефініцію «підвищена матеріальна відповідальність», особливості притягнення до неї.

Наприклад, науковець Н.М. Хуторян в своїй дисертації «Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин» здійснює аналіз концепції розвитку трудових відносин щодо матеріальної відповідальності в ринкових умовах і зазначає, що кратна матеріальна відповідальність носить не тільки відшкодувальний, а й карний (штрафний) характер [15, с. 14].

Не можна не зупинитися на Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 13.05.2014 року № № 289-VIII, яким, на думку ряду авторів, у деякій мірі розмиваються межі цивільно-правової та матеріальної відповідальності через передбачену можливість покладати на працівників, які є посадовими особами, обов'язку відшкодовувати не тільки пряму (дійсну) шкоду, а й неотримані прибутки [16, с. 247].

До прийняття даного Закону у п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 29.12.1992 року «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» було здійснено роз'яснення щодо цього питання. Так, «при визначенні розміру матеріальної шкоди, заподіяної працівниками самовільним використанням в особистих цілях технічних засобів (автомобілів, тракторів, автокранів і т.п.), що належать підприємствам, установам, організаціям, з якими вони перебувають у трудових відносинах, слід виходити з того, що така шкода, як заподіяна не при виконанні трудових (службових) обов'язків, підлягає відшкодуванню із застосуванням норм цивільного законодавства (статті 203, 453 ЦК). У цих випадках шкода відшкодовується у повному обсязі, включаючи і не одержані підприємством, установою, організацією прибутки від використання зазначених технічних засобів [17]. Проте на практиці нерідко судами здійснюється необґрунтоване зменшення розміру відшкодування.

Вищим спеціалізованим судом України з розгляду кримінальних і цивільних справ було визначено, що така, на перший погляд, невідповідність (ч. 1 ст. 130 та п. 7 ч. 1 ст. 134 КЗпП України) є виправданою, оскільки шкода, заподіяна працівником не при виконанні трудових обов'язків, не змінює характеру правовідносин між працівником і власником чи уповноваженим ним органом. Положення КЗпП «не при виконанні трудових обов'язків» слід розуміти як самовільне використання працівником майна (устаткування, приладів, автомашин) власника в особистих цілях та всупереч інтересам власника [18, с. 162].

Крім цього, слід підтримати точку зору М.І. Іншина, що «...норму п. 7 ст. 134 КЗпП України «шкоди завдано не при виконанні трудових обов'язків» у зіставленні з іншими нормами Кодексу слід розуміти, як заподіяння підприємству шкоди не під час процесу праці, а в разі порушення інших обов'язків у трудових правовідносинах. Зміст трудових обов'язків працівника ширше, ніж обов'язок виконання трудової функції... Самовільне використання у власних цілях технічних засобів роботодавця не змінює їх правової природи – це засоби виробництва, тобто засоби, які використовує працівник для виконання трудової функції. Навіть протиправне (а не злочинне) їх використання не дає підстав для відшкодування шкоди за нормами цивільного законодавства...» [18, с. 162-163].

Висновки. Отже, трудовим законодавством України передбачаються відмінні підходи до матеріальної відповідальності залежно від широкого кола обставин: різних форм вини, трудових ситуацій тощо, бо у складному трудовому процесі виникаючи досить різноманітні правові зв'язки. Відповідальність залежить і від виду майна, якому була завдана шкода, мети знаходження даного майна у працівника, способу і обставин, за яких була заподіяна шкода. А тому, деталізація норм у чинному законодавстві – об'єктивна потреба та свого роду проблема, яку необхідно буде вирішити під час подальшої кодифікації.

Векторами майбутнього реформування трудового законодавства повинні стати: врахування закону вартості у правовідносинах із матеріальної відповідальності, що обумовлено наявністю майнового елемента; забезпечення панування в даних відносинах принципу соціальної справедливості, зокрема врахування ступеня вини, фінансового стану винної сторони, а відтак – можливості зменшення розміру відшкодування; реалізація матеріальної відповідальності працівників в рамках окремих охоронних правовідносин з матеріальної відповідальності, які слід включати до предмету трудового права, адже являються відносинами, тісно пов'язаними із трудовими – такими, що випливають із них.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коротка О.М. Удосконалення правового регулювання матеріальної відповідальності в умовах ринкової економіки: автореф. дис. … к.ю.н. 12.00.05. Національний університет внутрішніх справ. Х., 2003. 20 с.
2. Медведенко Н.В. Місце дисциплінарної відповідальності в системі юридичної відповідальності. *Організаційно-управлінські, економічні, психологопедагогічні аспекти забезпечення діяльності Єдиної державної системи 15 цивільного захисту (ЄДСЦЗ). Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (Черкаси, 17 березня 2017 р.).* Черкаси, 2017. С. 48–50.
3. Лега О.В. Економіко-правові аспекти матеріальної відповідальності облікових працівників. *Вісник Житомирського державного технологічного університету*. 2010. № 3. Ч. 2. С. 150–151.
4. Кодекс законов о труде УССР: Закон УССР от 1922 г. Сборник узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства УССР. 1922. Приложение к № 52. Ст. 751.
5. Кодекс законів про працю: Закон УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375
6. Луцюк П.С. Концептуальні засади юридичної відповідальності в сучасних умовах розвитку трудового законодавства: дис. … д.ю.н.: 12.00.05. Сєвєродонецьк, 2017. 468 с.
7. Ревуцький Т.І. Становлення та розвиток законодавства про матеріальну відповідальність в Україні. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* 2015. № 12. С. 120–126.
8. Коваленко К.В. Загальна та спеціальна дисциплінарна відповідальність. Форум права. 2008. № 2. С. 231–236.
9. Огілько К.С. Особливості матеріальної відповідальності працівників у трудовому праві. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/5990/1/90_p385-387.pdf.
10. Зайчук О.В. Сучасна правова енциклопедія./ О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, В.С. Ковальський [та ін.]; за заг. ред. О.В. Зайчука. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2013. 408 с.
11. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 32-VIII. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/.
12. Васильченко Н.В. Матеріальна відповідальність в трудовому праві України як механізм забезпечення права власності роботодавця. *Вісник Донецького національного університету. Серія В. «Економіка і право»*. Вип. 1. 2013. С. 217–219.
13. Потопахіна О.М. Материальная ответственность в науке и практике трудового права. *Правова держава.* 2002. № 4. С. 15–20.
14. Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей: Закон України від 06.06.1995 р. № 217/95–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 22. Ст. 173.
15. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: автореф. дис. …к.ю.н.: спец.: 12.00.05. Харків, 2003. 26 с.
16. Мацько М.А. Матеріальна відповідальність сторін трудового договору і майнова цивільно-правова відповідальність: науково-практичні підходи з огляду на захисну та виробничу функції трудового права. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки.* 2017. Вип. 5. С. 243–256.
17. Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками: Постанова Пленуму ВСУ від від 29.12.1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-92#Text.
18. Юридична відповідальність та інші примусові заходи у трудовому праві: навчальний посібник/ М.І. Іншин, В.І. Щербина, І.М. Ваганова. Х.: Золота миля, 2012. 495 с.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.19

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАЦІВНИКІВ З СІМЕЙНИМИ ОБОВ'ЯЗКАМИ

Положишник В.О.,
аспірантка кафедри трудового права
та права соціального забезпечення Київського
національного університету імені Тараса Шевченка

Положишник В.О. Поняття та ознаки працівників з сімейними обов'язками.

У статті комплексно досліджується поняття та ознаки категорії «працівники з сімейними обов'язками» і здійснюється аналіз чинного законодавства, міжнародно правових актів, які передбачають розуміння поняття працівників з сімейними обов'язками. У статті розглядаються підходи науковців України щодо визначення суті поняття «працівники з сімейними обов'язками», а також наводяться норми Сімейного кодексу України щодо визначення поняття сім'я. У статті зазначається, що відповідно до норм Сімейного кодексу України, сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства». Сімейний кодекс України встановлює перелік суб'єктів сімейних правовідносин. У сімейному законодавстві визначено також поняття «непрацездатна особа» та «особа, яка потребує матеріальної допомоги». Визначення цих понять дає чітке уявлення, які саме особи можуть потребувати догляду з боку працівника, що перебуває в трудових відносинах. Вивчено міжнародний досвід з питань працевлаштування працівників з сімейними обов'язками і регулювання ринку праці. Захист права на охорону праці працівників з сімейними обов'язками має на меті забезпечити підтримку сім'ї шляхом надання цим особам гарантій та компенсацій, що визначені Конституцією України, Кодексом законів про працю України, міжнародними нормативно-правовими актами, ратифікованими Україною. У статті розглянуто особливості жіночої зайнятості. Наголошується на тому, що саме через зайнятість на ринку праці жінки мають можливість реалізувати свої здібності, свій талант і при цьому отримати необхідний матеріальний дохід для себе та своєї сім'ї. Розглядаються висновки, що робляться Міжнародною організацією праці на міжнародному рівні стосовно визначення поняття працівників із сімейними обов'язками. Автор робить висновок про те, що виходячи з положень міжнародних нормативно-правових актів та наявних у науковій доктрині поглядів, до працівників з сімейними обов'язками слід віднести осіб пов'язаних між собою особистими немайновими та майновими правами і обов'язками, які виникають внаслідок укладення шлюбу, родинних відносин, факту усиновлення чи іншої форми прийняття дітей у сім'ю на виховання.

Ключові слова: працівники із сімейними обов'язками, сімейні обов'язки, міжнародне право, МОП, норми трудового права, трудові правовідносини, працівники із сімейними обов'язками, рівність можливостей та ставлення.

Polozhyshnyk V.O. The concept and features of the category «employees with family responsibilities».

The article comprehensively examines the concept and features of the category «employees with family responsibilities» and analyzes the current legislation, international legal acts, which provide for the understanding of the concept of employees with family responsibilities. The article examines the approaches of Ukrainian scientists to the definition of the concept of «employees with family responsibilities», as well as the norms of the Family Code of Ukraine regarding the definition of the concept of family. The article states that in accordance with the norms of the Family Code of Ukraine, a family is created on the basis of marriage, consanguinity, adoption, as well as on other grounds that are not prohibited by law and that do not contradict the moral principles of society.» The Family Code of Ukraine establishes a list of subjects of family legal relations. The concepts of «disabled person» and «person in need of financial assistance» are also defined in the family legislation. The definition of these concepts gives a clear idea of which persons may need care from an employee in an employment relationship. The international experience of employment of employees with family responsibilities and regulation of the labor market was studied. The protection of the right to labor protection of employees with family responsibilities is aimed at ensuring family support by providing these persons with guarantees and compensations defined by the Constitution of Ukraine, the Code of Labor Laws of Ukraine, international legal acts ratified by Ukraine. The article examines the peculiarities of female employment. It is emphasized that precisely because of employment in the labor market, women have the opportunity to realize their abilities, their talent and at the same time receive the necessary

material income for themselves and their families. The conclusions drawn by the International Labor Organization at the international level regarding the definition of the concept of workers with family responsibilities are considered. The author concludes that, based on the provisions of international legal acts and the views available in scientific doctrine, employees with family responsibilities should include persons related to each other by personal non-property and property rights and obligations that arise as a result of conclusion of marriage, family relations, the fact of adoption or other form of acceptance of children into the family for upbringing.

Key words: workers with family responsibilities, family responsibilities, international law, ILO, labor law, labor relations, workers with family responsibilities, equality of opportunity and attitude.

Постановка проблеми. Український законодавець не дає визначення поняття «працівника з сімейними обов'язками», що відповідно спричиняє труднощі у правозастосовній практиці, неоднозначні підходи для її формування, і навіть суперечливу судову практику. Для розуміння цього поняття варто визначитись із поняттям «сім'ї».

Так в правовій науці прибічники ширшого розуміння поняття «сім'я» дають розширене тлумачення поняття осіб із сімейними обов'язками, а прибічники вузького розуміння, навпаки, звужують його межі. Звісно ж, що й те й інше не зовсім правильно, а наслідуючи велику мудрість «істина лежить десь посередині», ми все ж таки не можемо гарантувати правильне вирішення проблеми, оскільки неможливо при такому підході уникнути суб'єктивізму та суддівського розсуду, який часом потрапляє під обґрунтовану критику . Тому для правової науки це питання представляє не просто дослідницький інтерес. Так, ретельне вивчення та обґрунтування виваженої правової позиції дозволить сформувати правильну правозастосовну практику, спрямовану на захист порушених прав тих, кому ці права гарантовані законом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз та оцінка наукових праць свідчить, що проблемам питань працівників з сімейними обов'язками приділялась такими вітчизняними дослідниками. Зокрема, Л.П. Гаращенко, Т.М. Додіна, Т.С. Новак, О.В. Пожарова, К.В. Рудніцька, І.С. Сахарук, А.О. Харитонова.

Метою даної наукової статті є комплексне дослідження поняття та ознак працівників з сімейними обов'язками і аналіз чинного законодавства, міжнародно правових актів, які передбачають розуміння працівників з сімейними обов'язками.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нам видається, що, перш за все, слід виходити з того, що захист права на охорону праці працівників з сімейними обов'язками має на меті забезпечити підтримку сім'ї, надаючи цим особам, зазначені Кодексом законів про працю (далі – КЗпП) гарантії та компенсації. Тому слід, по-перше, з'ясувати, що таке сім'я. Так, у міжнародному праві, наприклад у преамбулі Конвенції ООН про права дитини, сім'я визначається як природний і основний осередок суспільства, що має право на захист з боку суспільства та держави.

Сім'я є предметом дослідження не тільки правової науки, а й соціології, педагогіки, психології та ін. Сім'я не ізольована від соціуму, вона сама є малим соціумом, вона, образно кажучи, виражає собою квінтесенцію суспільства. Сімейна спільність численними нитками переплітається з юридичними та фізичними особами, взаємодіє з ними, із суспільством у широкому сенсі, з державою. Тому державна політика соціальної держави завжди виділяє сім'ю як об'єкт охорони та захисту.

Залежно від цілей дослідження, різні фахівці виділяють у сім'ї свої специфічні риси. Різноманітні ознаки сім'ї характеризують сім'ю як специфічну спільність. Це породжує наявність різних понять сім'ї. Юристів цікавить передусім сім'я як коло осіб, пов'язаних взаємними правами та обов'язками, передбаченими нормами права, у яких відбивається державний інтерес. У праві немає єдиного поняття сім'ї. Воно стосовно окремої галузі права (конституційного, цивільного, сімейного, трудового, житлового, кримінального та ін.), має свої особливості, що визначаються специфікою предмета правового регулювання галузі права та цілями її правового регулювання. Тому можна дійти невтішного висновку, що визначення поняття сім'ї носить галузевий характер, що об'єктивно закономірно і неминуче.

Далі слід з'ясувати, хто є членами сім'ї як спільності, пов'язаної найрізноманітнішими узами. У сімейному праві законодавець у ст. 3 Сімейного кодексу (далі - СК України) називає членами сім'ї осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

Поняття «члени сім'ї» широко використовуються і в інших кодифікованих актах, серед яких Цивільний кодекс України (далі - ЦК України), Житловий кодекс. Окрім кодифікованих нормативно-правових актів, законодавець застосовує поняття «член сім'ї» і в інших правових документах, де висловлені різні підходи щодо його розуміння (Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р., Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. та ін.).

Загалом, відповідно до сімейного законодавства членами сім'ї є особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Коли ж особа утворює власну сім'ю вона відокремлюється від своїх батьків та є членом уже своєї окремої сім'ї, а стосовно батьків буде колишнім членом сім'ї. Незважаючи на тим-

часовий характер правовідносин, які виникають у результаті встановлення опіки та піклування, укладення договору патронату, створення прийомної сім'ї чи дитячого будинку сімейного типу, особи, які виступають учасниками цих відносин, є повноцінними членами сім'ї, оскільки їх об'єднує не лише спільність життя та інтересів, але й взаємні права та обов'язки, визначені нормами сімейного законодавства. Для галузі житлового права на перший план висуваються такі ознаки, як спільне проживання та ведення спільного господарства. Відповідно до ч. 2 ст. 64 ЖК УРСР членами сім'ї можуть бути визнані інші особи, якщо вони постійно проживають з наймачем і ведуть з ним спільне господарство, тому до них можна віднести не лише дружину (чоловіка), дітей та батьків, але й інших осіб, у тому числі не пов'язаних родинними зв'язками. Цивільне право при визначенні поняття «член сім'ї» звертає увагу на такі ознаки, як спільне проживання, спільний побут, взаємні права та обов'язки. Підставою виникнення цього правового статусу буде вважатись шлюб, спорідненння, усиновлення, опіка та піклування. Кримінальне законодавство формулює дефініцію «член сім'ї», вказуючи чіткий перелік осіб. Тобто галузі права можуть, виходячи із загального поняття, адаптувати та обмежувати поняття «член сім'ї» з метою досягнення результату правового регулювання, визначеного цією галуззю [1, с. 94-95].

Отже, член сім'ї (у сімейно-правовому аспекті) — це особа, яка має тісний правовий зв'язок з сім'єю, що ґрунтується на шлюбі, спорідненні, усиновленні, інших формах влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, характеризується спільністю життя та інтересів, наявністю взаємних прав і обов'язків, передбачених сімейним законодавством.

Виходячи з вищезазначеного, у трудовому праві поняття осіб із сімейними обов'язками носить збірний характер. Для його формування необхідно використовувати міжгалузеві зв'язки, що означає неможливість його визначення у відриві від поняття членів сім'ї, що визначаються насамперед у сімейному праві, а також у житловому праві.

Що стосується міжнародно-правового аспекту поняття, що розглядається, як було зазначено вище, термін «працівники з сімейними обов'язками» (Workers with Family Responsibilities), вперше згадується в Конвенції МОП № 156 «Про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками», яка ратифікована Законом України від 22 жовтня 1999 року. Згадана Конвенція прийнята з метою реалізації норм Конвенції Організації Об'єднаних Націй 1979 р. «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок». Положення Конвенції №156 набули детального розвитку у Рекомендації №165 «Про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками».

Конвенція МОП № 156 і Рекомендація №165 визначають коло працівників з сімейними обов'язками наступним чином:

— чоловіки і жінки, які мають сімейні обов'язки щодо дітей, які перебувають на їхньому утриманні;

— чоловіки і жінки, які мають зобов'язання щодо інших найближчих родичів - членів їхньої сім'ї, котрі дійсно потребують на їхній догляд чи допомогу.

Поняття «дитина, що перебуває на утриманні» та «інший найближчий родич - член сім'ї», який дійсно потребує допомоги, згідно Конвенції, визначаються в кожній країні у національному законодавстві.

Що стосується доктринальних поглядів на це поняття, то питанню охорони праці працівників з сімейними обов'язками присвячено цілу низку наукових праць, переважно іноземних авторів. Серед низки важливих питань, які піднімають дослідники, в тому числі, визначення поняття «працівники з сімейними обов'язками», його ознак та змісту, конкретизація кола осіб, які перебувають на утриманні працівників (тобто входять до складу сім'ї), які перебувають у трудових відносинах з підприємством, установою, організацію та потребують додаткових гарантій для успішного поєднання виконання ними трудової функції та сімейних обов'язків.

Так, Н.П.Слугіна вважає поняття «працівники з сімейними обов'язками» видовим відносно поняття «працівник» і називає ряд його суттєвих ознак:

— «наявність неповнолітніх дітей і непрацездатних членів сім'ї, які потребують догляду і допомоги;

— обов'язок по забезпеченню життєдіяльності і всебічного фізичного і психічного розвитку неповнолітніх дітей і здійснення догляду та допомоги непрацездатним членам сім'ї» [2].

З точки зору Р.Л. Суняєвої до кола осіб, яких при правовому регулюванні праці варто визнавати особами з сімейними обов'язками, потрібно відносити батьків, усиновлювачів, опікунів й піклувальників, бабу, діда, інших родичів [3]. Як бачимо, в даному випадку науковець звужується лише до обов'язків щодо дітей й не бере до уваги обов'язки щодо інших членів сім'ї, які можуть потребувати догляду.

Харитонова А.О. до працівників з сімейними обов'язками відносить: - працівників (чоловіків і жінок), які мають сімейні обов'язки щодо дітей, які перебувають на їх утриманні; до інших найближчих родичів - членів сім'ї, які потребують догляду чи допомоги. Тобто в першу чергу, мова йде саме про обов'язок щодо дітей. Сімейні обов'язки щодо повнолітніх членів сім'ї приймаються до уваги у

разі їх непрацездатності, потреби в догляді або допомозі. До таких членів сім'ї Харитонова А.О. відносить найближчих родичів - членів сім'ї: чоловік (дружина), батьки працівника, брати і сестри, а також внуки [4].

Дзгоєва Ф.О. називає коло осіб, які об'єднані єдиним терміном «сім'я» - подружжя (чоловік, дружина), батьки (мати, батько, усиновителі), особи, що замінюють батьків (опікуни, піклувальники, прийомні батьки), діти, батьки подружжя (баба, дід), вітчим, мачуха, фактичні вихователі. Науковець, виходячи із теоретико-правового аналізу спеціальної літератури та національного законодавства визначає осіб з сімейними обов'язками, як осіб пов'язаних особистими немайновими і майновими правами та обов'язками, що витікають із шлюбу (юридичного або фактичного), родинних зв'язків, свояцтва, усиновлення або іншої форми прийняття дітей на виховання в сім'ю [5, с. 21].

Таким чином, досліджуючи поняття «працівники з сімейними обов'язками» та визначення кола осіб, на яких ці обов'язки мають поширюватись, науковці одностайні щодо: неповнолітніх дітей та непрацездатних членів сім'ї. При цьому, у питанні конкретизації інших близьких родичів, які потребують догляду та допомоги та об'єднані єдиним терміном «сім'я» позиції авторів відрізняються.

Відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України «сім'я є первинним та основним осередком суспільства. Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства» [6].

Сім'я може бути створена шляхом укладення шлюбу особами, які досягли шлюбного віку (за винятком випадків, передбачених ч.2 ст.23 Сімейного кодексу); сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку; кожна особа має право на проживання в сім'ї; кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя (ст.4 Сімейного кодексу) [6].

Сімейний кодекс України встановлює перелік суб'єктів сімейних правовідносин. У першу чергу - це подружжя (чоловік і жінка), які перебувають у зареєстрованому у державному органі реєстрації актів громадянського стану шлюбі. Крім того, у випадках передбачених сімейним законодавством, суб'єктами сімейних правовідносин можуть бути особи, які спільно проживають і перебувають у фактичних шлюбних відносинах, тобто які проживають однієї сім'єю, але не перебувають у шлюбі (ст.74 СК). Вказані особи стають учасниками сімейних правовідносин і тоді, коли один з них отримує право на утримання згідно ст.91 СК [6].

У сімейному законодавстві визначено також поняття «непрацездатна особа» та «особа, яка потребує матеріальної допомоги». Визначення цих понять дає чітке уявлення, які саме особи можуть потребувати догляду з боку працівника, що перебуває в трудових відносинах. Згідно ст.75 СК «непрацездатним вважається той із подружжя, який досяг пенсійного віку, встановленого законом, або є інвалідом I, II чи III групи. До тих, що потребують матеріальної допомоги віднесено осіб, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом» [6].

Висновки. Таким чином, виходячи з положень міжнародних нормативно-правових актів та наявних у науковій доктрині поглядів, до працівників з сімейними обов'язками слід віднести осіб пов'язаних між собою особистими немайновими та майновими правами і обов'язками, які виникають внаслідок укладення шлюбу, родинних відносин, факту усиновлення чи іншої форми прийняття дітей у сім'ю на виховання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сердечна І.Л. До питання про поняття «член сім'ї" в сімейному праві: нормативний та доктринальний підходи. Університетські наукові записки. 2014. № 4. С. 88–95.
2. Слугина Н.П. Правовая защита работников с семейными обязанностями в сфере труда и социального обеспечения: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05 - Трудовое право; Право социального обеспечения. М., 2007. 22 с.
3. Суняева Р.Л. Правовое регулирование труда женщин и лиц ссемейными обязанностями. URL: http://www.garant-e.ru (дата звернення: 05.12.2021).
4. Харитонова А.О. Работники с семейными обязанностями: Дифференциация правового регулирования как средство обеспечения международным трудовым и российским трудовым правом равных возможностей: Автореф. дис. канд. юрид. наук: Специальность 12.00.05 - Трудовое право; Право социального обеспечения. Пермь, 2003. 24 с.
5. Дзгоева Ф.О. Правовое регулирование труда лиц с семейными обязанностями, М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. 96 с.
6. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III Відомості Верховної Ради України, 2002, № 21-22, ст. 135.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.20

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОЛОДІ

Черниш А.Р.,
аспірантка кафедри трудового права
та права соціального забезпечення Київського
національного університету імені Тараса Шевченка

Черниш А.Р. Поняття та ознаки соціального забезпечення молоді.

У статті досліджено поняття та ознаки соціального забезпечення молоді. У статті обґрунтовано: розвиток соціального забезпечення молоді в умовах швидкозмінного середовища глобалізованого життєвого простору в контексті інтеграції освіти і науки України в європейський простір громадянських суспільств; культурологічну основу; необхідність соціального простору молоді з метою формування її психологічного досвіду; підходи до формування розуміння соціального забезпечення молоді. Українська молодь потребує неабиякої соціальної підтримки та соціального захисту як така, що перебуває лише на початковому етапі утвердження життєвих позицій, являє більшу половину категорії працездатного населення всередині країни та суттєво страждає від економічної кризи, недостатнього рівня державної підтримки її соціальних потреб та ще більш тяжкими факторами внаслідок воєнних дій на території України.

Розкриття поняття соціального забезпечення молоді неможливе без дослідження категорії «молодь». У статті розкривається міжгалузевий характер даної категорії та вносяться пропозиції щодо більш чіткого правового визначення категорії «молодь» шляхом внесення змін до Закону України «Про основні засади молодіжної політики».

У статті на основі порівняльного аналізу термінів «соціальний захист» та «соціальне забезпечення», представлених у роботах науковців України, обгрунтовано, що у цілому, соціальне забезпечення молоді можна розглядати у таких значеннях: як комплекс організаційних, юридичних, економічних і фінансових заходів, спрямованих на подолання відповідних соціальних ризиків та мінімізацію їх впливу на життя населення; як інститут права у сучасній системі права соціального забезпечення – тобто сукупність правових норм, якими регулюються суспільні відносини у сфері організації, фінансування і надання передбачених законами видів матеріального забезпечення, соціальних послуг та соціальних пільг молоді; як об'єкт державного управління та напрям політики держави – тобто система заходів щодо забезпечення соціальних прав і гарантій молодої людини; як діяльність держави та представників недержавного сектору; сукупність заходів щодо створення умов для розвитку та становлення даної соціальної групи в державі; як систему суспільних відносин тощо.

Ключові слова: молодь, соціальне забезпечення, соціальні проблеми молоді, рівень життя, соціальна підтримка.

Chernysh A.R. Concepts and signs of youth social security.

The article examines the concepts and features of social security of youth. The article substantiates: the development of youth social security in the conditions of a rapidly changing environment of a globalized life space in the context of the integration of education and science of Ukraine into the European space of civil societies; cultural basis; the need for a social space for young people in order to form their psychological experience; approaches to forming an understanding of youth social security. Ukrainian youth need considerable social support and social protection as they are only at the initial stage of establishing their life positions, represent more than half of the category of working population within the country and suffer significantly from the economic crisis, the insufficient level of state support for their social needs and even more severe factors due to military operations on the territory of Ukraine. Uncovering the concept of youth social security is impossible without researching the «youth» category. The article reveals the interdisciplinary nature of this category and makes proposals for a clearer legal definition of the «youth» category by amending the Law of Ukraine «On the Basic Principles of Youth Policy». In the article, based on a comparative analysis of the terms «social protection» and «social security» presented in the works of Ukrainian scientists, it is justified that, in general, social security of youth can be considered in the following meanings: as a complex of organizational, legal, economic and financial measures aimed at to overcome relevant social risks and minimize their impact on the life of the population; as an institution of law in the modern system of social security law - i.e. a set of legal norms that regulate social relations in the field of organization, financing and provision of legally prescribed types of material support, social services and social benefits for young people; as an

object of state administration and the direction of state policy - that is, a system of measures to ensure the social rights and guarantees of a young person; as the activity of the state and representatives of the non-state sector; a set of measures to create conditions for the development and formation of this social group in the state; as a system of social relations, etc.

Key words: youth, social security, social problems of youth, standard of living, social support.

Постановка проблеми. Молоді як великій соціально-демографічній групі притаманні особливі соціальні та психологічні характеристики, що зумовлені віком молодих людей, перебуванням їх суспільно-економічного, соціально-політичного становища лише на етапі формування.

На початку XXI століття відбулося суттєве загострення соціальних проблем молоді у різних країнах світу, наприклад, у більшості із них такі люди майже вдвічі частіше, у порівнянні із представниками старшого населення, опинялися у маргінальному становищі при працевлаштуванні; низькими показниками характеризується їх рівень життя та доходу; малими – стартові можливості при здобутті освіти та самоствердженні; непропорційно значною є їх частка серед безробітних осіб [1, с. 3]. Більше того, описані тренди є висхідними, тобто зазначені проблеми будуть лише посилюватись.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема соціального забезпечення молоді присвячені праці багатьох вчених серед яких є: С.М. Баняс, П.С. Дубровський, В.О. Закриницька, О.С. Кайтанський, В.І. Косовець, М.О. Мельник, В.С. Самара, Л.В. Хомко, Ю.М. Шум, А.І. Юрченко. Праці зазначених вчених не втратили наукової цінності, однак сформульовані в них висновки та пропозиції потребують переосмислення та нових теоретичних підходів.

Метою наукової статті є комплексне спеціальне дослідження теоретичних і практичних проблем понять та ознак соціального забезпечення молоді в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відтак, немає сумніву у тому, що в сучасних умовах створення ринкового середовища, українська молодь потребує неабиякої соціальної підтримки та соціального захисту як така, що перебуває лише на початковому етапі утвердження життєвих позицій, являє більшу половину категорії працездатного населення всередині країни та суттєво страждає від економічної кризи, недостатнього рівня державної підтримки її соціальних потреб, ситуацію із чим ще більше погіршили воєнні дії на території України.

Одночасно із цим, за молоддю – майбутнє кожної держави, а отже – соціальний захист та забезпечення сприятливих умов для розвитку молоді є запорукою подальшого становлення як сьогоднішнього суспільства, так і наступних поколінь, що знайшло відображення у положеннях ст. 3 порівняно нового Закону України «Про основні засади молодіжної політики» від 27 квітня 2021 року № 1414-IX, згідно з якими «держава у визначеному законом порядку сприяє створенню умов для забезпечення соціальних гарантій, створення механізмів соціалізації та інтеграції молоді в суспільні процеси, соціального захисту та підтримки молодих осіб» [2] та в Національній молодіжній стратегії до 2030 року, затвердженій Указом Президента України від 12 березня 2021 року № 94/2021, розробленій з метою «створити додаткові можливості для становлення, розвитку та підвищення рівня конкурентоспроможності молоді, реалізації її конституційних прав і свобод, утвердження у молодіжному середовищі здорового способу життя, сприяння ініціативі та активності молодих громадян в усіх сферах життєдіяльності суспільства й держави» [3].

Розкриття поняття соціального забезпечення молоді неможливе без дослідження категорії «молодь», яка становить предмет дослідження представників різних гуманітарних наук, що вносить певну складність в одностайність її розуміння та висвітлення змісту. В спеціальній літературі під час надання дефініції частіше за все вживаються терміни «суспільна група», «вікова група», «соціально-демографічна група», «соціальна група» та інші.

Наприклад, з точки зору психології, молодь розглядається в контексті особистісних переломних, критичних точок протягом життя. Так, найнижчою межею «молодого віку» представниками даної науки вважається вік в 15-16 років, для якого властиве здійснення перших спроб виробу майбутніх соціальних ролей, самовизначення. Верхньою точкою, у свою чергу, називається момент кризи в духовно-світоглядному вимірі, який вказує на кінець молодості, що супроводжується чіткою визначеністю світоглядних орієнтирів, професійного вектору, цінностей та цілей.

На нашу, думку, в контексті соціального забезпечення все ж молодь як категорія, на яку спрямовується соціальний захист, несправедливо отримувала недостатнє висвітлення в юридичній літературі. Крім цього, вона потребує бути розкритою по-новому в умовах нещодавніх законодавчих змін, а саме – прийняття нового спеціального закону у сфері молодіжної політики, нової редакції Закону України «Про соціальні послуги» від 17 січня 2019 року № 2671-VIII [4] тощо.

Визначення, закріплене у Законі України «Про основні засади молодіжної політики», не можна вважати досконалим, адже воно не розкриває зміст даного поняття та особливості цієї суспільної групи. А отже, на нашу думку, до ст. 1 вказаного акту необхідно внести зміни, закріпивши, що

«молодь – молоді особи – особи віком від 14 до 35 років, які є громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах та мають право на гарантії та пільги, шо передбачаються законодавством для створення умов їх соціального становлення та розвитку».

Правова категорія «соціальне забезпечення» є фундаментальною в рамках однойменної галузі права, що зумовлює існування численних робіт, спрямованих на спробу розкриття даного поняття, дослідження його співвідношення із суміжними «соціальний захист», соціальна допомога», «соціальна безпека» тощо, особливостей в цілому та в контексті забезпечення окремої категорії населення чи групи осіб, які зіштовхуються із соціальними ризиками. Дослідження, присвячені окремим аспектам соціального забезпечення, можуть сягати як початку XX століття, але у той же час не втрачати актуальності, так і торкатися найбільш актуальних сьогодні проблем – соціального забезпечення осіб, постраждалих від воєнних дій, внутрішньо переміщених осіб та таких, які проживають на тимчасово окупованих територіях. Під час розкриття предмету дослідження даної роботи, передусім, слід розпочати із визначення терміну «соціальне забезпечення», поєднавши його згодом із вже розкритим поняттям «молодь».

На думку К.Н. Гусова, соціальне забезпечення є «формою вираження соціальної політики держави щодо матеріального забезпечення визначених груп суспільства коштами державного бюджету або спеціальних позабюджетних державних фондів, у разі настання обставин, що визнаються суспільно значимими за сучасного періоду за для створення рівних умов із іншими членами суспільства для даних осіб» [5, с. 10].

Б.І. Сташківим соціальне забезпечення визначається через види та форми матеріального забезпечення, надання яких може передбачатися на основі закону або договору коштом спеціально створених для цієї мети фондів особам, які позбавлені засобів до існування через незалежні від них життєві обставини [6, с. 25]. Доцільним, на нашу думку, було б вказати у даному визначенні окрім матеріального забезпечення також соціальні послуги.

П. Рабінович та О. Панкевич вважають термін «соціальне забезпечення» більш вдалим та точним, ніж «соціальний захист» в цілому. Аргументують свою позицію вчені тим, що соціальне забезпечення як діяльність держави та явище видається можливим поділити на елементи, кожен із яких переслідує за мету – ефективна реалізація людиною прав і свобод. Серед них науковцями називаються: «сприяння реалізації даних прав шляхом формування гарантій їх забезпечення; їх охорона шляхом вжиття заходів з метою запобігання та профілактики їх порушень; захист – тобто відновлення порушених прав та застосування заходів юридичної відповідальності». А отже, соціальне забезпечення, а основі зазначеного, розглядається як більш широке поняття, всебічне та містке, до якого входить власне захист. Крім цього, вченими доводиться, що з лінгвістичної точки зору «забезпечення» виступає певним тривалим процесом, у той час, як захист – те, що буде припиненим тоді, коли загроза мине [7, с. 61-63].

Соціальний захист за своєю суттю є сукупністю заходів. Дані заходи можна умовно розділити на дві групи. Першу складають заходи, направлені на забезпечення можливості для всіх і кожного реалізувати свої здібності та отримати дохід; визначення прожиткового мінімуму тощо. Заходи, які складають другу групу, направлені на окремі категорії населення: інвалідів, сімей з дітьми, безробітних, ветеранів праці, бездомних, безпритульних тощо.

Так, відповідно до чинного законодавства України, для осіб, позбавлених засобів до існування або тих, чиє матеріальне чи соціальне становище погіршилось, передбачається можливість отримувати заходи підтримки в рамках соціального забезпечення, здебільшого, з боку держави.

Повернемось до того, що в спеціальній юридичній літературі висвітлюється широке коло підходів та точок зору щодо змісту соціального захисту (забезпечення).

Досить вдалими, на наше переконання є підходи, авторами яких виступають П.Д. Пилипенко, Я.В. Бурак, С.М. Синчук та ін., зазначаючи, що соціальний захист громадян здійснюється державою саме засобом реалізації соціальної функції. Тобто, у цьому сенсі, його можна деталізовано розкрити як напрямок діяльності держави, органів місцевого самоврядування, підприємств, громадських об'єднань та інших суб'єктів, який спрямований на забезпечення існування для населення сприятливих умов для життя, забезпечення житлом, підтримку родин, охорону дитинства, материнства, навчання, забезпечення зайнятості, охорону праці, надання послуг та забезпечення найбільш вразливих соціальних груп [8, с. 114].

Досить загально П.Д. Пилипенко називає соціальним захистом відокремлену ланку суспільних відносин, які полягають у формуванні достатніх можливостей особи для її всебічного розвитку та нормальної життєдіяльності в цілому [9, с. 3-4].

Нерідко в спеціальній юридичній літературі згадується про загальний і спеціальний соціальний захист. Загальний означає забезпечення в цілому різними суб'єктами, передусім, державою, основних прав громадян у соціальній сфері. Натомість, спеціальний – стосується певної групи населення, об'єднаної такою характеристикою, як спільні соціальні ризики та те, що внаслідок різноманітних причин, у неї виникає потреба у

допомозі ззовні. Отже, на основі даних міркувань, соціальний захист молоді є спеціальним.

Крім цього, в соціально-забезпечувальній літературі повсякчас зустрічаються випадки вживання суміжних термінів, а саме: «особливий соціальний захист» [10, с. 10] та «додатковий соціальний захист» [11, с. 67-68]. Аналіз контекстів, в яких вони згадуються, дає можливість вказати на їх тотожність.

Так, приміром, під час дослідження соціального захисту дітей, позбавлених батьківського піклування, Х. Лисенко, під «особливим захистом» має на увазі те, що такі діти «забезпечуються з боку держави додатковим об'ємом захисту, більшим у порівнянні із тим, який надається дітям інших категорій» [12, с. 10].

Крім цього, термін «особливий соціальний захист» вживається у міжнародних актах (ст. 20 Конвенції ООН про права дитини) та національному законодавстві (наприклад, у положеннях Закону України «Про професійно-технічну освіту» [13]).

Н.Б. Болотіна говорить про те, що соціальний захист видається можливим розкривати у додатковому та спеціальному значеннях. Додатковий соціальний захист вказує на збільшений, розширений об'єм підтримки за рахунок ще певної сукупності видів підтримки у порівнянні із тим, який надається на загальних умовах. Спеціальний захист включає в себе забезпечення матеріальною підтримкою, відмінною від тієї, яка передбачається на загальних умовах, окремим категоріям громадян, які визнаються державною [14, с. 463].

Звертаючись до змісту зазначеної класифікації, можна зазначити, що соціальний захист молоді доцільно вважати додатковим, адже ним передбачається більш широке коло видів соціального захисту, надання яких закріплюється на рівні нормативно-правових актах, що означає збільшений (у порівнянні із тим, яким забезпечуються інші категорії населення) соціальний захист.

Представниками науки права соціального забезпечення також досить активно надаються дефініції соціального захисту (забезпечення) окремих соціальних груп, аналіз яких буде цінним при спробі надати визначення соціальному забезпеченню молоді, що слугує предметом нашого дослідження.

Так, наприклад, О.М. Потопахіна розкриває соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [15]; В.С. Тарасенко – досліджує поняття в контексті підтримки дітей з інвалідністю [16]; К.В. Бориченко – сімей з дітьми [17]; О.С. Кайтанського – молоді [1] тощо.

Наприклад, А.О. Медвідь (Гудзь), досліджуючи соціальний захист бездомних осіб та безпритульних дітей пропонує розуміти під даним терміном комплекс організаційних, юридичних, економічних і фінансових заходів, спрямованих на подолання несприятливих наслідків такого соціального ризику, як відсутність житла з метою повернення зазначених осіб до життя в суспільстві як повноправних його членів [18, с. 47].

На думку О.М. Потопахіної, соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, являє «систему гарантованих з боку держави юридичних, фінансових, економічних та організаційних заходів щодо повного державного забезпечення відповідно до державних соціальних стандартів, отримання пільг, передбачених законодавством для створення умов для життєдіяльності та задоволення життєвих потреб» [15, с. 127].

І.С. Ярошенко розкриває соціальний захист осіб з інвалідністю за допомогою видів соціального захисту, які їм надаються, говорячи про грошову допомогу, забезпечення засобами пересування, орієнтації та протезування, сприяння отримання інформації, адаптації їх житла до специфічних потреб, здійсненні догляду чи встановленні опіки, крім цього, в цілому – адаптації інфраструктури міст, інших населених пунктів, пристосуванні засобів комунікації та зв'язку для користування представниками даної соціальної категорії [19, с. 230].

Розкриття термінів соціальний захист та забезпечення саме молоді можна зустріти також у низці робіт.

Так, наприклад, С.М. Баняс та Л.В Хомко називають соціальне забезпечення молоді важливою складовою соціального захисту, державною системою захисту населення від соціальних ризиків, сімейних, освітянських конфліктів та інших негативних явищ, які виникають внаслідок незахищеності молоді [20, с. 14].

Ю.О. Тарабукін переконаний у доцільності розглядати поняття соціального захисту молоді у широкому розумінні, здійснюючи акцент саме на його меті – «допомогти молодим людям набути почуття власної гідності вірою у свої сили, бажання власною працею досягти кращого життя, а не пасивно очікувати його» [21, с. 178].

У цілому, згаданий автор доходить висновків, що соціальний захист можна розглядати у чотирьох аспектах:

– в якості захисту власне процесу формування і розвитку особистості людини молодого віку, що полягає у забезпеченні створення сприятливих для молоді умов для проходження через кожен з етапів її розвитку;

– як захист середовища, в якому таке формування та розвиток особистості відбувається, під час чого основна увага держави повинна бути сфокусована на умови проживання людини, екологію, можливість розв'язання соціальних, економічних та моральних проблем;

– захист прав молодої людини;

– цільовий соціальний захист [21, с. 178].

А.С. Мадей пропонує під соціальним захистом молоді розуміти «планомірне створення умов для цілеспрямованого розвитку людини в процесі його соціалізації і подальшого професійного становлення» [22, с. 74].

На нашу думку, «терміни соціальний захист» та «соціальне забезпечення» у даній роботі видається можливим вживати в якості синонімів, не вдаючись до зайвої дискусії. У цілому, соціальне забезпечення молоді можна розглядати у таких значеннях: як комплекс організаційних, юридичних, економічних і фінансових заходів, спрямованих на подолання відповідних соціальних ризиків та мінімізацію їх впливу на життя населення; як інститут права у сучасній системі права соціального забезпечення – тобто сукупність правових норм, якими регулюються суспільні відносини у сфері організації, фінансування і надання передбачених законами видів матеріального забезпечення, соціальних послуг та соціальних пільг молоді; як об'єкт державного управління та напрям політики держави – тобто система заходів щодо забезпечення соціальних прав і гарантій молодої людини; як діяльність держави та представників недержавного сектору; сукупність заходів щодо створення умов для розвитку та становлення даної соціальної групи в державі; як систему суспільних відносин тощо.

Також, хочемо звернути окрему увагу на те, що в соціально-демографічній групі «молодь», можливим є виділення і інших груп осіб, яким можуть бути притаманні свої особливості та специфіка, зважаючи на вік, соціальне становище, перебування у складних життєвих обставинах тощо, що має неабияке значення при спробах висвітлення та дослідження соціального захисту молоді в цілому.

Так, наприклад, молоді особи одночасно можуть мати статус неповнолітньої особи, дитини, дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, особи з інвалідністю або дитини з інвалідністю, особи з інвалідністю з дитинства, малозабезпеченої, безпритульної, бездомної, внутрішньо переміщеної особи тощо. Серед таких осіб можуть бути учні, студенти, аспіранти, молоді робітники та вчені, особи, із сімейними обов'язками та багато інших. Вочевидь, висвітлення особливостей соціального захисту кожної із згаданих категорії населення буде виходити далеко за предмет дослідження та допустимий його об'єм, але взагалі нівелювати факт можливості диференціювати молодь на підгрупи також було б несправедливим. Проте, не розвиваючи даної думки, в цілому, серед ознак соціального забезпечення молоді в Україні видається доцільним в найбільш узагальненому вигляді зазначити такі: можливість користуватися соціальним забезпеченням незалежно від громадянства; встановлення вікових меж із внутрішньою диференціацією згідно з положеннями конкретних законодавчих актів; наявність додаткового об'єму прав у порівнянні із іншими групами населення; існування широкого кола гарантій та пільг з метою забезпечення умов для соціального становлення та розвитку молоді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кайтанський О.С. Правове забезпечення соціального захисту молоді в Україні: монографія. Одеса: Фенікс, 2015. 204 с.
2. Про основні засади молодіжної політики: Закон України від 27 квітня 2021 року № 1414-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1414-20#Text.
3. Про молодіжну стратегію до 2030 року: Указ Президента України від 12 березня 2021 року № 94/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/94/2021#Text.
4. Про соціальні послуги: Закон України від 17 січня 2019 року № 2671-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text.
5. Гусова К.Н. Право социального обеспечения: учебное пособие. М.: «Проспект», 1999. С. 10.
6. Сташків Б. І. Поняття права соціального забезпечення. *Віче.* 2000. №7. С. 24–26.
7. Рабинович П. Природне право: діалектика приватного і публічного. *Право України*. 2004. № 9. С. 61–63.
8. Потопахіна О.М. Соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: поняття та види. *Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки».* Т. 23 (62). 2010. №2. С. 114.
9. Пилипенко П.Д. Право соціального забезпечення України: навчальний посібник. К.: Істина, 2007. 434 с.
10. Лисенко Х. Право дитини, позбавленої батьківського піклування, на особливий захист і допомогу держави: міжнародно-правовий аспект. *Право України*. 2008. № 6. С. 9–13.
11. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту в Україні: навч. посібник. К.: Знання, 2005. 485 с.
12. Лисенко Х. Право дитини, позбавленої батьківського піклування, на особливий захист і допомогу держави: міжнародно-правовий аспект. *Право України*. 2008. № 6. С. 9–13.
13. Про професійно-технічну освіту: Закон України від 10.02.1998 р. №103/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1998. №32. Ст. 215.
14. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. К.: Знання, 2005. 381 с.
15. Потопахіна О.М. Соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: автореф. дис. … к.ю.н.: спец. 12.00.05. «Трудове право; право соціального забезпе-

чення». Одеська національна юридична академія. Одеса, 2008. 22 с.
16. Тарасенко В.С. Правове забезпечення соціального захисту дітей-інвалідів в Україні: монографія. О.: «Фенікс», 2008 р. 156 с.
17. Бориченко К.В. Соціальний захист сімей з дітьми за законодавством України: автореф. дис. … канд. юр. наук: спец. 12.00.05. «Трудове право; право соціального забезпечення». Нац. ун-т. «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 20 с.
18. Медвідь А.О. Соціальний захист бездомних осіб і безпритульних дітей: дис. ... к. ю. н. : 12.00.05. Нац. ун-т «Одеська юридична академія». 2015. 240 с. С. 192.
19. Ярошенко І.С. Право соціального забезпечення: навч. посібн. К.:КНЕУ, 2005. 232 с.
20. Баняс С.М., Хомко Л.В. Соціальне забезпечення молоді:окремі аспекти. Актуальні проблеми реформування законодавства про працю та у сфері соціального захисту: збірник тез доповідей учасників науково-практичного семінару (21 травня 2020 року). Львів: ЛьвДУВС, 2020. 219 с.
21. Тарабукін Ю.О. Соціологія молоді: Курс лекцій. К.: Фітосоціо Центр, 2011. 230 с.
22. Мадей А.С. Окремі питання соціального захисту молоді в Україні. Пріоритетні напрями модернізації системи права. Матеріали II науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 15-16 травня 2020 р.). Херсон: Видавництво «Молодий вчений», 2020. 148 с. С. 73–77.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.21

ТЕНДЕНЦІЇ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ІНФОРМАЦІЙНИХ КОМУНІКАЦІЙ ТА ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

Шаповалова К.Г.,
доктор філософії з галузі «Право»

Шаповалова К.Г. Тенденції подальшого розвитку правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України.

У статті на підставі розкриття факторів престижності державної служби, а саме, що державний службовець представляє державу чи її орган, наділяється державно-владними повноваженнями, а також у своїй службовій діяльності виконує основні функції держави, проаналізовано перспективи розвитку правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України. Престиж державної служби характеризується наявністю у державних службовців спеціальних гарантій соціального захисту, закріплених у Законі України «Про державну службу». Визначається сутність соціального захисту державних службовців у порівнянні сутності соціального захисту інших категорій працівників, адже державні службовці не є соціально незахищеною категорією населення, а отримують соціальний захист від держави у зв'язку із специфікою їхньої службової діяльності. На підставі аналізу наукової літератури, законодавства України, проєктів нормативно-правових актів, змін, які вносились до Законів України «Про державну службу», сформульовано перелік тенденцій подальшого розвитку правового регулювання у вказаній сфері. На даному етапі тенденціями подальшого розвитку правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України є: 1) тенденція до зрівнювання соціального захисту державних службовців із соціальним захистом інших громадян, які не зазнають таких обмежень, пов'язаних із їхньою службовою діяльністю; 2) тенденція до відокремлення положень, що регулюють соціальний захист державних службовців, Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII від положень Кодексу законів про працю України; 3) тенденція до посилення адресності та монетизації соціальних гарантій державних службовців; 4) тенденція до поступового скасування гарантій соціального захисту державних службовців, які не відповідають вимогам часу. Деталізовано зміст і значення кожної із них. Охарактеризовано специфіку таких тенденцій. Розкрито зміст правових норм соціального законодавства у вказаній царині.

Ключові слова: тенденція, соціальний захист, державні службовці, соціальне законодавство, інформаційні комунікації.

Shapovalova K.H. Trends in the further development of the legal regulation of social protection of civil servants in the modern conditions of information communications and European integration of Ukraine.

The article analyzes the prospects for the development of legal regulation of social protection of civil servants in modern conditions of information communications and European integration of Ukraine. The prestige of the civil service is characterized by the availability of special guarantees of social protection for civil servants, enshrined in the Law of Ukraine «On Civil Service». The essence of social protection of civil servants is determined in comparison with the essence of social protection of other categories of employees, because civil servants are not a socially unprotected category of the population, but receive social protection from the state in connection with the specifics of their official activities. Based on the analysis of scientific literature, legislation of Ukraine, projects of normative legal acts, changes made to the Laws of Ukraine «On Civil Service», a list of trends in the further development of legal regulation in the specified area was formulated. At this stage, the trends in the further development of the legal regulation of social protection of civil servants in the modern conditions of information communications and European integration of Ukraine are: 1) the tendency to equalize the social protection of civil servants with the social protection of other citizens who are not subject to such restrictions related to their official activities ; 2) the tendency to separate the provisions regulating the social protection of civil servants of the Law of Ukraine «On Civil Service» dated 10.12.2015 No. 889-VIII from the provisions of the Labor Code of Ukraine; 3) the tendency to strengthen the targeting and monetization of social guarantees of civil servants; 4) the tendency to gradually cancel the guarantees of social protection of civil servants, which do not meet the requirements of the times.

The content and meaning of each of them is detailed. The specifics of such trends are characterized. The content of the legal norms of social legislation in the specified area is disclosed.

Key words: trend, social protection, civil servants, social legislation, information communications.

Постановка проблеми. Інститут соціального захисту державних службовців, як вже неодноразово засвідчило наше дослідження, залишається нестабільним протягом останніх кількох десятиліть у зв'язку із дещо затягнутим процесом розбудови вітчизняної системи соціального захисту державних службовців. У процесі внесення змін до Законів України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII [2], від 17.11.2011 № 4050-VI [3] та від 10.12.2015 № 889-VIII [1] держава неодноразово звужувала коло соціальних гарантій державних службовців, що безумовно негативно відображалось як на компенсуванні державним службовцям обмежень, пов'язаних із службовою діяльністю, так і на їх мотивуванні до ефективної службової діяльності. Із тих змін, які вносились до вітчизняного законодавства за останні роки, та на основі загальносвітових тенденцій необхідно виділити декілька напрямів, за якими розвиватиметься соціальний захист державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України.

Стан опрацювання цієї проблематики. У сучасній науковій літературі питанням, пов'язаним із подальшим розвитком правового регулювання різноманітних сфер в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України приділяється замало уваги. Не є винятком у даному контексті і питання подальшого розвитку правового регулювання соціального захисту державних службовців. Загалом, інформація про ефективність системи соціального захисту державних службовців в Україні є фрагментарною та обмеженою. З тих даних, які наявні у відкритому доступі, доволі проблематично зробити конкретні висновки щодо її сучасного стану. Визначення шляхів оптимізації правового регулювання соціального захисту державних службовців також є вкрай ускладненим відсутністю теоретичного базису для дослідження цього питання. Серед дослідників тенденцій подальшого розвитку правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України, відзначимо у тому числі й тих, які досліджували загальніші питання. Зокрема, відзначимо внесок таких науковців, як: В.Б. Авер'янов, А.В. Андрушко, В.А. Багрій, В.В. Безусий, В.Б. Битяк, С.І. Бичков, Н.Б. Болотіна, З.В. Гбур, Д.С. Гоменюк, С.В. Заболотна, К.С. Зазерін, М.І. Іншин, Ю.В. Іщенко, З.Д. Калініченко, А.В. Кірмач, С.В. Кісс, Ю.В. Ковбасюк, І.П. Кринична, Р.П. Луцький, В.Я. Малиновський, О.Ю. Оболенський, О.М. Обривкіна, О.Т. Панасюк, О.В. Петришин, Т.Л. Постригань, С.М. Серьогін, С.М. Синчук, Б.В. Сташків, В.П. Тимощук, М.Є. Хоружий, М.М. Шумило, Л.П. Шумна та багатьох інших дослідників. Але при цьому, в умовах фактичної відсутності досліджень питання тенденцій подальшого розвитку правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України, вважаємо за необхідне акцентувати нашу увагу на виявленні напрямів подальшого розвитку правового регулювання соціального захисту державних службовців, аналізі причин їх виникнення, розкритті сутності та розробленні рекомендацій щодо можливих шляхів їх реалізації.

Метою статті є встановлення таких напрямів, їх аналіз та їх ймовірний вплив на подальший розвиток правового регулювання соціального захисту державних службовців.

Виклад основного матеріалу. Престижність державної служби, як сфери професійної діяльності, можна пояснити тим, що державний службовець представляє державу чи її орган, наділяється державно-владними повноваженнями, а також у своїй службовій діяльності виконує основні функції держави. Важливою складовою престижу державної служби є наявність у державних службовців спеціальних гарантій соціального захисту, закріплених в Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1]. Сутність соціального захисту державних службовців відрізняється від сутності соціального захисту інших категорій працівників, адже державні службовці не є соціально незахищеною категорією населення, а отримують соціальний захист від держави у зв'язку із специфікою їхньої службової діяльності. Від належного рівня соціального захисту державних службовців залежить стабільність державної служби, залучення до державної служби осіб, які здатні ставити та вирішувати державно-правові й управлінські проблеми, мотивування державних службовців до високоефективного виконання своїх службових обов'язків, адже кожен державний службовець, як і будь-який громадянин, прагне володіти можливостями для нормального життя під час та після завершення служби, для забезпечення свого існування та існування своєї сім'ї, задоволення базових потреб.

Інститут соціального захисту державних службовців, як вже зазначалося, залишається нестабільним протягом останніх кількох десятиліть у зв'язку із дещо затягнутим процесом розбудови вітчизняної системи соціального захисту державних службовців. Закони України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII [2], від 17.11.2011 № 4050-VI [3] та від 10.12.2015 № 889-VIII [1] зазнавали перманентних змін перш ніж соціальний захист державних службовців було сформовано у тому вигляді, у якому він існує сьогодні. Загалом, звернення до Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1] свідчить про те, що для державних службовців створено усі умови

для належного здійснення посадових обов'язків. Державні службовці отримують заробітну плату, розмір якої формується із урахуванням їхньої вислуги років, рангу та результативності їх праці. Чинним законодавством також передбачено різноманітні надбавки, доплати, премії та компенсації, на які державні службовці претендують у зв'язку із кар'єрними успіхами, додатковим навантаженням на роботі, доступом до державної таємниці тощо. Окрім цього, державні службовці заохочуються до ефективної та продуктивної праці шляхом різноманітних нагороджень, створення належних умов для здійснення службово-трудових обов'язків, надання соціально-побутового забезпечення тощо. Тобто, значна частина заходів соціального захисту державних службовців мають безпосередньо компенсаційний характер, надаючи державним службовцям додаткове матеріальне забезпечення, компенсуючи таким чином усі їх обмеження, пов'язані із службовою діяльністю. Інша частина заходів має мотивувальний характер, та є спрямованою на мотивування працівників до продуктивної праці. Це означає, що соціальне забезпечення державних службовців також безпосередньо пов'язане і з результативністю службової діяльності таких осіб. Як нами відзначено, у процесі внесення змін до Законів України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII [2], від 17.11.2011 № 4050-VI [3] та від 10.12.2015 № 889-VIII [1] держава неодноразово звужувала коло соціальних гарантій державних службовців, що безумовно негативно відображалось як на компенсуванні державним службовцям обмежень, пов'язаних із службовою діяльністю, так і на їх мотивуванні до ефективної службової діяльності.

У процесі аналізу наукової літератури, законодавства України, проєктів нормативно-правових актів, змін, які вносились до Законів України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII [2], від 17.11.2011 № 4050-VI [3] та від 10.12.2015 № 889-VIII [1], ми встановили, що на даному етапі тенденціями подальшого розвитку правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України є:

1) тенденція до зрівнювання соціального захисту державних службовців із соціальним захистом інших громадян, які не зазнають таких обмежень, пов'язаних із їхньою службовою діяльністю;

2) тенденція до відокремлення положень, що регулюють соціальний захист державних службовців, Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1] від положень Кодексу законів про працю України [4];

3) тенденція до посилення адресності та монетизації соціальних гарантій державних службовців;

4) тенденція до поступового скасування гарантій соціального захисту державних службовців, які не відповідають вимогам часу.

Так, перша виділена нами тенденція подальшого розвитку правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України полягає у зрівнюванні соціального захисту державних службовців із соціальним захистом інших громадян, які не зазнають таких обмежень, пов'язаних із їхньою службовою діяльністю.

Вважаємо, що найбільш ймовірно тенденція до зрівнювання соціального захисту державних службовців із соціальним захистом інших громадян, які не зазнають таких обмежень, пов'язаних із їхньою службовою діяльністю продовжиться і в майбутньому. Найбільш ймовірним вбачаємо позбавлення державних службовців права на службове житло, оскільки дана соціальна гарантія і так не виконується на практиці.

Наступним виділеним нами напрямом подальшого розвитку правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України є тенденція до відокремлення положень, що регулюють соціальний захист державних службовців, Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1] від положень Кодексу законів про працю України [4].

Так, у відповідності до частин 2,3 статті 5 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1], відносини, що виникають у зв'язку із вступом, проходженням та припиненням державної служби, регулюються Законом України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1], якщо інше не передбачено його нормами, а дія норм Кодексу законів про працю України [4] поширюється на регулювання відносин, пов'язаних із вступом, проходженням та припиненням державної служби лише в частині, не врегульованій законодавством про державну службу. Зробимо припущення, що законодавець в нормах Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1] здійснив відокремлення норм закону, які здійснюють регулювання праці державних службовців від законодавства про працю для того, щоб положення щодо праці державних службовців, у тому числі щодо їх соціального захисту, не були врегульовані в інших актах законодавства України настільки ж повно, як в цьому нормативно-правовому акті. Втім, досить сумнівним є те, що законодавець досягнув цієї мети.

На нашу думку, в подальшому тенденція до відокремлення положень, що регулюють соціальний захист державних службовців, Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1] від положень Кодексу законів про працю України [4] продовжиться, не зважаючи те, що в окремих питаннях (наприклад, пенсійному забезпеченні) законодавець навпаки замінив спеціальний порядок правового регулювання на загальний. Втім, все менше норм Закону України

«Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1], пов'язаних із вступом, проходженням та припиненням державної служби містять посилання на положення законодавства про працю.

Наступна виділена нами тенденція подальшого розвитку правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України - тенденція до посилення адресності та монетизації соціальних гарантій державних службовців. Для того, щоб пояснити сутність цієї тенденції, пропонуємо для початку роз'яснити в чому полягає адресність соціального захисту державних службовців та монетизація заходів соціального захисту державних службовців згідно чинного Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1].

Щодо того, яким чином буде розвиватись монетизація соціального захисту державних службовців у подальшому, зробимо припущення, що в майбутньому усі соціальні гарантії державних службовців будуть монетизованими, адже дана тенденція є спільною як для соціального захисту осіб, які в своїй професійній діяльності виконують завдання та функції держави, так і для матеріального забезпечення населення від таких соціальних ризиків, як хвороба, інвалідність, старість, втрата годувальника, безробіття, нещасний випадок на виробництві тощо.

Остання виділена нами тенденція подальшого розвитку правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України полягає у поступовому скасуванні гарантій соціального захисту державних службовців, які не відповідають вимогам часу.

Так, у відповідності до частини 1 статті 53 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1], за бездоганну та ефективну державну службу та за особливі заслуги державних службовців можуть заохочувати оголошенням подяки; нагородженням грамотою, почесною грамотою, іншими відомчими відзнаками державного органу; представленням до нагородження урядовими відзнаками та відзначенням урядовою нагородою (вітальним листом, подякою, почесною грамотою); представленням до відзначення державними нагородами. На нашу думку, в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України та з урахуванням проаналізованих нами раніше тенденцій, наявність таких видів заохочень державних службовців в змісті Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1] не є виправданою. Вважаємо, що державні службовці мають заохочуватись до високоефективної праці шляхом надання різноманітних надбавок до заробітної плати, преміювання, кар'єрного просування. Нагородження грамотами та відзнаками, як соціальні гарантії, все ж не відповідають вимогам часу та мають бути виключені зі змісту чинного законодавства про державну службу.

Висновки. Підсумовуючи здійснене дослідження тенденцій подальшого розвитку правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України, зробимо висновок, що інститут соціального захисту державних службовців постійно розвивається з моменту прийняття першої редакції Закону України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII [2]. У процесі нашого дослідження ми прослідкували як позитивні, так і негативні тенденції його розвитку. До позитивних тенденцій віднесемо те, що інститут соціального захисту державних службовців постійно осучаснюється у відповідності до сучасних умов інформаційних комунікацій та євроінтеграції України. Перелік соціальних гарантій приводиться у відповідність до сучасних реалій, соціальний захист надається адресно та переважно у грошовій формі. Все це, на нашу думку, свідчить про те, що вітчизняний законодавець чітко розуміє сучасні тенденції соціального захисту громадян, а також сучасні тенденції соціального захисту державних службовців. Із іншої сторони, очевидно, що ряд встановлених нами тенденцій негативно впливають на соціальний захист державних службовців. Передусім, проблемним вважаємо те, що державні службовці поступово втрачають ті переваги, які дозволяли вести мову про існування їх професійного соціального захисту. Соціальний захист державних службовців все більше зрівнюється із соціальним захистом інших громадян в умовах, коли вимоги до них залишаються на тому ж рівні, що й раніше, а обмеження, яких зазнають державні службовців, не дозволяють їм забезпечувати своє існування з інших джерел. Також безумовно не можна не відзначити недосконалість чинного Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1]. Спроби законодавця зосередити регулювання трудових та тісно пов'язаних із трудовими правовідносин державної служби, у тому числі й щодо соціального захисту державних службовців, на нашу думку, на даний момент не є ефективними, тому даний нормативно-правовий акт все ще потребує численних змін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 4. ст. 43.
2. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. N 52. ст. 490.
3. Про державну службу: Закон України від 17.11.2011 № 4050-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 26. ст. 273.
4. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971 р. Додаток до N 50.

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

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.22

АГРОБІЗНЕС ТА ПРОДОВОЛЬЧА БЕЗПЕКА: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Курман Т.В.,
докторка юридичних наук, професорка,
в.о. завідувачки кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
https://orcid.org/ 0000-0002-0632-2487

Курман Т.В. Агробізнес та продовольча безпека: загрози та проблеми правового забезпечення в умовах воєнного стану.

Статтю присвячено дослідженню питань правового забезпечення продовольчої безпеки та функціонування агробізнесу в умовах воєнного стану в Україні. Авторка акцентує увагу на тому, що гарантування продовольчої безпеки є одним з основних завдань кожної сучасної цивілізованої держави. Для України ж, яка на сьогодні перебуває у надскладних умовах воєнного стану, питання продовольчого забезпечення й подолання негативних наслідків порушення агровиробничих процесів набувають особливого значення. Ведення повномасштабної війни на території України створює загрози у сфері забезпечення продовольством не лише для населення нашої держави, але й інших держав, зокрема країн Азії та Африки, які є імпортозалежними від поставок сільськогосподарської продукції національних виробників. Отже, національний агробізнес у сучасних умовах виступає не лише різновидом бізнесової діяльності в агросфері, але й є сферою соціальної відповідальності, яка на сьогодні набуває глобального характеру.

Досліджено стан сучасного правового забезпечення продовольчої безпеки, проаналізовано новели й визначено проблеми законодавчого врегулювання відносин у вказаній сфері. Зазначено, що на даний час дієвого правового механізму гарантування продовольчої безпеки в Україні не сформовано. Прийняті законодавцем нашвидкуруч законодавчі новели не формують науково обґрунтованого й системного підходу, не враховують потреб євроінтеграційних перетворень, необхідності стратегічних реформ у напрямку сталого розвитку агросфери та протидії негативним для аграрного виробництва кліматичним змінам. Можливість забезпечення продовольчої безпеки має гарантуватися наявністю відповідних ресурсів агросфери, її сталим розвитком, потенціалом внутрішнього аграрного виробництва, спроможністю забезпечити інтеграцію країни в європейський і світовий економічний простір.

Авторка доходить висновку, що надзвичайно актуальною на сьогодні є проблема формування цілісного механізму правового забезпечення продовольчої безпеки в Україні. Цей механізм має включати дієву систему моніторингу з метою виявлення наявних та потенційно можливих внутрішніх та зовнішніх загроз й спрямованим на вирішення конкретних завдань, що відповідають сучасним інтересам і очікуванням громадян, територіальних громад, українського суспільства і держави, зокрема, в умовах воєнного стану, а також сприяють подальшому вдосконаленню законодавства України, розвитку науки й суспільному прогресу, який неможливий без гарантування продовольчої безпеки держави і сталого розвитку агросфери.

Ключові слова: продовольча криза, продовольче забезпечення, сталий розвиток, агросфера, екологізація аграрного виробництва, сільськогосподарська продукція

Kurman T.V. Agribusiness and Food Security: Threats and Issues of Legal Regulation in Martial Law.

The article is devoted to researching issues of legal provision of food security and functioning of agribusiness under martial law in Ukraine. The author focuses on the fact that guaranteeing food security is one of the main tasks of every modern civilized state. For Ukraine, which is currently in extremely difficult conditions of martial law, the issues of food security and overcoming the

negative consequences of disruption of agricultural production processes are of particular importance. Waging a full-scale war on the territory of Ukraine creates threats in the field of food supply not only for the population of our country, but also for other countries, in particular the countries of Asia and Africa, which are import-dependent on the supply of agricultural products from national producers. Therefore, national agribusiness in modern conditions is not only a type of business activity in the agricultural sector, but also a sphere of social responsibility, which today is taking on a global character.

The state of modern legal provision of food safety was studied, novelties were analyzed and problems of legislative regulation of relations in the specified sphere were identified. It is noted that currently an effective legal mechanism for guaranteeing food security in Ukraine has not been formed. The legislative amendments hastily adopted by the legislator do not form a scientifically based and systematic approach, do not take into account the needs of European integration transformations, the need for strategic reforms in the direction of sustainable development of the agrosphera and countering climate changes that are negative for agricultural production. The possibility of ensuring food security must be guaranteed by the availability of appropriate resources in the agrosphera, its sustainable development, the potential of domestic agricultural production, and the ability to ensure the country's integration into the European and global economic space.

The author comes to the conclusion that the problem of forming an integral mechanism of legal provision of food security in Ukraine is extremely relevant today. This mechanism should include an effective monitoring system with the aim of identifying existing and potentially possible internal and external threats and aimed at solving specific tasks that meet the modern interests and expectations of citizens, territorial communities, Ukrainian society and the state, in particular, in conditions of martial law, as well as contribute to the further improvement of the legislation of Ukraine, the development of science and social progress, which is impossible without guaranteeing the food security of the state and the sustainable development of the agrosphera.

Key words: food crisis, food supply, sustainable development, agrosphera, greening of agricultural production, agricultural products

Постановка проблеми. Одним із актуальних завдань кожної сучасної держави є підтримання належного рівня продовольчої безпеки, тобто стану оптимального забезпечення населення економічно та фізично доступними, якісними і безпечними продуктами харчування. Зростання чисельності населення нашої планети, нестача продовольства, голод в окремих регіонах Земної кулі, кліматичні зміни зумовили глобалізацію продовольчої проблеми протягом останніх десятиліть. Недарма подолання голоду було проголошено однією з Глобальних цілей сталого розвитку на період до 2030 року, прийнятих ООН у 2015 році [1].

Ще більшої актуалізації дана проблема набула внаслідок безпрецедентної збройної агресії рф. Для України, яка на сьогодні перебуває у надскладних умовах воєнного стану, питання продовольчого забезпечення й подолання негативних наслідків порушення агровиробничих процесів набувають особливого значення. Знищення внаслідок артилерійських обстрілів сільськогосподарської техніки, зерносховищ, тваринницьких ферм, загибель стад сільськогосподарських тварин, шкода, завдана ґрунту від вибухів боєприпасів (воронки, хімічне і фізичне забруднення та ін.), мінування полів, блокування портів – все це створює неабиякі загрози не лише у сфері ведення агробізнесу, а й, як наслідок, у сфері забезпечення продовольчої безпеки. Адже аграрний сектор України є єдиним сектором матеріального виробництва й національної економіки, що формує продовольчу безпеку держави і здатен забезпечити населення необхідними продуктами харчування і продовольчою сировиною рослинного і тваринного походження.

Слід також зазначити, що ведення воєнних дій на території України створює загрози у сфері забезпечення продовольством не лише для населення нашої держави, але й інших держав, зокрема країн Азії та Африки, які є імпортозалежними від поставок сільськогосподарської продукції національних виробників. Отже, національний агробізнес у сучасних умовах виступає не лише різновидом бізнесової діяльності в агросфері, але й є сферою значної соціальної відповідальності, яка на сьогодні набуває глобального характеру.

Викладене зумовлює необхідність дослідження правового механізму забезпечення продовольчої безпеки та ефективної діяльності суб'єктів агробізнесу в Україні в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання. Питання правових засад продовольчої безпеки та ведення агробізнесу розглядали у своїх роботах такі вчені, як: О.В. Гафурова, О.І. Гойчук, Х.А. Григор'єва, В.М. Єрмоленко, Т.О. Коваленко, Г.С. Корнієнко, Т.В. Курман, С.І. Марченко, М.Ю. Покальчук, А.М. Статівка, О.М. Туєва та ін. Однак дана проблематика з урахуванням введення воєнного стану та новітніх змін у законодавстві предметом окремого дослідження досі не була.

Метою статті є аналіз чинного законодавства в частині забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану, визначення проблем і

прогалин в регулюванні вказаних відносин та опрацюванні пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства у даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Агросфера традиційно виступає сферою концентрації цілої низки публічних і приватних інтересів: економічного, продовольчого, екологічного, соціального, безпекового та ін. У ст. 25 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 р. [2], закріплено право кожної людини на такий рівень життя, включаючи харчування, який необхідний для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї. Саме у сфері аграрно-правового регулювання забезпечується природне право людини на життя і здоров'я, зокрема, в частині права на достатнє для підтримання нормальної життєдіяльності, а також безпечне та якісне харчування.

В Україні на сьогодні стан забезпечення продовольчої безпеки напряму залежить від ефективності функціонування її аграрного сектора, зокрема, від ефективності ведення діяльності національними суб'єктами агробізнесу в умовах воєнного стану. У зв'язку з цим, як вбачається, державна стратегія національної продовольчої безпеки повинна включати характеристику загроз продовольчої безпеки як сукупності наявних та потенційно можливих умов і факторів, що створюють небезпеку для життєво важливих інтересів особистості, суспільства й держави у продовольчій сфері і знижують рівень продовольчої безпеки.

Гарантування продовольчої безпеки є одним з основних завдань кожної сучасної цивілізованої держави. Саме тому питанням забезпечення продовольчої безпеки присвячено важливе місце в концепціях національної безпеки більшості передових країн, що зумовлює прийняття й розробку відповідних законів, державних стратегій і програм. Таким чином, гарантування продовольчої безпеки у багатьох економічно розвинутих країнах отримало спеціальне законодавче регулювання. Приміром, у США Закон «Про продовольчу безпеку» було прийнято ще у 1985 році [3].

Слід зазначити, що в Україні відсутня спеціальна правова регламентація відносин у сфері гарантування продовольчої безпеки на законодавчому рівні, незважаючи на розробку протягом останніх десятиріч декількох проектів спеціального Закону, зокрема проекту Закону «Про основи продовольчої безпеки України» (2011 р.) [4], і на неодноразові заклики науковців прийняти такий Закон. Лише з початком повномасштабної війни рф проти нашої держави з новою силою актуалізувалися ці питання. Законодавець вимушено вдався до оперативних кроків на шляху забезпечення продовольчої безпеки. 24 березня 2022 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» [5]. Основною метою прийняття даного Закону стало створення умов для успішної посівної кампанії 2022 року і вирішення нагальних проблем щодо оперативного залучення земель сільськогосподарського призначення в аграрне виробництво в умовах війни. Для вирішення поставленої мети Законом передбачено внесення змін до окремих нормативно-правових актів: Земельного кодексу України (зокрема, його Перехідних положень), до Законів України «Про оренду землі», «Про землеустрій» тощо.

Так, відповідно до змін п. 27 Перехідних положень ЗКУ під час дії воєнного стану земельні відносини регулюються з урахуванням певних особливостей, серед яких можна виокремити наступні:

- вважаються поновленими на один рік без волевиявлення сторін відповідних договорів і без внесення відомостей про поновлення договору до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно договори оренди, суборенди, емфітевзису, суперфіцію, земельного сервітуту, строк користування земельними ділянками щодо яких закінчився після введення воєнного стану, щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення як державної та комунальної, так і приватної власності;

- договір оренди земельної ділянки укладається лише в електронній формі із засвідченням кваліфікованими електронними підписами орендаря і орендодавця;

- передача в оренду земельної ділянки здійснюється без проведення земельних торгів;

- формування земельної ділянки з метою передачі її в оренду здійснюється без внесення відомостей про таку земельну ділянку до Державного земельного кадастру (державної реєстрації) та присвоєння їй кадастрового номера, на підставі технічної документації із землеустрою щодо інвентаризації земель, яка розробляється за рішенням органу, уповноваженого передавати земельну ділянку в оренду, та затверджується таким органом.

Подальший аналіз Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» свідчить про те, що зміни торкнулися лише земельного законодавства в частині регламентації відносин щодо сільськогосподарського землекористування (оформлення й поновлення існуючих договорів оренди, призупинення діяльності Державного земельного кадастру, електронних торгів, ведення Книги реєстрації землеволодінь і землекористувань в умовах воєнного стану тощо). Фактично мова йде лише про створення

умов для залучення земельних ресурсів в аграрне виробництво, питання ж забезпечення продовольчої безпеки названий Закон не вирішує й правового механізму гарантування продовольчої безпеки, зокрема в умовах воєнного стану, на жаль, не формує. На брак в Україні законодавчого механізму гарантування рівня продовольчого забезпечення звертають увагу і у спеціальній юридичній літературі [6, с. 33].

Цілком зрозуміло, що прийняті законодавцем нашвидкуруч новели покликані максимально оперативно адаптувати законодавчі вимоги до наявної ситуації і нових проблем й, у такий спосіб, запобігти продовольчій катастрофі, при чому не лише на національному, але й на глобальному рівні. Однак вказані кроки не формують науково обґрунтованого й системного підходу, не враховують потреб євроінтеграційних перетворень, необхідності стратегічних реформ у напрямку екологізації сільського господарства, сталого розвитку агросфери та протидії негативним для аграрного виробництва кліматичним змінам. Адже можливість забезпечення продовольчої безпеки має гарантуватися наявністю відповідних ресурсів агросфери, потенціалом внутрішнього аграрного виробництва, незалежно від внутрішніх і зовнішніх загроз, спроможністю забезпечити сприятливу демографічну динаміку, збереження генофонду нації, сталість розвитку агросфери, інтеграцію країни в європейський і світовий економічний простір, продовольчу незалежність і суверенітет.

Так, Глобальний індекс продовольчої безпеки, що являє собою динамічну кількісну і якісну модель порівняльного аналізу, побудовану на основі 28 унікальних показників, всебічно досліджує продовольчу безпеку за декількома базовими параметрами [7, с. 11-12]. Серед них: цінова доступність (Affordability), фізична доступність/наявність продуктів харчування (Availlability), якість та безпечність (Quality and Safety), а також ресурси і сталий розвиток (Natural Resources and Resilience). Останній коефіцієнт, запроваджений з 2017 року, враховує необхідність збереження ресурсів, адаптації до змін клімату та ощадливого землеробства [8]. Відповідно до Глобального індексу продовольчої безпеки Україна, отримавши за даними Держстату України у 2021 році рекордний врожай зернових і олійних культур (107 млн. тонн), посіла лише 58 місце, маючи високі показники доступності та якості й безпечності, але значно поступаючись іншим державам у показнику ресурси і сталий розвиток. Фактично саме цей показник й не надав змоги Україні посісти вищі місця у Глобальному індексі продовольчої безпеки. Сьогодні ж, в умовах повномасштабної війни на території України, ситуація у сфері забезпечення продовольчої безпеки тільки погіршиться. Сьогодні весь світ спостерігає за тим, як ворог нищить аграрний потенціал нашої країни, як внаслідок артилерійських обстрілів знищує зерносховища, як палають в пожежах десятки й сотні га врожаю зернових культур тощо. Все це створює реальну загрозу продовольчої кризи як на внутрішньому, так і на регіональному та глобальному рівнях.

Висновки. Таким чином, надзвичайно актуальною на сьогодні є проблема формування цілісного і дієвого механізму правового забезпечення продовольчої безпеки в Україні. Усі вище перелічені важливі аспекти мають бути враховані під час якісного й системного оновлення вітчизняного законодавства у сфері забезпечення продовольчої безпеки, при створенні належного й ефективного механізму її гарантування. Дійсно, багато різних механізмів, покликаних гарантувати продовольчу безпеку, апробовані світовим досвідом, однак навряд чи усі вони будуть однаково ефективними в умовах воєнних, інтеграційних, екологічних та соціальних реалій України сьогодні. Не слід забувати й про те, що далеко не усі апробовані у практиці інших держав законодавчі засоби гарантування продовольчої безпеки здатні якісно спрацювати в умовах вітчизняної системи права. Нормативне регулювання у цій сфері не може бути фрагментарним, уривчастим і науково не обґрунтованим, оскільки мова йде про гарантування природного права людини на життя в частині права на достатнє для підтримання нормальної життєдіяльності, а також безпечне та якісне харчування. З огляду на це, існує нагальна потреба у прийнятті спеціального Закону «Про продовольчу безпеку України» [9, с. 118] як основи національного механізму забезпечення продовольчої безпеки. Вказаний механізм має бути комплексним, побудованим на засадах системно-сінергетичного підходу, включати дієву систему моніторингу з метою виявлення наявних та потенційно можливих внутрішніх та зовнішніх загроз й спрямованим на вирішення конкретних завдань, що відповідають сучасним інтересам і очікуванням громадян, територіальних громад, українського суспільства і держави, зокрема в умовах воєнного стану, а також сприяють подальшому вдосконаленню законодавства України, розвитку науки й суспільному прогресу, який неможливий без гарантування продовольчої безпеки держави і сталого розвитку агросфери.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Перетворення нашого світу: Порядок денний у галузі сталого розвитку на період до 2030 року: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 25 вересня 2015 р. URL: http://www.sd4ua.org/wp-content/uploads/2015/02/SD_resolution_NY_2015.pdf (дата звернення: 16.07.2022).

2. The Universal Declaration of Human Rights. URL: https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html (дата звернення: 16.07.2022).
3. Залізнюк В.П.Механізми забезпечення продовольчої безпеки: досвід для України. *Державне управління: удосконалення та розвиток*: електронний журнал. 2017. № 7. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1250.
4. Про основи продовольчої безпеки України: проект Закону України від 08.04.2011 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/JF6GI00A?an=3 (дата звернення: 16.07.2022).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: Закон України від 24 березня 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text (дата звернення: 16.07.2022).
6. Коваленко Т.О. Поняття, ознаки та критерії продовольчої безпеки за законодавством України та інших держав. *Адміністративне право і процес.* 2018. № 1 (20). С. 30–41.
7. Курман Т.В., Туєва О.М. Право продовольчої безпеки: навч. посіб. Х.: Юрайт, 2021. 92 с.
8. Global Food Security Index. URL: https://impact.economist.com/sustainability/project/food-security-index/Index.
9. Курман Т.В. Сталий розвиток сільськогосподарського виробництва: проблеми правового забезпечення: монографія. Х.: Юрайт, 2018. 376 с.

УДК 349.4
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.23

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПРИ ВЧИНЕННІ РЕЄСТРАЦІЙНИХ ДІЙ В АСПЕКТІ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ

Лісова Т.В.,
доктор юридичних наук, доцент кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0002-3747-1733

Хомінець С.В.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0001-6703-7500

Данілік Д.М.,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0002-9946-9292

Лісова Т.В., Хомінець С.В., Данілік Д.М. Правові проблеми при вчиненні реєстраційних дій в аспекті реєстрації прав на земельні ділянки.

У статті виявлено та охарактеризовано основні правові проблеми при вчиненні реєстраційних дій в аспекті реєстрації прав на земельні ділянки. Визначено характер, правову природу та суб'єктний склад суспільних відносин, що виникають з приводу реєстрації речових прав на земельні ділянки. Зокрема, доведено, що такі відносини мають ознаки публічно-правових, оскільки вони забезпечують загальнодержавні інтереси у сфері земельно-правового процесу, виникають на підставі встановлених державою правових норм, а легальна процедура державної реєстрації закріплена на нормативному рівні.

Визначено мету проведення державної реєстрації прав на земельні ділянки. Вказано, що державна реєстрація прав на землю відіграє важливу роль у регламентації земельних відносин, оскільки вона виступає визнаним державою засобом повідомлення невизначеного кола суб'єктів про виникнення речового права на земельну ділянку.

Сформульовано основні юридичні ознаки земельно-реєстраційної діяльності, до яких, зокрема, віднесено формалізованість, фіксованість та стадійність. Визначено складові елементи земельно-реєстраційної діяльності.

Здійснено аналіз процедури державної реєстрації прав, на підставі якого окреслено основні проблеми, що виникають на практиці під час вчинення реєстраційних дій та запропоновано шляхи їх подолання.

Досліджено випадки порушення державними реєстраторами своїх посадових обов'язків, передбачених законодавством, при здійсненні державної реєстрації речових прав на земельні ділянки, а також правові наслідки таких порушень.

Встановлено, попри те, що наша держава має достатній досвід в правовому регулюванні державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, інколи у цій сфері виникають певні проблеми. Насамперед йдеться про правові проблеми при реєстрації прав на земельні ділянки та їх обтяжень державними реєстраторами. На практиці набули значного поширення такі випадки: 1) коли у відповідному розділі Державного реєстру речових прав на нерухоме майно відсутні (в цілому або частково) електронні копії документів, наданих для проведення відповідних реєстраційних дій, шляхом їх сканування; 2) порушення порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, наявності в Державному реєстрі прав двох і більше розділів на один об'єкт нерухомого майна в результаті допущення технічної помилки, внесення змін до Державного реєстру прав, зокрема закриття відповідного розділу Державного реєстру прав, у разі виявлених суперечностей між зареєстрованими правами, без судового рішення; 3) відсутності проведення окремими державними реєстраторами необхідної перевірки відомостей про зареєстровані права та їх обтяження, що призводить до порушення прав та законних інтересів третіх осіб та інші. Зазначені проблеми вказують на те, що виконання державним реєстратором покладених на нього обов'язків, є дуже важливим аспектом.

Ключові слова: земельні ділянки, права на земельні ділянки, реєстраційна діяльність, реєстрація речових прав на землю

Lisova T.V., Khominets S.V., Danilik D.M. Legal problems when performing registration actions in the aspect of registration of rights to land.

The article identifies and characterizes the main legal problems when performing registration actions in the aspect of registration of rights to land plots. The character, legal nature and subject composition of social relations arising from the registration of property rights to land plots are defined. In particular, it has been proven that such relations have the characteristics of public law, since they ensure national interests in the field of land legal process, arise on the basis of legal norms established by the state, and the legal procedure of state registration is fixed at the regulatory level.

The purpose of state registration of rights to land plots is defined. It is indicated that the state registration of land rights plays an important role in the regulation of land relations, as it acts as a state-recognized means of notifying an indefinite circle of subjects about the emergence of a property right to a land plot.

The main legal features of land registration activity are formulated, which include, in particular, formalization, fixedness and phasing. The constituent elements of land registration activity are defined.

An analysis of the procedure of state registration of rights was carried out, on the basis of which the main problems arising in practice during registration actions were outlined and ways to overcome them were proposed.

The cases of violations by state registrars of their official duties, provided for by legislation, during the state registration of property rights to land plots, as well as the legal consequences of such violations, were investigated.

It was established that, despite the fact that our state has sufficient experience in the legal regulation of state registration of rights to immovable property and their encumbrances, certain problems sometimes arise in this area. First of all, we are talking about legal problems when registering rights to land plots and their encumbrances by state registrars. In practice, the following cases have become widespread: 1) when the relevant section of the State Register of Property Rights to immovable property lacks (in whole or in part) electronic copies of the documents submitted for the relevant registration actions by scanning them; 2) violation of the procedure for state registration of property rights to immovable property and their encumbrances, the presence in the State Register of Rights of two or more sections for one object of immovable property as a result of making a technical error, making changes to the State Register of Rights, in particular, closing the corresponding section of the State Register rights, in case of detected contradictions between registered rights, without a court decision; 3) lack of necessary verification of information about registered rights and their encumbrances by individual state registrars, which leads to violation of the rights and legitimate interests of third parties and others. These problems indicate that the fulfillment of the duties assigned to the state registrar is a very important aspect.

Key words: land plot, rights to land plots, registration activity, registration of property rights to land.

Постановка проблеми. Державна реєстрація прав на землю відіграє важливу роль у регламентації земельних відносин, оскільки вона виступає визнаним державою засобом повідомлення невизначеного кола суб'єктів про виникнення речового права на земельну ділянку. З метою запровадження єдиної системи реєстрації речових прав на земельні ділянки в Україні 1 липня 2004 року Верховною Радою України було прийнято Закон України "Про Державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень". Цей Закон спрямований на регламентацію суспільних відносин, що виникають у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а також на забезпечення визнання та захисту державою таких прав. Проте, незважаючи на багаторічний досвід держави в регулюванні земельно-реєстраційних відносин, існує багато практичних проблем, що виникають при вчиненні реєстраційних дій під час проведення процедури державної реєстрації речових прав на земельні ділянки.

Мета. Метою статті є виявлення правових проблем при вчиненні реєстраційних дій в аспекті реєстрації прав на земельні ділянки.

Аналіз наукових публікацій. Окремих правових аспектів реєстраційної діяльності у сфері права землекористування приділяла увагу значна кількість представників земельно-правової науки. Зокрема, у монографії Д.Л. Ковача [1] порушуються питання правової регламентації виникнення земельних прав. Теоретичним проблемам визначення поняття процедур у земельному праві присвячені наукові роботи М.П. Одарюка [2, 3]. Історико-правові й адміністративні аспекти розвитку реєстраційних суспільних відносин висвітлювали Я.В. Тамаря [4], М.О. Колесников [5]. Питань припинення речових прав на земельні ділянки, скасування державної реєстрації прав, особливостей процедур, пов'язаних з реєстраційною діяльністю торкалися М.В. Шульга, І.В. Ігнатенко, Д.В. Федчишин [6, 7].

Водночас, питання вчинення реєстраційних дій в аспекті реєстрації прав на земельні ділянки окремо не досліджувалися. Зазначені обставини зумовили актуальність обраної теми.

Виклад основного матеріалу дослідження. В земельно-правовій науці під земельно-реєстраційними діями зазвичай розуміють врегу-

льовані процедурними нормами земельного права процедурні відносини, пов'язані з діяльністю органів державного і внутрішньогосподарського управління земельним фондом, що має своєю метою реалізацію земельних матеріальних правовідносин [8, с. 65]. Законом України «Про Державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» реєстраційна дія тлумачиться як державна реєстрація прав, взяття на облік безхазяйного нерухомого майна, а також інші дії, що здійснюються державним реєстратором у Державному реєстрі прав, крім надання інформації з цього реєстру [9]. Тому суб'єктами реєстраційної діяльності, пов'язаної з реєстрацією речових прав на земельні ділянки виступають, в першу чергу, органи державної влади, що наділені спеціальною компетенцією у сфері реєстрації речових прав. Відповідно, відносини, що виникають з приводу реєстрації речових прав на земельні ділянки, мають ознаки публічно-правових, оскільки вони: 1) забезпечують загальнодержавні інтереси у сфері земельно-правового процесу; 2) виникають на підставі правових норм; 3) одним із суб'єктів у таких відносинах завжди є орган владних повноважень; 4) процедура державної реєстрації є унормованою, тобто вона закріплена на нормативному рівні. Відносини у сфері державної реєстрації прав на земельні ділянки являють собою особливий вид земельних правовідносин, виникнення яких зумовлено діяльністю органів владних повноважень з чітким дотриманням вимог нормативних приписів щодо проведення процедури реєстрації. Невід'ємною складовою таких правовідносин є безпосередня діяльність представників органів державної влади, спрямована на проведення процедури державної реєстрації речових прав.

Земельно-реєстраційній діяльності притаманні певні ознаки. Зокрема, процедура реєстрації речових прав на землю не може існувати поза правовою формою. Вона вважається правомірною лише тоді, коли дії суб'єктів реєстраційної діяльності зафіксовані та врегульовані процесуальним актом. Формалізованість реєстраційних дій передбачає умову їх вчинення безпосередньо у тій формі, яка передбачена відповідною нормою законодавства. Ознака формального визначення земельно-реєстраційних дій тісно пов'язана зі стадійністю їх вчинення, оскільки такі дії не лише зафіксовані у певній нормі права, а ще й відносно відокремлені одна від одної за своєю сутністю, змістом та часовими рамками (строками). При цьому, кожна стадія процедури, яка має значення для кінцевого результату, має бути оформлена у вигляді процедурного акта. Земельно-реєстраційні правовідносини завжди існують у формі активної поведінки їх суб'єктів, яка має бути спрямована на досягнення юридично значимого результату (виникнення речового права на земельну ділянку).

Метою вчинення реєстраційних дій виступає реалізація прав на землю, передбачених матеріальними нормами земельного законодавства.

З урахуванням викладеного, можливо зауважити, що основними складниками земельно-реєстраційної діяльності виступають: 1) норми матеріального права, які визнають та закріплюють можливість виникнення речових прав на земельні ділянки; 2) процедурні та процесуальні норми права, якими визначаються моделі необхідної поведінки суб'єктів земельно-реєстраційних відносин; 3) юридичні факти, з якими пов'язане виникнення речового права, його зміна або припинення; 4) власне земельно-реєстраційні правовідносини; 5) реєстраційні дії, що здійснюються у межах приписів відповідних правових норм; 6) процедурні акти, як форма документального підтвердження вчинених реєстраційних дій.

Слід підкреслити, що наявність законодавчої бази є головним аспектом, який має забезпечувати створення та надійне функціонування державної системи реєстрації прав на нерухоме майно. Проте й у цій сфері інколи виникають певні проблеми.

Насамперед йдеться про правові проблеми при вчиненні реєстраційних дій в аспекті реєстрації прав на земельні ділянки та їх обтяжень державними реєстраторами. Так, йдеться про випадки відсутності (в цілому або частково) у відповідному розділі Державного реєстру речових прав на нерухоме майно електронних копій документів, наданих для проведення відповідних реєстраційних дій, шляхом їх сканування. Відповідно до ст. 18 Закону України «Про Державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01 липня 2004 р., при здійсненні державної реєстрації повинно відбуватися виготовлення електронних копій документів, поданих для державної реєстрації прав, шляхом сканування (у разі подання документів у паперовій формі) та їх розміщення у Державному реєстрі прав. Адже згідно зі ст. 2 вказаного Закону реєстраційна справа складається із сукупності документів, на підставі яких проведено реєстраційні дії, а також документів, сформованих у процесі проведення таких реєстраційних дій, що зберігаються у паперовій та електронній формі.

При прийнятті заяв у паперовій формі обов'язково виготовляються електронні копії документів, наданих заявником для проведення реєстраційних дій. Електронні копії документів виготовляються шляхом сканування з подальшим їх розміщенням у Державному реєстрі прав. На жаль, чинне законодавство не містить чіткого переліку електронних копій документів, наданих для проведення реєстраційних дій. У певних випадках, вказані вище проблеми виникають через технічні помилки, допущені з вини реєстратора.

Слід зупинитися й на проблемі порушення порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, наявності в Державному реєстрі прав двох і більше розділів на один об'єкт нерухомого майна в результаті допущення технічної помилки, внесення змін до Державного реєстру прав, зокрема закриття відповідного розділу Державного реєстру прав, у разі виявлених суперечностей між зареєстрованими правами, без судового рішення. Відповідно до ч. 5 ст. 26 Закону України «Про Державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», виправлення технічної помилки у відомостях Державного реєстру прав, виявленої після отримання заявником документів за результатом розгляду заяви, скасування рішень державного реєстратора про зупинення державної реєстрації прав, про зупинення розгляду заяви або про відмову в державній реєстрації прав, здійснюється в порядку, передбаченому для державної реєстрації прав (крім випадків, якщо такі дії здійснюються в порядку, передбаченому ст. 37 цього Закону).

Порядок державної реєстрації прав, внесення змін до Державного реєстру прав, зокрема закриття його розділу та реєстраційної справи передбачено ст. ст. 14, 18 Закону України «Про Державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01 липня 2004 р.

При цьому рішення про державну реєстрацію або про її відмову, або про зупинення розгляду заяви повинно прийматися державним реєстратором лише після встановлення черговості розгляду заяв та наявності або відсутності підстав для зупинення розгляду заяви, відмови у проведені реєстраційної дії. Отже, всі записи до Державного реєстру прав необхідно вносити на підставі прийнятого рішення про державну реєстрацію з дотриманням встановленої Законом та Постановою Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 25 грудня 2015 р. № 1127 процедури.

Є випадки відсутності проведення окремими державними реєстраторами необхідної перевірки відомостей про зареєстровані права та їх обтяження, що призводить до порушення прав та законних інтересів третіх осіб.

Деякі з державних реєстраторів, порушуючи свої обов'язки, передбачені вище вказаним Законом, здійснюють державну реєстрацію речових прав без проведення перевірки відомостей про зареєстровані права та обтяження до 01 січня 2013 р., спрямованої на уникнення суперечностей між зареєстрованими речовими правами та їх обтяженнями та тими, які набуваються, порушуючи при цьому ст. 10 Закону України «Про Державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

У певних випадках йдеться про відсутність сформованого витягу з Державного реєстру прав про проведену державну реєстрацію права, що теж є порушенням Закону щодо обов'язків державного реєстратора. Зокрема, після внесення відомостей до Державного реєстру прав державний реєстратор за допомогою програмних засобів ведення зазначеного Реєстру з урахуванням строку державної реєстрації, за який сплачено адміністративний збір, формує витяг з нього про державну реєстрацію прав, який є доступним для використання заявником на Порталі Дія та/або в іншій інформаційній системі, за допомогою якої заявником подавалися документи для державної реєстрації прав.

Витяг з Державного реєстру прав про проведену державну реєстрацію прав за бажанням заявника може бути наданий державним реєстратором у паперовій формі без використання спеціальних бланків, з проставленням підпису та печатки державного реєстратора.

Дуже важливим є й дотримання строку державної реєстрації речових прав, визначених Законом, який за загальним правилом не може перевищувати п'яти робочих днів з дня реєстрації відповідної заяви у Державному реєстрі прав, крім випадку, передбаченого ст. 31 Закону України «Про Державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Процедура державної реєстрації прав повинна завершуватися у п'ятиденний термін формуванням витягу або прийняттям рішення про відмову в державній реєстрації прав.

Одним з обов'язків державного реєстратора, який він повинен виконувати, також є використання відомостей Державного земельного кадастру, а також відомостей інших реєстрів (кадастрів). Наголосимо, що державна реєстрація прав на земельну ділянку проводиться виключно за наявності в Державному земельному кадастрі відомостей про зареєстровану земельну ділянку.

Слід підкреслити, що Державний реєстр прав містить відомості про зареєстровані речові права на нерухоме майно та їх обтяження, про зареєстровані права власності на об'єкти незавершеного будівництва та їх обтяження, а також про взяття на облік безхазяйного нерухомого майна і ціну (вартість) нерухомого майна та речових прав на нього чи розмір плати за користування нерухомим майном за відповідними правочинами, відомості та електронні копії документів, подані у паперовій формі, або документи в електронній формі, на підставі яких проведено реєстраційні дії, а також документи, сформовані за допомогою програмних засобів ведення Державного реєстру прав під час проведення таких реєстраційних дій, та відомості реєстрів (кадастрів), автоматизованих інформаційних систем, отримані державним реєстратором шляхом безпосереднього доступу до них чи в порядку інформаційної взаємодії таких систем з Державним реєстром прав. Отже, внесення інформації до відповідних записів Державного реєстру прав інформації щодо відповідного об'єкта нерухомого майна повинно бути повним.

Крім того, державним реєстраторам слід брати до уваги, що у Державному реєстрі прав реєстру-

ються речові права та їх обтяження на земельні ділянки, а також на об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення, а саме: житлові будинки, будівлі, споруди, а також їх окремі частини, квартири, житлові та нежитлові приміщення, меліоративні мережі, складові частини меліоративної мережі (ст. 5 вище вказаного Закону).

Важливим є й те, що у разі набуття права власності на житловий будинок, будівлю, споруду або об'єкт незавершеного будівництва з одночасним набуттям права власності на земельну ділянку, на якій вони розташовані, подається одна заява про державну реєстрацію прав на такі об'єкти незалежно від кількості документів, що посвідчують право власності на зазначене майно.

При цьому одна заява подається лише у разі, якщо право власності на житловий будинок, будівлю, споруду або об'єкт незавершеного будівництва та земельну ділянку, на якій вони розташовані, реєструється за тим набувачем або набувачами. Хоча ця вимога Закону, на жаль, теж інколи порушується державними реєстраторами. Одна заява про державну реєстрацію права власності може подаватися співвласниками у разі одночасного набуття права спільної сумісної або спільної часткової власності на об'єкт нерухомого майна.

Проте у разі, якщо на житловий будинок, будівлю, споруду або об'єкт незавершеного будівництва, або земельну ділянку, на якій вони розташовані, не відкрито розділ у Державному реєстрі прав, для проведення державної реєстрації права власності подаються дві заяви.

На практиці інколи виникає ситуація, коли державними реєстраторами проводиться державна реєстрація похідних речових прав на земельні ділянки без проведення державної реєстрації права власності, що теж є порушенням Закону та насамперед пов'язане із відсутністю перенесення записів про речові права та обтяження на земельні ділянки, здійснених до 1 січня 2013 року, з Державного реєстру земель до Державного реєстру прав. Доцільно підкреслити, що це лише невелика частина проблем, які виникають у сфері реєстрації прав на земельні ділянки та їх обтяжень.

Висновки. Попри те, що наша держава має достатній досвід в правовому регулюванні державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, інколи у цій сфері виникають певні проблеми. Насамперед йдеться про правові проблеми при реєстрації прав на земельні ділянки та їх обтяжень державними реєстраторами. На практиці набули значного поширення такі випадки: 1) коли у відповідному розділі Державного реєстру речових прав на нерухоме майно відсутні (в цілому або частково) електронні копії документів, наданих для проведення відповідних реєстраційних дій, шляхом їх сканування; 2) порушення порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, наявності в Державному реєстрі прав двох і більше розділів на один об'єкт нерухомого майна в результаті допущення технічної помилки, внесення змін до Державного реєстру прав, зокрема закриття відповідного розділу Державного реєстру прав, у разі виявлених суперечностей між зареєстрованими правами, без судового рішення; 3) відсутності проведення окремими державними реєстраторами необхідної перевірки відомостей про зареєстровані права та їх обтяження, що призводить до порушення прав та законних інтересів третіх осіб та інші. Зазначені проблеми вказують на те, що виконання державним реєстратором покладених на нього обов'язків, є дуже важливим аспектом.

Отже, системний аналіз чинного законодавства та практики його застосування свідчить про необхідність подальшого його удосконалення з метою запобігання виникнення розглянутих правових проблем при вчиненні реєстраційних дій в аспекті реєстрації прав на земельні ділянки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ковач Д.Л. Правове регулювання виникнення земельних прав : моногр. 2019. 220 с.
2. Одарюк М.П. Визначення поняття процедур у земельному праві. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2018. Вип. 1. Т. 2. С. 10–15.
3. Одарюк М.П. Деякі питання класифікації процедур у земельному праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2018. Вип 51. Т. 1. С. 167–169.
4. Тамаря Я.В. Історико-правовий аспект розвитку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно за часів незалежної України. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2016. № 24. С. 81–84.
5. Колесников М.О. Адміністративні послуги з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно : дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Запоріжжя. 2016. 221 с.
6. Шульга М.В. Законодавчі новели щодо вирішення земельних спорів / Ігнатенко І.В., Федчишин Д.В. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. № 1 (42). С. 75–81.
7. Ігнатенко І.В. Правові питання забезпечення землеустрою як напрямку удосконалення сільськогосподарського землекористування. *Правова позиція.* 2022. № 1 (34). С. 28–32.
8. Краснов Н. И., Иконицкая И. А. Процессуальные вопросы земельного права / Н. И. Краснов, И. А. Иконицкая. М. : Наука, 1975.
9. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень**:** Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text.

УДК 349.42(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.24

ПРАВОВІ ЗАХОДИ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ОСОБИСТИХ СЕЛЯНСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ У СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ

Савельєва О.М.,
кандидат юридичних наук,
асистентка кафедри земельного та аграрного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0003-0177-8589

Маклакова І.О.,
бакалавр, Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0001-8964-6366

Савельєва О.М., Маклакова І.О. Правові заходи державної підтримки особистих селянських господарств у сучасних реаліях.

Стаття присвячена дослідженню правових засад державної підтримки особистих селянських господарств, а також законодавчих новел у цій сфері. У статті проаналізовано ключові проблеми у діяльності особистих селянських господарств та досліджено основні напрями її удосконалення завдяки механізму державної підтримки. Уточнено основні форми державної підтримки таких господарств та правовий статус фізичних осіб, які здійснюють їх ведення у сучасних реаліях. Доведено ключову роль особистих селянських господарств у забезпеченні продовольчої безпеки держави. Уточнено категорію особистого селянського господарства як альтернативної форми агробізнесу, господарської діяльності, яка провадиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму. Аргументовано, що задля належного функціонування інституту особистого селянського господарства важливим етапом виступає підтримка з боку держави, як з фінансової точки зору, також й із законодавчої. У статті презюмовано, що особисті селянські господарства в Україні мають розвиватися за активної фінансової та соціально-економічної підтримки як з боку органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування з урахуванням Стратегій розвитку територіальних громад. Наголошено, що саме завдяки функціонуванню цих господарств забезпечується реалізація принципу балансу публічних та приватних інтересів в аграрній сфері та аграрного протекціонізму. Методологія дослідження особливостей державної підтримки особистих селянських господарств ґрунтується на положеннях загальнонаукового діалектичного методу наукового пізнання. Крім того для більш ґрунтовного розкриття проблематики у статті використано історико-правовий, герменевтичний, формально-юридичний і формально-логічний наукові методи.

Ключові слова: особисте селянське господарство, господарська діяльність, державна підтримка, агробізнес, продовольча безпека.

Savelieva O.M., Maklakova I.O. Legal measures of state support of private peasant households in modern realities.

The article is devoted to the study of the legal foundations of state support of private peasant farms, as well as legislative novelties in this area. The article analyzes the key problems in the activity of private peasant households and examines the main directions of its improvement thanks to the mechanism of state support. The main forms of state support for such households and individuals managing them are defined. Has been proven the key role of private peasant households in ensuring the food safety of the state. The category of personal peasant farming is specified as an alternative form of agribusiness, economic activity carried out without the creation of a legal entity by a natural person individually or by persons who are in a family or family relationship and live together, with the aim of satisfying personal needs through the production, processing and consumption of agricultural products, their sale surpluses and services using the property of a personal farm, including in the field of rural green tourism. It is argued that for the proper functioning of the institute of personal peasant farming, an important stage is support from the state, both from a financial point of view and

from a legislative point of view. In the article has beeb assumed that private peasant farms in Ukraine should be developed with active financial and socio-economic support from state authorities and local self-government bodies, taking into account the Development Strategies of Territorial Communities. It is emphasized that it is thanks to the functioning of these farms that the realization of the principle of balance of public and private interests in the agrarian sphere and agrarian protectionism is ensured. The methodology of the study of the peculiarities of the state support of personal peasant households is based on the provisions of the general scientific dialectical method of scientific knowledge. In addition, historical-legal, hermeneutic, formal-legal and formal-logical scientific methods are used in the article for a more thorough disclosure of the problem.

Key words: private peasant household, economic activity, state support, agribusiness, food security.

Постановка проблеми. Особисте селянське господарство (далі – ОСГ) виступає традиційною формою аграрного господарювання та альтернативною формою сучасного агробізнесу. Задля ефективного функціонування таких господарств у ринкових умовах, важливим елементом державної аграрної політики України є державна підтримка. У зв'язку з цим об'єктивно виникає ряд проблем, адже законодавче забезпечення діяльності ОСГ, механізми кредитування, державна та регіональна підтримка наразі не є достатнім чином збалансованими, оскільки головний акцент сьогодні ставиться на державну підтримку фермерських та сімейних фермерських господарств.

Стан дослідження проблеми. У різні часи окремим аспектам правового статусу особистих селянських господарств, а також питанням їх державної підтримки приділяли увагу вітчизняні та зарубіжні вчені у галузі земельного та аграрного права, серед, яких, зокрема, Н. О. Багай, С. І. Бугера, Я. З. Гаєцька-Колотило, Х. А. Григор'єва, В. П. Жушман, П. Ф. Кулинич, Т. В. Курман, А. М. Статівка, О. М. Туєва, В. Ю. Уркевич та ін. Важливу роль в дослідженнях вказаної проблематики відіграли й наукові пошуки вчених-економістів. Разом з цим у сучасний період реформування аграрних правовідносин відсутнє єдине розуміння особливостей такої державної підтримки, зважаючи, передусім, на роль особистих селянських господарств у забезпеченні продовольчої безпеки держави, що спонукає до більш глибокого аналізу цієї проблематики.

Мета статті полягає у з'ясуванні правових засад і заходів державної підтримки особистих селянських господарств, а також законодавчих новел у цій сфері та розробленні наукових висновків і пропозицій з удосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Задля успішного та ефективного функціонування особистих селянських господарств необхідна дієва підтримка як на загальнодержавному, так і місцевому рівнях. Відповідно до положень існуючого законодавства на ОСГ поширюються заходи державної підтримки, передбачені для сільськогосподарських товаровиробників, які здійснюються за рахунок коштів державного бюджету та бюджетів об'єднаних територіальних громад. У зв'язку з цим органи державної влади і місцевого самоврядування фактично зобов'язані здійснювати заходи щодо розвитку ОСГ, передбачених у відповідних програмах, які визначають форму й розміри відповідних видів такої підтримки.

Загалом же державна підтримка особистих селянських господарств може бути прямою або непрямою. Інструменти прямої підтримки передбачають надання пільгового кредитування, дотування виробленої в господарствах аграрної продукції як рослинництва, так і тваринництва, особливий режим оподаткування, субсидування частини відсоткової ставки за виданими кредитами сільгосппідприємствам, які здійснюють закупівлю сільськогосподарської продукції в ОСГ [1, с. 40] тощо.

Відповідно до норм Закону України «Про особисте селянське господарство» та Податкового кодексу України у якості інструментів державної підтримки можуть розглядатися звільнення власників ОСГ від податків на доходи фізичних осіб, отримані при реалізації, виробленої в них продукції та пільги щодо сплати земельного податку для визначених категорій осіб. На думку Ю. Губені [2, с. 70], державна підтримка має здійснюватися за такими напрямами, як: перший – пряма підтримка державою безпосередньо особистих господарств, другий – державна підтримка через сільськогосподарські та переробні підприємства. Узагальнюючи досвід окремих регіонів, дослідник дійшов висновку, що допомогу ОСГ вони здійснюють, обравши одну з перелічених форм: а) субсидування частини процентної ставки підприємствам, залученим для закупівлі сільгосппродукції у ОСГ; б) держзамовлення на закупівлю сільгосппродукції в ОСГ з передоплатою до 50 % вартості продукції; в) часткове бюджетне відшкодування організаціям споживспілки їхніх витрат на доставку товарів у сільські заклади торгівлі; г) фінансове забезпечення інформаційно-консультаційного обслуговування; д) забезпечення ОСГ насінням високопродуктивних сортів сільськогосподарських культур та технічними засобами на умовах лізингу тощо.

У багатьох наукових працях пропонується визначити основні напрями державної політики в розвитку ОСГ, перш за все, а після цього – заходи державної підтримки. Так, наприклад, такими

напрямами, як вказується у наукових джерелах [3, с. 73, 74], мають бути: 1) створення нормативно-правової бази, що забезпечує розвиток ОСГ; 2) державна підтримка кооперації у сфері збуту й переробки продукції ОСГ, її постачання; 3) сприяння органів об'єднаних територіальних громад, сільськогосподарських підприємств та інших суб'єктів господарювання діяльності особистих селянських господарств та ін. Основним напрямом аграрної політики держави в нинішніх умовах вбачається поєднання ринкових засад децентралізації державного регулювання із заходами державної підтримки ОСГ. Однією з найважливіших функцій держави має стати підтримка соціальної стабільності суспільства, яка за певних обставин виступає на перший план державних інтересів, і в кінцевому рахунку, забезпечення сталого розвитку сільських територій.

Проаналізувавши існуючі наукові підходи в сфері підтримки ОСГ, необхідно окреслити найбільш доцільні напрями удосконалення функціонування ОСГ. Перш за все, це стосується проблеми у сфері соціально-економічної підтримки членів ОСГ, які втратили можливість його ведення, тобто гарантій держави щодо підтримки таких громадян за певних обставин.

Закон України «Про особисте селянське господарство» певним чином поставив під питання реєстрацію в службі зайнятості значної частини жителів сільської місцевості, які мають у власності земельні ділянки і вважаються членами особистих селянських господарств. Зокрема, у ч. 1 ст. 4 Закону України «Про зайнятість населення» встановлено, що до зайнятого населення належать особи, які забезпечують себе роботою самостійно (у т. ч. члени особистих селянських господарств). Водночас у ст. 1 Закону України «Про особисте селянське господарство» визначено, що особисте селянське господарство – це господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, що перебувають у сімейних або родинних відносинах та спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки й споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму. Отже члени ОСГ не мають на меті одержання прибутку (доходу), а лише задоволення власних потреб у продовольстві. До того ж, законодавством України не визначено мінімальні розміри земельної ділянки, її якість тощо, починаючи з якого можна вважати, що громадянин самозабезпечений і не може отримувати допомогу з Фонду страхування на випадок безробіття.

Окрім цього, відповідно до статті 8 Закону України «Про особисте селянське господарство» зазначається, що члени ОСГ належать до зайнятого населення за умови, що робота в цьому господарстві є для них основною і розрахунковий місячний дохід на одного члена дорівнює або перевищує розмір мінімальної заробітної плати. Порядок визначення розрахункового місячного доходу на одного члена особистого селянського господарства встановлює Кабінет Міністрів України. Щоправда, чинним законодавством поняття «основне місце роботи» не визначено. Отже, згадану статтю слід змінити та викласти в наступній редакції: «члени особистих селянських господарств можуть вважатися зайнятими, якщо робота в цьому господарстві для них є основною і розрахунковий місячний дохід на одного члена дорівнює або перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи. Порядок визначення розрахункового місячного доходу на одного члена особистого селянського господарства встановлює Кабінет Міністрів України».

Однак гарантії щодо соціального захисту членів ОСГ на нормативному рівні певним чином закріплено, зокрема, що стосується отримання статусу безробітних відповідно до норм Порядку реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2018 р. № 792 [4]. Так, членами особистого селянського господарства, для яких така робота була основною (крім осіб, які закінчили або припинили навчання у закладах загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти), звільнилися із строкової військової або альтернативної (невійськової) служби і вперше приймаються на роботу та звернулися для реєстрації до центру зайнятості протягом 6-ти місяців з дня закінчення чи припинення навчання чи звільнення із служби), подається довідка про припинення ведення особистого селянського господарства або вихід з такого господарства, видана сільською, селищною або міською радою за місцезнаходженням земельної ділянки. При цьому ведення особистого селянського господарства вважається основною роботою для члена такого господарства за умови, що протягом 12 місяців, які передували дню звернення до центру зайнятості, він провадив лише таку діяльність чи одночасно перебував у трудових відносинах або був зайнятим згідно із ч. 1 ст. 4 Закону України «Про зайнятість населення» від 05 липня 2012 р. № 5067-VI [5] менше шести місяців. Зазначену довідку не подають члени особистого селянського господарства, які: а) є внутрішньо переміщеними особами; б) проходили військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період.

Окрім вищезазначеного на сьогоднішній день існує потреба у законодавчому закріпленні сімейного типу господарювання у сільському господар-

стві як частини організаційної структури вітчизняного аграрного сектору. Це можна здійснити в процесі розробки та прийняття Закону України «Про сільськогосподарський устрій в Україні», у якому необхідно розділити сімейний і корпоративний типи господарювання у сільському господарстві, визначити критерії, за якими вони ідентифікуються; виокремити споживчі та товарні селянські, а також фермерські господарства у складі сімейного типу господарювання, а також встановити вимоги, яким повинні відповідати господарюючі суб'єкти кожного типу і виду [6, с. 18, 19]. Цей Закон замінив би низку нинішніх законів, якими визначається статус і регулюється діяльність суб'єктів господарювання в аграрному секторі та які вже некоректно відображають реальне становище цих суб'єктів у національній економіці.

Основою державної підтримки на державному та місцевому рівнях (територіальної громади) повинен стати механізм дотування виробництва певних видів сільськогосподарської продукції в особистих селянських господарствах [7, с. 38, 39]. За умови ефективного стимулювання товарного виробництва в ОСГ вони можуть стати не тільки масовими постачальниками товарної сільськогосподарської продукції, але і створять соціальну базу, на якій буде формуватися мале і середнє підприємництво в аграрній сфері.

Практика сільського господарювання в Україні доводить, що ОСГ залишаються певним чином відмежованими від організованого оптового продажу сільськогосподарської продукції. Розв'язання зазначеної проблеми може прискорити створення розширеної мережі сільськогосподарської кооперації.

Головними фінансовими проблемами фізичних осіб, які ведуть ОСГ, є висока вартість сільськогосподарської техніки, обладнання, пально-мастильних матеріалів, мінеральних добрив, складнощі в механізмі кредитування, зважаючи на відсутність статусу підприємців [8, с. 80, 81]. Тому видається доцільним залучити такі способи спільного використання техніки, як господарська взаємодопомога, заснована на партнерському співробітництві; спільне володіння технікою та її використання на основі часткової чи повної спільної власності; створення машинно-технологічних станцій тощо.

Стосовно сфери маркетингових аграрних відносин, нині слід відзначити низький рівень інформаційного забезпечення ОСГ щодо цінової ситуації на споживчому ринку і заходів з організації оптово-роздрібного продажу товарів і послуг безпосередньо виробниками [9, с. 105]. ОСГ потребують надання оперативної інформації про заходи на місцевому та загальнодержавному рівні щодо підтримки сільгоспвиробників усіх форм власності, а також вичерпну інформацію про умови та можливості участі у таких програмах; про рух продовольчих товарів на внутрішньому і зовнішніх ринках, їх залишки, переробку, подальшу логістику [10, с. 19] тощо.

Окремою формою фінансової підтримки ОСГ виступає лізингова. Спочатку коло її адресатів у Порядку 2003 р. № 1904 зазначалося як «сільськогосподарські підприємства та інші суб'єкти підприємницької діяльності в АПК», але з 2009 року новою редакцією Порядку даний перелік було доповнено, зокрема, фізичними особами – членами особистих селянських господарств (ОСГ). Цей крок пояснювався необхідністю врахування некомерційного статусу даних суб'єктів аграрних правовідносин [11, с. 151].

Не проводячи детального правового аналізу проблематики державної підтримки ОСГ в умовах воєнного стану, можна окреслити лише декілька векторів та «больових точок» у правовій площині, які фактично загострили та вивели на поверхню «слабкі місця» в тому числі й у досліджуваній сфері. Так, у прийнятому 24 березня 2022 р. Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» [12] мова йде про врегулювання низки питань користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення, в тому числі на умовах оренди для ведення ОСГ, а також виступають об'єктами суборенди тощо. Цим законом, зокрема, врегульовано питання автоматичного продовження на один рік без волевиявлення сторін і без внесення відомостей про поновлення договору до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно договорів оренди, суборенди, суперфіцію, емфітевзису, земельного сервітуту, строк користування земельними ділянками щодо яких закінчився після введення воєнного стану. Ним же було обмежено розмір орендної плати (не може перевищувати 8 відсотків нормативної грошової оцінки земельної ділянки) за користування такими ділянками під час дії воєнного стану. Однак виникає правова колізія, оскільки фактично існує проміжок часу більше одного місця з моменту введення воєнного стану в Україні та набуття ним чинності.

Така ситуація може порушити права землевласників та землекористувачів, оскільки за загальним правилом закон не має зворотної дії в часі. Крім того супутньо виникає ряд запитань стосовно можливості продовження користування сільськогосподарською технікою за договорами лізингу та інші проблеми у сфері державної підтримки в тому числі й для ОСГ. Така ситуація в незалежній Україні виникла вперше, що звичайне потягне собою ряд новел у законодавчій площині, а тому ще більше актуалізує проблематику обраної для аналізу теми.

Висновки. Особисті селянські господарства в Україні мають розвиватися за активної фінансової та соціально-економічної підтримки як з боку органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування з урахуванням Стратегій розвитку територіальних громад. Саме завдяки функціонуванню цих господарств забезпечується реалізація принципу балансу публічних та приватних інтересів в аграрній сфері та аграрного протекціонізму згідно Закону України «По державну підтримку сільського господарства України» [13] від 24 червня 2004 р. № 1877-IV. Крім того, саме ОСГ згідно Закону можуть надавати послуги у сфері сільського зеленого туризму, а це окреме коло суспільних відносин, у яких державна підтримка має відіграти ключову роль у післявоєнному відновленні держави.

Основою державної підтримки на обласному та місцевому рівнях повинен стати механізм дотування виробництва певних видів сільськогосподарської продукції в особистих селянських господарствах. За умови ефективного стимулювання товарного виробництва в ОСГ вони можуть стати не тільки крупними постачальниками товарної сільськогосподарської продукції, але і посилити соціальну базу, на якій буде формуватися мале і середня підприємництво в сільському господарстві.

До того, потребує розв'язання проблема з високою вартістю сільськогосподарської техніки та низькою купівельною спроможністю членів ОСГ. Ця проблема може бути вирішена, наприклад, через запровадження механізму спільного її використання на основі договору, а також за механізмом державно-приватного партнерства. Щоб вирішити наявні проблеми у соціальній сфері, слід підвищити рівень інформаційного забезпечення членів ОСГ. Позитивним чинником подальшого залучення ОСГ до кола суб'єктів державної аграрної підтримки слід вважати включення таких господарств до Державного аграрного реєстру згідно постанови Кабінету Міністрів України «Про функціонування Державного аграрного реєстру» [14] від 2 червня 2021 р. № 573.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Губені Ю. Е., Коверко Ю. А. Розвиток особистих селянських господарств в умовах адміністративної децентралізації. *Економіка АПК.* 2017. № 1. С. 68–73.
2. Тулуш Л. Д., Грищенко О. Ю. Трансформація високотоварних господарств населення в суб'єкти підприємництва: податково-бюджетні аспекти. *Економіка АПК.* 2018. № 1. С. 40–52.
3. Дмитрик О. В. Організаційно-економічні засади державної підтримки функціонування особистих селянських господарств. *Економіка та держава.* 2019. № 8. С. 71–75.
4. Про затвердження Порядку реєстрації перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу: постанова Кабінету Міністрів України від 23.09.2018 р. № 792. *Офіційний вісник України.* 2018. № 80. Ст. 2662.
5. Про зайнятість населення: Закон України від від 05.07.2012 р. № 5067-VI. *Офіційний вісник України.* 2012. № 63. Ст. 2565.
6. Амонс С. Е. Фермерські господарства та їх роль у розвитку аграрного сектору економіки. *Економіка. Фінанси. Менеджмент: актуальні питання науки і практики.* 2019. № 5. С. 17–28.
7. Свиноус І. В., Микитюк Д. М. Концептуальні засади функціонування особистих селянських господарств. *Продуктивність агропромислового виробництва: Науково-практичний збірник (економічні науки).* 2013. № 23. С. 37–42.
8. Шубравська О. В., Прокопенко К. О. Розвиток агроінноваційної діяльності в Україні. *Економіка АПК.* 2013. № 4. С. 77–81.
9. Онисько С. М., Шматковська Т. О. Соціально-економічні умови функціонування особистих селянських господарств. *Економіка АПК.* 2009. № 12. С. 104–109.
10. Андріїв В. І., Коверко Ю. А. Розвиток особистих селянських господарств: інституційні аспекти. *Агросвіт.* 2014. № 18. С. 19–22.
11. Григор'єва Х. А. Державна підтримка сільського господарства України: проблеми правового забезпечення: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 596 с.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 р. № 2145-IX. *Офіційний вісник України.* 2022. № 31. Ст. 1635.
13. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24.06.2004 р. № 1877-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 49. Ст. 527.
14. Про функціонування Державного аграрного реєстру»: постанова Кабінету Міністрів України від 02.06. 2021 р. № 573. *Офіційний вісник України.* 2021. № 46. Ст. 2869.

УДК 349.4
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.25

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ, ПОРУШЕНИХ У ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ РЕЄСТРАЦІЙНИХ ДІЙ

Шульга М.В.,
доктор юридичних наук, професор
кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
https://orcid.org/0000-0001-6449-284X

Лісова Т.В.,
доктор юридичних наук, доцент
кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
https://orcid.org/0000-0002-3747-1733

Шульга Т.М.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
https://orcid.org/0000-0001-8223-5812

Шульга М.В., Лісова Т.В., Шульга Т.М. Особливості захисту земельних прав, порушених у процесі здійснення реєстраційних дій.

Статтю присвячено проблемі забезпечення захисту земельних прав, порушених у процесі здійснення реєстраційних дій, його форм та особливостей. Детально проаналізовано сучасне законодавство у сфері державної реєстрації. Головна увага у статті приділяється сучасним проблемам захисту у сфері державної реєстрації прав суб'єктів земельних відносин. У статті зазначається, що державна реєстрація прав фізичних та юридичних осіб є окремим важливим напрямком забезпечення гарантій цих прав суб'єктів. Підкреслюється актуальність вказаного питання в сучасних умовах. Зроблено наголос на складності правової регламентації земельних реєстраційних відносин. Наведено наукові праці вчених щодо вирішення зазначеної проблеми. Акцентовано увагу, що ухилення громадян та юридичних осіб від державної реєстрації земельних ділянок відповідно до Земельного кодексу України є одним із порушень земельного законодавства. Зазначається, що земельні права громадян та юридичних осіб можуть бути порушені у процесі здійснення реєстраційної діяльності уповноваженими особами у сфері здійснення ними відповідних повноважень та потребують захисту й відновлення. Досліджено правове становище суб'єктів, які реалізують повноваження у сфері державної реєстрації прав, окреме місце у статті присвячено державним реєстраторам прав на нерухоме майно. Проаналізовано адміністративний та судовий порядок захисту порушених прав у вказаній царині в наслідок прийняття рішень, дій чи бездіяльності відповідних посадовців.

Наголошується, що особливість захисту земельних прав громадян та юридичних осіб зумовлена тим, що державна реєстрація земельних ділянок передує державній реєстрації прав на земельні ділянки. Відсутність проведення державної реєстрації земельної ділянки не дозволяє зареєструвати відповідне речове право на неї. Підкреслюється, що захист прав полягає в усуненні, визнанні незаконними (недійсними) рішень, дій та бездіяльності посадовців, які здійснюють повноваження у сфері державної реєстрації земельних ділянок та прав на них. Проаналізовано способи захисту земельних прав в судовому порядку.

Ключові слова: земельні ділянки, речові права, нерухоме майно, державна реєстрація, державний реєстратор, громадяни, юридичні особи, захист, судовий порядок, адміністративний порядок.

Shulga M.V., Lisova T.V., Shulga T.M. Peculiarities of the protection of land rights violated in the process of performing registration actions.

The article is devoted to the problem of ensuring the protection of land rights violated in the process of performing registration actions, its forms and features. Modern legislation in the field of state registration is analyzed in detail. The main focus of the article is on modern protection problems in the field of state registration of the rights of subjects of land relations. The article states that the state registration of the rights of individuals and legal entities is a

separate important area of ensuring the guarantees of these rights of subjects. The relevance of this issue in modern conditions is emphasized. Emphasis is placed on the complexity of legal regulation of land registration relations. Scientific works of scientists on solving the specified problem are given. It is emphasized that the evasion of citizens and legal entities from the state registration of land plots in accordance with the Land Code of Ukraine is one of the violations of land legislation. It is noted that the land rights of citizens and legal entities may be violated in the process of registration activities by authorized persons in the sphere of exercising their respective powers and require protection and restoration. The legal position of subjects exercising powers in the field of state registration of rights is studied, a separate place in the article is devoted to state registrars of rights to real estate. The administrative and judicial procedure for the protection of violated rights in the specified area as a result of decisions, actions or inaction of the relevant officials has been analyzed.

It is emphasized that the peculiarity of the protection of land rights of citizens and legal entities is due to the fact that the state registration of land plots precedes the state registration of rights to land plots. The lack of state registration of a land plot does not allow registering the relevant property right to it. It is emphasized that the protection of rights consists in the elimination, recognition as illegal (invalid) of decisions, actions and inaction of officials who exercise powers in the field of state registration of land plots and rights to them. Ways of protecting land rights in court are analyzed.

Key words: land plots, property rights, real estate, state registration, state registrar, citizens, legal entities, protection, judicial procedure, administrative procedure.

Постановка проблеми. У правовому механізмі набуття та реалізації суб'єктивних прав на землю важливе місце посідає державна реєстрація прав фізичних та юридичних осіб як окремий важливий напрямок забезпечення гарантій цих прав суб'єктів. Слід зазначити, що ухилення громадян та юридичних осіб від державної реєстрації земельних ділянок відповідно до ст. 211 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) є самостійним порушенням земельного законодавства.

Правова регламентація земельних реєстраційних відносин за своїм змістом є досить складною. Так, державна реєстраційна діяльність у сфері земельних відносин охоплює дві відносно самостійні складові: *державну реєстрацію земельних ділянок,* тобто внесення до Державного земельного кадастру, передбачених Законом України «Про Державний земельний кадастр» від 07 липня 2011 р. відомостей про формування земельної ділянки та присвоєння їй кадастрового номера, *та державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно* (в тому числі на земельні ділянки) та їх обтяжень, що визначається Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01 липня 2004 р. як офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Отже, в першому випадку йдеться про здійснення державної реєстрації земельних ділянок та обмежень у їх використанні, у другому – про здійснення державної реєстрації права власності та права довірчої власності на земельну ділянку, а також права користування (земельний сервітут), права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), права забудови земельної ділянки (суперфіцій), права постійного користування та права оренди (суборенди) земельної ділянки, обтяження речових прав на земельну ділянку.

В сучасних умовах реєстраційні дії мають важливе практичне значення. Так, для визначення початку перебігу та закінчення строку дії, наприклад, договору оренди земельної ділянки визначальну роль відіграє не момент його підписання, а момент вчинення реєстраційних дій, тобто внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Зазначимо, що окремі правові приписи, які регулюють відповідні відносини в зазначеній сфері, неузгоджені між собою, не надають відповіді на всі питання, які стосуються порядку проведення державної реєстрації, що негативно впливає на реалізацію земельних прав громадян та юридичних осіб у зазначеній сфері та викликає необхідність забезпечення їх захисту. Розв'язання цієї проблеми вимагає застосування комплексного підходу.

Стан опрацювання проблеми. Вибір теми статті визначено актуальністю порушеної в ній проблеми, яка розглядалася в роботах представників земельно-правової науки: П. Ф. Кулинича [1], М. В. Шульги [2; 4], Л. В. Лейби [3; 4], С. В. Гринька [5], П. Т. Філюка [6], А. М. Буракової [7], Ю. Ю. Попова [8], А. М. Мірошниченка [9] та ін. Однак більшість їх праць стосується висвітлення лише окремих аспектів забезпечення захисту земельних прав у процесі державної реєстрації; а комплексного ж аналізу цієї проблеми фактично не існує.

Метою статті є аналіз забезпечення захисту прав у сфері державної реєстрації, його форм та особливостей.

Виклад основного матеріалу. Насамперед доцільно підкреслити, що правову основу здійснення державної реєстрації речових прав на земельні ділянки складають: Закон України «Про

Державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01 липня 2004 р. з відповідними змінами, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» від 26 жовтня 2011 року № 1141 (в редакції від 06 червня 2018 р. № 484), Постанова Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 25 грудня 2015 р. № 1127 (з наступними змінами). До Постанови Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 25 грудня 2015 р. № 1127 додаються: Порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень в редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2016 р. № 553, Порядок надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно в редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 26 червня 2019 р. № 599, Порядок доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно в редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 06 червня 2018 р. № 484. Порядок формування та зберігання реєстраційних справ визначено в Наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку формування та зберігання реєстраційних справ» від 18 листопада 2016 р. № 3267/5.

Як слушно зазначають сучасні науковці, реєстрація прав на землю – це юридично визначена, поліфункціональна, вольова діяльність суб'єктів земельних реєстраційних правовідносин, спрямована на внесення передбачених законодавством належно отриманих даних у спеціально призначені для цього офіційні документи уповноваженими державою органами за встановленою процедурою з метою виникнення, зміни або припинення відповідних прав на землю у належних заінтересованих осіб, які її ініціюють, та утвердження останніх як суб'єктів зазначених легалізованих прав [5, с. 24]. При цьому поліфункціональна спрямованість реєстрації праві, на думку науковця, об'єктивується у таких основних напрямках як: легалізаційний (правовстановлювальний), екологічний, інформаційний, обліковий та статистичний [5, с. 24].

Правове підґрунтя державної реєстрації земельних ділянок насамперед складають Закон України «Про Державний земельний кадастр» від 07 липня 2011 р. та Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру» від 17 жовтня 2012 р. № 1051 (з відповідними змінами).

У процесі здійснення реєстраційної діяльності уповноваженими особами при прийнятті ними рішень, діями чи бездіяльністю земельні права громадян та юридичних осіб можуть бути порушені. Наприклад, йдеться про відмову державного кадастрового реєстратора в державній реєстрації земельної ділянки або відмову державного реєстратора в державній реєстрації прав на неї. Відновлення таких прав відбувається шляхом їх захисту.

Якщо в певних випадках виникають перешкоди щодо здійснення суб'єктивних земельних прав громадянами або юридичними особами чи зобов'язані особи не повністю виконують встановлені законом вимоги, носіям земельних прав гарантується можливість звернутися до компетентних органів за захистом порушеного, невизнаного або оспорюваного права. Реалізація цієї можливості має правову основу у вигляді положень ст. 55 Конституції України.

Конституційний принцип правової держави, передбачає встановлення такого правопорядку, який має гарантувати кожному підтвердження і забезпечення широкого кола прав і свобод, в тому числі й шляхом їх захисту.

Глава 23 ЗК України, яка має назву «Захист прав на землю», охоплює всі відповідні приписи, що повною мірою присвячені захисту суб'єктивних прав громадян та юридичних осіб на земельну ділянку. Із змісту статей 90, 95 ЗК України випливає, що порушені права власників і користувачів земельних ділянок підлягають відновленню в порядку, встановленому законом.

Відомо, що основу інституту захисту суб'єктивних прав громадян та юридичних осіб складають в основному цивільно-правові норми. Представниками цивільно-правової науки розроблена загальна концепція захисту прав громадян та юридичних осіб, а також запропоновано визначення категорії «право на захист». Останнє розглядається як юридично закріплена можливість управомоченої особи використовувати заходи правоохоронного характеру з метою відновлення порушеного права та припинення дій, які порушують це право.

Реалізація суб'єктивних земельних прав конкретними особами безпосередньо пов'язана з можливістю вимагати від інших осіб належної поведінки, а також таких дій, які б забезпечували повне і реальне здійснення наданих їм земельних прав (в тому числі права власності на земельну ділянку чи права користування нею).

Серед суб'єктів, які реалізують повноваження у сфері державної реєстрації прав, окреме місце займають державні реєстратори прав на нерухоме майно. Повноваження у сфері державної реєстрації земельних ділянок здійснюють державні кадастрові реєстратори. Зазначені посадові особи мають належним чином виконувати свої функціональні обов'язки. Водночас, як свідчить вивчення практики, їх рішення, дії чи бездіяльність можуть порушувати земельні прав громадян та юридичних осіб у процесі здійснення реєстраційної діяльності.

Якщо під час проведення державної реєстрації земельних ділянок або прав на них в результаті рішень, дій чи бездіяльності відповідних посадовців порушуються земельні права громадян та юридичних осіб, вони можуть реалізувати своє право на захист. У цих випадках захист порушених прав здійснюється шляхом оскарження рішень, дій чи бездіяльності відповідних посадовців в адміністративному або судовому порядку.

Особливість захисту земельних прав громадян та юридичних осіб зумовлена тим, що державна реєстрація земельних ділянок передує державній реєстрації прав на земельні ділянки. Відсутність, наприклад, присвоєного кадастрового номера земельній ділянці свідчить про те, що юридично земельна ділянка не існує, вона не сформована. Специфіка захисту прав полягає ще і в тому, що він спрямований на усунення, визнання незаконними (недійсними) рішень, дій чи бездіяльності посадовців, які здійснюють повноваження у сфері державної реєстрації земельних ділянок та прав на них.

Слід підкреслити, що захист земельних прав та юридичних осіб у процесі реєстраційної діяльності пов'язаний із з'ясуванням питання щодо форм, у межах яких він провадиться. Форму захисту суб'єктивних прав зазвичай прийнято визначати в розрізі категорії «порядок», «процедура».

Щодо змісту поняття форм захисту права висловлюються різні думки. Так, одні автори вважають, що форма визначає сам порядок діяльності юрисдикційних органів, які не виступають учасниками спірних правовідносин щодо здійснення заходів, що стосуються захисту прав. Іноді до форми захисту включають і порядок здійснення дій, які стосуються захисту прав самими учасниками спірних правовідносин без звернення до юрисдикційних органів. Отже, за основу фактично приймається певний процесуальний або процедурний порядок застосування способів захисту суб'єктивних земельних прав. Форми захисту прав визначають не тільки сам порядок юрисдикційної діяльності стосовно їх захисту, а і порядок здійснення суб'єктом самостійних дій щодо захисту порушених у процесі реєстраційної діяльності земельних прав громадян та юридичних осіб.

Форми захисту прав прийнято поділяти на дві групи: юрисдикційну (йдеться про захист прав осіб державними або уповноваженими державою органами) та позаюрисдикційну (захист порушеного суб'єктивного права самостійними діями уповноваженої особи без звернення до державних чи інших уповноважених органів.).

У переважній більшості випадків використовується саме юрисдикційна форма захисту. Її реалізація безпосередньо пов'язана із застосуванням владного примусу для захисту суб'єктивних прав, у тому числі і земельних.

Юрисдикційна форма захисту завжди виникає, по-перше, лише у випадку, коли необхідно вирішувати правовий конфлікт, оскільки іншими способами його розв'язати неможливо. По-друге, з'ясування і доказування тих чи інших конкретних фактів та їх юридична оцінка здійснюється в рамках лише певної процесуальної форми.

Зазначимо, що різні форми юрисдикції обумовлюються множинністю та багатоманітністю земельних відносин. Вони забезпечуються юрисдикційним захистом з урахуванням компетенції органів, які уповноважені розглядати та вирішувати конкретні правові конфлікти. Для розмежування різних форм юрисдикції необхідно враховувати такі фактори, як суб'єктний критерій, процедуру вирішення конфліктів, засоби, які застосовуються для захисту порушених у процесі реєстраційної діяльності земельних прав.

Юрисдикційна форма захисту порушених реєстраційними діями земельних прав передбачає змішаний, тобто судово-адміністративний порядок вирішення конфліктних ситуацій. Натомість необхідно зазначити, що Конституція України (ст. 124) відносить до судової юрисдикції всі без винятку правовідносини, що виникають у державі, у тому числі й земельні. Загальновизнано, що судова форма захисту прав та інтересів є більш досконалою та прогресивною.

В контексті юрисдикційної форми захисту земельних прав, порушених у процесі реєстраційної діяльності, слід підкреслити, що адміністративний порядок вирішення конфліктних ситуацій є превалюючим. Це один із факторів, який свідчить про специфіку захисту земельних прав осіб, порушених при здійсненні реєстраційних дій.

Реалізація позаюрисдикційної форми захисту можлива шляхом відновлення порушеного права діями самого порушника або шляхом укладання сторонами мирової угоди тощо. При цьому, слід зазначити, що названа форма захисту не набула поширення у сфері реєстраційної діяльності.

Механізм захисту земельних прав громадян та юридичних осіб, порушених у процесі реєстраційної діяльності, як елемент загального механізму правового регулювання, передбачає захист цих прав різними способами, які мають одну кінцеву мету: забезпечення реального захисту прав на землю.

Спосіб захисту порушених земельних прав – це вид можливого впливу на зобов'язану особу. В даному випадку йдеться про такі правові засоби, за допомогою яких можна припинити, усунути порушення прав, відновити їх, а також компенсувати збитки, заподіяні їх порушенням.

Серед ознак, які характеризують способи захисту прав на земельну ділянку, слід виокремити наступні: а) мета – усунення перешкод у нормальному здійсненні особою суб'єктивного права; б) спрямованість певних заходів на конкретну

особу, яка чинить зазначені перешкоди; в) коло способів захисту має бути прямо передбаченим законом або безпосередньо відповідати його вимогам.

Невичерпний перелік способів захисту прав на земельні ділянки закріплений ст. 152 ЗК України. Згідно з ч. 3 цієї статті захист земельних прав громадян та юридичних осіб здійснюється, поміж іншого, шляхом визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, відшкодування заподіяних збитків, застосування інших, передбачених законом способів.

Механізм захисту порушених прав характеризується своєю специфікою як за своєю структурою, способами, засобами, що використовуються, так і за своєю динамікою. Він становить індивідуально побудовану систему правових засобів і умов, спрямованих на досягнення кінцевої мети щодо юридичного і фактичного відновлення порушених прав.

Слід підкреслити, що наведені способи захисту земельних прав можуть бути реалізовані в судовому порядку.

Отже, земельне законодавство, як раніше зазначалося, передбачає змішаний, тобто адміністративно-судовий порядок захисту земельних прав, в тому числі і тих, які порушені в результаті здійснення реєстраційної діяльності. За ст. 152 ЗК України власник земельної ділянки або землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, і відшкодування завданих збитків.

Адміністративний порядок захисту прав громадян та юридичних осіб на земельну ділянку ґрунтується на конституційному положенні про можливість звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування із заявою (клопотанням для юридичних осіб) про усунення шкідливих дій (бездіяльності), що порушують земельні права названих суб'єктів.

Слід зазначити, що Порядок ведення Державного земельного кадастру, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. (з наступними змінами), закріплює вичерпний перелік скарг, які стосуються реєстраційної діяльності, що здійснюється, наприклад, Державним кадастровим реєстратором. Зокрема, Держгеокадастр розглядає скарги: 1) на рішення Державного кадастрового реєстратора про державну реєстрацію земельної ділянки або про відмову у здійсненні такої дії (крім випадків, коли щодо земельної ділянки наявний судовий спір); 2) на рішення про внесення відомостей (змін до них) до Державного земельного кадастру про об'єкти Державного земельного кадастру або про відмову у здійсненні такої дії; 3) щодо виправлення технічної помилки у відомостях Державного земельного кадастру, яка допущена органом, що здійснює його ведення; 4) на прийняті рішення, дії або бездіяльність Державного кадастрового реєстратора в межах його повноважень.

Зазначимо, що територіальні органи Держгеокадастру розглядають скарги на рішення щодо надання відомостей із Державного земельного кадастру.

У всіх наведених випадках громадяни та юридичні особи, права яких порушені у процесі реєстраційної діяльності, можуть звертатися із скаргами до уповноважених органів з метою захисту своїх прав, тобто йдеться про адміністративний порядок захисту земельних прав.

Рішення, дії або бездіяльність Державного кадастрового реєстратора можуть бути оскаржені: а) до територіального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин на території дії повноважень відповідного Державного кадастрового реєстратора, та до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; б) до суду в порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України.

При цьому відповідно до Закону України «Про Державний земельний кадастр» (ч. 3 ст. 39) шкода, заподіяна Державним кадастровим реєстратором фізичним чи юридичним особам під час виконання своїх обов'язків, підлягає відшкодуванню за рахунок держави у порядку, встановленому законом.

Процедура оскарження рішень, дій або бездіяльності у сфері державної реєстрації прав, які порушують земельні права громадян та юридичних осіб, передбачена ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Законом встановлені строки, в межах яких особа може подавати скаргу до відповідного органу. Так, рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України та його територіальних органів протягом 60 календарних днів з дня прийняття рішення, що оскаржується, або з дня, коли особа дізналася чи могла дізнатися про порушення її прав відповідною дією чи бездіяльністю.

Натомість рішення, дії або бездіяльність територіальних органів Міністерства юстиції України можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України протягом 15 календарних днів з дня прийняття рішення, що оскаржується, або з дня, коли особа дізналася чи могла дізнатися про порушення її прав відповідною дією чи бездіяльністю.

За певних умов Міністерство юстиції України та його територіальні органи можуть подовжити строки розгляду та вирішення скарги, повідомивши про це скаржника. При цьому загальний строк розгляду та вирішення скарги не може перевищувати 45 календарних днів.

Законом встановлені певні вимоги щодо форми та змісту скарги громадянина чи юридичної особи на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав або територіального органу Міністерства юстиції України. До скарги додаються засвідчені в установленому порядку копії документів, що підтверджують факт порушення прав скаржника у результаті прийняття рішення державним реєстратором.

Сам порядок розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації прав, територіальних органів Міністерства юстиції України визначається Кабінетом Міністрів України.

Рішення, дії або бездіяльність Міністерства юстиції України та його територіальних органів можуть бути оскаржені до суду.

Громадянин або юридична особа, земельні права якої порушені в сфері реєстраційної діяльності, може звернутись з відповідним позовом за захистом своїх прав до суду. Найбільш поширеними способами захисту порушених прав є визнання недійсними рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади та їх посадовців.

У разі, якщо незаконним актом уповноваженого органу або його посадовцем порушені земельні права громадянина або юридичної особи у сфері реєстраційної діяльності, вони можуть вимагати захисту своїх прав шляхом визнання відповідного рішення недійсним у судовому порядку. ЗК України теж передбачає можливість судового оскарження актів уповноважених органів та їх посадовців, зокрема кадастрових реєстраторів, державних реєстраторів та ін.

Особливість цього способу захисту полягає в тому, що відповідачами виступають державні та інші уповноважені органи та їх посадовці, наділені владними повноваженнями. Це означає можливість настання відповідальності держави та її органів за прийняття ними рішень, що порушують земельні права у сфері реєстраційної діяльності.

Наслідки визнання недійсними рішень органів та посадовців, наділених владними повноваженнями щодо володіння, користування та розпорядження земельними ділянками, врегульовані ст.ст. 154–155 ЗК України.

Що ж стосується відмови у набутті земельних прав громадянами та юридичними особами, то судовий розгляд таких справ та захист цих прав передбачає з'ясування усіх фактичних обставин та підстав для винесення відповідного рішення. Своїм рішенням суд зобов'язує уповноважений орган або його посадовця виконати певні дії на захист порушеного права.

Серед способів судового захисту порушених прав та інтересів громадянина та юридичної особи у процесі реєстраційної діяльності, слід виокремити судове рішення про: а) скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію земельних прав; б) визнання недійсними чи скасування документів, на підставі яких було проведено державну реєстрацію земельних прав; в) скасування державної реєстрації земельних прав. Підкреслимо, що до наведеного переліку не входить судове рішення про скасування запису про проведену державну реєстрацію земельного права, оскільки з 16.01.2020 р. даний спосіб захисту вже не може призвести до настання реальних наслідків щодо скасування державної реєстрації земельних прав за чинною процедурою.

Як бачимо, чинне вітчизняне законодавство закріплює існування та функціонування двох «паралельних» реєстраційних процедур, які безпосередньо стосуються земельних ділянок: а) реєстрації земельних ділянок (ст. 202 ЗК України, ст. 24 Закону України «Про Державний земельний кадастр»); б) державної реєстрації речових прав на земельні ділянки (ст. ст. 100, 125 ЗК України; ст. 182 Цивільного кодексу України; ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»). Співвідношення між цими реєстраційними процедурами є наступним. Фінансування ведення та функціонування Державного реєстру прав, як і фінансове забезпечення ведення та функціонування Державного земельного кадастру, здійснюється згідно із Законом за рахунок коштів Державного бюджету України. Це означає, що йдеться про публічні фінанси, які забезпечують задоволення публічних потреб.

Ведення та адміністрування Державного земельного кадастру забезпечується центральним органом виконавчої влади – Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру (далі – Держгеокадастр). Цей орган виступає і держателем Державного земельного кадастру. Адміністратором цього кадастру визначене державне підприємство, яке належить до сфери управління Держгеокадастру.

Створення та функціонування Державного реєстру прав забезпечує Міністерство юстиції України, яке визначене Законом і держателем цього реєстру.

Враховуючи сутність і призначення реєстрації прав, наголосимо, що вона забезпечує передовсім оприлюднення прав на нерухоме майно, земельну нерухомість широкому загалу невизначеному колу осіб у випадках, коли з фактичного стану речей наявність таких прав не є очевидною. На думку А. М. Мірошниченка, з якою ми цілком погоджуємося, функцію «фізичного» володіння

щодо об'єктів нерухомості виконує саме володіння «книжне». Отже, реєстрація прав, у тому числі земельних, відіграє визначальну роль, а реєстрація земельних ділянок – похідну, допоміжну. У зв'язку з цим остання має сенс лише як допоміжний інструмент для реєстрації прав і самостійного значення мати не повинна [9, с. 239–241].

Висновки. Питання захисту у сфері державної реєстрації прав є надзвичайно актуальним та важливим. Наведене вище схиляє до висновку щодо необхідності залишення однієї з двох реєстраційних процедур. По-перше, такий підхід дозволить зекономити певні бюджетні кошти і, враховуючи сучасні технології, виконувати ті завдання, які сьогодні спільно вирішують Держгеокадастр і Міністерство юстиції України. По-друге, це буде позитивно впливати на забезпечення земельних прав громадян та юридичних осіб. Так, для того, щоб оскаржити неправомірне рішення, дію або бездіяльність державного кадастрового реєстратора у сфері державної реєстрації прав на земельну ділянку особа повинна зібрати та надати відповідні докази (схеми, картки, довідки та ін.), які можна отримати тільки у тих же органів Держгеокадастру. Отже, це фактично ускладнює процедуру захисту земельних прав громадян та юридичних осіб у сфері реєстраційної діяльності.

Сьогодні вкрай необхідним є створення додаткових гарантій забезпечення земельних прав громадян та юридичних осіб, вирішення нагальних проблем, що виникають у сфері державної реєстрації, адже саме її здійснення спрямоване на охорону прав та інтересів суб'єктів земельних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кулинич П.Ф. Державна реєстрація прав на земельну і неземельну нерухомість: світовий досвід та проблеми його імплементації в Україні. Земельне право України. 2006. № 9. С. 30–39.
2. Шульга М. Юридичні засади державної реєстрації земельних ділянок та земельних прав. Мала енциклопедія нотаріуса. 2012. № 3 (63). С. 55–61.
3. Лейба Л. В. Земельні спори та порядок їх вирішення: монографія. Харків: Право, 2007. 160 с.
4. Котелевець А. В., Лейба Л. В., Шульга М. В. Земельні спори: правові засади вирішення. Харків: Федорко, 2014. 214 с.
5. Гринько С.В. Правові аспекти реєстрації прав на землю: монографія. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2004. 172 с.
6. Філюк П. Т. Юридичне забезпечення захисту земельних прав громадян: монографія. Харків: Право, 2012. 192 с.
7. Буракова А. М. Визнання недійсними рішень органів владних повноважень як спосіб захисту земельних прав: монографія. Харків: Юрайт, 2019. 188 с.
8. Попов Ю.Ю. Система реєстрації прав на нерухомість: необхідне і достатнє врахування специфіки книжкового володіння. Українське комерційне право. 2015. № 14. С. 61–82.
9. Мірошниченко А.М. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т.: т. 16. Земельне та аграрне право / редкол.: М.В. Шульга (голова), В.В. Носік, П.Ф. Кулинич (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2019. С. 239–241.

УДК 349.4
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.26

ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНО-РЕЄСТРАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

Шульга М.В.,
доктор юридичних наук, професор
кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0001-6449-284X

Хомінець С.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0001-6703-7500

Данілік Д.М.,
кандидат юридичних наук, асистент
кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0002-9946-9292

Шульга М.В., Хомінець С.В., Данілік Д.М. Генеза правового регулювання земельно-реєстраційних відносин.

Статтю присвячено висвітленню історико-правового аспекту розвитку інституту державної реєстрації речових прав на земельні ділянки в Україні. Зокрема, проаналізовано еволюцію положень земельного законодавства щодо становлення та функціонування центрального органу виконавчої влади, на який покладалися повноваження у сфері державної земельно-реєстраційної діяльності. Визначено сутність та значення державної реєстрації речових прав на земельні ділянки. Здійснено аналіз суспільних відносин у межах двох «паралельних» реєстраційних процедур, які безпосередньо стосуються земельних ділянок: реєстрації земельних ділянок в Державному земельному кадастрі і реєстрації речових прав на земельні ділянки в Державному реєстрі прав на нерухоме майно. Визначено недоліки земельного законодавства у сфері інституційно-функціонального забезпечення державної реєстрації речових прав на земельні ділянки та у сфері надання гарантій захисту земельних прав громадян і юридичних осіб у процесі здійснення реєстраційних дій. Сформульовано шляхи подолання практичних проблем, які виникають внаслідок недосконалості окремих положень земельного законодавства у сфері реєстраційної діяльності.

Так, обґрунтовано необхідність функціонального об'єднання відомостей Державного земельного кадастру з відомостями Державного реєстру речових прав на нерухоме майно шляхом передачі функції з державної реєстрації земельних ділянок до органу, який здійснює функції державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Обґрунтовано доцільність повернення до первісної редакції Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» в питанні посилення гарантій захисту прав громадян та юридичних осіб у процесі реєстраційної діяльності шляхом утворення гарантійного фонду для відшкодування збитків, завданих з вини органу державної реєстрації прав.

Ключові слова: земля, земельна ділянка, права на земельні ділянки, реєстраційна діяльність, реєстрація речових прав на землю

Shulga M.V., Khominets S.V., Danilik D.M. The genesis of legal regulation of land registration relations.

The article is devoted to the coverage of the historical and legal aspect of the development of the institute of state registration of property rights to land plots in Ukraine. In particular, the evolution of the provisions of the land legislation regarding the establishment and functioning of the central body of executive power, which was entrusted with the powers in the field of state land registration activities, was analyzed.

The essence and significance of the state

registration of property rights to land plots is defined. An analysis of social relations was carried out within two «parallel» registration procedures that directly concern land plots: registration of land plots in the State Land Cadastre and registration of property rights to land plots in the State Register of Rights to Real Estate. Deficiencies of land legislation in the field of institutional and functional provision of state registration of property rights to land plots and in the field of providing guarantees for the protection of land rights of citizens and legal entities in the process of registration actions have been identified. Ways to overcome practical problems that arise as a result of the imperfection of certain provisions of land legislation in the field of registration are formulated.

Thus, the need to functionally combine the information of the State Land Cadastre with the information of the State Register of Property Rights to immovable property by transferring the function of state registration of land plots to the body that performs the functions of state registration of property rights to immovable property is substantiated.

The expediency of returning to the original version of the Law of Ukraine «On State Registration of Property Rights to Immovable Property and Their Restrictions» in the matter of strengthening guarantees for the protection of the rights of citizens and legal entities in the process of registration activity through the creation of a guarantee fund to compensate for losses caused by the fault of the state registration body of rights has been substantiated.

Key words: land, land plot, rights to land plots, registration activity, registration of property rights to land.

Постановка проблеми. Останнім часом вітчизняне земельне законодавство у процесі реалізації земельної реформи стрімко змінюється. Його характеризує суттєвий динамізм, який пов'язаний з докорінними змінами суспільних відносин. Це стосується і земельно-реєстраційних відносин, що формуються при здійсненні уповноваженими органами реєстраційної діяльності при реєстрації земельних ділянок та прав на них.

Метою статті є дослідження генези правової регламентації земельно-реєстраційних відносин від їхнього формування і до тепер.

Виклад основного матеріалу дослідження. Земельно-реєстраційні правовідносини як окремий різновид земельних правовідносин являють собою врегульовані нормами земельного права, підтримувані й забезпечені державою суспільні відносини, які виникають, змінюються і припиняються у зв'язку зі здійсненням правомочними суб'єктами суб'єктивних земельних прав та виконанням відповідних обов'язків, а також реалізацією функцій і повноважень органами державної влади у сфері державного регулювання земельних відносин.

Термін «реєстрація», маючи латинське походження, означає список, письмовий перелік кого-небудь або чого-небудь; книгу для запису справ, документів, майна, земельних володінь тощо [1, с. 6].

Державна реєстрація прав на землю – одна із важливих функцій державного регулювання земельних відносин. Їх реалізація повністю спрямована на легалізацію суб'єктивних прав на землю фізичних та юридичних осіб.

В юридичній літературі підкреслюється, що реєстрація прав потрібна насамперед для оголошення прав на майно особи широкому, невичерпному і заздалегідь невизначеному колу осіб у тих випадках, коли фактичний стан речей не дає підстав вважати очевидною наявність таких прав. На відміну, наприклад, від прав на рухоме майно, які оголошуються іншим особам самим фактом знаходження рухомої речі у власника, визначити «фактичного володільця» нерухомого майна (земельної та іншої нерухомості) може бути дуже важко [2, с. 539]. Отже, речові права на земельну ділянку, будучи абсолютними правами, повинні доводитися до загального відома широкого необмеженого кола суб'єктів шляхом їх державної реєстрації.

Системний аналіз законодавчих положень, які стосуються державної земельно-реєстраційної діяльності, дає підстави для висновку про те, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно (земельну та неземельну нерухомість) та їх обмежень розглядається як офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, що супроводжується внесенням даних до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Зазначимо, що державна реєстрація прав на земельні ділянки – це окрема складова державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Водночас державна реєстрація земельних ділянок являє собою сукупність юридично значимих дій, завдання якої полягає в юридичній фіксації створення (формування) земельної ділянки як об'єкта нерухомого майна, якому присвоєно кадастровий номер.

Перш ніж перейти до аналізу правової регламентації земельно-реєстраційних відносин підкреслимо наступне.

Україна і за радянських часів, і протягом тривалого періоду незалежності не мала єдиного державного реєстру прав на нерухоме майно. Після розпаду СРСР Україною була успадкована і його правова система. Одна із особливостей цієї системи полягала в існуванні об'єднаних правових режимів земельних ділянок та правових режимів

розташованих на цих ділянках будівель і споруд як специфічних об'єктів нерухомості. Якщо права на земельні ділянки зацікавлені особи набували згідно з нормами земельного законодавства, то права на будівлі і споруди – на підставі норм цивільного законодавства. При цьому права на набуті земельні ділянки підлягали реєстрації органами місцевого самоврядування та органами земельних ресурсів. В той же час права на будівлі і споруди реєструвалися спеціалізованими державними або комунальними підприємствами – бюро технічної інвентаризації. Реєстрація земельних ділянок та прав на них відбувалася за одними правилами, а реєстрація, наприклад, права власності на будівлю чи споруду – за іншими. Отже існуюча система реєстрації фактично не могла забезпечити належну ідентифікацію відповідних об'єктів (земельних ділянок та будівель і споруд). Це негативно вплинуло на забезпечення гарантій набутих прав на землю та об'єкти нерухомості. Існували і інші недоліки існуючої в Україні реєстраційної системи.

Започатковані в державі процеси реформування земельних відносин, приватизація землі та перехід до ринкових відносин зумовили необхідність формування єдиної правової і інституційної системи державної реєстрації прав на земельні ділянки та об'єкти нерухомості.

Підкреслимо, що у вітчизняній правовій доктрині до початку XXI ст. земля та земельні ділянки не відносились до нерухомості. І лише з прийняттям 16 січня 2003 р. Цивільного кодексу в законодавство України було включено поняття нерухомого майна, яке охоплювало не тільки будівлі і споруди, а й земельні ділянки. Цивільний кодекс України (ст. 181) задекларував, що до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) відносяться передовсім земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. При цьому ст. 9 Цивільного кодексу встановлено, що його норми поширюють свою дію в тому числі і на земельні відносини, якщо останні не врегульовані спеціальними, тобто земельними законами.

Зазначимо, що чинне вітчизняне законодавство регулює відносини, які формуються у межах двох «паралельних» реєстраційних процедур, які безпосередньо стосуються земельних ділянок. Йдеться, зокрема, про реєстрацію земельних ділянок (ст. 202 ЗК України, ст. 24 Закону України «Про Державний земельний кадастр») та державну реєстрацію речових прав на земельні ділянки (ст.ст. 100; 125 ЗК України, ст. 182 Цивільного кодексу України, Закон України «Про Державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Становлення та розвиток земельно-реєстраційних відносин пройшло тривалий шлях, який характеризується певними особливостями. У цьому зв'язку буде доречним і цікавим дослідити генезу правової регламентації цих відносин від їхнього формування і до тепер.

З метою послідовної адаптації законодавства України, що регулює питання захисту права власності, до законодавства Європейського Союзу, вдосконалення системи обліку земельних ділянок та нерухомого майна, а також створення сприятливих умов для розвитку ринкових відносин та активізації інвестиційної діяльності в Україні Указом Президента України «Про заходи щодо створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі Державного земельного кадастру» від 17.02.2003 р. № 134/2003 на Державний комітет України по земельних ресурсах покладені функції з державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру [3].

На виконання названого Указу Президента України спільним наказом Міністерства юстиції України, Держкомзему і Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 26.02.2003 р. № 15/5/44/39 (зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 27 лютого 2003 р. за № 171/7492) були затверджені спільні заходи щодо здійснення реєстрації прав на нерухоме майно [4]. Зокрема, було встановлено, що реєстрацію земельних ділянок та прав на них здійснювати у складі Державного реєстру земель. Функції Адміністратора Державного реєстру земель покладені на Центр державного земельного кадастру при Держкомземі України.

Водночас реєстрацію об'єктів нерухомого майна та прав на них передбачено здійснювати у Реєстрі прав власності на нерухоме майно згідно з наказом Міністерства юстиції України від 07 лютого 2002 р. № 7/5 «Про затвердження Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно». Функції Адміністратора Реєстру прав на нерухоме майно покладені на державне підприємство «Інформаційний центр Міністерства юстиції України». Функції Реєстратора зазначеного Реєстру мали здійснювати Бюро технічної інвентаризації, які мали вносити відповідні дані до Реєстру та надавати витяги з нього.

Як бачимо, реєстраційні дії мали здійснювати суб'єкти, підпорядковані Держкомзему та Міністерству юстиції України.

Проте наказом Держкомзему України «Про створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру та удосконалення структури державного підприємства «Центр державного земельного кадастру при Державному комітеті України по земельних ресурсах» від 23.05.2003 р. № 135 (зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 27 травня 2003 р. за

№ 408/7729) установлено, що реєстрацію земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них, договорів оренди землі здійснює державне підприємство «Центр державного земельного кадастру при Державному комітеті України по земельних ресурсах». Центру ДЗК доручено створення та ведення автоматизованої системи державного земельного кадастру та Державного реєстру прав на землю та нерухоме майно [5].

Діючі на той час приписи ст. 125 ЗК України встановлювали, що право власності та право постійного користування на земельну ділянку виникає після одержання її власником або користувачем документа, який посвідчує право власності чи права постійного користування земельною ділянкою, та його державної реєстрації. Отже державна реєстрація документа, який посвідчував право на земельну ділянку, фактично вважалася юридичним фактом виникнення права на використання земельної ділянки. Це означало, що відповідно до ЗК України державна реєстрація прав на земельну ділянку «виконує легалізаційну функцію, зміст якої зводився до визнання законним власником чи користувачем земельної ділянки того чи іншого суб'єкта і відповідно гарантування державою здійснення та захисту таких прав на земельні ділянки» [6, с. 262].

Із затвердженням Тимчасового порядку ведення державного реєстру земель наказом Держземагенства України від 02.07.2003 р. № 174 (зареєстрований в Міністерстві юстиції України 25 липня 2003 р. за № 641/7962) була визначена легалізаційна процедура державної реєстрації прав на земельну ділянку, яка передбачала конкретні стадії реалізації цієї функції державного регулювання земельних відносин та мала діяти до припинення Закону України «Про Державний земельний кадастр».

Новий етап правової регламентації земельно-реєстраційних відносин пов'язаний з прийняттям 1 липня 2004 р. Закону України «Про Державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [7].

Цим законом на Держкомзем України покладалося здійснення нових функцій у галузі регулювання земельних відносин та надавалися відповідні владні повноваження. Так, згідно з названим законом Держкомзем отримав повноваження щодо здійснення державної реєстрації прав на землю та інше нерухоме майно (ст. 5). Відповідно до ст. 4 цього закону обов'язковій державній реєстрації підлягали речові права на нерухоме майно, що знаходилося на території України фізичних та юридичних осіб, держави, територіальних громад, іноземців та осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, міжнародних організацій, іноземних держав. Йшлося, зокрема про: 1) право власності на нерухоме майно, тобто земельну та неземельну нерухомість; 2) речові права на чуже нерухоме майно: а) право володіння; б) право користування (сервітут); в) право постійного користування земельною ділянкою; г) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); ґ) право забудови земельної ділянки (суперфіцій); д) право користування нерухомим майном строком більш як один рік.

Склалась ситуація, коли без здійснення реєстраційних дій Держкомземом України ні одна особа не могла набути жодне з наведених вище прав на земельну та неземельну нерухомість.

В юридичній літературі слушно зазначається, що до 2005 р. Держкомзем України сконцентрував надзвичайно широке коло повноважень у сфері земельних відносин. Особливо з прийняттям Закону України «Про Державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» він фактично отримав монопольний контроль за відведенням (формуванням) земельних ділянок (через державну землевпорядну експертизу та ліцензування землевпорядних організацій), право внесення відомостей про сформовані земельні ділянки до Державного земельного кадастру, реєстрації від імені держави земельних ділянок і прав на них та ін. [8, с. 86-87].

Концентрація владних повноважень у Держкомземі України фактично створювала передумови для зловживань у сфері земельних відносин. Реалізуючи покладені на Держкомзем функції, в тому числі реєструючи права на земельні ділянки, цей орган по суті контролював від імені держави власні дії.

Реалізація Держкомземом України покладених на нього функцій створювала загрозу забезпечення земельних прав громадян та юридичних осіб. Монопольне становище цього органу у сфері регулювання земельних відносин особливо негативно позначалося і на функціонуванні ринку земель та стану законності у сфері земельних відносин.

Певні зміни відбулися після прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [9].

Цим нормативно-правовим актом Держземагенство України, створене на базі Держкомзему України, було позбавлене повноважень щодо здійснення державної реєстрації прав на земельні ділянки та інше нерухоме майно.

Однак у подальшому в Україні повноцінна державна реєстрація прав на нерухоме майно запроваджена лише з 1 січня 2013 року. З цього моменту права на земельні ділянки та інші об'єкти нерухомого майна почали реєструватися за єдиними правилами, які закріплені у Законі України «Про Державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

На сьогодні правовою основою державної реєстрації речових прав на земельні ділянки висту-

пає насамперед Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» в редакції Закону України № 834-VIII від 26 листопада 2015 р. [7] та низка підзаконних нормативно-правових актів.

Досвід проведення земельної реєстраційної реформи в Україні, з одного боку, підтвердив її корисність, а з іншого – виявив низку недоліків законодавства про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно.

Основним недоліком вітчизняної земельно-реєстраційної системи П.Ф. Кулинич вбачає в її роз'єднаності, яка полягає в тому, що «у процесі проведення державної реєстрації права власності на новостворену земельну ділянку спочатку реєструється одна складова цього права, а потім – інші його складові» [8, с. 190-191].

Дійсно, якщо земельні ділянки, будучи об'єктами цивільних прав (ст. 79-1 ЗК України), реєструються в одній базі даних – Державному земельному кадастрі, який ведуть органи Держгеокадастру, а право власності й інші похідні права на земельні ділянки та суб'єкти цих прав реєструються в іншій базі даних – Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, який раніше вела Державна реєстраційна служба України, а з 2015 року – Міністерство юстиції України, то це свідчить саме про роз'єднаність земельно-реєстраційної системи. На думку автора, вирішення проблеми роз'єднаності відомостей про землю, які містяться в різних джерелах, можливе двома способами: шляхом їх інституційного або функціонального об'єднання [8, с. 194-195].

Більш привабливим і реальним видається функціональне об'єднання відомостей Державного земельного кадастру з відомостями Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Для цього достатньо з числа функцій Державного земельного кадастру виокремити функцію державної реєстрації земельних ділянок та передати органу влади, який здійснює функції державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Саме таким шляхом може бути усунений один з основних недоліків існуючої вітчизняної земельно-реєстраційної системи – їх роз'єднаність.

Окремого вирішення потребує питання, яке стосується гарантій захисту земельних прав громадян та юридичних осіб у процесі здійснення реєстраційних дій.

Первісна редакція Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 1 липня 2004 року включала положення, які безпосередньо могли гарантувати права названих вище осіб. Так, згідно зі ст. 31 цього Закону було встановлено, що для відшкодування збитків, завданих з вини органу державної реєстрації прав, утворюється відповідно до закону гарантійний фонд. Виплата коштів із цього фонду здійснюється на підставі судового рішення. Сплачені кошти гарантійного фонду можуть стягуватися в порядку регресу з посадових осіб, винних у заподіянні збитків.

Чинна редакція Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», спрямована, поміж іншого, на забезпечення визнання та захисту державою таких прав, обмежується положенням про те, що шкода, завдана державним реєстратором фізичній чи юридичній особі під час виконання своїх обов'язків, підлягає відшкодуванню на підставі судового рішення, що набрало законної сили, у порядку, встановленому законом.

В даному випадку йдеться про загальне правило цивільного законодавства – шкода (збитки) підлягає відшкодуванню «особою, яка її завдала» (ч. 1 ст. 1166 Цивільного кодексу України). Видається, що більш привабливим було б утворення гарантійного фонду, який би посилював гарантії захисту прав громадян та юридичних осіб у процесі реєстраційної діяльності.

Висновки. Дослідження генези правового регулювання земельно-реєстраційних відносин в Україні дозволяє дійти висновку, що державна реєстрація речових прав на земельні ділянки з часів її запровадження перебувала в полі зору держави. Суб'єктами земельно-реєстраційної діяльності завжди виступали органи владних повноважень, наділені спеціальною компетенцією у сфері реєстрації речових прав на земельні ділянки.

Розвиток інституту державної реєстрації прав на земельні ділянки умовно можна поділити на етапи за критерієм суб'єкта, який проводив таку реєстрацію. Так, до 2005 року виключне коло повноважень у сфері регулювання земельних відносин, в тому числі, земельно-реєстраційних, було сконцентроване у Держкомземі України. Монопольне становище Держкомзему було припинено у 2010 році після внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», за яким Держземагенство України, утворене на базі Держкомзему, було позбавлене повноважень щодо здійснення державної реєстрації прав на земельні ділянки та інше нерухоме майно.

Станом на сьогодні в Україні діє дуальна система реєстрації, згідно з якою державна реєстрація земельних ділянок поводиться Державними кадастровими реєстраторами у складі Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру, а речові права та суб'єкти цих прав реєструються в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, який з 2015 року ведеться Міністерством юстиції України.

Подальше удосконалення правового регулювання земельно-реєстраційних правовідносин вбачається доцільним шляхом проведення функціонального поєднання відомостей двох інформа-

ційних баз та віднесення їх до відома Міністерства юстиції України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гринько С В. Правові аспекти реєстрації прав на землю: моногр. Київ. Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет». 2004. 172 с.
2. Мірошниченко А.М. Реєстрація прав на земельні ділянки. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 16 : Земельне та аграрне право / редкол.: М. В. Шульга (голова), В. В. Носік, П. Ф. Кулинич (заст. голови), та ін.; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2019. С. 539–541.
3. Урядовий кур'єр. 2003. №33.
4. Офіц. вісник Укр. 2003. № 10. Ст. 450.
5. Офіц. вісн. Укр., 2003. № 23. Ст. 1091
6. Земельне право України: підруч. / [Г.І. Балюк, Т.О. Коваленко, В.В. Носік та ін.: за ред. В.В. Носіка]. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. – 511 с.
7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень**:** Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text
8. Кулинич П.Ф. Земельна реформа в Україні: правові проблеми: моногр. Київ. Норма права. 2021. 308 с.
9. Офіц. вісник Укр. 2010. №19. Ст. 823.

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

УДК 342.6:342.922(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.27

ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЇ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

Баран М.В.,
здобувачка кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
https://orcid.org/0000-0002-2434-855X

Баран М.В. Захист інформації у контексті забезпечення інформаційної безпеки.

У статті на підставі чинного законодавства з позиції адаптації національної нормативно-правової бази до вимог Європейського Союзу розглянуто захист інформації у контексті забезпечення інформаційної безпеки. В основу методології наукового дослідження покладено факторний, причинно-наслідковий аналіз, спрямований на виявлення обставин для комплексного та системного дослідження характеру впливу захисту інформації на інформаційну безпеку. Актуальність дослідження зумовлена впливом розвитку інформаційно-комунікаційних технологій на захист інформації у контексті забезпечення інформаційної безпеки. Зазначено, що інформаційна безпека охоплює захист конфіденційності та забезпечення стану захищеності конституційних права і свободи людини та громадянина, передбачає можливість доступу та використання інформації, ставлячи питання про захист інформації. Захист інформації забезпечує цілісність, достовірність, точність та повноту інформації.

Нормативно-правове регулювання захисту інформації включає норми, які впорядковують суспільні відносини, що виникають у процесі інформаційної взаємодії між фізичними та юридичними особами та державою. Вказано, що розвиток цифрової економіки зумовили необхідність внесення поправок у правове регулювання захисту інформації, яке не встигає адекватно реагувати на зміни у технологічному та соціальному аспектах у соціумі. Підкреслено необхідність захисту комерційної та професійної таємниці, державної таємниці, інсайдерської інформації, персональних даних. На підставі аналізу реалізації захисту інформації щодо забезпечення конфіденційності стосовно інформації обмеженого доступу у контексті забезпечення інформаційної безпеки визначено ряд закономірностей, які враховані у визначенні тенденцій щодо захисту інформації. Зазначено, що захист інформації повинен бути нормативно закріплений щодо усіх видів інформації обмеженого доступу.

Ключові слова: інформація обмеженого доступу, доступ до інформації, конфіденційність, нормативно-правове регулювання, цифрова економіка.

Baran M.V. Information protection in the context of information security.

The article based on current legislation from the standpoint of adaptation of the national legal framework to the requirements of the European Union considers the protection of information in the context of information security. The methodology of scientific research based on factor, causal analysis, aimed at identifying the circumstances for a comprehensive and systematic study of the nature of the impact of information protection on information security. The relevance of the study is due to the impact of the development of information and communication technologies on information protection in the context of information security. It is noted that information security covers the protection of confidentiality and ensuring the state of protection of constitutional rights and freedoms of man and citizen, provides access to and use of information, raising questions about the protection of information. Information protection ensures the integrity, reliability, accuracy and completeness of information.

Regulatory and legal regulation of information protection includes norms that regulate public relations that arise in the process of information interaction between individuals and legal entities and the state. It pointed out that the development of the digital economy has necessitated amendments to the legal regulation of information protection, which does not have time to adequately respond to changes in technological and social aspects in society. The need to protect trade and professional secrets, state secrets, insider information, personal data is em-

phasized. Based on the analysis of the implementation of information protection to ensure the confidentiality of restricted information in the context of information security, a number of patterns are identified, which are taken into account in determining trends in information protection. It is stated that the protection of information should be regulated for all types of restricted information.

Key words: restricted access information, access to information, confidentiality, normative-legal regulation, digital economy.

Постановка проблеми. Розвиток цифрових технологій та зростання обороту цифрових даних у всіх сферах життя суспільства та управління, включаючи інформацію обмеженого доступу, що відповідає вимогам конфіденційності, обумовлює актуальність питання забезпечення інформаційної безпеки. Загрози безпеці в інформаційному середовищі існують для всіх видів інформації та інформаційних процесів. В останнє десятиліття ведуться активні дослідження можливості забезпечення конфіденційності інформації у мобільних мережах за рахунок механізмів мережевого рівня моделі взаємозв'язку відкритих систем. У цьому випадку користувачеві достатньо визначити свій профіль захисту інформації щодо кількісної чи якісної оцінки параметрів інформаційної безпеки. Водночас застосування новітніх технологій вимагає розроблення відповідного нормативно-правового регулювання.

Стан опрацювання проблематики. Важливе значення для розробки проблеми мали праці вчених-правознавців: І. В. Арістової, О. А. Баранова, К. І. Бєлякова, І. Р. Березовської, В. М. Брижка, В. М. Глушкова, Б. А. Кормича, Г. М. Линника, А. І. Марущака, А. М. Новицького, Н. Б. Новицької, О. В. Олійника, В. Ф. Опришка, В. Г. Пилипчука, І. М. Сопілко, М. Я. Швеця, В. С. Цимбалюка та ін. Зміни, що відбуваються в системі соціального регулювання, доповнюються метаморфозами, які супроводжують технічну регламентацію стосовно вимог до виробничих, технологічних, логістичних та інших процесів, у матеріальному базисі вимагають проведення теоретико-прикладних досліджень захисту інформації у контексті забезпечення інформаційної безпеки.

Метою статті є дослідження захисту інформації у сфері забезпечення інформаційної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Досягнутий у даний час баланс у системі правових норм, які регулюють інформаційні відносини, у тому числі у сфері інформаційної безпеки та захисту інформації, не є абсолютним. Правові засоби завжди обмежені рівнем суспільного розвитку. Цілі, які визначаються законодавцем є ідеальними та за суттю не завжди узгоджуються з рівнем розвитку впровадження та використання інформаційних технологій. Це призводить до невідповідності у відносинах поставлених цілей та обраних для їх досягнення засобів. Активізація процесу законотворчості з регулювання правовідносин в інформаційній сфері значно ускладнена відсутністю стрункої системи регламентації правових відносин і розвитком цього сегмента законодавства [1].

Специфіку нормативно-правового регулювання відносин у сфері забезпечення інформаційної безпеки визначають дві обставини. Першою є невизначеність кордонів і змісту державних, суспільних та приватних інтересів в інформаційній сфері, що пояснюється широтою та багатоаспектністю останньої. Друга обставина пов'язана з об'єктивно зумовленою різницею динаміки правотворчого процесу та темпів технічного та технологічного розвитку у сфері інформаційної взаємодії. Така відмінність визначає існування непереборної неадекватності правового регулювання характеру суспільних зв'язків щодо засобів і способів отримання, накопичення, обробки, зберігання та передачі інформації. Ефективність юридичного впливу в даному випадку може бути досягнута, якщо орієнтувати застосовувані правові регулятори не на реальні, а на прогнозовані суспільні відносини у цій галузі.

Питання захисту інформації активно впливають на забезпечення інформаційної безпеки. Захист інформації стосовно питань інформаційної безпеки має безпосереднє відношення і виступає однією з імперативних умов. Є зворотний зв'язок між ними, оскільки порушення вимог інформаційної безпеки може створити загрозу не лише порушенню конфіденційності, але й цілісності та достовірності інформації.

Інформаційна безпека передбачає захист конфіденційності та забезпечення стану захищеності конституційних права і свободи людини та громадянина. Відповідно, забезпечення інформаційної безпеки передбачає можливість доступу та використання інформації.

Великі інформаційні потоки, що розповсюджуються, у тому числі з використанням технологій великих даних, складають величезний масив, робота з яким передбачає вживання заходів для захисту інформації та забезпечення до неї доступу. Важливою складовою цих заходів є організаційно-правові, технічні, програмно-апаратні та інші заходи інформаційної безпеки. Забезпечення захисту можна розглядати насамперед як складову частину стану захищеності.

Інформаційна безпека як стан захищеності передбачає низку станів, зокрема стан забезпечення та захисту права і свободи людини та громадянина. Останнє дозволяє повноцінно проводити заходи захисту інформації та за-

безпечити захист прав і свобод людини та громадянина в інформаційній сфері.

Забезпечення захисту інформації постає як одна з вимог її певного законного стану. До вимог включаються вимоги щодо цілісності, достовірності, точності та повноти інформації. Тільки за наявності сукупності цих вимог можна говорити про повноцінний захист інформації.

Відповідно до чинних вимог, до засобів забезпечення користування офіційними сайтами органів публічної адміністрації, з метою захисту інформації, розміщеної на офіційному сайті, має бути забезпечено: ведення електронних журналів обліку операцій, виконаних за допомогою програмного забезпечення та технологічних засобів ведення офіційного сайту, що дозволяють забезпечувати облік дій щодо розміщення, зміни та видалення інформації на офіційному сайті, фіксувати точний час, зміст змін та інформацію про уповноваженого співробітника органу виконавчої влади або оператора офіційного сайту, який здійснив зміни на офіційному сайті; щоденне копіювання інформації та електронних журналів обліку операцій на резервний матеріальний носій, що забезпечує можливість відновлення; захист інформації від знищення, модифікації та блокування доступу до неї, від неправомірних дій щодо інформації; зберігання резервних матеріальних носіїв із щоденними копіями; застосування шифрованих механізмів та сертифікатів безпеки при передачі даних, що забезпечують шифрування та захист інформації, що передається, у тому числі персональних даних користувачів офіційних сайтів [2]. Цей набір заходів дозволяє забезпечити захист інформації разом із цілісністю, точністю та повнотою.

Захист інформації має важливе значення для забезпечення конфіденційності інформації як стану, при якому відбувається захист інформації від несанкціонованого доступу третіх осіб. Конфіденційність сприймається як властивість інформації, що зумовлено забезпеченням інформаційної безпеки.

Правову властивість конфіденційності інформації слід визначати, як стан обмеження доступу до інформації, що охороняється, у тому числі щодо використання, розповсюдження та надання, встановлений законами є інтегративним результатом застосування організаційно-правових заходів у рамках спеціального правового режиму з метою забезпечення оборони країни та державної безпеки, інформаційної безпеки, охорони прав, свобод та законних інтересів різних суб'єктів.

Забезпечення захисту інформації доцільно розглядати як умову, що дозволяє говорити про конфіденційність інформації. Тому заходи, які вживаються задля забезпечення конфіденційності інформації, передбачають захист цієї інформації. У процесах забезпечення конфіденційності інформації обмеженого доступу має безпосередньо реалізовуватись захист інформації.

Нормативне регулювання захисту інформації у найзагальнішому сенсі включає зведення правил, які впорядковують відносини, що виникають у суспільстві щодо інформації між фізичними, юридичними особами та державою. Розвиток науково-технічного прогресу та експансія цифрової економіки зумовили необхідність внесення суттєвих поправок до правового регулювання, яке не встигає адекватно реагувати на зміни, що стрімко відбуваються в соціумі.

Ряд авторів розглядає вимогу щодо забезпечення захисту інформації як складову частину поряд з конфіденційністю при забезпеченні інформаційної безпеки стосовно певного виду інформації обмеженого доступу. Щодо професійної таємниці, фахівці висловлюють позицію, що суб'єкт професійної діяльності не тільки зобов'язаний забезпечувати конфіденційність відомостей, а й забезпечувати інформаційну безпеку професійної діяльності.

Надання довірителем відомостей, що становлять професійну таємницю, обумовлено наявністю довіри особистого характеру або пов'язаного з особливим професійним статусом суб'єкта професійної діяльності. Це передбачає, що обидві сторони правовідносин у сфері професійної таємниці розраховують на захист інформації, що отримується та зберігається.

У сфері комерційної таємниці, де витік інформації може призвести до значних майнових втрат, сторони, які використовують відповідну інформацію, повинні враховувати захист інформації. У зв'язку з цим в угодах про використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, у договорах про передачу прав на секрети виробництва (ноу-хау) прямо передбачається вимога забезпечення захисту інформації. Власник або правовласник такої інформації повинен передавати третім особам лише необхідну інформацію, останні зобов'язані повідомляти про використання комерційно цінної інформації.

Судова практика підтверджує, що стосовно комерційної таємниці пред'являються вимоги захисту інформації, а також вимоги про належність інформації до комерційної таємниці.

З усіх видів інформації обмеженого доступу для інсайдерської інформації встановлюється вимога про заборону використання [3]. Інсайдерська інформація – це інформація, яка не була поширена, в тому числі відомості, що становлять комерційну, службову, банківську таємницю, іншу таємницю, що охороняється законом, поширення якої може мати істотний вплив на ціни фінансових інструментів, іноземної валюти та товарів, у тому числі відомості, що стосуються одного або кількох емітентів емісійних цінних

паперів, однієї або кількох управляючих компаній інвестиційних фондів, пайових інвестиційних фондів та недержавних пенсійних фондів або одного або кількох фінансових інструментів, іноземної валюти та товарів [4, с. 177].

Забезпечення захисту інформації прямо випливає із вимоги забезпечення конфіденційності відомостей, що належать до державної таємниці. В Законі України «Про державну таємницю» зазначено, що віднесення відомостей до державної таємниці та їх засекречення здійснюється відповідно до принципів законності, обґрунтованості та своєчасності [5]. Забезпечення обґрунтованості передбачає проведення експертної оцінки відомостей щодо доцільності засекречування чи розсекречення. Доцільність віднесення засекречування недостовірної інформації навряд чи обґрунтовано.

Закон України «Про інформацію» щодо законності передбачає дотримання вимог інформаційного законодавства та реалізацію захисту інформації [6].

Вимога забезпечення захисту інформації прямо встановлена щодо кредитних історій. Зокрема, ст. 4 Закону України «Про організацію формування та обігу кредитних історій» закріплює, що принципами формування та доступу до інформації, яка складає кредитну історію, є: конфіденційність інформації та її захист [7]. Закон покладає на джерело формування кредитної історії обов'язок щодо повідомлення достовірної інформації та необхідності її оновлення.

Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних», при обробці персональних даних повинні бути забезпечено захист персональних даних, їх достатність, а в необхідних випадках актуальність стосовно мети обробки персональних даних [8]. Оператор повинен вживати необхідних заходів або забезпечувати їх прийняття щодо видалення чи уточнення неповних, або точності та актуальності інформації.

Аналіз законодавства про персональні дані свідчить, що більшість підзаконних нормативно-правових актів у цій сфері фактично дублює вимогу щодо захисту, але не розкриває заходи направлені на захист інформації. Закон України «Про захист персональних даних» покладає на оператора персональних даних обов'язок захисту, надання точної інформації та обов'язковість її актуалізації, оновлення при настанні відповідних обставин і передачі відповідних даних.

Однак сьогодні кількість згод, які видає суб'єкт персональних даних, перевищує всі можливості людини реально відстежувати всіх операторів, кому надано такі дані. Виникає питання необхідності створення автоматизованих систем, за допомогою яких суб'єкт персональних даних міг би контролювати операторів, які обробляють його дані та через ці системи міг би оновлювати свої дані. Для операторів це значно збільшить роботу з обробки даних і створить ризики витоку великих обсягів даних. У зв'язку з чим варто розглянути питання про зміну обов'язку суб'єкта захисту так, як даний аспект безпосередньо зв'язний з розвитком цифрової економіки.

Питання формування єдиного інформаційного простору цифрової економіки України багато в чому дискусійне з технологічної точки зору, має ряд теоретичних, практичних і організаційних задач національного та міжнародного рівня, що у деякій мірі враховано у Національній економічній стратегії на період до 2030 року [9, с. 2028; 10].

Аналіз реалізації захисту інформації у відносинах, пов'язаних із забезпеченням конфіденційності стосовно інформації обмеженого доступу у контексті забезпечення інформаційної безпеки, свідчить про низку закономірностей:

- законодавець у цій сфері поки що не використовує активно прямі вимоги щодо забезпечення захисту інформації, частіше використовуючи вимоги щодо забезпечення точності, достатності, цілісності, незмінності інформації;

- захист інформації є однією з умов наявності конфіденційності та достатності заходів щодо її забезпечення, ця вимога повинна відображатися у нормативних вимогах опису заходів захисту конфіденційності стосовно всіх видів інформації обмеженого доступу;

- захист інформації повинен знайти закріплення в інституційних засадах усіх видів інформації обмеженого доступу та повинен знайти відображення у нормах відповідних законів, які встановлюють режими різних видів інформації, доступ до якої обмежений.

Важливо розвивати забезпечення достовірності з позиції захисту від поширення хибної інформації та іншої дезінформації як серйозної інформаційної загрози не лише на національному, а й на міжнародному рівні. Про необхідність реалізації державної політики у сфері протидії створенню та розповсюдженню дезінформації та іншої недостовірної інформації свідчить низка важливих документів. Поширення недостовірної інформації сприймається як загроза інформаційній безпеці. Держави Європейського Союзу розглядають поширення дезінформації, у тому числі фейкової інформації, як правопорушення.

Серед ключових тенденцій у сфері правових заходів інформаційної безпеки у контексті забезпечення інформаційної безпеки фахівці виділяють:

- активний розвиток стратегічних документів, спеціальних нормативно-правових актів щодо захисту інформації, зокрема удосконалення Закону України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» [11];

- закріплення на державному рівні системи засобів забезпечення захисту інформації, розробка планів щодо реалізації системи;

- реалізація директивних документів Європейського Союзу щодо критеріїв забезпечення захисту інформації;

- системний підхід до обмежень і заборон в інформаційному просторі, удосконалення структури органів, які здійснюють контроль і нагляд у цій сфері;

- розвиток державних програм з навчання щодо захисту інформації; удосконалення системи юридичної відповідальності у сфері інформаційної безпеки;

- використання технологій штучного інтелекту у протидії загрозам безпеці інформації; вживання комплексу спеціальних заходів щодо протидії поширенню фейкової інформації.

Аналіз стану правового регулювання захисту інформації у контексті забезпечення інформаційної безпеки дає змогу говорити, що розвиток правових засобів захисту інформації в Україні відстає від технічних, організаційних, програмно-апаратних та інших. Відсутнє спеціальне регулювання з цього питання, не сформовано єдиний понятійний апарат, принципи правового забезпечення захисту інформації у контексті інформаційної безпеки не сформульовано на державному рівні; неефективно застосовується система правових заборон та обмежень в інформаційному просторі, не розвивається система мережевого державного суверенітету.

Більшість правових засобів, що приймаються, пов'язані з окремими інститутами – забезпечення захисту інформації обмеженого доступу, в тому числі державної таємниці, комерційної таємниці, персональних даних; інституту критичної інфраструктури; протидії злочинам у сфері комп'ютерної інформації та ін. Серед основних завдань адміністративно-правового регулювання щодо інформації, інформаційно-інфраструктурних відносин, об'єктом яких виступають засоби зв'язку, інформатизації та захист інформації і інформаційна безпека, можна виділити контроль за інформаційними потоками, забезпечення інформаційної безпеки (в інформаційному та технічному аспектах) [12, с. 28].

У Стратегії національної безпеки України встановлено, що забезпечення інформаційної безпеки здійснюється шляхом реалізації державної політики, спрямованої на вирішення завдань щодо формування безпечного середовища обігу інформації, доведення до громадськості достовірної інформації [13].

Стратегія інформаційної безпеки України як документ стратегічного планування закріплює аналогічне положення, встановлюється, що реалізація національних інтересів в інформаційній сфері спрямована на формування безпечного середовища обігу інформації та стійкого до різних видів впливу інформаційної інфраструктури з метою забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина, стабільного соціально-економічного розвитку країни, національної безпеки України [14].

Висновки. Цінність інформації щодо цифрової економіки набуває нового значення. Підходи до інформаційного менеджменту не так сприяють формуванню доданої вартості процесів захисту інформації, як створюють потенціал для отримання додаткової цінності інформації. Реалізація захисту інформації щодо забезпечення конфіденційності здійснюється переважно з використанням законодавчих вимог забезпечення не захисту, а інших вимог, що пред'являються законодавчо. Нормативно-правове забезпечення режиму захисту інформації обмеженого доступу розвивається шляхом включення вимог щодо забезпечення достовірності, точності і інших критеріїв інформації. Захист інформації має знайти закріплення у системі інституційних принципів всіх видів інформації обмеженого доступу.

Ефективність правового регулювання захисту інформації у контексті забезпечення інформаційної безпеки проявляється у вдосконаленні законотворчої діяльності, що створює затребувані часом норми права, в яких знаходять відображення інтереси та потреби членів соціуму та присутній адміністративний ресурс силових структур держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Малашко О. Є., Єсімов С. С. Нормативно-правове забезпечення інформаційної безпеки в Україні. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: Юридичні науки. 2020. № 14 (94). Т. 2. С. 30–38.
2. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо функціонування офіційних веб-сайтів органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.06.2019 р. № 493. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/493-2019-%D0%BF#Text.
3. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text.
4. Шевченко С. М., Жданова Ю. Д., Складанний П. М., Бойко С. В. Інсайдери та інсайдерська інформація: суть, загрози, діяльність та правова відповідальність. Кібербезпека. 2022. № 3 (15). С. 175–185.
5. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3855-12.
6. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2657-12.

7. Про організацію формування та обігу кредитних історій: Закон України від 23.06.2005 р. № 2704-IV. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2704-15.
8. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2704-VI. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text.
9. Сопільник Л., Ковалів М., Єсімов С., Скриньковський Р. і інші. Розвиток цифрової економіки в контексті забезпечення інформаційної безпеки в Україні. Traektoriâ Nauki = Path of Science. 2020. Vol. 6. № 5. S. 2023-2032.
10. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#Text.
11. Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах: Закон України від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/80/94-%D0%B2%D1%80.
12. Єсімов С. С. Використання інформаційних технологій як предмет адміністративно-правового регулювання. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки. 2015. № 827. С. 24–29.
13. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 392/2020#Text.
14. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки»: Указ Президента України від 28.12.2021 р. № 685/2021. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#Text.

УДК 336.22
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.28

МЕТОДОЛОГІЯ ПОДАТКОВОЇ КОНСУЛЬТАЦІЇ В АСПЕКТІ ДІЯЛЬНІСНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Вдовічена Л.І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного
університету імені Юрія Федьковича
https://orcid.org/ 0000-0002-2184-0119

Вдовічена Л. Методологія податкової консультації в аспекті діяльнісної теорії правозастосування.

Визнання та закріплення інституту податкових консультацій в світлі проведення податкових реформ викликало необхідність дослідження нових взаємовідносин контролюючих податкових органів та платників податків, вирішення проблем правової регламентації їх статусу на рівні галузевого законодавства. Особливий інтерес представляє методологія правотворчості податкових консультацій, зокрема крізь призму діяльнісної теорії в правозастосуванні. Застосування діяльнісного підходу до проблем сучасного податкового права нерозривно пов'язане з тенденцією антропологізації податкової юридичної науки та практики. Тому, податкові консультації виступають в якості інформаційних та гарантійних інструментів, за посередництвом яких створюються умови для належної та послідовної реалізації платником податків його прав та обов'язків, навіть у такий, доволі складний, період існування нашої держави.

Доведено, що співпраця (партнерство) у податковій сфері передбачає добросовісне доведення платниками податків до відома податкових органів усіх, що мають значення для оподаткування, обставин їх господарської діяльності. Натомість, платники податків мають можливість отримати від податкових органів докладні належні роз'яснення з питань обчислення і сплати податків, а також справедливе (адекватне) оподаткування і гарантії від переслідування за ймовірні прорахунки або ж помилки, допущені податковими органами.

Індивідуальна податкова консультація – це роз'яснення контролюючого органу, надане платнику податків щодо практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючий орган, та зареєстроване в єдиному реєстрі індивідуальних податкових консультацій. Узагальнююча податкова консультація – це оприлюднення позиції центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, щодо практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, що склалася за результатами узагальнення індивідуальних податкових консультацій, наданих контролюючими органами платникам податків, та/або у разі виявлення обставин, що свідчать про неоднозначність окремих норм такого законодавства.

Автором визначено керівні принципи, які лежать в основі методологічної правотворчості податкової консультації: принцип затребуваності податкової консультації, принцип формально-визначеної суб'єктної орієнтованості податкової консультації, принцип пріоритетності узагальнюючої податкової консультації, принцип гарантованості інтересів платника податків, принцип презумпції правомірності рішень платника податків. Встановлено, що від характеру обраних методологічних принципів формування податкової консультації багато в чому залежать результати її використання, достовірність тлумачення положень законодавства, рівень всебічності, ступінь переконливості, істинність для адресата – платника податків.

Ключові слова: індивідуальна податкова консультація, узагальнююча податкова консультація, платник податків, діяльнісна теорія, методологія правозастосування.

Vdovichena L. Methodology of tax consultation in the aspect of activity theory of law-enforcement.

Tax reforms contributed to the recognition and consolidation of the institute of the tax consultations. This created the need to research new relationships between controlling tax authorities and taxpayers, as well as solving problems of legal regulation of their status at the level of industry legislation. The law-making methodology of tax consultations is of considerable interest, in particular through the prism of activity theory in law-enforcement. The application of the activity approach to the problems of modern tax law is inextricably linked with the trend of anthropologizing tax legal science

and practice. Therefore, tax consultations act as informational and guarantee tools, through which conditions are created for the taxpayer to properly and consistently exercise his rights and obligations, even in such a rather difficult period of our state's existence**.**

It has been proven that cooperation (partnership) in the tax field requires taxpayers to bring to the attention of the tax authorities all the circumstances of their economic activity that are important for taxation. Instead, taxpayers have the opportunity to receive from the tax authorities detailed and proper explanations on the issues of calculating and paying taxes, as well as fair (adequate) taxation and guarantees against prosecution for alleged miscalculations or mistakes made by the tax authorities.

Individual tax consultation is an explanation of the controlling state authority; provided to the taxpayer regarding the practical use of certain norms of tax and other legislation (the control over compliance with which is entrusted to the controlling state authority); registered in the unified register of individual tax consultations. A general tax consultation is a publication of the position of the central executive state authority regarding the practical use of certain norms of tax and other legislation. This position was formed based on the generalization of individual tax consultations, which are provided by controlling state authorities to taxpayers, and/or in the event of discovering circumstances that indicate the ambiguity of certain norms of such legislation.

The author defined the guiding principles that underlie the methodological law-making of tax consultation: the principle of demand for tax consultation, the principle of formally defined subject orientation of tax consultation, the principle of priority of generalizing tax consultation, the principle of guaranteeing the interests of the taxpayer, the principle of presumption of legality of the taxpayer's decisions. The results of the use of tax consultation depend on the chosen methodological principles of its formation – necessity, reliability of interpretation of the provisions of the legislation, level of comprehensiveness, degree of persuasiveness, and truthfulness for the addressee – the taxpayer.

Key words: individual tax consultation, general tax consultation, taxpayer, activity theory, law-enforcement methodology.

Постановка проблеми. Сьогодні (в умовах воєнного стану) є надзвичайно актуальною проблема забезпечення відповідного рівня поінформованості платників податків з приводу належних їм прав та обов'язків в сфері сплати податків. І будь-які допустимі механізми та інструменти захисту прав платників податків теж потребують адекватного реагування. Тому, податкові консультації виступають в якості таких інформаційних та гарантійних інструментів. За їх посередницькою допомогою створюються умови для належної та послідовної реалізації платником податків його прав та обов'язків, навіть у такий, доволі складний, період існування нашої держави. І в той же час, платники податків зобов'язані зрозуміти, що при дотриманні норм податкового законодавства та інтересів суспільства, держава як інструмент забезпечення балансу приватних та публічних інтересів, надає таким платникам не тільки право вибору поведінки (постановки на облік, строку сплати податку, розстрочення та відстрочення сплати податкового зобов'язання тощо), а й відповідні пільги та преференції, що безумовно сприяє досягненню максимального балансу вказаних інтересів у сфері оподаткування. Адже право має втілювати найважливіші цінності людського буття. І, звичайно, в такому ракурсі застосування діяльнісного підходу до проблем сучасного податкового права нерозривно пов'язане з тенденцією антропологізації юридичної науки та практики. Оскільки правознавство, як практична наука, за своєю природою вимагає визначеності, то на цьому рівні не тільки можливі, а й необхідні методологічні аспекти визначення права, які, не претендуючи на універсальність, слугували би певним орієнтиром для практичної юридичної діяльності [8, С. 19].

Стан опрацювання цієї проблематики. До сьогодні в дослідженнях правової природи та сутності податкової консультації переважне місце віддавалось діяльності податкових органів, їх компетенції – з однієї сторони, а з іншої – можливості реалізації права платника податків скористатися податковою консультацією, в тому числі й індивідуальною. Однак проблема методології самої ж податкової консультації, її формування, базисної проекції, принципів, функцій – нажаль, майже не досліджувалися, однак ці питання опосередковано зачіпаються при дослідженні суміжних та дотичних правових проблем як податкового права, так і правозастосування вцілому. Тому, нами були використані праці вчених-теоретиків, як в сфері податкового права, так і теорії права, зокрема: загальні основи теоретичного дослідження податкових консультацій – М.П. Кучерявенко [12], адміністративно-правовий захист прав платників податків – М.В. Ковалів [2]**,** практична необхідність отримання податкової консультації – Н.А. Маринів [10], надання платникам необхідної методичної та консультаційної допомоги – В. М. Свириденко, принципи та функції податкового консультування – С.В. Брояков [4], основи теорії правового поліцентризму – А.М. Кучук [9], діяльнісний підхід у структурі методології сучасного правознавства – С. Гусарєв [7], природний тип розуміння права як підґрунтя діяльнісної теорії правознавства – Є.В. Білозьоров [3] та інші.

Метою статті є дослідження методології податкової консультації в аспекті діяльнісної теорії правозастосування.

Виклад основного матеріалу. В умовах численних та інколи «суперечливих» процесів проведення податкової реформи в Україні, одним із основних завдань налагодження партнерських відносин у сфері оподаткування повинна стати розробка консультаційної методології в цілях досягнення максимального балансу інтересів осіб, що беруть участь у податкових процесах. Тому, використання діяльнісного підходу при дослідженні правового статусу платника податків, основними питаннями постають – обсяг прав, свобод та обов'язків, наявність системи гарантій, видова класифікація податкового статусу (врахування ознаки наявності резидентства) тощо. Але якщо переводити розмову про статус платника податків у практичну складову, то на порядку денному виникають додатково питання реальності, ефективності реалізації прав, свобод, обов'язків, наявності правових та інших механізмів захисту суб'єктивного права платника податків, дієвість яких зумовлює реальність визначених у податковому законодавстві можливостей поведінки суб'єкта податкових правовідносин. Таким чином, вивчення реальності правового платника податків необхідно здійснювати за допомогою аналізу фактичної поведінки усіх суб'єктів податкових правовідносин, в якій відтворюються гарантовані державою та суспільством моделі належної (ідеальної та реальної) поведінки.

Як відзначають Гусарєв С. Д., Білозьоров Є. В., що діяльнісний підхід як провідна ідея, вимагає відшукувати причинні зв'язки між подіями в суспільстві через їх детермінацію предметною діяльністю членів суспільства. Саме ця ідея (принцип) зумовленості правових явищ предметною цілеспрямованою діяльністю людини і є тим прагматом, що дозволяє теорію наблизити до практики, надати їй рис дієвості та прикладного характеру. Діяльнісний підхід передбачає здійснювати пояснення правового явища у нерозривній єдності з діяльністю людини. При цьому правове явище може бути об'єктом впливу, засобом діяльності, метою або результатом, чинником зовнішнього впливу тощо, але у всіх випадках проявляється певне співвідношення людини і явища, зумовлене включенням людини у складну систему соціальних взаємодій, побудованих на правових стандартах поведінки [6, С. 35-36].

Повноту та своєчасність податкових надходжень визначають процеси, обумовлені не тільки рішеннями, діями чи бездіяльністю платників податків, але й організаційно-адміністративними та техніко-технологічними факторами. Одним із таких факторів виступає результативність та ефективність податкового консультування – це процес надання уповноваженими податковими органами консультацій платникам податків з різних питань податкового законодавства та оподаткування [13], і організація консультативної (роз'яснювальної) роботи виступає важливим інструментом захисту прав платника податків. Крім того, варто врахувати, що на сьогодні податкове законодавство України є недосконалим та потребує більш детального тлумачення, яке і оформлюється у вигляді податкової консультації. Але на практиці роз'яснення, що містяться в податкових консультаціях, не завжди відповідають законодавству та інтересам платників податків. В публічній діяльності суб'єктів фінансових правовідносин окрім правового застосування податково-правових норм, окрему, не менш важливу, роль відіграє правове тлумачення нормативних приписів податкового права [14, С. 211]. В науковій літературі відзначається, що податкове консультування за увесь період незалежності України пройшло два етапи свого становлення: перший етап – період податкових роз'яснень; другий етап – період власне податкових консультацій. До формалізації правового механізму податкового консультування в Україні функціонували податкові роз'яснення і, фактично, податкові роз'яснення виступали першою формою податкового консультування в незалежній Україні [4, С. 79].

Неоднозначне тлумачення податкового законодавства є причиною податкових спорів між платниками податків та контролюючими органами. Саме тому, для вирішення цих спірних, конфліктних та неоднозначних питань Міністерство фінансів використовує механізм податкових роз'яснень – Узагальнюючі податкові консультації. Крім того, такого роду податкові консультації часто підготовлені з урахуванням рекомендацій та пропозицій Експертної ради з питань підготовки УПК при Міністерстві фінансів України. Визначення податкової консультації закріплено у Податковому кодексі України. Зокрема, *індивідуальна податкова консультація* визначається як роз'яснення контролюючого органу, надане платнику податків щодо практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючий орган, та зареєстроване в єдиному реєстрі індивідуальних податкових консультацій; *узагальнююча податкова консультація* визначається як оприлюднення позиції центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, щодо практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, що склалася за результатами узагальнення індивідуальних податкових консультацій, наданих контролюючими органами платникам податків, та/або у разі виявлення обставин, що

свідчать про неоднозначність окремих норм такого законодавства [1].

Для методології податкової консультації важливе значення мають принципи (під принципом розглядається центральне поняття, логічний вираз пізнання, основна ідея, яка пронизує систему формування позиції розуміння спірного або ж суперечливого поняття. Варто відзначити, що від характеру обраних методологічних принципів формування податкової консультації багато в чому залежать результати її використання, достовірність тлумачення положень законодавства, рівень всебічності, ступінь переконливості, істинність для адресата – платника податків. Саме з такої позиції, на перший план ми відносимо такі принципи, що лежать в основі правотворчості податкової консультації як: принцип затребуваності податкової консультації, принцип формально-визначеної суб'єктної орієнтованості податкової консультації, принцип пріоритетності узагальнюючої податкової консультації, принцип гарантованості інтересів платника податків, принцип презумпції правомірності рішень платника податків.

Принцип затребуваності податкової консультації. Визначення такого принципу в методології податкової консультації зумовлюється в першу чергу тим, що це є визначена законом «інформаційна допомога» платнику податків, а відповідно, така допомога повинна мати практично-прикладний характер. У зв'язку із цим, платник податків повинен описати у своєму запиті практичну необхідність на одержання індивідуальної податкової консультації. Однак, щодо узагальнюючих податкових консультацій, то їх практична необхідність виявляється в актуальності питань, які аналізуються Міністерством фінансів України в таких консультативних актах. І як відзначається в науковій літературі, що податкова консультація не повинна стосуватися надуманих питань та штучно змодульованих питань, які не мають ніякого відношення до об'єктивної дійсності та потреб податкового правозастосування [4, С. 17].

Принцип формально-визначеної суб'єктної орієнтованості податкової консультації. Цей принцип методології податкових консультацій стосується виключно індивідуальних податкових консультацій, які надаються за конкретним запитом платника податків та створюють гарантії тільки для такого платника податків. Відповідно, суб'єктної орієнтованості даного різновиду податкової консультації зумовлюється такими чинниками: ініціатива конкретного суб'єкта-платника податків, який «запускає» процедуру формування та отримання податкової консультації; чітко суб'єктно орієнтований гарантійний механізм.

Принцип пріоритетності узагальнюючої податкової консультації. Положення узагальнюючої податкової консультації мають пріоритет над висновками, котрі викладені в індивідуальній податковій консультації. Це пояснюється тим, що узагальнююча податкова консультація формується як результат опрацювання цілої сукупності уже опрацьованих індивідуальних консультацій або є результатом опрацювання особливо актуальної теми щодо неоднозначного застосування окремих нормативних приписів, і це дуже часто зумовлено нововведеннями податкового законодавства. Крім того, варто і підкреслити, що узагальнююча податкова консультація надається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику (Міністерство фінансів України), якому підпорядковуються контролюючі органи, що уповноважені надавати виключно індивідуальні податкові консультації. Саме така позиція на практиці демонструє, що у разі суперечності між положеннями узагальнюючої та індивідуальної податкової консультації платник податків повинен орієнтуватися на узагальнюючу податкову консультацію.

Принцип гарантованості інтересів платника податків. Цей принцип в методології податкового консультування займає надзвичайно важливе місце, адже це підкреслює, що формат консультацій для платника податків уповноваженими органами орієнтований на забезпечення дійсної реалізації прав та інтересів платників податків. Змістовно він полягає в тому, що не може бути притягнуто до юридичної відповідальності платника податків, який діяв у чіткій відповідності з положеннями індивідуальної або ж узагальнюючої податкової консультації. Однак, варто пам'ятати і про те, що будь-яка податкова консультація може бути оскаржена платником податків до суду. Тобто в тому випадку, якщо платник податків не погоджується з висновками, зробленими в такій податковій консультації, він має право оскаржити таку консультацію та отримати за допомогою механізму судового рішення вивірену правову позицію, яка в подальшому буде закріплена в новому консультаційному акті. Даний принцип виступає гарантійним механізмом проти сваволі владного суб'єкта податкових відносин [4, С. 17].

Принцип-презумпція правомірності рішень платника податків. Зміст даного принципу в ракурсі методології податкової консультації полягає в тому, що якщо існує множинне (неоднозначне) трактування нормативно закріплених прав і обов'язків платників податків, то рішення повинно прийматися контролюючим органом на користь такого платника податків. Тобто маємо приклад пріоритетності приватного податкового інтересу над публічним податковим інтересом. І тому, незважаючи на основне правило із приводу пріоритету публічного інтересу у сфері оподаткування, у випадку із принципом-презумпцією правомірності рішень платника податків встановлення первинності приватного податкового інтересу є цілком логічним та зрозумілим.

Недосконалість правотворення – це виключно питання публічної відповідальності. Саме тому, платник податків не може піддаватися негативному впливу від неналежного конструювання приписів нормативно-правових актів. Відповідно, уповноважений контролюючий орган під час відповіді (консультування) на запит платника податків повинен враховувати правило презумпції правомірності рішень платника податків. І, крім того, у разі неоднозначності розуміння нормативних приписів позиція уповноваженого контролюючого органу повинна визначатися в податковій консультації в найбільш оптимальному та лояльному по відношенню до платника податків форматі.

Також, варто відзначити, що з приводу ознаки нормативності, то податкові консультації ніколи не розглядалася як нормативно-правовий акт. Оскільки вони є роз'яснювальними актами, які не передбачають створення нових нормативних положень. Однак, часто піднімається питання з приводу наділення податкових консультацій якостями адміністративного акту. Так, відзначається, що адміністративні акти контролюючих органів у сфері оподаткування є підзаконними, офіційними, односторонніми рішеннями відповідних органів і їх посадових осіб, правозастосовного або інтерпретаційного змісту, прийняті у зв'язку із реалізацією суб'єктивних прав і юридичних обов'язків особи, що є юридичними фактами для змін у правовому статусі юридичних і фізичних осіб або неможливості виникнення суб'єктивного права [11, С. 124]. Ще одним важливим критерієм для податкових консультацій – публічність розміщення інформації, тобто податкові консультації підлягають публічному розміщенню, що дозволяє будь-якій зацікавленій особі ознайомитися зі змістом відповідних консультативних актів. Не є в даному випадку виключенням й індивідуальні податкові консультації, які, незважаючи на свій персоніфіковано-орієнтований характер, також перебувають у публічному доступі завдяки системі єдиного реєстру індивідуальних податкових консультацій. Досить важливою є проблема індивідуалізації, оскільки відповідно до статті 52 Податкового кодексу України індивідуальна податкова консультація має індивідуальний характер і може використовуватися виключно платником податків, якому надано таку консультацію [1]. Тобто, незважаючи на той аспект, що зміст індивідуальної податкової консультації перебуває в публічному доступі, сама консультація має суто індивідуалізований характер, що зумовлює поширення її гарантійної функції виключно на платника податку, який звертався за такою консультацією.

Водночас податкові консультації (індивідуальні чи узагальнюючі) ніколи не звільняли платника податків від обов'язку сплати податкового зобов'язання та можливості донарахування податкових зобов'язань контролюючим органом [15]. Поряд з цим, з 1 січня 2021 року набрали чинності зміни до статті 112 Податкового кодексу України, якими до обставин, що звільняють від фінансової відповідальності за вчинення правопорушень законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, є, зокрема, вчинення діяння (дії або бездіяльності) особою, яка діяла у відповідності до індивідуальної податкової консультації (наданої такому платнику в паперовій або електронній формі за умови, що така консультація зареєстрована в Єдиному реєстрі індивідуальних податкових консультацій), або до узагальнюючої податкової консультації та/або до висновку об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду щодо застосування норми права, від якого в подальшому було відступлено (пп. 112.8.2 Податкового кодексу України) [1].

Висновки. Податкові правовідносини у своїй конструкції містять зміст, суб'єкт та об'єкт. Зміст таких правовідносин, як і будь-яких інших, розглядається у двох ракурсах – фактичному та юридичному. При цьому, якщо юридичний зміст зумовлюється змістом податково-правової норми, то фактичний характеризується виключно за допомогою аналізу поведінки суб'єкта податкових правовідносин. Лише такий підхід дає уявлення про стан податкового правопорядку, про узгодженість прав та обов'язків платників податків, їх відповідність потребам та інтересам суспільства. Тому, у контексті методології податкової консультації визначення особливостей діяльнісного підходу обумовлено співвідношенням із категорією «поведінки» як суб'єкта звернення, так і суб'єкта (уповноваженого органу) надання консультації. Основними базисними принципами, що впливають на методологію податкової консультації є: принцип затребуваності податкової консультації, принцип формально-визначеної суб'єктної орієнтованості податкової консультації, принцип пріоритетності узагальнюючої податкової консультації, принцип гарантованості інтересів платника податків, принцип презумпції правомірності рішень платника податків. Таким чином, використання діяльнісного підходу в дослідженні методології податкової консультації дозволяє здійснювати тлумачення податкової нормотворчості у нерозривній єдності з діяльністю платників податків. При цьому податкове консультування може бути об'єктом впливу, засобом діяльності, метою або результатом, чинником зовнішнього впливу тощо, але у всіх випадках проявляється певне співвідношення поведінки платників податків і уповноважених

органів, зумовлене включенням їх у складну систему соціальних взаємодій, побудованих на правових стандартах поведінки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Податковий кодекс України : Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI в редакції від 09.07.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text.
2. Адміністративно-правовий захист прав платників податків. *За ред. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Проць І. М.* та ін. Львів: СПОЛОМ, 2021. 240 с.
3. Білозьоров Є.В. Природний тип розуміння права як підґрунтя діяльнісної теорії правознавства. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. №2. С. 10–14. DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.1.
4. Брояков С. В. Ґенеза розвитку податкових консультацій крізь призму історичної ретроспективи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2020. № (46). С. 79-80. DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.46.16.
5. Брояков С. Система принципів податкового консультування. Knowledge, Education, Law, Management. 2020. №4 (32), vol. 2. С. 14–18 DOI https://doi.org/10.51647/kelm.2020.4.2.3.
6. Гусарєв С. Д., Білозьоров Є. В. Методологічні засади використання діяльнісного підходу у сучасному правознавстві. *Актуальні проблеми юридичної освіти та науки в Україні* / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ, 2016. С. 31–41.
7. Гусарєв С. Діяльнісний підхід у структурі методології сучасного правознавства. *Право України*. 2011. № 8. С. 160–167.
8. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 10–21.
9. Кучук А. М. Основи теорії правового поліцентризму : монограф. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 312 с.
10. Маринів Н. А. Актуальні проблеми податкових консультацій та шляхи їх вирішення. *International scientific and practical conference «Actual trends of modern scientific research»*. 2020. MDPC Publishing, Munich, Germany.
11. Небесна М. О. Класифікація адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування. *Вчені записки Таврійського національного університету імені ВІ Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2018. №29 (68)-№ 4. С. 120–125.
12. Податкове право України : підручник / [О. О. Головашевич, А. М. Котенко, Є. М. Смичок та ін.] ; за ред. М. П. Кучерявенка, Н. А. Маринів. Харків : Право, 2019. 440 с.
13. Понура Ю. В. Організація податкового консультування в системі податкового адміністрування: теоретико-методичний аспект. *Ефективна економіка.* 2019. № 5. DOI: 10.32702/2307-2105-2019.5.40.
14. Українська Т. О. Податкова консультація: допомога платнику податків чи фіскальний інструмент податкового органу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 1. С. 211–214, С. 211.
15. Скляр Н. Ф. Принципи фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства. *Правова позиція.* 2020. № 4 (29). С. 41–47 DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-4.9.

УДК: 342
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.29

АКТУАЛЬНА ВІТЧИЗНЯНА СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО ВТІЛЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

Дем'янченко А.С.,
експерт Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти

Дем'янченко А.С. Актуальна вітчизняна судова практика щодо втілення права на доступ до державної служби.

У статті розглянуто національну судову практику, що стосується судового захисту права на рівний доступ до державної служби. Автором актуалізовано тематику дослідження, оскільки констатовано, що останніми викликами для нормотворця та правозастосувачів в контексті забезпечення права на рівний доступ до державної служби стали: пандемія коронавірусу SARS-CoV-2 та військова агресія Російської Федерації проти України. Для України значущість тематики дослідження обумовлюється євроінтеграційними процесами, оскільки задля ефективної реалізації положень, зокрема, Угоди між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 2014 р. потрібно мати професійний склад державних службовців, що зможуть забезпечувати функціонування державного апарату.

Науковиця ставить за мету проаналізувати актуальну судову практику, що дозволить окреслити стан судового захисту вказаного права. Загалом, встановлено, що нормативно-правове регулювання доступу до державної служби в Україні є динамічним, тобто адаптується до вимог часу, однак поряд з цим законодавство містить прогалини та неузгодженості, що впливають на практичну реалізацію доступу до державної служби громадянами. Слід зазначити, що при написанні статті використано загальнонаукові та спеціальнонаукові методи дослідження.

Першочергово, автором окреслено наукову розробку проблематики доступу до державної служби в Україні та актуалізовано необхідність аналізу правових позицій вітчизняних судів. Науковицею виокремлено гіпотези щодо порушення проведення процедури конкурсних доборів державних службовців, зокрема: стосовно порушення принципу рівності; порушення принципу законності та складності встановлення межі дискреційних повноважень; порушення принципу прозорості. Надано обґрунтоване підтвердження та спростування вказаних гіпотез з огляду актуальну судову практику. При цьому автором досліджено питання відповідності судової практики деяким складовим принципу верховенства права. Сформовано аргументовані висновки та рекомендації для вдосконалення функціонування інституту державної служби в Україні. Практичне значення результатів дослідження полягає у можливості їх використання у правозастосовній діяльності – при захисті прав громадян на доступ до державної служби, органам виконавчої влади для оптимізації проведення процесу добору громадян на державну службу.

Ключові слова: державна служба, громадяни, право на доступ до державної служби, правові позиції судів, принцип верховенства права.

Demianchenko A.S. Current national judicial practice on the implementation of the right of access to public service.

This article examines national jurisprudence concerning judicial protection of the right to equal access to public service. The author has updated the topic of the study by stating that the latest challenges for lawmakers and enforcers in the context of ensuring the right to equal access to public service are the coronavirus SARS-CoV-2 pandemic and the military aggression of the Russian Federation against Ukraine.

For Ukraine, the relevance of the research topic is defined by the European integration processes as the effective implementation of the provisions, in particular, of the 2014 Agreement between Ukraine on the one hand and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States on the other hand, requires a professional civil service that can ensure the functioning of the state apparatus.

The scientist aims to investigate the current judicial practice, which will allow to determine the state of judicial protection of the mentioned right and to formulate specific recommendations. In general, it has been established that the legal regulation of access to public service in Ukraine is dynamic, i.e. adapting to the demands of the times, but along with this legislation contains gaps and inconsistencies that affect the practical implementation of access to public service by citizens. It should be noted that general scientific and specifically scientific methods of research were used in writing the article.

First of all, the author outlines the scientific

development of the problem of access to public service in Ukraine and actualizes the need to analyze the legal positions of domestic courts. The scientist has highlighted hypotheses on the violation of the procedure for competitive selection of civil servants, in particular: violation of the principle of equality; violation of the principle of legality and complexity of establishing the limit of discretion; violation of the principle of transparency. A well-founded confirmation or refutation of these hypotheses is given, considering the current jurisprudence. In doing so, the author examines the consistency of judicial practice with certain components of the principle of the rule of law. Reasoned conclusions and recommendations for improving the functioning of the civil service institution in Ukraine have been formulated. The practical value of the study results lies in the possibility of their use in law-enforcement activity - when protecting the rights of citizens for access to public service, to executive authorities to optimize the process of selecting citizens for public service.

Keywords: public service, citizens, right of access to public service, court practice, rule of law principle.

Постановка проблеми. Право на рівний доступ до державної служби є важливою юридичною можливістю громадян України, що гарантована на конституційному рівні. Безумовно, що втілення прав громадян, які відповідають встановленим законодавством вимогам займатися діяльністю із практичного виконання завдань і функцій держави постає одним із показників дотримання прав людини та відповідно фактичного панування принципу верховенства права.

Останніми викликами для нормотворця та правозастосувачів в контексті забезпечення права на рівний доступ до державної служби стали: пандемія коронавірусу SARS-CoV-2 та військова агресія Російської Федерації проти України. Вказана перша подія стала поштовхом для модифікації процедури добору на посади державної служби та прийняття низки підзаконних актів, водночас друга подія змусила припинити конкурсні процедури передбачені Законом України «Про державну службу».

Беззаперечно, що нормативно-правове регулювання, яке визначає доступ до державної служби в Україні є динамічним, тобто адаптується відповідно до вимог часу, однак поряд з цим навіть довоєнно законодавство містить прогалини та неузгодженості, що впливає на практичну реалізацію доступу до державної служби громадянами. Викладене актуалізує необхідність дослідження судової практики адміністративних судів щодо забезпечення права на рівний доступ до державної служби з урахуванням складових елементів верховенства права.

Для України значущість тематики дослідження обумовлюється євроінтеграційними процесами, оскільки задля ефективної реалізації положень, зокрема, Угоди між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 2014 р. потрібно мати професійний склад державних службовців, що зможуть забезпечувати функціонування державного апарату.

Стан опрацювання тематики свідчить, що доктринально питання функціонування інституту державної служби досліджувала плеяда вітчизняних науковців, зокрема: В. Б. Авер'янов, В. М. Бевзенко, Р. Г. Ботвінов, В. О. Галай, О. В. Гулак, О. В. Литвин, Р. С. Мельник, Д. І. Минюка, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, С. М. Кушнір, А. Р. Рафальський, М. І. Іншин, М. І. Цуркан та інших науковців. При цьому слід зазначити, що питання аналізу судової практики щодо втілення права на доступ до державної служби характеризується науковою новизною.

Метою статті є проведення аналізу судової практики задля встановлення відповідності проведення процедур конкурсного добору на посади державної служби окремим елементам верховенства права, крізь призму найбільш поширених проблем, що висвітлюються у судових рішеннях.

Вітчизняна судова практика щодо здійснення права на доступ до державної служби є різноманітною та предметно охоплює широке коло ситуацій пов'язаних з проходженням конкурсного добору на державну службу. У ході дослідження судових рішень сформульовано декілька гіпотез, що стосуються порушення складових верховенства права при проведенні процедур конкурсного добору на державну службу.

Перша гіпотеза стосовно порушення принципу рівності при проведенні процедури конкурсного добору на зайняття посад державної служби частково знайшла своє підтвердження у судовій практиці.

Першочергово варто зазначити, що загальне тлумачення доступу до публічної служби та зв'язок із принципом рівності було надано Верховним Судом у справі № 826/5931/16, де зауважено, що право на доступ до публічної служби не означає, що особі гарантується право на зайняття посади публічної служби. Сутність права на рівний доступ зводиться до того, що такий доступ має бути рівним та заснованим на особистих якостях та досягненнях [1]. Слід погодитися з викладеною позицією, а також зазначити, що оскільки право на доступ до державної служби є відносним правом особи, тож держава не може гарантувати його беззастережної реалізації.

1.1.Недопуск кандидатів на посади державної служби до участі у конкурсному доборі через невідповідність кваліфікаційним вимогам вирішуєть-

ся судами у світлі того, що встановлені законодавством кваліфікаційні вимоги до посади є принципово важливими, тобто їх недотримання не буде порушувати засаду рівності кандидатів. Слід зауважити, що предметно в Єдиному державному реєстрі судових рішень наявні різноманітні справи у контексті недопуску до участі у конкурсному доборі, а тому автором обрано декілька найбільш поширених ситуацій.

Освіта. Недотримання вимог освіти є достатньою підставою для недопуску до участі у конкурсному доборі та не порушує принципу рівності, оскільки є вимогою закону, що спрямована на формування професійного корпусу державних службовців. Подібне питання досліджено Окружним адміністративним судом міста Києва у справі № 826/13806/16, де особа отримала освіту «Економіка і управління виробництвом», однак не «Право», а тому не була допущена до участі у конкурсному доборі [1]. Тобто у вказаній справі засада рівності висвітлюється у ключі того, що вимоги закону до кваліфікації кандидатів мають застосовуватися однаково до всіх кандидатів, а тому не може бути преференцій до осіб освіта яких є відмінною. Тому закон у даному випадку має застосовуватися однаково до різних кандидатів.

Досвід роботи. Однією з підстав для недопущення до участі у конкурсному доборі як засвідчує практика є відсутність відповідного досвіду роботи кандидатів. Однак проблемою правозастосування постає неправильне оформлення відмови у допуску до участі у конкурсному доборі. Зокрема, у справі № 640/9119/21 Окружного адміністративного суду міста Києва суд критично ставиться до пояснень відповідачів про те, що лист Служби управління персоналом є рішенням про недопуск позивача до участі у конкурсі на зайняття вакантної посади, оскільки відповідний лист не може створювати правових наслідків та має інформаційний характер [2]. За відсутності належного досвіду роботи у кандидата, однак при неправильному оформленні відмови про допуск до участі у конкурсному доборі - це становитиме порушення проведення конкурсу.

Корупційні ризики. Цікавим є питання недопущення кандидата до участі у конкурсному доборі через те, що кандидат підпадає під дію положень Закону України «Про очищення влади». Зокрема, у справі № 640/12445/21 Окружного адміністративного суду міста Києва, суд констатує необхідність довести, що така особа своїми діями, рішеннями чи бездіяльністю здійснювала заходи, або сприяла у їх здійсненні, спрямовані на узурпацію влади, підрив національної безпеки і оборони України, або протиправне порушення прав і свобод людини [3]. Таким чином, у контексті недопуску кандидатів на посади державної служби до участі у конкурсному доборі через невідповідність кваліфікаційним вимогам варто звернути увагу на аспект рівного застосування положень закону до різних осіб. Загалом, у справах щодо недопуску кандидатів на посади державної служби до участі у конкурсному доборі через невідповідність кваліфікаційним вимогам суди розглядають принцип рівності у взаємодії з принципом законності. У вказаних справах суди, здебільшого, задовольняють позовні вимоги.

1.2.Недопуск кандидатів до участі у черговому етапі конкурсного добору тісно пов'язується з проходженням та оцінюванням результатів етапів конкурсного добору.

Забезпечення рівних можливостей пройти тестування. До прикладу, у справі № 140/6979/21 Волинський окружний адміністративний суд встановив, що кандидат запізнився на проведення тестування для участі у конкурсному доборі на одну годину, а тому вважав не забезпечення в подальшому його можливості пройти тестування порушенням принципу рівності. Однак суд зазначив, що кандидат повинен проходити тестування одночасно зі всіма іншими кандидатами, а не окремо, що в свою чергу виключає можливість перенесення часу проходження тестування для одного кандидата. Такий підхід до умов проведення конкурсу забезпечує принципи рівного доступу до конкурсу, прозорості його проведення та справедливого процесу відбору [4]. Зазначене дозволяє стверджувати, що механізм, що унеможливлює дискримінацію закладено у процедуру конкурсного добору.

Допуск до наступних етапів конкурсного добору. У справі № 640/11085/19 Окружний адміністративний суд міста Києва вказав, що не в праві втручатися в повноваження Конкурсної комісії Міністерства юстиції України щодо оцінювання учасників конкурсу та прийняття рішень про їх допуск до наступних етапів конкурсу [5]. Не вдається погодитися з останнім твердженням суду про те, що суд не в праві втручатися в повноваження конкурсної комісії щодо прийняття рішень про допуск кандидатів до наступних етапів конкурсу. Оскільки саме до повноважень суду належить можливість скасування результатів конкурсного добору. Тому у разі встановлення дискримінаційного поводження суд зобов'язаний врахувати вказану обставину та скасувати загалом результати добору. При цьому відсутність критеріїв для оцінювання кандидатів наділяє конкурсну комісію безмежною свободою розсуду та є передумовою свавільного здійснення своїх повноважень, що може порушувати фактичну рівність кандидатів.

1.3. Процедурні порушення технічного характеру щодо проведення конкурсного добору теж впливають на рівність кандидатів під час проходження конкурсного добору.

Несправності техніки. У справі № 816/1566/16 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційно-

го адміністративного суду встановив, що наявною була технічна несправність комп'ютерної техніки кандидата на посаду державної служби, що могла потенційно вплинути на результати оцінювання. Суди нижчих інстанцій дослідили, що після складання позивачем 14.09.2016 р. тестування, виявлена несправність комп`ютера, за яким вона складала тест, не було автоматично видано результати тестування. Суд з огляду на викладене говорить, що конкурсна комісія не мала підстав для визначення результатів указаного етапу конкурсу та в силу пункту 38 Порядку № 246 повинна була скласти відповідний акт і провести повторне тестування [6].

У справі № 826/5454/18 Окружний адміністративний суд міста Києва приходить до висновку, що можливість проведення в одній аудиторії декількох конкурсів чинним законодавством не заборонена. При цьому, відсутність членів Комісії в аудиторіях при проходженні кандидатами тестування не виключає спостереження членами Комісії за проходженням тестування, відтак - не порушує процедуру проведення конкурсу та принципи, закріплені у пункті 3 Порядку № 246 [7]. Із вказаним судовим рішенням не погоджуємося з огляду на висновок, що відсутність членів Комісії в аудиторіях при проходженні кандидатами тестування не виключає спостереження членами Комісії за проходженням тестування. Оскільки судом не встановлено: чи було здійснено відповідне спостереження саме правомочним складом Комісії у спеціально обладнаній кімнаті для спостереження. Окрім цього не досліджено аспект повідомлення кандидатів на посади державної служби про наявність спеціальної кімнати для спостереження.

Неправильне оформлення результатів добору. До прикладу, у справі № 520/5503/21 суд зазначає, що екзаменаційна відомість щодо Позивача не містить його підпису про ознайомлення. Так само, не містить відповідного підпису і відомість щодо кандидата, який переміг у конкурсі - ОСОБА_2 , третьої особи у даній справі. Тож, це може свідчити про сумніви в автентичності підписів кандидатів та результатів оцінювання [8]. Також у справі № 140/4016/21 Волинського окружного адміністративного суду не було враховано результати оцінювання одного з членів конкурсної комісії [9]. Вказані порушення технічного характеру вказують на недотримання правової процедури проведення конкурсу та здатні вплинути на остаточні результати.

1.4. Виключно істотне порушення процедури конкурсного добору має наслідком скасування його результатів. Справедливо визначає Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 820/4038/18 про те, що у спорах, пов`язаних із оскарженням учасниками конкурсів на зайняття посад публічної служби результатів конкурсу, судам необхідно не лише перевіряти чи було дотримано процедуру проведення конкурсу, а й досліджувати питання щодо того, чи є встановлені порушення такими, що мали можливість вплинути на результат проведеного конкурсу.

Оскільки судовою практикою сформовано підхід про те, що судовим захистом користується особа у разі встановлення обставин за яких наявне порушення умов проведення конкурсу, що могло істотно вплинути на його результати. Тобто не всі порушення умов конкурсного добору можуть надалі слугувати достатньою підставою для захисту права на доступ до державної служби особи в суді. Вказана теза знайшла підтвердження у справах № 520/93/20, № 520/987/2020, № 820/4038/18 [10]. Слід за необхідне додати, що наявність численних формальних порушень не буде забезпечувати дотримання балансу принципу стабільності та справедливості.

Друга гіпотеза стосується порушення принципу законності та складності встановлення межі між дискреційними повноваженнями конкурсної комісії / Комісії з питань вищого корпусу державної служби та повноваженнями суду. Встановлено, що суди посилаються на дискреційні повноваження, однак не здійснюють достатнього публічного контролю над здійсненням відповідних повноважень.

2.1. Проблема визначення дискреції в призначенні конкурсного добору та призначенні на посаді. Першочергово, слід висвітлити поняття дискреційних повноважень. Суди використовують наступне визначення дискреційних повноважень. Дискреційні повноваження - це сукупність прав та обов`язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта (див. справу № 380/1160/20) [11].

Суди визначають, що повноваження конкурсної комісії стосовно призначення особи на посаду є дискреційним повноваженням відповідної комісії. Зокрема, у справі № 160/7292/20 суд звертає увагу на те, що кадрова комісія у межах своїх повноважень, на основі та на виконання Конституції та законів України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України видає накази, а тому проведення добору на вакантні посади є дискреційними повноваженнями [12].

Суди помилково в деяких випадках тлумачать дискреційні повноваження. Так, у справі № 440/5219/20 Полтавського окружного адміністративного суду в контексті добору на період каран-

тину суд вказує, що згідно з Порядком КМУ № 290 надано право керівнику державної служби тимчасово (на період дії карантину) визначати переможця добору за результатами співбесіди, надаючи оцінку професійної компетентності, діловим та особистісними якостям кандидата самостійно, використовуючи свої дискреційні повноваження. Тимчасовий Порядок № 290 допускає суб'єктивний фактор при прийнятті рішення уповноваженою особою щодо вибору особи переможця добору. Можливість надання пільг чи переваг у цьому разі компенсується обов'язком роботодавця провести конкурс на зайняття тимчасово зайнятих посад після завершення дії Тимчасового порядку № 290 [13]. У вказаній справі не видається можливим погодитися з мотивацією суду, оскільки дискреція суб'єкта призначення не може бути пов'язана із наданням пільг чи переваг при проведенні конкурсного добору, навіть в період карантину.

Багато справ містять посилання судів про те, що призначення особи на посаду чи ні теж є дискреційним повноваженням. У справі № 640/2194/20 Окружного адміністративного суду міста Києва Комісія вирішила жодного з кандидатів на зайняття посади Голови Державного агентства з питань кіно не включати до загального рейтингу кандидатів. Суд вказує, що законодавством не визначено право адміністративного суду переймати на себе функції та повноваження інших органів державної влади, а в даному випадку повноваження конкурсної Комісії, які реалізуються відповідними суб`єктами владних повноважень в межах закону на власний розсуд (дискреційні повноваження), без необхідності узгодження у будь-якій формі своїх дій з іншими суб`єктами [14]. Таким чином, під час проходження позивачем усіх етапів конкурсу та співбесіди, Комісія діяла в межах чинного законодавства, керуючись при цьому своїми дискреційними повноваженнями в межах закону та на власний розсуд.

2.2. Проблема визначення дискреції в оцінюванні результатів конкурсного добору. Популярна аргументація судів полягає в тому, що оцінювання результатів конкурсного добору є дискреційним повноваженням органу. У справі № 300/357/19 Івано-Франківський окружний адміністративний суд визначає, що чинне законодавство, яке регламентує порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, надає право членам комісії самостійно оцінювати знання кандидатів у межах закону. Суд вважає, що оцінювання моральних, ділових якостей кандидатів належить до дискреційних повноважень комісії. В даному випадку суд перевіряє дотримання процедури, порядку проведення конкурсу, а не надає оцінку суті рішення комісії» [15]. Водночас частково не погоджуємося з даною позицією, оскільки за таких умов члени конкурсної комісії можуть усім кандидатам виставляти негативні оцінки при цьому це аргументувати дискреційними повноваженнями, що не буде справедливим. Це може бути пов'язано із свавільними повноваженнями. У невеликій кількості справ суди все ж таки аналізують якісну складову оцінювання кандидатів, що є позитивним аспектом. Наприклад, у справі Харківського окружного адміністративного суду № 520/13533/19 суд навпаки аналізує питання, які поставлені кандидату [16].

2.3. Неправильне обрання способу судового захисту, що порушує дискрецію органів влади. Встановлено існування проблеми неправильного обрання способів судового захисту порушеного права на доступ до державної служби, оскільки позивачі у позовних вимогах просять зобов'язати суд чи конкурсну комісію призначити громадянина на посаду. До прикладу, у справі № 391/361/17 Кіровоградським окружним адміністративним судом визначено, що зобов'язуючи відповідача прийняти рішення про призначення ОСОБА_1 на посаду завідувача сектору з питань інформаційної діяльності та комунікацій з громадськістю апарату Компаніївської районної державної адміністрації Кіровоградської області, суд фактично переберe на себе функції державного органу та позбавить його можливості здійснювати належне обрання претендентів на зайняття вакантних посад у відповідності до законодавчо закріплених положень Закону України «Про державну службу» [17].

2.4. Умови правомірного обмеження дискреційних повноважень в тлумаченні доступу до інших видів публічної служби.

При аналізі судової практики встановлено, що саме при доступі до інших видів публічної служби суди визначають умови обмеження дискреційних повноважень. У справі № 300/2021/20 Восьмим апеляційним адміністративним судом визначено, що обсяг дискреції не може бути необмеженим і повинен підлягати зовнішньому/публічному контролю, в тому числі судовому. Процес та результат добору повинен бути зрозумілим як безпосереднім учасникам цих відносин, зокрема кандидату, так і суспільству загалом, адже коли йдеться про необхідність сформувати якісний прокурорський корпус, якому довіряло б це суспільство, то обґрунтованість/умотивованість рішень щодо добору кожного прокурора є необхідною для цього умовою та гарантією. Належна мотивація рішення (як форма зовнішнього вираження дискреційних повноважень) дає можливість перевірити, як саме (за якими ознаками) відбувалася процедура добору і чи була дотримана процедура його прийняття. Її обсяг і ступінь залежить від конкретних обставин, які були предметом обговорення, але у будь-якому випадку має показувати, приміром, що доводи/пояснення кандидата взято до уваги і, що важливо, давати розуміння чому і чим керувалася кадрова комісія, коли оцінювала

кандидата, тобто які мотиви ухваленого рішення [18].

У справі № 9901/831/18 Велика Палата Верховного Суду визначила, що національне законодавство наділяє суди процесуальною можливістю для юридичного контролю за реалізацією дискреційних повноважень суб`єктами владних повноважень аж до зобов`язання враховувати думку суду під час повторного вирішення відповідного питання [19].

Третя гіпотеза стосується порушення принципу прозорості при проведенні процедури конкурсного добору на зайняття посад державної служби. Вважаємо, що належна інформованість кандидатів є однією з гарантій проведення прозорого конкурсного добору. Судова практика свідчить, що в більшості справ позовні вимоги не задовольняються.

3.1. Неповне оприлюднення інформації про проведення конкурсного добору.

Аналіз судової практики дозволив встановити, що в більшості випадків інформація про конкурсний добір оприлюднюється в повному обсязі, однак інколи наявні незначні технічні порушення, що не впливають на процедуру істотно. Зокрема, у справі Полтавського окружного адміністративного суду № 816/2115/16 мала місце розбіжність дат проведення конкурсного добору, що на думку позивача порушувала можливість бути обізнаним у проведенні конкурсного добору. Суд зауважує, що доказом обізнаності ОСОБА_1 про проведення конкурсу на заміщення вакантної посади саме 13.09.2016 слугує також подана ним в цей день заява з проханням перенести конкурс у зв'язку з перебуванням його на стаціонарному лікуванні [20]. Вважаємо, що у зазначеній справі суд дійшов правильного висновку, оскільки технічне порушення не вплинуло де-факто на права особи, що брала участь у конкурсному доборі. До того ж конкурсант підтвердив обізнаність дати і часу проведення конкурсного добору.

3.2. Повідомлення проміжних результатів конкурсного добору засобами технічного зв'язку. Повідомлення проміжних результатів конкурсного добору може здійснюватися з використанням різних технічних засобів. При цьому не становитиме порушення принципу прозорості, коли кандидат пройшовши всі етапи добору посилається на «неналежне інформування».

У справі № 640/13648/19 Окружного адміністративного суду міста Києва позивач був переконаний, що його у не належний спосіб повідомлено про результати розв`язання ситуаційних завдань, допуск до наступного етапу конкурсу, а також результати проведення співбесіди. Водночас суд звертає увагу, що правовими нормами передбачено обов`язок повідомити результат розв`язання ситуаційного завдання та факт допущення/недопущення до наступного етапу, та не встановлено обов`язку надання деталізованої, чи будь-якої іншої інформації [21]. Тож, звернення до суду з подібними справами про некоректність повідомлення чи вибір засобу для зв'язку свідчать про необхідність все ж таки визначити уніфікований обов'язковий спосіб повідомлення кандидатів, наприклад, шляхом розміщення інформації в особистому кабінеті кандидата на порталі вакансій career.gov.ua

3.3. Повідомлення остаточних результатів конкурсного добору. Існують випадки, коли кандидатів не повідомляють або надають неповну інформацію про результати добору. Необґрунтованими є висновок у справі № 600/652/20-а робить Сьомий апеляційний адміністративний суд про те, що аналіз норм Порядку КМУ №290 «Про призначення на посади державної служби на період дії карантину, установленого з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2». Вказаний акт свідчить про те, що не передбачено обов`язку керівника державної служби обґрунтовувати відхилення кандидатури на посаду державної служби, а також здійснювати повідомлення осіб, які приймали участь у доборі на вакантну посаду держаної служби щодо результатів співбесіди [27]. Тож, неповідомлення кандидатів порушує принцип прозорості проведення конкурсної процедури, що слугує свідченням недотримання верховенства права.

Висновки. Аналіз судової практики дозволяє зробити ряд важливих висновків в контексті тематики дослідження. *По-перше,* загалом, у більшості проаналізованих судових справах національні суди відмовляють у задоволенні позовних вимог у спорах щодо вступу на державну службу, попри це наявність великої кількості спорів у вказаній сфері уже є свідченням наявності проблем та необхідності дослідження судової аргументації на предмет відповідності елементам верховенства права. Встановлені законодавством кваліфікаційні вимоги до посад державної служби є принципово важливими, тобто їх недотримання не буде порушувати засаду рівності кандидатів, що підтверджується судовою практикою. *По-друге,* відсутність критеріїв для оцінювання кандидатів наділяє конкурсну комісію безмежною свободою розсуду та є передумовою свавільного здійснення своїх повноважень, що може порушувати рівність кандидатів. Подібні ситуації виникали, зокрема під час тимчасового добору на державну службу на період карантину. Тому на майбутнє під час проведення подібних доборів потрібно визначати критерії для оцінювання кандидатів. *По-третє,* визначено, що порушення технічного характеру у деяких випадках вказують на недотримання правової процедури проведення конкурсу та здатні вплинути на остаточні результати (найбільш актуальними є питання технічних несправностей, залучення експертів до складу

конкурсних комісій, неналежного оформлення матеріалів конкурсного добору тощо). *По-четверте,* оцінювання професійних та особистісних компетенцій кандидатів та визначення результатів конкурсного добору у спорах з приводу вступу на державну службу суди відносять до дискреційних повноважень конкурсних комісій/Комісії. Судова практика свідчить, що у вказаній категорії справ суди намагаються уникати здійснення публічного контролю, що є передумовою свавілля, оскільки за таких умов члени конкурсної комісії можуть усім кандидатам виставляти негативні оцінки при чому це аргументувати дискреційними повноваженнями, що не буде справедливим. Водночас у справах, що стосуються інших видів публічної служби вироблено критерії для обмеження дискреційних повноважень. Визначено, що у багатьох справах при зверненні до суду позивачі неправильно обирають спосіб судового захисту, який у разі його застосування порушує дискрецію органів влади. *По-п'яте*, встановлено, що у більшості справ принцип прозорості не порушується під час проведення конкурсного добору. Повідомлення проміжних результатів конкурсного добору може здійснюватися з використанням різних технічних засобів. Звернення до суду з подібними справами про некоректність повідомлення чи вибір засобу для зв'язку свідчать про необхідність все ж таки визначити уніфікований обов'язковий спосіб повідомлення кандидатів, наприклад, шляхом розміщення інформації в особистому кабінеті кандидата на порталі вакансій career.gov.ua. Судами сформовано позицію, що не становитимуть порушення принципу прозорості ситуації, коли кандидат пройшовши всі етапи добору посилається на «неналежне інформування».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва у справі № 826/13806/16 від 27.03.2019 (дата набрання законної сили: 29.04.2019). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89564840 (дата звернення: 11.02.2022).
2. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва у справі № 640/9119/21 від 10.11.2021 (не набрало законної сили). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101950319 (дата звернення: 11.02.2022).
3. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва у справі № 640/12445/21 від 15.07.2021 (дата набрання законної сили: 16.08.2021). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98338357 (дата звернення: 11.02.2022).
4. Рішення Волинського окружного адміністративного суду у справі №140/6979/21 від 02.11.2021 (не набрало законної сили). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100781358# (дата звернення: 11.02.2022).
5. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва у справі № 640/11085/19 від 31.03.2020 р. (дата набрання законної сили: 07.08.2020). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88526138 (дата звернення: 11.02.2022).
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 816/1566/16 від 14.08.2019 р. (дата набрання законної сили: 14.08.2019 р.). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83647556 (дата звернення: 11.02.2022).
7. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва у справі № 826/5454/18 від 03.12.2018 р. (не набрало законної сили). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78493136 (дата звернення: 11.02.2022).
8. Рішення Харківського окружного адміністративного суду у справі № 520/5503/21 від 15.06.2021 (дата набрання законної сили: 16.07.2021). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97663868 (дата звернення: 11.02.2022).
9. Рішення Волинського окружного адміністративного суду у справі № 140/4016/21 від 02.07.2021 (дата набрання законної сили: 02.11.2021). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98140358 (дата звернення: 11.02.2022).
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі №820/4038/18 від 19.09.2021 (дата набрання законної сили: 19.09.202). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84405887 (дата звернення: 11.02.2022).
11. Рішення Львівського окружного адміністративного суду у справі № 380/1160/20 від 04.06.2020 (дата набрання законної сили: 20.10.2020). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89847252# (дата звернення: 11.02.2022).
12. Постанова Третього апеляційного адміністративного суду у справі №160/7292/20 від 26.01.2021 (дата набрання законної сили: 26.11.2021). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94564138# (дата звернення: 11.02.2022).
13. Рішення Полтавського окружного адміністративного суду у справі № 440/5219/20 від 09.12.2020 (дата набрання законної сили: 14.06.2021). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93875747 (дата звернення: 11.02.2022).
14. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва у справі № 640/2194/20 від 14.07.2021 (не набрало законної сили). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98365446 (дата звернення: 11.02.2022).
15. Рішення Івано-Франківського окружного адміністративного суду у справі № 300/357/19 від 25.04.2019 (дата набрання законної сили: 28.05.2019). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81427144# (дата звернення: 11.02.2022).

16. Рішення Харківського окружного адміністративного суду у справі № 520/13533/19 від 13.02.2020 (дата набрання законної сили: 17.03.2020). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87554009 (дата звернення: 12.02.2022).
17. Рішення Кіровоградського окружного адміністративного суду у справі № 391/361/17 від 17.11.2017 (дата набрання законної сили: 28.03.2018). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/70322090 (дата звернення: 12.02.2022).
18. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду у справі № 300/2021/20 від 19.01.2021 (дата набрання законної сили: 19.01.2021). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94294696 (дата звернення: 12.02.2022).
19. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/831/18 від 29.04.2020 (дата набрання законної сили: 29.04.2020). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89251556 (дата звернення: 12.02.2022).
20. Рішення Полтавського окружного адміністративного суду у справі № 816/2115/16 від 22.12.2016 (дата набрання законної сили: 15.03.2017). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/63789056 (дата звернення: 12.02.2022).
21. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва у справі № 640/13648/19 від 08.04.2021 (дата набрання законної сили: 11.05.2021). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96110093# (дата звернення: 12.02.2022).

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.30

РОЛЬ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА У ЗАХИСТІ ПРАВ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

Коротун О.М.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адвокатської майстерності
та міжнародної юридичної практики
Академії адвокатури України

Коротун О.М. Роль принципів адміністративного судочинства у захисті прав іноземців та осіб без громадянства.

У статті проаналізовано принципи адміністративного судочинства України, основна функція яких полягає в тому, щоб сприяти вітчизняному правосуддю забезпечити громадянам реалізацію їх прав і свобод, а також покладених на учасників судового процесу обов'язків. Фрагментарно розглянуто існуючі в спеціальній юридичній літературі поняття принципів. Відзначається важлива роль принципів адміністративного судочинства у захисті прав і законних інтересів іноземців та осіб без громадянства. Проаналізовано встановлені Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» та Кодексом адміністративного судочинства України принципи адміністративного судочинства. Звернено увагу на проблемні аспекти забезпечення принципу користуватися у судовому процесі рідною мовою та принципу правової безоплатної допомоги при вирішенні справ в адміністративному суді.

Звернено увагу, що на сьогодні при розгляді справ у суді за участю іноземців та осіб без громадянства держава не в повній мірі забезпечує дотримання принципу користуватися у судовому процесі рідною мовою. Вказаний принцип, поряд із принципом правової безоплатної допомоги при вирішенні справ в адміністративному суді, мають першочергове значення. Проте, держава, ще неспроможна в повній мірі забезпечити реалізацію вказаних принципів у судовому процесі за участю іноземців та осіб без громадянства. Незважаючи на існуючі проблемні питання, під час розгляду адміністративної справи необхідно дотримуватися вказаних принципів, втілення яких надає легітимності прийнятих судових рішень, а їх ігнорування призводить до порушення прав особи на судовий захист.

Зроблено висновок, варто зазначити, що будучи об'єктивною категорією, принципи, які офіційно закріплені в нормах законодавства, є вихідними положеннями адміністративного судочинства, у яких в концентрованому вигляді відображений захист прав, свобод і інтересів іноземців та осіб без громадянства у сфері публічно-правових відносин. Забезпечення принципу користуватися у судовому процесі рідною мовою, поряд із забезпеченням принципу правової безоплатної допомоги при вирішенні справ в адміністративному суді, мають першочергове значення для іноземців та осіб без громадянства.

Ключові слова: принципи, адміністративне судочинство, держава, іноземці, особи без громадянства, правосуддя.

Korotun O.M. The role of the principles of administrative justice in protecting the rights of foreigners and stateless persons.

The article analyzes the principles of administrative justice in Ukraine, the main function of which is to promote domestic justice to ensure the realization of citizens' rights and freedoms, as well as the responsibilities imposed on participants in the trial. The existing concepts of principles existing in the special legal literature are considered in fragments. The important role of the principles of administrative justice in protecting the rights and legitimate interests of foreigners and stateless persons is noted. The principles of administrative justice established by the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Judges» and the Code of Administrative Procedure of Ukraine are analyzed. Attention is paid to the problematic aspects of ensuring the principle of using the native language in court proceedings and the principle of free legal aid in resolving cases in the administrative court.

It is noted that at present, when considering cases in court with the participation of foreigners and stateless persons, the state does not fully ensure compliance with the principle of using the native language in court proceedings. This principle, along with the principle of free legal aid in resolving cases in the administrative court, are of paramount importance. However, the state is not yet able to fully ensure the implementation of these principles in litigation involving foreigners and stateless persons. Despite the existing problematic issues, during the consideration of an administrative case it is necessary to adhere to these principles, the implementation of which gives legitimacy to court decisions, and ignoring them leads to a violation of the rights of the individual to judicial protection.

A conclusion was drawn, it is worth noting that, being an objective category, the principles that are officially enshrined in legislation are the initial provisions of administrative proceedings, which in a concentrated form reflect the protection of the rights, freedoms and interests of foreigners and stateless persons in the sphere of public law relations Ensuring the principle of using one's native language in court proceedings, along with ensuring the principle of free legal assistance when resolving cases in the administrative court, are of primary importance for foreigners and stateless persons.

Key words: principles, administrative proceedings, state, foreigners, stateless persons, justice.

Постановка проблеми. Одним із факторів, що впливає на розвиток будь-якої держави, є міграційні процеси, які створюють певні економічні та фінансові проблеми, окрім того посилення міграційних процесів тісно пов'язане з реалізацією державної політики й досягнення стратегічних цілей, основою якої є ефективне забезпечення прав і законних інтересів іноземців та осіб без громадянства.

Складна політико-економічна ситуація, пов'язана із російською агресією проти України, нестабільність у правовому регулюванні міграційних процесів, формування нових відносин між владою і громадянами, вимагає акцентувати увагу на важливій ролі принципів адміністративного судочинства, зміст яких полягає в тому, що вони покликані забезпечити не тільки процесуальні права іноземців та осіб без громадянства на судовий захист, але й гарантувати права на їх реалізації, які перебувають в прямій залежності від правильного застосування вітчизняними судами норм матеріального і процесуального права.

У період реформування адміністративно-процесуального законодавства України інтерес до теорії принципів адміністративного процесу обумовлений значенням цієї правової категорії для характеристики адміністративно-процесуального права в цілому, його окремих норм та інститутів; для заповнення прогалин у праві; для ефективності здійснення правосуддя в адміністративних справах [1, с. 7]. Зважуючи на це, вкрай важливим є формування дієвих способів захисту прав і законних інтересів людини і громадянина гарантованих Конституцією України та нормами міжнародного права, де принципи адміністративного судочинства відіграють провідну роль не тільки у формуванні та функціонуванні системи адміністративних судів, але вони мають особливе значення у правовому механізмі захисту прав іноземців та осіб без громадянства.

Стан опрацювання цієї проблематики. Теоретичною основою наукової статті є напрацювання вчених, які досліджували вихідні закономірності принципів права, а також наводили власні концептуальні підходи до визначення змісту принципів права. Так, було використано досвід В. Б. Авер'янова, В. М. Бевзенка, В. В. Галунька, П. В. Діхтієвського, В. І. Курила, О. В. Негодченко, С.В. Потапенко, О. П. Світличного, С. Г. Стеценка та інших. Утім варто зазначити, що недоліком є те, що роль принципів адміністративного судочинства у захисті прав іноземців та осіб без громадянства вчені розглядали лише поверхнево або ж не досліджували взагалі.

Метою статті є розкриття ролі принципів адміністративного судочинства у захисті прав іноземців та осіб без громадянства.

Виклад основного матеріалу. Розроблення тієї чи іншої проблеми передбачає аналіз її вихідних термінів та опрацювання на основі власного теоретичного розуміння. У загальній теорії права принципи права розглядаються як основні (керовані) ідеї, вихідні положення, які характеризують зміст права, суть та призначення в суспільстві. З одного боку, вони виражають закономірності права, а з іншого – є найбільш загальними нормами, які діють у всій сфері правового регулювання і поширюються на всіх суб'єктів. Ці норми або прямо сформульовані в законі, або виводяться із загального змісту законів [2, с. 237]. Слід погодитися з думкою О. П. Світличного, який зазначає, що точки зору юридичної науки, принципи права – це основні засади, які закріплені в правових нормах і відображають закономірності розвитку відносин суспільства, а також розкривають і відображають закономірності певної галузі права. В них розкриваються особливості певної галузі права, які зумовлюють її галузеву суть і відображаються в галузевих принципах права [3, с. 84].

Це в повній мірі стосується і принципів адміністративного судочинства, які закріплюють нормативні вихідні положення й характеризують суть та зміст правосуддя. Ці принципи, як визначальні, основні засади судочинства взагалі, встановлені Конституцією України (ст. 129 та ін.) [4], Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 02. 06. 2016 р. № 1402-VIII [5], та Кодексом адміністративного судочинства України від 06.07. 2005 р. № 2747-IV [6].

Незважаючи на те, що принципи адміністративного судочинства не в повній мірі співпадають із принципами встановленими в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», що пов'язано в першу чергу із специфікою адміністративного судочинства. Слід зазначити, що встановлені у цих спеціальних законодавчих актах, а також Конституції України принципи є взаємопов'язані і становлять у сукупності систему, при цьому кожен із принципів відіграє самостійну роль, характеризує адміністративне судочинство у цілому, або ж окрему стадію адміністративного процесу, пра-

вильне і неухильне дотримання яких є основою здійснення правосуддя.

Слід підкреслити, що суспільні відносини, що виникають при здійсненні адміністративного судочинства є специфічними і полягають у захисті прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Це в повній мірі стосується іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб, які користуються в Україні таким самим правом на судовий захист, що й громадяни та юридичні особи України.

Вищенаведене відповідає основним засадам правового статусу іноземців та осіб без громадянства, встановлених Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09. 2011 р. № 3773-VI, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [7]. Водночас, недоліком спеціального законодавчого акту є те, що він не відображає основні засади, вихідні положення, що становлять правовий статус іноземців та осіб без громадянства.

Слід підкреслити, що частиною 3 ст. 2 КАС України визначено систему принципів, основними засадами (принципами) адміністративного судочинства є:

1) верховенство права;

2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;

3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;

4) змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі;

5) обов'язковість судового рішення;

6) забезпечення права на апеляційний перегляд справи;

7) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом;

8) розумність строків розгляду справи судом;

9) неприпустимість зловживання процесуальними правами;

10) відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення [6].

Безумовно, наведений перелік принципів не в повній мірі розкриває їх специфічні властивості, кожен із яких має специфічні властивості.

В контексті наведених принципів важливою гарантією захисту прав і свобод та законних інтересів іноземців та осіб без громадянства, виступає Конституційний принцип верховенства права, який є одним із найважливіших функціональних принципів адміністративного процесу, й означає, з-поміж іншого, підпорядкування діяльності державних інститутів потребам реалізації та захисту прав людини, забезпечення їх пріоритетності перед усіма іншими цінностями демократичного суспільства. Варто уваги, що у цьому розумінні принцип верховенства права за своїм змістом значно ширше принцип верховенства закону, оскільки не кожний чинний закон здатний відобразити справжні потреби повноцінної реалізації або захисту основних прав і свобод людини і громадянина [8, с. 31].

Згідно ст. 242 КАС України рішення суду повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права.

Принцип рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом знайшов своє закріплення закріплений в п. 1 ч. 2 ст. 129 Конституції України. Відповідно до положень ст. 24 Конституції України не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Згідно ст. 8 КАС України цей принцип передбачає рівну можливість усіх громадян, а також іноземців та осіб без громадянства брати участь в судовому адміністративному процесі, мати адміністративно-правовий статус визначений КАС України.

В основі даної норми також лежить принцип представництва у судовому процесі, який вказує на те, що іноземці та особи без громадянства мають можливість використання в адміністративному судовому процесі процесуальне представництво, яке є правовим інститутом, має важливе значення для вказаної категорії осіб, оскільки він опосередковує відносини, що виникають у зв'язку з діяльністю однієї особи від імені та в інтересах іншої особи, спрямованої на реалізацію прав та обов'язків, особи яку представляють.

При цьому варто підкреслити, що представництво в адміністративному процесі відрізняється від встановленого нормами цивільного права метою, функціями, характером та змістом правовідносин, колом осіб, що мають бути представниками.

Принцип гласності і відкритості судового процесу та його повне фіксування технічними засобами є загальним для всіх видів судочинства і закріплений в п. 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України та ст. ст. 10, 11, 18 КАС України. Цей принцип характеризує демократизм адміністративного судочинства, а відкритий розгляд адміністративних справ дає можливість широкому загалу громадян ознайомитися з роботою адміністративного суду безпосередньо. Особливо важливе значення він набуває для іноземців та осіб без громадянства,

зважуючи на те, що тільки суд приймає рішення про: відмову у визнанні особою без громадянства; примусове повернення; затримання або примусове видворення за межі України. Гласність, відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами є взаємопов'язані між собою і забезпечує прозорість і об'єктивність судового процесу, підвищує довіру до правосуддя.

Змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі (ст. 9 КАС України) є одним із основних принципів судочинства, являє собою зацікавленість особи в результаті судової справи, право особи вільно розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами, активно впливати на судовий процес з метою захисту прав і охоронюваних законом інтересів. Вказаний принцип доповнюється принципом з'ясування всіх обставин у справі, відповідно до якого адміністративний суд живає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування усіх обставин справи.

Принцип обов'язковості судового рішення, вказує на те, що ухвалення судового рішення, яким закінчується розгляд справим у суді ухвалюється іменем України. Вказане положення закріплено в ст. 129-1 Конституції України, ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 243 КАС України, й визначає на особливу роль суду серед інших держаних органів влади, як єдиного органу, що має здійснювати правосуддя. Судове рішення, що набрали законної сили є є обов'язковим до виконання. В основі даної норми лежить принцип загальнообов'язковасті виконання закону, відповідно до якого прийнято судове рішення.

Принцип забезпечення права на апеляційний перегляд справи та забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом належить до основних засад судочинства. На розвиток положень п. 8 ст. 29 Конституції України, ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 13 КАС України передбачено, що учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення. Не допускається касаційне оскарження судового рішення першої інстанції без його перегляду в апеляційному порядку.

Принцип розумності строків розгляду справи судом. Згідно п.11 ч.1 ст. 4 КАС, розумний строк – це найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах. Водночас, адміністративні справи, з приводу примусового повернення чи примусового видворення іноземців або осіб без громадянства за межі території України, визначені ст. 288 КАС України, розглядаються судом за обов'язкової участі сторін у десятиденний строк з дня подання позовної заяви. Апеляційні скарги на судові рішення в адміністративних справах, можуть бути подані в десятиденний строк з дня їх проголошення. Суд апеляційної інстанції розглядає справу у десятиденний строк після закінчення строку на апеляційне оскарження з повідомленням учасників справи.

Принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами. Норми ст. 45 КАС України встановлено, що учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами. У випадку зловживання учасником судового процесу його процесуальними правами, суд може застосувати до такої особи заходи, визначені кодексом. Зокрема, у випадку зловживання стороною чи її представником процесуальними правами або якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони суд має право покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору. Ст. 145 КАС України встановлено види заходів процесуального примусу, що можуть бути застосовані за зловживання процесуальними правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства.

Принцип відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення, відіграє важливу роль у сфері правового захисту іноземців або осіб без громадянства і можуть бути пов'язані із витратами: на професійну правничу допомогу; залученням свідків, спеціалістів, перекладачів; з витребуванням доказів; підготовкою до розгляду справи тощо.

Здійснювана судова реформа, яка сьогодні із відомих причин загальмувала цей процес «значною мірою залежить від готовності та здатності державних органів, насамперед судових і правоохоронних, сприймати своє призначення як служіння кожній людині, охорона і захист її прав та свобод, гарантування її безпеки. Людський вимір – ось основний вектор конституційного регулювання соціальних процесів. З цього і треба виходити, проводячи відповідні реформи – економічні, соціальні, правові» [9, с. 293].

У практичній площині вагоме значення для іноземців та осіб без громадянства, що беруть участь у справі, які не володіють мовою, якою проводиться судочинство, є дотримання принципу користуватися у судовому процесі рідною мовою. Зокрема, на це звертається увага у справі № 520/9122/21 від 31.05. 2021 р. Харківського окружного адміністративного суду [10].

Незважаючи на те, що ст. 15 КАС України покликана забезпечити учасникам судового процесу, які не володіють або недостатньо володіють

державною мовою, право робити заяви, надавати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача, варто наголосити, що держава не завжди спроможна забезпечити таке право.

Висновки. Таким чином, підбиваючи підсумки проведеного наукового дослідження варто зазначити, що будучи об'єктивною категорією, принципи, які офіційно закріплені в нормах законодавства, є вихідними положеннями адміністративного судочинства, у яких в концентрованому вигляді відображений захист прав, свобод і інтересів іноземців та осіб без громадянства у сфері публічно-правових відносин.

Забезпечення принципу користуватися у судовому процесі рідною мовою, поряд із забезпеченням принципу правової безоплатної допомоги при вирішенні справ в адміністративному суді, мають першочергове значення для іноземців та осіб без громадянства. На сьогодні не можна стверджувати, що держава в повній мірі забезпечує реалізацію вказаних принципів у судовому процесі за участю іноземців та осіб без громадянства. Тому, незважаючи на існуючі проблемні питання, державі необхідно дотримуватися вказаних принципів, втілення яких надає легітимності прийнятих судових рішень, а їх ігнорування призводить до порушення прав особи на судовий захист.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Потапенко С.В. Диспозитивність як принцип адміністративного процесу України: автореф. дис. …канд. юрид. наук. Х., 2010. 19 с.
2. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов./Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М.: Норма–Инфра–М, 1999. 559 с.
3. Світличний О.П. Адміністративні правовідносини у сфері земельних ресурсів України: проблеми теорії та практики правозастосування: Монографія. Донецьк: Державне видавництво «Донбас», 2011. 410 с.
4. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02. 06. 2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. Ст. 545.
6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07. 2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради. 2005. № 35-37. Ст. 446.
7. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09. 2011 р. № 3773-VI. Відомості Верховної Ради. 2012. № 19-20. Ст. 179.
8. Авер'янов В. Нове ставлення до прав людини – мета реформування українського адміністративного права. Юридична Україна. 2005. № 5. С. 31–35.
9. Негодченко О. В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади: дис. … док. юрид. наук: Х.: НУВС, 2003. 368 с.
10. Справа № 520/9122/21 від 31.05. 2021 р. Ухвала Харківського окружного адміністративного суду. URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/ court-document/97327133/.

УДК 342.5, 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.31

ЗМІСТ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА, В ТОМУ ЧИСЛІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Медвідь Л.П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового забезпечення
Національного університету оборони України імені Івана Черняховського
http: // orcid.org/0000-0002-0035-9748

Медвідь Л.П. Зміст та характеристика парламентського контролю за додержанням прав та свобод людини і громадянина, в тому числі військовослужбовців.

У статті з'ясований зміст та проведена характеристика парламентського контролю за додержанням прав та свобод людини і громадянина, в тому числі військовослужбовців. Визначено, що парламентський контроль за додержанням прав і свобод людини і громадянина в Україні здійснює Уповноважений Верховної Ради з прав людини. В процесі дослідження проаналізовано виникнення такої інституції в світі та Україні. З'ясована мета здійснення парламентського контролю за дотримання прав і свобод людини і громадянина. Визначено, що Уповноважений може призначати своїх представників та констатовано, що в Україні функціонують представники з різних напрямків та конкретних питань, а також регіональні представництва. Запропоновано розширити спеціалізовані представництва задля посилення захисту певних соціальних груп. Акцентовано увагу на тому, що запровадження представника Уповноваженого з прав людини в системі органів сектору безпеки й оборони та процесуальних прав є важливим та актуальним. Однак зауважено, що таке представництво передбачає здійснення парламентського контролю в двох різних сферах правового регулювання, а також включає дуже широке коло контролю суб'єктів сектору безпеки і оборони. При цьому засвідчено, що за останні два роки кількість звернень військовослужбовців до Уповноваженого значно зменшилось. Запропоновано створити представництво Уповноваженого у справах захисту прав військовослужбовців задля належного забезпечення дієвого захисту цієї категорії осіб за прикладом функціонування військових омбудсменів у зарубіжних країнах. Проведений аналіз інструментів, способів та актів реагування, серед яких: право приймати звернення та відкривати провадження у справі; подавати щорічні та спеціальні Доповіді, а також конституційне подання до Конституційного Суду та подання до органів державної влади та інших органів та посадових осіб. Однак зауважено, що законодавство України має недоліки, що впливають на діяльність омбудсмена, а саме те, що акти реагування мають рекомендаційний характер та не визначені юридичних наслідків на результат реагування. Крім того, підтримана думка щодо надання Уповноваженому Верховної Ради з прав людини права законодавчої ініціативи. На основі проведеного вивчення порушеної проблеми зроблено висновок, що інституція омбудсмена є важливим механізмом захисту порушених прав і свобод людини і громадянина, в тому числі військовослужбовців, водночас вона має ряд недоліків та проблемних питань та потребує подальшого вивчення та вдосконалення.

Ключові слова. Уповноважений Верховної Ради з прав людини, парламентський контроль, омбудсмен, права і свободи, військовослужбовець.

Medvid L.P. Content and characteristics of parliamentary control over observance of human and citizen rights and liberties, including military personnel.

The article explains the content and characterizes the parliamentary control over the observance of the rights and liberties of human and citizen, including military personnel. It is determined that parliamentary control over the observance of human and civil rights and liberties in Ukraine is provided by the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights. The study analyzes the emergence of such an institution in the world and Ukraine. The goal of parliamentary control over the observance of the rights and and liberties of human citizen has been established. It is determined that the Commissioner can appoint its representatives and states that representatives from different directions and specific issues, as well as regional representative offices, operate in Ukraine. It is proposed to expand specialized representative offices in order to strengthen the protection of certain social groups. Attention is focused on the fact that the introduction of a representative of the Human Rights Ombudsman in the system of security and defense and procedural rights is important and relevant. However, it is

noted that such representation provides for the implementation of parliamentary control in two different areas of legal regulation, and also includes a very wide range of control over the subjects of the security and defense sector. At the same time, it is certified that over the past two years, the number of applications of military to the Commissioner has decreased significantly. It is proposed to create a representative office of the Commissioner for the Protection of the Rights of Military Personnel in order to properly ensure the effective protection of this category of people following the example of the functioning of military ombudsmen in foreign countries. The analysis of instruments, methods and acts of response, including: the right to accept appeals and open proceedings in the case; submit annual and special reports, as well as constitutional submission to the Constitutional Court and submissions to public authorities and other government bodies and officials. However, it is noted that the legislation of Ukraine has shortcomings affecting the activities of the Ombudsman, namely that the response acts are advisory in nature and do not determine the legal consequences of the response. In addition, the opinion on granting the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights the right of legislative initiative was supported. Based on the study of the problem raised, it was concluded that the Ombudsman's institution is an important mechanism for protecting the violated rights and liberties of human and citizen, including military personnel, at the same time it has a number of shortcomings and problematic issues and needs further study and improvement.

Keywords. Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, Parliamentary Control, Ombudsman, Rights and Liberties, Military Personnel.

Постановка проблеми. Права людини і громадянина на сучасному етапі розвитку держави є загальновизнаною найвищою соціальною цінністю. Основні права і свободи закріплені в Конституції України. Однак, при всій важливості закріплення прав і свобод, а також відповідності їх міжнародним стандартам, найголовнішим є встановлення механізмів їх реалізації та закріплення дієвих гарантій. Права і свободи неможливо реалізувати без відповідних суб'єктів, які створюють умови, захищають від порушень, а також беруть участь у відновленні порушених прав та свобод людини і громадянина. Серед системи державних органів, що здійснюють таку діяльність вагоме значення займає Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Запровадження такої інституції є важливим кроком в процесі демократичних змін будь-якої держави і підвищує ефективність роботи державних органів та посадових осіб, сприяє забезпеченню прав і свобод людини.

Особливо актуальним питанням в умовах збройної агресії Російської Федерації проти України набуває гарантування прав такої категорії громадян, як військовослужбовці, де важливе місце займає Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Однак, слід констатувати, що на сьогоднішній день в системі гарантій реалізації прав і свобод людини і громадянина, в тому числі військовослужбовців, є низка проблемних питань та недоліків. Тому є необхідність дослідження такої інституції як Уповноважений Верховної Ради з прав людини.

Аналіз наукових досліджень. Теоретичною основою для осмислення окресленої теми стали наукові праці таких вітчизняних вчених як: С.В. Банаха, А.М. Колодія, А.Ю. Олійника, О.О. Майданник, О.В. Марцеляка, В.Я. Тація, Ю.С. Шемшученка та інших. Окремі питання парламентського контролю за додержанням прав і свобод військовослужбовців розглянуті в працях В.В. Богуцького, В.Й. Пашинського, Б.М. Шамрая та інших. Однак чимало аспектів порушеної проблематики потребують подальшого наукового дослідження.

Метою статті є з'ясування сутності, висвітлення та аналіз діяльності, а також виявлення недоліків у діяльності Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, як суб'єкта гарантування прав і свобод людини і громадянина, а також військовослужбовців, як окремої категорії суспільства.

Виклад основного матеріалу. Парламентський контроль за додержанням конституційних прав та свобод людини і громадянина, у тому числі військовослужбовців, та захист їх прав здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який у багатьох країнах світу називається омбудсменом. Засновником інституції омбудсмена є Швеція (1809р.). Ідея інституції парламентського омбудсмена досить довго не знаходила підтримки в інших державах. Пізніше така посада була запроваджена в Фінляндії (1919 р.), а згодом заснована в Норвегії та Данії (в 50-х р.). І вже із 60-х років XX століття такі інституції почали засновуватись по всьому світі. На даний час посади омбудсменів запроваджені у більш ніж 100 країнах світу.

В Україні інституція омбудсмена запроваджена Конституцією України 1996 року, де зазначено, що «парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради з прав людини» [1]. А у квітні 1998 року інституція запрацювала в Україні, було обрано першого Уповноваженого. Це був важливий крок в розбудові демократичної держави та забезпеченні прав і свобод людини і громадянина. Правовий статус та організація діяльності Уповноваженого визначені Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 груд-

ня 1997 році. Метою парламентского контролю є: захист прав та свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією, законами України та міжнародними договорами України; додержання та повага до прав та свобод людини і громадянина органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами; запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню; сприяння приведенню законодавства України про права та свободи людини і громадянина у відповідність з Конституцією України, міжнародними стандартами у цій сфері та ін. [2, ст. 3].

Відповідно до чинного законодавства Уповноважений має право призначати своїх представників у межах виділених коштів, затверджених Верховною Радою України [2, ст. 11]. На сьогоднішній день такі представництва в Україні функціонують з різних напрямків та конкретних питань. Крім того, запроваджені і регіональні представники. Однак, система представництва Уповноваженого потребує вдосконалення, наприклад, розширенням спеціалізованих представництв задля посилення захисту певних соціальних груп населення (освітяни, пенсіонери, зниклі безвісти та ін.). Звернення громадян, у тому числі військовослужбовців, до Уповноваженого з прав людини та представників вказують на те, що в роботі органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб підприємств, організацій та установ усіх форм власності є суттєві недоліки, що призводять до масових та систематичних порушень прав та свобод людини і громадянина (військовослужбовців). Важливим у цій сфері є запровадження представника Уповноваженого з дотримання прав людини в системі органів сектору безпеки й оборони та процесуальних прав, що є дуже необхідним. Однак, варто відмітити два важливих моменти. По-перше, виходячи із назви самого представництва, воно передбачає здійснення парламентського контролю у двох сферах: 1) сектору безпеки і оборони; 2) процесуальних прав. На нашу думку, це різні сфери правового регулювання, і як наслідок, буде впливати на результат діяльності щодо забезпечення прав і свобод військовослужбовців. По-друге, сфера сектору безпеки і оборони відповідно до законодавства України це «система органів державної влади, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, сил цивільного захисту, оборонно-промислового комплексу України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем і відповідно до Конституції та законів України за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України» [3, ст.1]. Це дуже широке коло суб'єктів, (в тому числі і цивільні, і військові), що неможливо охопити повноваженнями представника. Як пропозиція, було б доцільним створити представництво Уповноваженого у справах захисту прав військовослужбовців за аналогією функціонування такого представництва в зарубіжних країнах.

Військовий омбудсмен у ФРН був введений у правову систему Німеччини в результаті внесення змін до Конституції. Це було викликано прагненням бундестагу при створенні нового військового законодавства поставити бундесвер у рамки демократичного парламентаризму на основі ідеї "громадянина у військовій формі". Як наслідок, були передбачені такі інститути парламентського контролю над бундесвером, як комітет у справах оборони і уповноважений бундестагу з оборони (військовий омбудсман) [4]. Завдяки цьому інституту бундестагу та уряду ФРН вдалося подолати чимало проблем в армії, що відіграло значну роль у зміцненні боєздатності бундесверу, в тому числі суттєво збільшити грошове забезпечення. Також військовий омбудсмен запроваджений в Нідерландах, Чехії, Швеції, Норвегії та інших країнах. Слушною є думка, що враховуючи повноваження, якими наділений військовий омбудсмен в зарубіжних країнах світу, та високий авторитет цього інституту, гарантування й реалізація прав та свобод військовослужбовців є його єдиним і пріоритетним завданням [5, с.32]. Заснування інституту військового омбудсмена сприятиме більш ефективному розв'язанню проблем, що накопичилися у сфері захисту прав військовослужбовців, забезпеченню більш дієвого й ефективного контролю за дотриманням тут прав людини [6, с.15].

Аналіз статистичних даних за 2020-2021 рр. щодо звернень військовослужбовців до омбудсмена свідчить про зменшення кількості скарг. В продовж 2020 р. надійшло 1272 персональних звернень військовослужбовців про порушення їхніх прав [7, с. 230], в 2021році – лише 495 [8, с.262], що на 61 % менше показників попереднього року. Більшість скарг стосувалися умов проходження служби, своєчасного отримання грошових виплат, в тому числі належного грошового забезпечення сім'ям загиблих військовослужбовців, перерахунку пенсій та невиконання державними органами рішень судів, спрямованих на поновлення прав військовослужбовців, військових пенсіонерів та членів їх сімей. Зменшення кількості скарг до Уповноваженого, можливо, свідчить про зменшення довіри до цієї інституції. Тому необхідним є подальше вирішення проблем у вказаній сфері, що дасть змогу успішно розв'язувати проблеми армії, сприятиме усуненню причин та переду-

мов порушення прав людини у Збройних Силах України та інших військових формуваннях. Особливої актуальності інститут омбудсмена набуває в умовах збройної агресії Російської Федерації проти України. Проте, на жаль, в умовах сьогодення існують проблемні питання щодо організації гуманітарних коридорів, захисту та обміну полонених, протидії депортації людей та дітей з окупованих територій, іншої правозахисної діяльності, що необхідна в цих умовах.

Український омбудсмен наділений широкою юрисдикцією, оскільки має право приймати звернення громадян і реагувати на порушення їхніх прав і свобод з боку будь-яких органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, їх посадових та службових осіб. Найбільш ефективним та дійовим способом реагування Уповноваженого на звернення є відкриття провадження у справі, завдяки якому з'ясовується: чи мало місце порушення прав людини у кожному конкретному випадку, який державний орган, службова або посадова особа має нести відповідальність за порушені права, а також яких заходів необхідно вжити для відновлення порушених прав. В інших випадках український омбудсмен може роз'яснити заходи, що їх має право вжити заявник, або ж направити звернення за належністю в орган, до компетенції якого належить розгляд справи, та проконтролювати розгляд цього звернення [9,с.25]. У минулому році до Уповноваженого звернулось 67 тисяч громадян – на 20 тисяч більше, ніж у 2020 році (48 тисяч). З початку 2022 року – вже понад 41 тисяча, з них 33,5 тисяч після 24 лютого. [8, с.16]. Способом реагування на порушення прав і свобод є розгляд письмових звернень до Уповноваженого. На сьогоднішній день існує ряд способів звернення. Серед них: онлайн звернення, електронна пошта, скринька або пошта, гаряча лінія секретаріату Уповноваженого, громадська приймальня Уповноваженого Верховної Ради. Зазначені форми вказані на офіційному вебсайті. Дуже актуальними в умовах широкомасштабної війни з Україною є: цілодобовий телефон безкоштовної гарячої лінії Уповноваженого, спеціальний телеграм-канал для збору інформації про порушення прав людини, а також зосередження працівників на фіксації фактів воєнних злочинів країни-агресора та порушень прав людини. Однак слід відмітити, що на практиці існують труднощі щодо окремих способів комунікації, наприклад, таких, як гаряча лінія.

Масштабним інструментом реагування на порушення прав громадян є щорічні та спеціальні Доповіді Уповноваженого. В них відображаються результати моніторингу дотримання прав людини в Україні, аналіз недоліків законодавства щодо захисту прав та відповідні рекомендації. Сам Уповноважений визначає Доповідь, як узагальнений акт реагування на порушення прав громадян. Позитивним моментом є те, що в Доповідях окремим розділом висвітлюються права військовослужбовців.

Актами реагування Уповноваженого щодо порушень положень Конституції України, законів України, міжнародних договорів України стосовно прав і свобод людини і громадянина є конституційне подання Уповноваженого до Конституційного Суду України та подання Уповноваженого до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та їх посадових і службових осіб [2]. Варто відмітити, що серйозною прогалиною в законодавстві є те, що акти реагування Уповноваженого мають рекомендаційний характер і законодавством не встановлено юридичних наслідків на результати діяльності Уповноваженого.

Ще однією проблемою, що негативно впливає на діяльність омбудсмена є недосконалість законодавства, що здійснює правове регулювання його діяльності. А саме, щодо наділення Уповноваженого правом законодавчої ініціативи. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 року передбачає, що Уповноважений може вносити в установленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина [2]. Водночас відповідно до Конституції України Уповноважений не є суб'єктом законодавчої ініціативи. Тому, поділяємо слушну пропозицію С.В. Банаха: «доцільним є внесення змін до Конституції України, якими наділити Уповноваженого з прав людини правом законодавчої ініціативи з питань, пов'язаних із забезпеченням реалізації й захисту прав і свобод людини і громадянина (а не можливістю звернення до Верховної Ради та до суб'єктів даного права)» [10, с.147].

Висновки.

Створення та розвиток інституції Уповноваженого Верховної Ради з прав людини стало важливим кроком в розвитку сучасного демократичного суспільства. Україна пройшла довгий шлях розвитку та вдосконалення цієї інституції. Майже за чверть століття діяльності цієї інституції напрацьовано ряд інструментів для захисту прав громадян, доступу до їх послуг, інформування суспільства про стан дотримання прав людини , в тому числі військовослужбовців. На сьогоднішній день є важливим організаційно-правовим механізмом захисту порушених прав людини і громадянина, в тому числі військовослужбовців. Варто відмітити, що в умовах війни з Російською Федерацією Уповноважений Верховної ради з прав людини має відігравати ключову роль у дотриманні та захисті прав людини в державі. Однак, система

парламентського контролю має ряд недоліків та проблемних питань та потребує подальшого вивчення, вдосконалення, вироблення дієвих механізмів реагування на порушення та врахування міжнародного досвіду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 20. Ст. 99.
3. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 31. Ст. 241.
4. Основной закон Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 г., ст. 45 Б / Федеративная Республика Германия : Конституция и законодательные акты / под ред. Ю.П. Урьяса. М. : Прогресс, 1991. С. 181–234.
5. Шамрай Б.В. Окремі питання парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод військовослужбовців Збройних Сил та інших військових формувань України. Прикарпадський юридичний вісник. 2021. № 6(41). С. 32–35.
6. Майданник О. О. Інститут омбудсмана у механізмі забезпечення прав людини в Україні. Адвокат. 2010. № 7(118). С. 12–16.
7. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина. К., 2021. 355 с. URL: https://ombudsman.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/schorichadopovid-2020.pdf.
8. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина. К., 2022. 428 с. URL: https://ombudsman.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/schorichadopovid-2021.pdf.
9. Марцеляк О.В. Конституційно-правовий статус інституту омбудсмана: світовий досвід та українська модель : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2004. 36 с.
10. Банах С.В. Функції омбудсманів у сучасному світі: монографія. Тернопіль: ТНЕУ, 2016. 196 с.

УДК 351:343.83(477):(342.7+364-049.65)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.32

ПРАВООХОРОННІ ФУНКЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ПЕРСОНАЛУ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Пузирьов М.С.,
доктор юридичних наук, старший дослідник, начальник відділу наукової діяльності та міжнародного співробітництва Академії Державної пенітенціарної служби
ORCID: 0000-0002-7814-9476

Боднар І.В.,
кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри тактико-спеціальної підготовки Академії Державної пенітенціарної служби
ORCID: 0000-0003-4016-9276

Пузирьов М.С., Боднар І.В. Правоохоронні функції в діяльності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України.

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу та доктринальному обґрунтуванню правоохоронних функцій в діяльності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України.

Зазначено, що ефективність діяльності персоналу залежить від його соціально-правових гарантій, які дають змогу: по-перше, підтримувати престижність тієї або іншої професії (служби), її соціальну вагу (роль та значимість); по-друге, забезпечити персоналу та членам їхніх сімей конституційне право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48 Основного Закону України); по-третє, гарантувати безпеку працівників та їх близьких родичів.

Проведений аналіз показав, що в умовах виконання ДКВС України завдання щодо здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань (під час чого забезпечується одна з ключових кримінально-виконавчих засад – безпека засуджених і персоналу) цілком доцільною є належність ДКВС України до правоохоронної сфери, за виключенням навчальних закладів, що випливає зі ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу України та ст. 6 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України».

Наголошено, що визнання окремих інституцій ДКВС України правоохоронними органами та особливі види оперативно-службової діяльності їх працівників вимагають підвищеного правового та соціального захисту персоналу ДКВС України, котрі й гарантовано законами України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та «Про Державну кримінально-виконавчу службу України».

Зроблено висновок, що факт визнання органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів правоохоронними органами України не суперечить ст. 71 Європейських пенітенціарних правил, оскільки ця міжнародна норма прив'язує пенітенціарне відомство не до правоохоронної діяльності, а до окремих відомств, не сумісних, на думку міжнародної громадськості, з пенітенціарною практикою.

Зроблено застереження, що у випадку виключення зі сфери діяльності ДКВС України статусу правоохоронного органу, її персонал втратить існуючий нині соціальний і правовий захист, що поставить його у підвищений ступінь небезпеки від специфіки кримінально-виконавчих правовідносин, пов'язаних із безпосереднім контактом із засудженими й ув'язненими.

Ключові слова: правоохоронні органи, правоохоронні функції, Державна кримінально-виконавча служба України, персонал, державний захист, правовий та соціальний захист.

Puzyrov M.S., Bodnar I.V. Law enforcement functions in the activities of the personnel of the State Criminal and Executive Service of Ukraine.

The article is dedicated to the theoretical and legal analysis and doctrinal substantiation of law enforcement functions in the activities of the personnel of the State Criminal and Executive Service (SCES) of Ukraine.

It is noted that the effectiveness of the personnel's activities depends on its social and legal guarantees, which make it possible: firstly, to maintain the prestige of one or another profession (service), its social weight (role and significance); secondly, to provide personnel and their family members with the constitutional right to a sufficient standard of living for themselves and their families, which includes adequate food, clothing, and housing (Art. 48 of the Basic Law of Ukraine); thirdly, to guarantee the safety of workers and their close relatives.

The conducted analysis showed that in the conditions of executing by the SCES of Ukraine the task of implementation of the state policy in the field of execution of criminal punishments (during which

one of the key criminal and executive principles is ensured – the safety of convicts and personnel), it is quite appropriate for the SCES of Ukraine to belong to the law enforcement sphere, with the exception of educational institutions, which follows from Art. 11 of the Criminal and Executive Code of Ukraine and Art. 6 of the Law of Ukraine «On the State Criminal and Executive Service of Ukraine».

It was emphasized that the recognition of some institutions of the SCES of Ukraine as law enforcement agencies and the special types of operational and service activities of their employees require increased legal and social protection of the personnel of the SCES of Ukraine, which are guaranteed by the laws of Ukraine «On State Protection of Employees of Courts and Law Enforcement Agencies» and «On the State Criminal and Executive Service of Ukraine».

It was concluded that the fact of recognition of bodies and institutions for the execution of punishments, remand prisons as law enforcement agencies of Ukraine does not contradict Art. 71 of the European Penitentiary Rules, since this international norm binds the penitentiary department not to law enforcement activities, but to some departments, which, according to the international public opinion, are not compatible with penitentiary practice.

A caveat has been made that in case of exclusion a law enforcement status from the sphere of activities of the SCES of Ukraine, its personnel will lose the currently existing social and legal protection, which will put them in an increased degree of danger from the specifics of criminal and executive legal relations related to direct contact with convicts and remand prisoners.

Key words: law enforcement agencies, law enforcement functions, State Criminal and Executive Service of Ukraine, personnel, state protection, legal and social protection.

Постановка проблеми. Реформування Державної кримінально-виконавчої служби (далі – ДКВС) України, що проводиться під егідою Міністерства юстиції України із 2016 р. [1], ставить на порядок денний питання підвищення ефективності діяльності персоналу пенітенціарної системи, адже, за справедливим твердженням сучасних представників пенітенціарної доктрини України, «робота з персоналом завжди вважалася «візитною карткою» будь-якої організації чи відомства. А щодо органів і установ виконання покарань – тут вимога єдина: персонал має бути обличчям держави та гідно представляти її на всіх рівнях. Саме на цьому постулаті має будуватися кадрова політика, завдання якої – здійснювати професійну підготовку і виховання персоналу, а також вирішувати весь комплекс проблемних питань, що супроводжує роботу з ним» [2, с. 73].

Майже аксіоматичним є твердження, що ефективність діяльності персоналу залежить від його соціально-правових гарантій, які дають змогу: по-перше, підтримувати престижність тієї або іншої професії (служби), її соціальну вагу (роль та значимість); по-друге, забезпечити персоналу та членам їхніх сімей конституційне право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48 Основного Закону України) [3]; по-третє, гарантувати безпеку працівників та їх близьких родичів. У свою чергу, до інших засобів підвищення ефективності діяльності персоналу можна віднести його професійну компетентність, що забезпечується системою його первинної підготовки та підвищення кваліфікації.

Незважаючи на те, що останніми роками окремі напрями правоохоронної діяльності органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів відчували відому видозміну (наділення, а потім позбавлення слідчих та інших процесуальних повноважень окремих підрозділів ДКВС України), правоохоронні функції в діяльності окремих категорій персоналу ДКВС України не мають бути предметом «волюнтаристських спекуляцій», а навпаки – одним із невід'ємних елементів сталого функціонування пенітенціарної системи держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-методологічну основу розроблюваної у статті проблематики становлять наукові праці таких українських учених, як: О. М. Бандурки, Є. Ю. Бараша, А. І. Богатирьова, І. Г. Богатирьова, А. О. Галая, Т. А. Денисової, О. М. Джужі, А. В. Кирилюка, І. О. Колба, О. Г. Колба, І. М. Копотуна, Я. О. Ліховіцького, П. П. Михайленка, В. Г. Павлова, В. П. Пєткова, Г. О. Радова, А. Х. Степанюка, В. М. Трубникова, С. Я. Фаренюка, О. О. Шкути, І. С. Яковець та ін.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз та доктринальне обґрунтування правоохоронних функцій в діяльності персоналу ДКВС України.

Виклад основного змісту. Моніторинг вітчизняного правового поля, проведений фахівцями у правоохоронній галузі, засвідчив сталу проблематику, згідно з якою, «на сьогодні в Україні склалась суперечлива практика ситуативного й непослідовного формування правоохоронних органів, що зокрема виявляється у законодавчих колізіях щодо визначення правоохоронної природи того чи іншого органу державної влади» [4, с. 699].

Сучасні реформаційні процеси в пенітенціарній системі зумовлюють ту обставину, що завдяки включенню у 2016 р. до складу Міністерства юстиції України пенітенціарного сегмента цей центральний орган виконавчої влади набув правомочності щодо здійснення правоохоронних функцій, здійснення яких історично не було властивим для Міністерства юстиції України. При цьому сучасні дослідження й експертні опитування учених і практичних працівників

засвідчують, що до зазначеної обставини (реалізація органами і установами виконання покарань особливого виду функцій держави – правоохоронних) фахівці апелюють як до одного з аргументів на користь доцільності функціонування відомства виконання покарань як самостійного центрального органу виконавчої влади [5, с. 341; 6, с. 381].

У будь-якому випадку, незалежно від того, чи буде кримінально-виконавча (пенітенціарна) система України самостійним центральним органом виконавчої влади, чи перебуватиме у складі Міністерства юстиції України, її соціально-правова природа (реалізація функції виконання покарань), а також деякі інші функції (що випливають із оперативно-розшукового, кримінологічного та іншого законодавства) свідчатимуть про соціально-правову необхідність визнання окремих її інституцій правоохоронними органами, а окремі категорії їх персоналу – працівниками правоохоронних органів, що відповідно зумовлює потребу вжиття стосовно них додаткових заходів державного захисту й соціально-правових гарантій.

Саме на такій позиції ґрунтується чинний Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [7], який відносить органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори до правоохоронних органів. Також цей нормативно-правовий акт у п. 1 ч. 1 ст. 2 визначає види діяльності працівників правоохоронних органів, в силу виконання яких вони підлягають захисту відповідно до цього Закону, і які, таким чином, можна вважати правоохоронною діяльністю зазначених інституцій пенітенціарної системи. Це, зокрема, участь у:

– розгляді справ у судах, кримінальному провадженні та провадженні у справах про адміністративні правопорушення (пп. «б»);

– оперативно-розшуковій та розвідувальній діяльності (пп. «в»);

– виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та прокурорів (пп. «д») [7].

Корелює з наведеними положеннями й Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», ч. 1 ст. 6 якого закріплює, що «Державна кримінально-виконавча служба України відповідно до закону *здійснює* правозастосовні та *правоохоронні функції* і складається з центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, його територіальних органів управління, кримінально-виконавчої інспекції, установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, воєнізованих формувань, навчальних закладів, закладів охорони здоров'я, підприємств установ виконання покарань, інших підприємств, установ і організацій, створених для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України» (курсив наш. – *М. П., І. Б.*) [8].

Цей Закон не містить чіткого переліку правозастосовних і правоохоронних функцій та відмежування одних від інших, проте їх правова сутність та зміст розкриваються в повноваженнях (правах та обов'язках) посадових і службових осіб органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів (ст. 18 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»), що в цілому відповідає поняттю таких функцій, визначених спеціалізованим законодавством (а саме Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»).

Окрім визначених ст. 18 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», правоохоронні повноваження посадових і службових осіб органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів передбачені нормами Кримінально-виконавчого кодексу України (ст. 1, 4, 104) [9], Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (ч. 1 ст. 5) [10], Закону України «Про пробацію» (ч. 1 ст. 6) [11] та Кримінального процесуального кодексу України (на підставі якого в передбачених законом випадках персонал органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів бере участь у розгляді справ у судах та кримінальному провадженні) [12].

Зважаючи на комплексний характер діяльності визначених пенітенціарних інституцій, слушним нам вбачається судження О. Л. Соколенка, що «в якості певного вираження загальних повноважень даного державного органу можна вказати на повноваження посадових осіб органів і установ виконання покарань й слідчих ізоляторів, що полягають у виконанні вироків, постанов і ухвал суду, рішень прокурорів і слідчих; виявленні, припиненні і розкритті злочинів, вчинених в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах тощо. Зазначена діяльність із виконання покарань за своєю суттю відноситься до такого цілісного напрямку правоохорони як виконання судових рішень і постанов органів розслідування, що розглядається ... як обов'язкова стадія правоохоронної діяльності із захисту прав громадян» [4, с. 702].

Саме тому в умовах виконання ДКВС України завдання щодо здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань (під час чого забезпечується одна з ключових кримінально-виконавчих засад – безпека засуджених і персоналу) цілком доцільною є належність ДКВС України до правоохоронної сфери, за виключенням навчальних закладів, що випливає зі ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу України [9] та ст. 6 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [8].

Визнання окремих інституцій ДКВС України правоохоронними органами та особливі види оперативно-службової діяльності їх працівників вимагають підвищеного правового та соціального захисту персоналу ДКВС України, котрі й гарантовано законами України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та «Про Державну кримінально-виконавчу службу України». Таким чином, факт визнання органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів правоохоронними органами України не суперечить ст. 71 Європейських пенітенціарних правил [13], оскільки ця міжнародна норма прив'язує пенітенціарне відомство не до правоохоронної діяльності, а до окремих відомств, не сумісних, на думку міжнародної громадськості, з пенітенціарною практикою.

Водночас вважаємо за доцільне застерегти, що у випадку виключення зі сфери діяльності ДКВС України статусу правоохоронного органу, її персонал втратить існуючий нині соціальний і правовий захист, що поставить його у підвищений ступінь небезпеки від специфіки кримінально-виконавчих правовідносин, пов'язаних із безпосереднім контактом із засудженими й ув'язненими [14, с. 49].

Висновки. Таким чином, сучасні виклики, що стоять перед персоналом ДКВС України в умовах реформування пенітенціарної системи під егідою Міністерства юстиції України, одним зі своїх складників передбачають гарантування комплексної категорії «пенітенціарної безпеки» (засуджених, персоналу, інших осіб), повноцінне забезпечення якої неможливо без виконання посадовими і службовими особами органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів правоохоронних функцій. Більше того, подальше збереження (а в окремих випадках і розширення) за окремими категоріями персоналу ДКВС України правоохоронних функцій надасть змогу не лише забезпечити ефективність виконуваних оперативно-службових (кримінально-виконавчих, запобіжних, профілактичних тощо) завдань, а й гарантувати визначеним особам повний комплекс передбачених законодавством заходів державного (зокрема правового та соціального) захисту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції: постанова Кабінету Міністрів України від 18.05.2016 р. № 343. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/343-2016-%D0%BF#Text (дата звернення: 12.06.2022).
2. Богатирьов І. Г. Пенітенціарні установи України (теоретико-правове дослідження). Київ: [б. в.], 2013. 444 с.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
4. Соколенко О. Л. Види правоохоронних органів України. *Форум права*. 2012. № 3. С. 699–705. URL: file:///D:/%D0%97%D0%B0%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%B7%D0%BA%D0%B8/FP_index.htm_2012_3_121.pdf (дата звернення: 12.06.2022).
5. Пузирьов М. С. Виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк у зарубіжних країнах: порівняльно-правове дослідження: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Ірпінь, 2018. 498 с.
6. Пузирьов М. С. Порівняльний аналіз виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та зарубіжних країнах: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2018. 514 с.
7. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 11. Ст. 50.
8. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-15. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 30. Ст. 409.
9. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21.
10. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.
11. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 93.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
13. Європейські пенітенціарні правила (Рекомендація № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць): прийнято Комітетом Міністрів 11.01.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text (дата звернення: 12.06.2022).
14. Богатирьов І. Г., Пузирьов М. С. Сучасні підходи до визначення сфери діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України. *Вісник прокуратури*. 2015. № 8. С. 44–52.

УДК 342.9:352
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.33

ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ У ЗАХИСТІ ПРАВ ГРОМАДЯН

Світличний О.П.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного та
господарського права
Національного університету біоресурсів і природокористування України
https://orcid.org/0000-0003-0485-3804

Світличний О.П. Публічно-сервісна діяльність органів публічної влади у захисті прав громадян.

Входження України до європейського політичного, економічного, інформаційного і правового простору спонукає державу, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та інших суб'єктів публічної адміністрації у відносинах із громадянами дотримуватися пріоритету прав і свобод людини та громадянина. У сучасних умовах важливу роль у відносинах громадян і юридичних осіб із суб'єктами публічної адміністрації відіграє публічно-сервісна діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а також суб'єктів делегованих повноважень, які відповідно до чинних нормативно-правових актів надають різного виду послуги.

Проаналізовано законодавчі та підзаконні нормативні акти. Зокрема, здійснено дослідження Законів України: «Про захист прав споживачів», «Про публічні закупівлі», «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», «Про безоплатну правову допомогу», «Про адміністративні послуги», «Про соціальні послуги», «Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні», а також Податкового кодексу України.

Проаналізовано міжнародні правові акти, що мали вагомий вплив на формування вітчизняного законодавства та діяльність публічної адміністрації у сфері надання різного виду послуг. Здійснене дослідження законодавчих актів та підзаконних нормативних актів дало підстави встановити, що в залежності від специфіки регулювання суспільних відносин у проаналізованих нормативно-правових актах вживаються різні визначення поняття «послуги», а також термінологічно-пізнавальні аспекти, організаційні засади провадження діяльності суб'єктів надання послуг, зокрема, які стосуються провадження діяльності з надання послуг, вимог та порядку надання послуг, визначення прав та обов'язків суб'єкта надання та замовника послуги.

Звертається увага, що у разі надання неякісних адміністративних послуг, громадяни України та іноземці здійснюють захист порушених прав в адміністративному суді.

Підкреслена необхідність розробки нормативного акту, який має бути рамковим для суб'єктів публічної адміністрації, організаційно захистити права та законні інтереси усіх учасників відносин при наданні і отриманні різного виду послуг.

Ключові слова: суспільні відносини, нормативні акти, громадяни, суд, іноземці.

Svitlychnyy O.P. Public service activities of public authorities in the protection of citizens' rights.

Ukraine's accession to the European political, economic, informational and legal space encourages the state, executive bodies, local self-government bodies and other subjects of public administration in relations with citizens to adhere to the priority of human and civil rights and freedoms. In modern conditions, an important role in the relations of citizens and legal entities with the subjects of public administration is played by public service activities of executive bodies and local governments, as well as subjects of delegated powers, which in accordance with current regulations provide various services.

Legislation and bylaws are analyzed. In particular, a study of the Laws of Ukraine: «On Consumer Protection», «On Public Procurement», «On the use of registrars of settlement transactions in trade, catering and services», «On free legal aid», «On administrative services», «On social services», «On the provision of public (electronic public) services for the declaration and registration of residence in Ukraine», as well as the Tax Code of Ukraine.

The international legal acts that had a significant impact on the formation of domestic legislation and the activities of public administration in the field of providing various types of services are analyzed. The study of legislative acts and bylaws gave grounds to establish that depending on the specifics of the regulation of public relations in the analyzed regulations use different definitions of «services», as well as terminological and cognitive aspects,

organizational principles of business entities , in particular, relating to the provision of services, requirements and procedures for the provision of services, determining the rights and obligations of the subject of provision and the customer of the service.

Attention is drawn to the fact that in case of poor-quality administrative services, citizens of Ukraine and foreigners protect the violated rights in the administrative court.

The need to develop a normative act, which should be a framework for public administration, to protect the rights and legitimate interests of all parties to the relationship in the provision and receipt of various services.

Key words: social relations, normative acts, citizens, court, foreigners.

Постановка проблеми. У процесі становлення України як демократичної держави у плані наближення громадян до публічної адміністрації та практичної реалізації європейських принципів і стандартів, публічно-сервісна діяльність має відігравати одну із провідну ролей. Проте у чинних нормативно-правових актах, що регулюють відносини із надання різного виду послуг вживаються як різні визначення дефініції «послуги», та і суб'єктів їх надання.

З огляду на те, що у вітчизняній правовій науці існують різні підходу до розуміння понять «послуги», а також враховуючи специфічність широкого кола надання різноманітного виду послуг, суб'єктів їх надання та їх споживачів, особливої уваги потребує розуміння характеру публічно-сервісних правовідносин, серед яких дефініція «послуги» та процедури їх надання потребує особливої уваги.

Складовою захисту прав громадян при наданні неякісних адміністративних послуг публічною адміністрацією, є судових захист З огляду на судову практику, питання надання неякісних адміністративних послуг публічною адміністрацією є недостатньо розкрито в наукових публікаціях.

Стан опрацювання. Проблемні питання надання послуг публічною адміністрацією займалися багато вчених, серед яких такі вчені: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, В.А. Дорець, І.Б. Коліушко, В.І. Курило, А.А. Пухтецька, В.П. Тимощук та інші, які у своїх працях окреслювали теоретичні та практичні питання надання різного виду послуг. Водночас окремі дискусійні положення щодо різного виду послуг та особливостей процедурної частини надання послуг, судового захисту прав і законних інтересів громадян та іноземців при наданні неякісних адміністративних послуг, потребує подальшого наукового дослідження.

Мета статті полягає у проведенні наукового аналізу надання послуг та особливостей процедури їх надання, що надаються публічною адміністрацією спрямованих на пріоритет прав і свобод людини та громадянина.

Виклад основного матеріалу. Уведення нормативно-правовими актами в правовий обіг понять: «послуги», «державні послуги», «публічні послуги», «адміністративні послуги», «муніципальні послуги», «соціальні послуги», «побутові послуги», судовий захист тощо, з одного боку спрямовані виступати своєрідним регулятором гармонійних взаємостосунків між органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та іншими уповноваженими суб'єктами, а з іншого – спрямовані на пріоритет прав і свобод людини та громадянина.

З метою забезпечення всебічної реалізації прав та свобод, законних інтересів громадян, для задоволення суспільних потреб в Україні органи державної влади (переважно виконавчої) та органи місцевого самоврядування, а також інші уповноважені суб'єкти публічної адміністрації надають більше 130 найменувань різного виду послуг [1, с. 234].

Необхідність надання різного виду послуг, спонукає законодавця вживати різні дефініції «послуга». Для розв'язання наявних проблем правового регулювання публічно-сервісної діяльності публічної адміністрації із надання послуг, проаналізуємо окремі нормативно-правові акти.

У розумінні Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05. 1991 р. № 1023-XII, послуга – це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб визначає послугу. Закон України «Про публічні закупівлі» від 25. 12. 2015 р. № 922-VIII, визначає, що послуги – це будь-який предмет закупівлі, крім товарів і робіт, зокрема транспортні послуги, освоєння технологій, наукові дослідження, науково-дослідні або дослідно-конструкторські розробки, медичне та побутове обслуговування, найм (оренда), а також фінансові та консультаційні послуги, поточний ремонт.

В залежності від специфіки регулювання суспільних відносин у різних нормативно-правових актах вживаються різні визначення поняття «послуги». Зокрема, це Закони України: «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1995 р. № 265/95-ВР, «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06. 2011 р. № 3460-VI, «Про адміністративні послуги» від 06.09. 2012 р. № 5203-VI, «Про соціальні послуги» від 17. 01. 2019 р. № 2671-VIII. Норми Податкового кодексу України від 16.01. 2003 р. № 435-IV визначають платників податків, що надійшли за надання: фінансових послуг, послуг зв'язку, послуг технічного обслуговування, медичних та лі-

карських послуг. Широкий спектр різного виду послуг, що підлягають оподаткуванню, можна прослідкувати на прикладі п. 291.7 ст. 291 Кодексу, відповідно до якого побутові послуги, які надаються населенню охоплюються, ще 40 видами різних видів побутових послуг. Так в Правилах побутового обслуговування населення, затверджених постановою КМУ від 16.05.1994 р. № 313, надається визначення поняття «побутова послуга» як вид діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної із задоволенням конкретної побутової потреби індивідуального замовника. Побутові послуги з ремонту і технічного обслуговування транспортних засобів, зберігання транспортних засобів на автостоянках, транспортні та ритуальні послуги, послуги ломбардів і прокату надаються відповідно до окремих нормативно-правових актів [2].

Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07. 2001 р. № 2664-III, визначає фінансову послугу як операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. У свою чергу Порядок надання фінансових послуг ломбардами, затверджений розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 26.04.2005 р. № 3981 [3].

Отже, запровадження в Україні надання різних видів послуг, їх конкретизації у законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах обумовлено певною специфікою нормативного акту, що регулює ту/чи іншу галузь суспільних відносин. Крім термінологічно-пізнавальних аспектів, ці та інші нормативні акти визначають організаційно-правові засади надання послуг, види послуг, вимоги до порядку надання та отримання послуг, права та обов'язки суб'єкта надання та замовника послуги.

Важливу роль у регулюванні відносин із надання послуг відіграють підзаконні нормативно-правові акти, серед яких заслуговує на увагу Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, затвердженої розпорядженням КМУ від 15.02.2006 р. №90-р, відповідно до якої суб'єктами надання послуги є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, які перебувають в їх управлінні, становлять сферу публічних послуг, вживаються різні види та надається визначення публічних, державних, муніципальних, адміністративних послуг, суб'єктів їх надання [4].

Тобто, надання послуги може здійснюватися широким колом уповноважених суб'єктів публічної адміністрації, які наділені різними за змістом і обсягом адміністративними повноваженнями, які організаційно не входять до системи органів виконавчої влади, а також окремі фізичні особи, так і юридичні особи публічного та приватного права [5, с. 217].

З розвитком сучасних технологій, мережі Інтернет, все більш важливу роль в діяльності публічної адміністрації відіграють електронні послуги, а використання різних каналів доступу до електронних послуг дає змогу зробити їх більш зручними, що дає можливість розширити доступ суб'єктів звернення до електронних послуг, задовольнити потреби різних груп, а також стимулювати використання суб'єктами звернення електронних послуг. В Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні, затвердженої розпорядженням КМУ від 16.11.2016 р. № 918-р, електронна послуга визначається як адміністративна та інша публічна послуга, що надається суб'єкту звернення в електронній формі за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем [6].

Врахування Україною європейського впливу євроінтеграційних процесів не могло позначитися і на практику діяльності публічної адміністрації, утвердження європейських принципів і стандартів у їх діяльність. Важливим впливом закріплення відповідних вимог виступає належне врядування, як і критерії «ефективного врядування» та принципи сформульовані Комісією Європейського Союзу, Світовим банком та Організацією Економічного Співробітництва та Розвитку. Зокрема, принципами «ефективного врядування» є такі: верховенства права; відкритість і прозорість діяльності демократичних інституцій; чесність і рівність, що стосуються громадян, у т. ч. і надання консультативних послуг та участі в ухваленні рішень; результативність та ефективність послуг; ясність, прозорість і можливість застосування на практиці законів і правових регулювань; сталість і цілісність у формуванні політики; високі етичні стандарти поведінки [7].

Належне врядування є важливим інструментом забезпечення реалізації прав і свобод та законних інтересів громадян. Схвалена розпорядженням КМУ Концепція розвитку електронного урядування в Україні від 20.09. 2017 р. № 649-р, визначає електронне урядування одним з інструментів розвитку інформаційного суспільства. Згідно з останнім дослідженням щодо розвитку електронного урядування (E-Government Development Index) Україна посіла 62 місце серед 193 країн [8].

Це свідчить про значне відставання України від світових темпів розвитку електронного урядування та необхідність удосконалення державної політики у даній сфері. В розвиток Концепції розвитку системи електронних послуг, 05.10.2017

р. прийнято Закон України «Про електронні довірчі послуги» № 2155-VIII, відповідно до якого електронна довірча послуга – це послуга, яка надається для забезпечення електронної взаємодії двох або більше суб'єктів, які довіряють надавачу електронних довірчих послуг щодо надання такої послуги; електронна послуга – це будь-яка послуга, що надається через інформаційно-телекомунікаційну систему. Зокрема, це стосується норм Закону України «Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні» від 05.11. 2021 р. № 1871-IX, норми якого поширюється на громадян України, а також на іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, і в якому вживаються різні види послуг: соціальні, публічні, електронні публічні послуги. Що стосується іноземців та осіб без громадянства, то міграційною службою за допомогою електронної черги користувач може записатись до електронної черги для отримання послуг з тимчасового та постійного проживання, та оформлення відповідної посвідки на тимчасове проживання, отримання дозволу на імміграцію [9].

Тобто, будь-яка електронна послуга може надаватися через інформаційно-телекомунікаційну систему. Це можуть бути різні види послуг. Варто зазначити, що Положення про Єдиний державний веб-портал електронних послуг, затверджено постановою КМУ від 04.12.2019 р. № 1137, визначає мету, основні завдання, функціональні можливості та суб'єктів Єдиного державного веб-порталу електронних послуг «Портал Дія», зміст інформації на ньому та порядок її внесення, а також інші питання функціонування зазначеного веб-порталу [10].

На разі електронні послуги в Україні налічують більше 130 найменувань. Як видно з інформації, що міститься у розділі «Електронні послуги» Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади України, послуги надаються за такими категоріями: медичні послуги, освітні послуги, фінансові послуги, соціальні послуги, транспортні послуги, послуги у галузі будівництва і нерухомості та інші види послуг, які надаються фізичним та юридичним особам [11].

Отже, наведений перелік послуг, які надаються публічною адміністрацією свідчать, що «публічно-сервісні відносини, через які відбуваються численні та багатоманітні стосунки між суб'єктами публічної адміністрації і приватними особами» [12, с. 6], спрямовують публічну владу до відкритості та доступності, дотримуватися у відносинах із громадянами пріоритету їх прав і свобод.

Створення та функціонування сучасної публічно-сервісної діяльності із надання послуг, спонукає нас звернути увагу й на процедурну частину їх надання, щодо якої на протязі тривалого часу в юридичній літературі точилися і точаться дискусії. З метою вирішення процедурної складової Міністерством юстиції України був розроблений та розглянутий КМУ проект Адміністративно-процедурного кодексу України, який було передано на розгляд до Верховного суду України, Вищого адміністративного суду України, Інституту Держави і права ім. В.М. Корецького, низки центральних і місцевих органів виконавчої влади, до обговорення цього проекту залучилося багато науковців і політиків. Проте, враховуючи аргументовані критичні зауваження та недоліки до основних положень проекту Адміністративно-процедурного кодексу України, прийняття вказаного акту було визнано передчасним через наявність суперечностей в його змісті.

Слід зазначити, що у переважній більшості держав Європи протягом другої половини XX сторіччя відбувалася систематизація законодавства про адміністративну процедуру та прийняття окремих законодавчих актів (Австрія, Польща, Угорщина, Іспанія, ФРН, Данія, Болгарія, Італія, Нідерланди, Португалія, Естонія, Латвія та ін.). На теренах колишнього СРСР декілька держав вже також прийняли загальні закони про адміністративну процедуру (зокрема, в Азербайджані, Білорусі, Вірменії, Грузії, Казахстані). В науковій літературі з процесом кодифікації законодавства про адміністративну процедуру в 20-х роках XX століття пов'язують виникнення адміністративного процедурного права в Європі [13, с. 24],

В рамках правової системи Ради Європи (далі – РЄ) ці положення відображені у деяких резолюціях та рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи (далі – КМРЄ), зокрема, Резолюції 77 (31) про захист особи відносно актів адміністративних органів (від 28.09.1977), Рекомендації (80) щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами (від 11.03.1980) та Рекомендації (87) 16 щодо адміністративних процедур, які зачіпають велику кількість осіб (від 17.09.1987). На необхідності законодавчого врегулювання відносин органів публічної адміністрації з приватними (фізичними та юридичними) особами наголошується в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС (ст. 471 – Доступ до судів та адміністративних органів).

Кабінет Міністрів України – суб'єкт права законодавчої ініціативи, підготував проєкт Закону України «Про адміністративну процедуру» (№3475) від 20.05.2000 р., який незважаючи на критичні зауваження Головного науково-експертного управління Верховної Ради України та зроблений висновок, що законопроект потребує істотного доопрацювання, а саме: стосовно самостійного перегляду (шляхом відкликання та визнання недійсними адміністративних актів) рішень, прийнятих в межах системи адміністративних органів, та примусового виконання ними

своїх рішень (включаючи накладення грошових стягнень; повноваження органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб *мають визначатися законами* України, а не розподілятись ними між собою на власний розсуд; проекті міститься досить значна кількість прогалин у запропонованому правовому регулюванні відповідних відносин та приписів, зміст яких виглядає необґрунтованим; «суб'єктом розгляду скарги, пов'язаної із здійсненням органом місцевого самоврядування делегованого йому повноваження органу виконавчої влади, є центральний орган виконавчої влади; передбачена можливість прийняття адміністративного акту в усній формі, оскільки йдеться про правові акти, які за теоретичними уявленнями та вітчизняною правовою доктриною і практикою є належним чином офіційно оформленим результатом зовнішнього волевиявлення суб'єкта владних повноважень; потребує конкретизації дефініція поняття «особа» в частині визначення «юридичної особи, створеної згідно із законодавством іноземної держави або на підставі міжнародного договору»; не відповідає принципу юридичної визначеності формулювання «інший суб'єкт, який згідно із законодавством України може бути учасником адміністративного провадження» [14], який 02.09.2020 р. було прийнято Парламентом у першому читанні за основу [15].

Водночас, поряд із позивним ставленням громадян до надання публічною адміністрацією адміністративних послуг, існують непоодинокі випадки, коли громадяни вимушені захищати порушені права при наданні адміністративних послуг в судових інстанціях. Про це свідчить апеляційна скарга, що була розглянута у відкритому судовому засіданні судовою колегією П'ятого апеляційного адміністративного суду до Департаменту надання адміністративних послуг Одеської міської ради на рішення Приморського районного суду м. Одеси від 14.01.2020 р., у справі за позовом ОСОБА_1 до адміністратора центру надання адміністративних послуг Одеської міської ради Шматоваленко Оксани Вікторівни та Департаменту надання адміністративних послуг Одеської міської ради [16]. В іншій справі, що розглядалася в Луганському окружному адміністративному суді 10.07.2019 р., громадянин України звернувся до адміністративного суду з позовом визнати дії центру надання адміністративних послуг, протиправними в частині неправомірної відмови виконати адміністративну послугу Білокуракинською селищною радою [17].

Також існують непоодинокі випадки, коли й іноземні громадяни вимушені захищати порушені права в адміністративному суді. Так, 23.04.2021 р. у Дніпропетровському окружному адміністративному суді було розгляну справу за позовом громадянина Грузії, в якому позивач просить визнати протиправним та скасувати рішення, прийняте Головним управлінням Державної міграційної служби України в Дніпропетровській області про скасування посвідки на тимчасове проживання. У результаті розгляду справи, суд позовну заяву громадянина Грузії до Головного управління Державної міграційної служби України в Дніпропетровській області про визнання протиправним та скасування рішення, зобов'язання вчинити певні дії, - задовольнив повністю [18].

На підставі зазначеного можна дійти висновку, що питання надання не завжди якісних адміністративних послуг посадовими особами публічної адміністрації призводить до порушення прав громадян центрами надання адміністративних послуг, внаслідок чого громадяни України та іноземці вимушені звертатися до адміністративного суду, діяльність якого спрямоване на захист прав, свобод та законних інтересів осіб.

Висновки і перспективи подальших досліджень. З урахуванням зазначеного, проблемні питання описані вище, не вичерпуються реалізаціє функцією правосуддя в адміністративній справі, необхідна розробка на державному рівні законодавчого акту, який має бути рамковим для суб'єктів публічної адміністрації, організаційно захистити права та законні інтереси усіх учасників відносин, що виникають у процесі надання і отримання різного виду послуг. Безумовно, судове рішення є втіленням позиції суду в конкретній адміністративній справі, що вирішує певний конфлікт і забезпечує захист прав, свобод та інтересів осіб. Однак, перед тим як звертатися до адміністративного суду з позовом, доцільно спочатку вирішувати ці та інші справи в адміністративному органі, а тільки потім в суді.

Таким чином, дискусія про необхідність удосконалення процедур в діяльності публічної адміністрації, що регламентує відносини, насамперед з громадянами, потребує більш детального вивчення і правової регламентації відповідно до європейських принципів і стандартів, що дозволить сформувати принципово вдосконалений нормативний акт, який сприятиме взаємовідносинам між громадянами та посадовими особами публічної адміністрації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Світличний О.П. Надання послуг публічною адміністрацією: моделі регулювання Науковий Вісник Ужгородського Національного Університету. 2021. №63. С. 234-238.
2. Про затвердження правил побутового обслуговування населення: постанова Кабінету Міністрів України від 16.05.1994 р. № 313. URL: https:// zakon. rada.gov.ua/laws/ show/313-94-п (редакції постанови № 955 від 25.12.2013).
3. Про затвердження Положення про порядок надання фінансових послуг ломбардами:

розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 26.04.2005 р. № 3981.URL: https:// zakon. rada. gov.ua/ laws/ show/z0565-05 (в редакції розпорядження № 3120 від 15.12.2016).
4. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. №90-р. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-р.
5. Світличний О.П. Суб'єкти публічної адміністрації: сучасний вимір. Службове право: витоки, сучасність та перспективи розвитку: колективна монографія/ За заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 205-217.
6. Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.11.2016 № 918-р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-р.
7. Критерії та принципи сформульовані Комісією Європейського Союзу, Світовим банком та Організацією Економічного Співробітництва та Розвитку. URL: http:// www.oecd. org/home/0.2987. en_2649_201185_1_1_1_1_1.00.html.
8. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09. 2017 р. № 649-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-р.
9. Міграційні послуги для іноземців. Урядовий портал. URL: https://www. kmu.gov.ua/service/zapis-dlya-oformlennya-timchasovogo-chi-postijnogo-prozhivannya.
10. Положення про Єдиний державний веб-портал електронних послуг: постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.2019 р. № 1137. URL:https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/1137-2019-п.
11. «Електронні послуги» Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади України. URL: https://www.kmu.gov.ua/servicesfilter.
12. Авер'янов В.Б. Оновлення доктринальних засад українського адміністративного права у світлі євроінтеграційних вимог. Юридична Україна. 2010. №3. С. 4-10.
13. Люхтергандт О. Проект Адміністративного процедурного кодексу України та сучасне адміністративне процедурне право. Юридичний журнал. 2002. № 5. С. 24-28.
14. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України від 16.06.2020 р. URL: http://w1.c1.rada. gov.ua/pls/zweb2/ webproc4_1? pf3511=68834.
15. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: http:// w1.c1.rada. gov.ua/ pls/radan_gs09/ns_golos?g_id=7325.

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

УДК 340.114
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.34

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ НОРМ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО

Драгоненко А.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Донецького державного університету внутрішніх справ,
https://orcid.org/0000-0001-8353-2341

Драгоненко А.О. Соціальна обумовленість норм про кримінальну відповідальність за домашнє насильство.

Стаття присвячена комплексному дослідженню теоретичних і практичних аспектів притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства. Розглянуто актуальне у теорії кримінально права питання щодо вчинення домашнього насильства. В роботі проаналізовано національне законодавство України та практика його застосування, думки науковців та роз'яснення вищої судової інстанції про варіативність підходів до розуміння кваліфікації щодо вчинення домашнього насильства.

Констатується суспільна небезпечність домашнього насильства, вчинюваного у будь-яких його проявах, що знаходить своє законодавче відображення в національних та міжнародних нормативно-правових актах. Окрема увага приділяється з'ясуванню призначення покарання за вчинення домашнього насильства та обмежувальних заходів до осіб які вчинили домашнє насильство.

Виявлено, що криміналізація домашнього насильства обумовлена наступними підставами: високим рівнем суспільної небезпеки даного кримінального правопорушення; значною поширеністю цього суспільно небезпечного явища як в Україні, так і в інших країнах світу; необхідністю кримінально-правової охорони суспільних відносин, що забезпечують здорову атмосферу у сім'ї; неможливістю успішно протидіяти домашньому насильству тільки адміністративно-правовими засобами. Саме ці підстави в сучасних умовах розвитку сучасного суспільства достатньо відображають необхідність передбачення у КК України кримінально-правової норми, яка встановлює кримінальну відповідальність за домашнє насильство. Криміналізація домашнього насильства є досить виправданою та обґрунтованою. Підставами криміналізації є підвищена суспільна небезпека заподіяння фізичного, психологічного та економічного насильства по відношенню до близької людини чи члена сім'ї, суспільно небезпечні наслідки зазначеного діяння, надзвичайна поширеність і динаміка зазначеного діяння, необхідність кримінально – правової охорони конституційного права людини на забезпечення здоров'я в сім'ї, неможливість ефективної протидії домашньому насильству менш репресивним способом.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, систематичність, економічне насильство, фізичне насильство, психологічне насильство, сексуальне насильство.

Dragonenko A.O. Social conditioning of norms on criminal liability for domestic violence.

The scientific article is devoted to a comprehensive study of the theoretical and practical aspects of the features of criminal prosecution for domestic violence. The issue of committing is a domestic violence considered relevant in the theory of criminal law. The paper analyzes the national legislation of Ukraine and the practice of its application, the views of scientists and the clarification of the higher court about the variability qualifications of domestic violence.

There is a public danger of domestic violence, which is reflected in the norms of the national and international legislation. Particular attention is paid to clarifying the punishment for domestic violence and restrictive measures against perpetrators of domestic violence.

It was found that the criminalization of domestic violence is conditionedon the following grounds: firstly, the significant level of public danger of this crime; secondly, the significant prevalence of this shameful phenomenon both

in Ukraine and in other countries of the world; thirdly, the need for criminal protection of social relations that ensure health in the family; fourthly, the impossibility of successfully counteracting domestic violence only by administrative and legal means. It is these reasons in the modern conditions of the development of society that sufficiently reflect the necessity of providing in the Criminal Code of Ukraine a criminal law norm that establishes criminal liability for domestic violence. The criminalization of domestic violence is quite justified and justified. The grounds for criminalization are the increased public danger of inflicting physical, psychological and economic violence against a loved one or a family member, the socially dangerous consequences of the said act, the extreme prevalence and dynamics of the said act, the need for criminal-legal protection of the constitutional human right to health care in the family, the impossibility of effectively countering domestic violence in a less repressive way.

Key words: domestic violence, restrictive measures, regularity, economic violence, physical violence, psychological violence, sexual violence.

Постановка проблеми. Таке суспільно-небезпечне явище, як домашнє насильство є досить складною і специфічною категорією дослідження, оскільки, на сьогоднішній день, це одна з найпопулярніших форм порушення прав людини, що зачіпає інтереси практично усіх груп населення а саме дітей, жінок, осіб з обмеженими можливостями, осіб похилого віку та чоловіків, які психологічно, економічно чи в будь-який інший спосіб перебувають в залежності від свого кривдника.

На сьогоднішній день проблема притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства є невирішеною та навряд чи може бути повністю вирішеною. Це пов'язано з цілою низкою причин та самою специфікою проблеми. На жаль на користь цього свідчить й статистика. Так, наприклад за 12 місяців 2019 року до Національної поліції надійшло 141 814 звернень щодо домашнього насильства та зареєстровано на обліку 70 697 осіб що вчиняють домашнє насильство, в той час як вже в 2021 році зареєстровано 203 724 звернень та зареєстровано на обліку 86 942 осіб і це враховуючи майже рівну статистику народжуваності та смертності в Україні. До того ж прогресуванню даній проблемі сприяють як внутрішні негативні чинники, зокрема погіршення соціального, економічного становища громадян, значне збільшення розлучень, так і зовнішні чинники зокрема пандемія Covid-19, військова агресія зі сторони росії, світова економічна криза тощо. Враховуючи усе це дослідження даної проблеми було і залишається актуальним.

Стан опрацювання. Дослідженням проблеми притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства частково чи повністю займалися А.В.Запорожцев, А.В.Лабунь, О.Е.Бабенко, Д.Г.Заброда, А.С.Пащенко, О.О.Дудоров, В.Ю.Шепітько, М.І.Хавронюк, В.В. Пивоваров, М.М.Легенька, О.Д.Коломоєць, Н.М.Литвинова, О.В.Ковальова, Я.М.Яковлєва, О.С.Якубова, О.Є.Бабенко, Т.В.Іщенко, А.С.Колосова, М.М.Корчовий та інші.

Метою статті є визначення та дослідження обумовленості норм про відповідальність за домашнє насильство

Виклад основного матеріалу. Суспільство і держава є базовими елементами системи взаємовідносин. І від існування людини залежить існування суспільства, а від структурованості суспільства залежить ефективне й безперебійне функціонування держави. Таким чином функціонування держави пропорційно залежить від суспільства, яке в свою чергу складається з окремих конкретних осіб, що зацікавлені одне в одному. Інакше кажучи якщо в державі існує здорове суспільство, то така держава може ефективно функціонувати, і навпаки якщо держава ефективно функціонує значить її суспільство, або його переважаюча частина, є здоровим та згуртованим. Проблема полягає у тому що насильство, яке перешкоджає формуванню згуртованого суспільства є невід'ємною складовою будь-якого людського суспільства на усіх етапах розвитку як самої держави та і людства в цілому [1, с.361-362].

Виходячи з цього будь яка держава теоретично зацікавлена у регулюванні відносин в суспільстві й зокрема сімейних, задля свого ефективного існування та функціонування. Так, зокрема однією із перших відомих та задокументованих спроб регулювання суспільних і в тому числі сімейних відносин був Кодекс законів Хаммурапі складений ще в середині XVIII ст. до н.е. правителем Вавилонського царства. В цьому кодексі окремими положеннями сім'ю та її інтереси було визнано найвищою цінністю та передбачено рівність прав подружжя стосовно майна та гідних умов у сімейному житті. Однак разом із цим встановлювалися й закріплювалися положення дискримінаційного характеру, що було обумовлено впливом релігії, економіки, звичаїв, культури тощо.

На території сучасної України, ще за часів Київської Русі в XI-XII ст. починається нормативно-правова регламентація щодо насильства, в тому числі чоловіків щодо жінок. Це зокрема відображено в «Руській правді» Ярослава Мудрого, «Устав» Володимира та деякі інші. Специфікою даних нормативно-правових актів є передбачене покарання у виді грошової компенсації за більшу частину правопорушень. Руська правда Ярослава Мудрого стала одним із перших нормативно-правових документів, щодо регулювання проти на-

сильства на території сучасної України. Попри свої тогочасні досягнення вона стала своєрідним відображенням духу тієї епохи та результатом поширення християнства на Русі, яке в подальшому в значній мірі й буде впливати на регулювання відносин в сім'ї [2, с. 8].

В період з XV-XVI ст. відносини регулювались Статутами Великого князівства Литовського, а в період XVI-XIX ст. нормативно-правовими актами Речі Посполитої чи Московського царства, а пізніше Російської Австро-Угорської та Османської імперії.

Характерною особливістю в цей період є те, що хоча проблема насильства і регулювалась в тій чи іншій мірі, але говорити про боротьбу з домашнім насильством чи рівністю між чоловіками і жінками, абсолютно неможливо, оскільки поряд з існуванням кріпацтва та кріпаків різної форми залежності, закріпленням на державному рівні різних видів покарань (в тому числі смертної кари) найвищим класом щодо своїх підданих та в цілому з тим, що вбивство як таке, в цілому не вважалося злочином говорити не можливо. Це обумовлювалось як релігією, так і в цілому відображало тогочасну епоху.

В період СРСР, особливо в другій половині XX ст. та прийняттям в 1960 році Кримінального кодексу УРСР визначалися й закріплювалася різного ступеню відповідальність, в тому числі кримінальна, за вчинення злочинів проти життя, здоров'я, волі і гідності особи, проти громадської безпеки, особистої власності громадян тощо. Проте разом з цим домашнє насильство, як явище в цілому не розглядалося, а лише в контексті прав людини, як такої. Окрім цього сама специфіка СРСР, в складі якого й перебувала Україна, по суті відмежовувала Україну від, як європейського досвіду боротьби з домашнім насильством, так і світом в цілому. Разом з цим необхідно наголосити на тому, що в тогочасній Європі та світі в цілому проблема домашнього насильства в контексті сьогоднішнього розуміння не розглядалась, як проблема «першої необхідності», оскільки на першому плані перебували проблеми світових чи локальних військових конфліктів, постійного протистояння між СРСР та США, а відтак проблема домашнього насильства та її соціальна значимість для держави перебували на другорядному плані [3].

Проте із розвитком держави, релігії, культури, економіки та людства в цілому змінюється й підхід як держави до суспільства так і навпаки. У практиці розвитку законодавства є чимало випадків, коли раніше не карані діяння згодом визнаються такими що підлягають різному ступеню та тяжкості покаранню й в тому числі кримінальному. Оскільки будь-яка норма закону породжується реальними суспільними потребами у правовій охороні, однак одночасно вона може як адекватно відображати таку потребу суспільства, так і не достатньо відповідати їй, досягати чи не досягати цілей, сформульованих законодавством.

В зв'язку з цим на початку XXI ст., та зокрема в Україні відбуваються значні зміни (розпад СРСР, закінчення епохи протистояння між США та СРСР), в результаті яких проблема домашнього насильства починає розглядатися в дещо іншому контексті та набуває для більшості розвинених демократичних країн світу соціально значимого характеру, а відтак і змінюється ставлення держави до домашнього насильства та захисту прав і свобод, як людини так і сім'ї [3, с. 25].

З огляду на це першочергове значення має встановлення відповідності кожної норми закону про кримінальну відповідальність і зокрема ст. 126 КК України, реальним потребам суспільства, тобто її соціальної зумовленості. Під соціальною зумовленістю норми закону про кримінальну відповідальність зазвичай розуміють відповідність такої норми суспільним потребам. У зв'язку з різницею у характері явищ і видах, що детермінують кримінально-правову заборону, фактори, які зумовлюють прийняття та існування відповідної кримінально-правової норми, можуть бути різними, як за змістом, так і за кількістю, проте виділяти й аналізувати необхідно найбільш значущі фактори, яких у сукупності достатньо для обґрунтування існування й удосконалення норм Кримінального Кодексу, якими охороняються суспільні відносини [4, с. 442].

Суспільна необхідність будь-якого діяння насамперед залежить від соціальної цінності відносин, що зазнають шкоди. Цінність таких відношень у тому, що в їхніх межах здійснюється захист як немайнових, так і майнових прав. Домашнє насильство у будь-якій своїй формі порушує розвиток суспільства та завдає значної шкоди як суспільству, так і державі.

Разом із цінністю сім'ї та суспільства для держави, їх становище, функціонування та саме існування є надзвичайно вразливим і перебуває під впливом чинників економічного, соціального, психологічного та фізичного характеру. А отже, соціальна цінність відносин, які забезпечують нормальний розвиток сім'ї, є достатньою для їхньої охорони за допомогою кримінально-правових норм [5].

Щодо доцільності кримінально-правових норм і заходів у боротьбі з домашнім насильством у будь-якому його прояві, слід підкреслити що встановлення кримінальної відповідальності за будь-які діяння є крайнім заходом боротьби з такими правопорушеннями. Особи ж що вчиняють домашнє насильство можуть бути притягнуті до адміністративної, цивільно-правової чи кримінальної відповідальності, але інколи, нажаль все частіше, адміністративної чи цивільно-правової відповідальності може бути не достатньо, тому особи що вчиняють домашнє насильство можуть

бути одночасно притягнуті до адміністративної чи кримінальної відповідальності, а також цивільно-правової.

Окрім цього ступінь покарання за вчинення будь-якого суспільно небезпечного діяння в тому числі й домашнього насильства є його поширеність. Однак тут існує певна проблема, оскільки з одного боку, діяння яке визнається кримінальним правопорушенням, має бути проявом певних загальних тенденцій, а не мати характер одиничних суспільних явищ, але з іншого боку , не повинні визнаватися кримінальними правопорушеннями надто поширені у суспільстві діяння, що мають масовий характер і не сприймаються як кримінально протиправні більшістю населення. З цього виходить що криміналізація дуже поширених форм поведінки ,безперечно, була б дисфункціональною, оскільки б результат перевершив практичні можливості кримінальної юстиції, і таким чином стала б нормою безкарність діянь, визнаних кримінально протиправними [6].

Висновки. Враховуючи усе вище сказане соціальна зумовленість норм про кримінальну відповідальність за домашнє насильство залежить на пряму від соціальної значимості таких відносин для держави і уже в залежності від цього та в сукупності з рядом інших чинників держава визначає як і в який спосіб захищати такі відносини. Попри те, що кримінальна відповідальність за домашнє насильство в сучасному розумінні по суті з'явилася лише на початку XXI ст., проте соціальна зумовленість норм про відповідальність за домашнє насильство в тому чи іншому контексті існувала задовго до цього, оскільки суспільні відносини в тій чи іншій мірі завжди становили для держави певну значимість.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Яблонський В.М., Корнієвський О.А., Вознюк П.Ф. Розвиток взаємодії держави і громадянського суспільства в контексті впровадження європейських принципів належного врядування. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Київ: 2013. 503 с. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2013-12/derzh_gromada-289cd.pdf (дата звернення: 02.07.2022).
2. Кругова С.С. Теорія та історія держави і права: історія політичних правових учень. "Ретроспектива становлення рівності прав і свобод жінок та чоловіків у світі та на території України". *Науковий вісник публічного та приватного права.* Випуск 6, 2019. С. 3-11. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2019/6/3.pdf (дата звернення: 03.07.2022).
3. Висоцька Н.В. Історіко-правовий аналіз кримінально-правової протидії домашньому насильству в Україні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2021. №1(21). С. 24-31 URL: https://philosophy.naiau.kiev.ua/index.php/lawjournal/article/download/1373/1372/ (дата звернення: 05.07.2022).
4. Володіна О.О., Тітова В.І. Криміналізація домашнього насильства як новела кримінального законодавства в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. №4. С. 441-444 URL: http://www.lsej.org.ua/4_2021/112.pdf (дата звернення: 05.07.2022).
5. Мандебура О. Сім'я як цінність у площині суспільних цінностей. ІПіЕНД ім. І.Ф. Кураса НАН України. *Наукові записки.* Випуск 4(54) С. 99-111. URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/mandebura_simia.pdf (дата звернення: 06.07.2022).
6. Аносова Ю.В., Капур А., Легенька М.М. та ін. Моніторинг ситуації реагування системи правосуддя на вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі. 2019. URL: https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Ukrainian%202019%20PRAVO%20Monitoring%20report.pdf. (дата звернення: 07.07.2022).

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.35

ЗЛОЧИН, ПОВ'ЯЗАНИЙ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ, ЯК ПІДСТАВА ПРИЗНАЧЕННЯ ОСОБІ ОДНОГО ЧИ ДЕКІЛЬКОХ 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. Злочин, пов'язаний з домашнім насильством, як підстава призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів.

Наукова стаття присвячена дослідженню поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», яке сьогодні законодавець регламентував у положеннях статті 91-1 Кримінального кодексу України «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство». Здійснено аналіз законодавчих та теоретичних підходів щодо визначення вищезазначеного поняття. Виявлено, що сьогодні вже прослідковується єдність у розумінні злочину, що пов'язаний з домашнім насильством, як підстави призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів.

Водночас вказується на те, що назвати всі ймовірні склади злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, які передбачені у Особливій частині Кримінального кодексу України, є складно. Адже здебільшого це буде залежати від фактичних обставин вчиненого особою суспільно небезпечного діяння. Все ж у науковій статті вказано на ті склади злочинів, де вже законодавцем передбачена одна чи декілька ознак домашнього насильства, йдеться про статтю 126-1 Кримінального кодексу України «Домашнє насильство», частину другу статті 152 Кримінального кодексу України «Зґвалтування» та частину другу статті 153 Кримінального кодексу України «Сексуальне насильство». Поряд з цим наведено і перелік злочинів, де ознаки домашнього насильства можуть бути наявні.

Зауважено, що попри існування у Кримінальному кодексі України поняття кримінальне правопорушення, яке включає в себе злочини та кримінальні проступки, законодавець у статті 91-1 Кримінального кодексу України «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство» використовує лише термін «злочин, пов'язаний з домашнім насильством». З огляду на це доведено необхідність у впровадженні можливості призначати особі один чи декілька обмежувальних заходів і на підставі вчинення кримінального проступку, пов'язаного з домашнім насильством.

У підсумку надано авторське визначення злочину, що пов'язаний з домашнім насильством, із вказівкою на дві конститутивні ознаки, а саме форму, яка повинна бути притаманна для домашнього насильства (фізична, сексуальна, психологічна або економічна), та визначене коло осіб.

Ключові слова: злочин, пов'язаний з домашнім насильством, кримінальне правопорушення, кримінальний проступок, обмежувальні заходи, кримінально-правові заходи.

Kovalyk Y. Crime related to domestic violence, as a reason for assigning one or more restrictive measures to a person.

The scientific article is devoted to the study of the concept of «crime related to domestic violence», which today the legislator regulated in the provisions of Article 91-1 of the Criminal Code of Ukraine «Restrictive measures applied to persons who have committed domestic violence». An analysis of legislative and theoretical approaches to the definition of the above-mentioned concept was performed. It was found that today there is already a unity in the understanding of the crime related to domestic violence, as the reason for assigning one or more restrictive measures to a person.

At the same time, it is pointed out that it is hard to name all possible types of crimes related to domestic violence, which are included in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. Since mostly it will depend on the actual circumstances of the socially dangerous act committed by the person. However, this scientific article points out those types of crimes where the legislator already provided one or more signs of domestic violence, for example Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine «Domestic violence», part two of Article 152 of the Criminal Code of Ukraine «Rape» and part two of the Article 153 of the Criminal Code of Ukraine «Sexual violence». Along with this, there is also a list of crimes where signs of domestic violence may be present.

It is noted that despite the existence of the concept of criminal offense in the Criminal Code of Ukraine, which includes crimes and misdemeanor, the legislator in Article 91-1 of the Criminal Code

of Ukraine «Restrictive measures applied to persons who have committed domestic violence» uses only the term «crime, related to domestic violence». Taking it into consideration, there is a need to implement the possibility of assigning person one or more restrictive measures when misdemeanor was committed.

In conclusion, the author's definition of the crime related to domestic violence is provided, with an indication of two constitutive features: the form that must be inherent in domestic violence (physical, sexual, psychological or economic), and a defined circle of persons.

Keywords: crime related to domestic violence, criminal offense, misdemeanor, restrictive measures, criminal legal measures.

Постановка проблеми. Сьогодні законодавство України розвивається динамічно, це пов'язано з багатьма факторами, зокрема, із гармонізацією вітчизняних нормативно-правових актів до міжнародних стандартів. Звичайно, що різноманітні зміни обумовлені і потребами сучасних суспільних відносин. Тож, не виняток з цього погляду і нововведення до Кримінального кодексу України (далі – КК України). Так, у 2017 році 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» Загальна та Особлива частини КК України були доповнені низкою норм [1]. З-поміж іншого законодавець у окремому розділі XIII-1 Загальної частини КК України регламентував новий вид кримінально-правових заходів, обмежувальні заходи [2]. А відтак, у кримінальний закон впроваджено нові терміни, зокрема «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» як підставу призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів.

Стан опрацювання цієї проблематики. Окремі аспекти призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів, передбачених КК України, сьогодні є актуальною тематикою. Тож, підстава призначення такого роду заходів кримінально-правового характеру не залишилась без уваги і цю тему досліджували О. О. Дудоров, Д. Є. Крикливець, С. В. Мирославський, І. А. Тітко, М. І. Хавронюк, О. В. Харитонова, С. В. Щербак та інші науковці. Водночас деякі питання, які стосуються підстави призначення обмежувальних заходів, залишились відкритими і потребують дослідження.

Метою статті є дослідження поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством». Окреслення майбутніх шляхів вдосконалення положень щодо підстави призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів.

Виклад основного матеріалу. Згідно з частиною першою статті 53 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція): «Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб належні обмежувальні або захисні приписи були доступними для жертв усіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції» [3]. А тому обмежувальні заходи насамперед повинні бути спрямовані на захист особи, яка постраждала від домашнього насильства. Вітчизняний законодавець обрав аналогічний підхід і у частині першій статті 91-1 КК України, де зазначив, що в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених КК України, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів [2]. Відтак, єдиною підставою призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів (їх різновиди передбачені у частині першій статті 91-1 КК України) є вчинення нею злочину, що пов'язаний з домашнім насильством.

У пункті b статті 3 Стамбульської конвенції передбачено, що домашнє насильство означає всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні [3]. Відповідно до пункту 3 частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство розуміється як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [4]. Відтак, розглянувши вищезазначені дефініції, можна виділити ряд ознак, які притаманні домашньому насильству як явищу у правовій площині: 1) діяння: дія чи бездіяльність; 2) характер діянь: фізичний, сексуальний, психологічний або економічний; 3) сфера поширення: у сім'ї, між родичами, між

колишнім чи теперішнім подружжям, між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою.

Важливо зазначити, що в цьому разі «домашність» як ознака повинна проявлятись через конкретне коло осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», а не через місце проживання, перебування тощо. У частині другій статті 3 вищезазначеного Закону вказано, що дія законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству незалежно від факту спільного проживання поширюється на таких осіб: 1) подружжя; 2) колишнє подружжя; 3) наречені; 4) мати (батько) або діти одного з подружжя (колишнього подружжя) та інший з подружжя (колишнього подружжя); 5) особи, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у шлюбі між собою, їхні батьки та діти; 6) особи, які мають спільну дитину (дітей); 7) батьки (мати, батько) і дитина (діти); 8) дід (баба) та онук (онука); 9) прадід (прабаба) та правнук (правнучка); 10) вітчим (мачуха) та пасинок (падчерка); 11) рідні брати і сестри; 12) інші родичі: дядько (тітка) та племінник (племінниця), двоюрідні брати і сестри, двоюрідний дід (баба) та двоюрідний онук (онука); 13) діти подружжя, колишнього подружжя, наречених, осіб, які мають спільну дитину (дітей), які не є спільними або всиновленими; 14) опікуни, піклувальники, їхні діти та особи, які перебувають (перебували) під опікою, піклуванням; 15) прийомні батьки, батьки-вихователі, патронатні вихователі, їхні діти та прийомні діти, діти-вихованці, діти, які проживають (проживали) в сім'ї патронатного вихователя. А також на інших родичів, інших осіб, які пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, за умови спільного проживання, а також на суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству (частина третя статті 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству») [4].

Однак варто наголосити, що у частині першій статті 91-1 КК України йдеться не про домашнє насильство, а про злочин, пов'язаний з домашнім насильством, як підставу призначення одного чи декількох обмежувальних заходів. Насамперед це дає можливість стверджувати, що тут йдеться не лише про кримінальне правопорушення, передбачене статтею 126-1 КК України «Домашнє насильство». Водночас станом на сьогодні вже можна прослідкувати певну єдність у тлумаченні поняття злочину, пов'язаного з домашнім насильством, як із теоретичної площини, так і практичної.

Варто вказати, що з цього приводу вже сформована позиція Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, де визначено те, що формулювання поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» є ширшим за поняття «домашнє насильство» у нормі статті 126-1 КК України і може полягати не лише у вчиненні цього злочину, а й в інших суспільно небезпечних діяннях, які мають ознаки домашнього насильства. Тому поняття «злочин, пов`язаний із домашнім насильством» не є відсилочним, у розумінні законодавця має комплексний характер й регламентується у різних сферах суспільних відносин. Тож, злочином, пов'язаним із домашнім насильством, слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні хоча б одного з елементів (ознак), перелічених у статті першій Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій статті (частині статті) КК України як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину [5].

Такий підхід до тлумачення вищезазначеного поняття фактично передбачили О. В. Харитонова та І. А. Тітко, які зазначали, що злочин, пов'язаний з домашнім насильством – це: 1) злочин, передбачений статтею 126-1 КК України; 2) злочин, що містить кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах»; 3) злочин, поєднаний з обтяжуючою обставиною, передбаченою у пункті 6-1 частини першої статті 67 КК України «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» та пункті 6 частини першої статті 67 КК України в частині «вчинення злочину… у присутності дитини» [6].

Так, вищезазначені підходи вносять ясність у розуміння поняття злочину, що пов'язаний з домашнім насильством, проте необхідно пам'ятати не лише про форми (елементи, ознаки), в яких може проявлятись домашнє насильство (фізична, сексуальна, психологічна або економічна), а й про коло осіб, які таке застосовують і щодо кого таке застосоване. Адже якщо буквально тлумачити формулу злочину, що пов'язаний з домашнім насильством, яку вивів Верховний Суд, а саме будь-яке кримінальне правопорушення + хоча б однин з елементів (ознак), перелічених у статті першій Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», то отримуємо прив'язку лише щодо форм домашнього насильства, що є невірно, бо ще одною конститутивною складовою виступає і коло осіб.

Переходячи до реалізації цих положень на практиці, виникає питання які ж конкретно склади кримінальних правопорушень входять у обсяг поняття злочин, пов'язаний з домашнім насильством. На основі положень, викладених у вищезазначеній позиції Верховного Суду, та законодав-

чих приписів у КК України видається можливим сформувати лише типовий перелік складів злочинів, що пов'язані з домашнім насильством, адже у більшості випадків це буде безпосередньо залежати від фактичних обставин.

Тож, в цьому разі необхідно насамперед відштовхуватись від тих складів злочинів, де законодавцем вже є передбачена одна чи декілька ознак домашнього насильства, тобто йдеться про статтю 126-1 КК України «Домашнє насильство», частину другу статті 152 КК України «Зґвалтування» та частину другу статті 153 КК України «Сексуальне насильство».

Водночас це можуть бути і злочини, де у диспозиції статті безпосередньо не зазначені одна чи декілька ознак домашнього насильства, проте такі вчиняються за наявності обставин, які обтяжують покарання, зокрема, пункт 6 частини першої статті 67 КК України «… вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини або у присутності дитини» та пункт 6-1 частини першої статті 67 КК України «вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах». Доречно вказати, що у законодавстві вдалось віднайти визначення поняття «близькі відносини», тож, – це сімейні відносини між особами, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі між особами, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також незалежно від зазначених умов відносини між чоловіком та дружиною, батьком (вітчимом), матір'ю (мачухою) та сином (пасинком) та/або дочкою (падчеркою), усиновлювачем та усиновленим, зятем та тестем, тещею, невісткою та свекром, свекрухою, а також відносини опіки між опікуном та особою, яка перебуває під опікою, відносини піклування між піклувальником та особою, яка перебуває під піклуванням [7]. Таким чином, вичерпний перелік таких злочинів навести складно. Проте в цьому разі повинна бути присутня хоча б одна з вищенаведених обставин, що обтяжує покарання та вчинення діяння хоча б у одній із форм домашнього насильства (фізична, сексуальна, психологічна або економічна). Наприклад, це можуть бути злочини, передбачені Розділом II КК України «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» (статті 115, 116, 120, 121, 122 КК України), Розділом III КК України «Кримінальні правопорушення про волі, честі та гідності особи» (статті 149, 150, 150-1, 151-2 КК України), Розділом IV КК України «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» (статті 154, 155, 156, 156-1 КК України), Розділом V КК України «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» (статті 166, 167, 182 КК України), Розділом VI КК України «Кримінальні правопорушення проти власності» (статті 194 КК України) та інші [2]. Наголошу, що охопити всі ймовірні комбінації статті Особливої частини КК України, де присутнє фізичне, сексуальне, психологічне або економічне насильство та однієї чи двох обставин, які обтяжують покарання, є складно, оскільки тут відіграватимуть важливе значення фактичні обставини, якими супроводжувалась подія злочину.

Попри вищенаведене, викликає інтерес позиція законодавця щодо можливості застосування обмежувальних заходів лише за вчинений злочин, пов'язаний з домашнім насильством. Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року КК України зазнав змін, зокрема, положення статей 11 і 12 КК України [8]. Відтак, згідно з частиною першою статті 12 КК України кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини [2]. Однак навіть за умови вчинення особою кримінального проступку, що пов'язаний з домашнім насильством, особі не може бути призначено один чи декілька обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України. Очевидно, що злочини за своєю суттю є більш суспільно небезпечними діяннями, проте завданням КК України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням (частина перша статті 1 КК України) [2]. А відтак, йдеться і про кримінальні проступки.

Отже, доречним видається говорити про необхідність впровадження у КК України можливості призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів за вчинення і кримінального проступку, пов'язаного з домашнім насильством. По-перше, згідно з частиною другою статті 12 КК України кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі [2]. Водночас законодавець у частині першій статті 91-1 КК України називає три умови за яких можливе застосування до особи одного чи декількох обмежувальних заходів: 1) одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; 2) одночасно зі звільненням від кримінальної відповідальності; 3) одночасно зі звільненням від покарання. А тому очевидно, що частка кримінальних проваджень, де є можливість

особі призначити покарання, яке не пов'язане з позбавленням волі, припадає якраз на категорію кримінальних проступків. Ще одним аргументом, який підкріплює позицію, щодо необхідності застосування саме поняття кримінальне правопорушення (злочини і кримінальні проступки) як підстави призначення особі обмежувальних заходів є практична складова. Уявімо, один із подружжя щодо іншого вчинив кримінальний проступок, передбачений частиною першою статті 129 КК України «Погроза вбивством». Відтак, отримуємо дві складові, які повинні бути наявні для віднесення до сфери кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, а саме психологічне насильство та вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя. Все ж сьогодні до такої особи суд не зможе застосувати один чи декілька обмежувальних заходів, що по суті звужує можливість їх практичної реалізації. По-третє, навіть у положеннях пунктів 6 та 6-1 частини першої статті 67 КК України «Обставини, які обтяжують покарання» фігурує поняття кримінальне правопорушення, а не злочин, хоча ці обставини мають прямий стосунок до обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України.

Висновки. Сьогодні підставою призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України, є вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством, а тому під час правозастосування необхідно з'ясовувати її зміст. Так, щодо поняття злочин, пов'язаний з домашнім насильством, вже можна прослідкувати певну одностайність серед науковців, ти паче, що Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду вже також висвітлила свою позицію з цього приводу. Таким чином, злочин, пов'язаний з домашнім насильством – це суспільно небезпечне діяння, яке передбачене у Особливій частині КК України, вчиняється хоча б в одній із форм, які притаманні для домашнього насильства (фізична, сексуальна, психологічна або економічна), та щодо визначеного кола осіб. Водночас сформулювати вичерпний перелік складів злочинів, що пов'язані з домашнім насильством є доволі складно, адже здебільшого це залежатиме від фактичних обставин вчиненого особою суспільно небезпечного діяння.

Варто наголосити, що аргументовано необхідність у положеннях про обмежувальні заходи регламентувати можливість призначення таких і за вчинення кримінального проступку. А відтак, здійснити заміну термінології і натомість чинного зараз «злочину, пов'язаного з домашнім насильством» як підстави застосування до особи одного чи декількох обмежувальних заходів, передбачити поняття «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. Відомості Верховної Ради України від 02.02.2018 р. № 5. С. 26. Ст. 34.
2. Кримінальний кодекс України : Кодекс України, Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001 р. № 25. стаття 131.
3. 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: 20.06.2022).
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. Постанова Об`єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.02.2020 р. у справі № 453/225/19. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=87602679&red=1000033c22cb176806e61409206147568f6c06&d=5 (дата звернення: 20.06.2022)
6. Харитонова О. В., Тітко І. А. Злочин, пов'язаний з домашнім насильством: правові проблеми та практичні рекомендації. Liga Zakon Юрліга. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/192450_zlochin-povyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats (дата звернення: 20.06.2022).
7. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон від 23.02.2006 р. № 3480-IV. Відомості Верховної Ради України від 04.08.2006 р. № 31, С. 1126. Ст. 268.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон від 22.11.2018 р. № 2617-VIII. Відомості Верховної Ради України від 26.04.2019 р. № 17. С. 5. Ст. 71.

УДК 343.81
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.36

АНАЛІЗ ОКРЕМИХ СКЛАДОВИХ ХАРАКТЕРИСТИКИ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Кубрак Р.М.,
кандидат юридичних наук,
заступник начальника Територіально відокремленого відділення «Кам'янська філія Академії Державної пенітенціарної служби»
orcid.org/0000-0002-9912-098X

Малишко М.Г.,
Заступник начальника Територіально відокремленого відділення «Кам'янська філія Академії Державної пенітенціарної служби»
orcid.org/0000-0001-9185-0120

Кубрак Р.М., Малишко М.Г. Аналіз окремих складових характеристики наркозлочинності в Україні.

Авторами проведено аналіз кількісно-якісних показників кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. На підставі дослідження статистичних даних визначено найбільш поширені кримінальні правопорушення вказаного виду, встановлено процентне співвідношення показників за видами правопорушень.

Складено загальний кримінологічний портрет суб'єкта кримінального правопорушення вказаного виду. На цій підставі встановлено, що наркозлочини в Україні найчастіше вчиняються повнолітніми особами чоловічої статі, процент жіночої злочинності даного виду та неповнолітніх є незначний. Зазначене вказує на тотожність окремих характеристик суб'єкта наркозлочинів з суб'єктами інших кримінальних правопорушень у цілому. Акцентовано увагу на наявність серед осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, співробітників деяких правоохоронних органів, з-поміж них визначено ті, в структурі яких встановлено найбільшу кількість правопорушників.

Авторами статті звернено увагу на неповнолітніх суб'єктів вчинення наркозлочинів, проведено аналіз їх соціально-демографічних характеристик, визначено процентне співвідношення їх кількості із загальною чисельністю суб'єктів кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів.

Визначено види наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, які найчастіше вилучались як предмети протиправної діяльності під час вчинення кримінальних правопорушень.

За результатами вивчення висвітлених у статті питань, авторами визначено основні складові характеристики наркозлочинності, констатовано нагальну необхідність їх урахування при розробці та проектування напрямів запобігання і протидії. При цьому акцентовано увагу на необхідності спрямувати їх відносно осіб, які є типовими суб'єктами наркозлочинів.

Також автори дійшли висновку, що запобігання повинно проводитися не тільки в кримінальному середовищі, в установах виконання покарань, а й в соціальному оточенні суб'єктів кримінальних правопорушень вказаного виду.

Ключові слова: кримінальні правопорушення, наркозлочинність, наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори, суб'єкт злочину.

Kubrak R.M., Malyshko M.G. Analysis of certain component characteristics of drug crime in Ukraine.

The authors conducted an analysis of quantitative and qualitative indicators of criminal offenses in the field of illegal trafficking of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors. Based on the study of statistical data, the most common criminal offenses of the specified type were determined, and the percentage ratio of indicators by types of offenses was established.

A general criminological portrait of the subject of the specified type of criminal offense was compiled. On this basis, it was established that drug crimes in Ukraine are most often committed by male adults, the percentage of female crime of this type and minors is insignificant. This indicates the identity of individual characteristics of the subject of drug crimes with the subjects of other criminal offenses in general. Attention was focused on the presence of employees of some law enforcement agencies among the persons who committed criminal

offenses, among them those with the largest number of offenders were identified.

The authors of the article drew attention to minor subjects of drug crimes, analyzed their socio-demographic characteristics, determined the percentage ratio of their number to the total number of subjects of criminal offenses in the field of illegal trafficking of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors.

The types of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors, which were most often seized as objects of illegal activity during the commission of criminal offenses, were determined.

Based on the results of the study of the issues covered in the article, the authors identified the main components of drug crime, and stated the urgent need to take them into account when developing and designing prevention and countermeasures. At the same time, attention is focused on the need to direct them to persons who are typical subjects of drug crimes.

Also, the authors came to the conclusion that prevention should be carried out not only in the criminal environment, in institutions for the execution of punishments, but also in the social environment of the subjects of criminal offenses of this type.

Key words: criminal offenses, drug crime, narcotic drugs, psychotropic substances, precursors, the subject of the crime.

Постановка проблеми. Тривалий час наркозлочинність в Україні має перманентний характер, вирізняється високими кількісними показниками. Всього протягом 2001 – 2021 р. на території України зареєстровано 922281 кримінальне правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів [1, с. 161]. Щорічно в Україні реєструється близько 30 тис. кримінальних правопорушень такого характеру, понад 500 з них вчинено у складі організованої групи чи злочинної організації.

Стан опрацювання цієї проблематики. Наркозлочинність і заходи протидії постійно перебували в полі зору українських та зарубіжних вчених. Серед них заслуговують на увагу роботи Є.О. Гладкової [2], Я.В. Ступника, О.В. Білаша, Ю.Ю. Варги [3], Р.М. Кубрака, В.В.Леня [4], І.І. Митрофанова [5] А.П. Закалюка, О.Г. Кулика [6] та інших. Проте дослідження характеристик наркозлочинності, заходів протидії, вивчення характеристик особи наркозлочинця, залишилось за межами інтересів більшості досліджень або досліджувалось фрагментарно. Вказане обумовило появу даної праці.

Метою статті є аналіз окремих показників наркозлочинності в Україні та характеристик суб'єкта кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та їх аналогів, її місце в структурі злочинності у цілому.

Виклад основного матеріалу. Наркозалежність окремих осіб набула рівня проблем державного характеру з XIX ст. внаслідок поширення медичного застосування препаратів та речовин, що містили наркотики. Формуванням усвідомлення суспільства проблемності поширення наркотизму серед населення внаслідок виникнення ряду супутніх проблем призвело до необхідності обмеження та державного регулювання обігу вказаних речовин і медичних препаратів на їх основі. Запровадження обмежень призвело до переходу легального виготовлення та розповсюдження наркотичних речовин до тіньових та протизаконних форм вказаної діяльності і породження наркобізнесу та наркозлочинності.

Наркозлочинність в Україні, як і у всьому світі, є гострою соціальною проблемою, що носить тривалий характер і має соціально-психологічні, соціально-медичні, кримінологічні, економічні передумови. При цьому слід зауважити, що обставини вчинення кримінальних правопорушень, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, передбачені статтями 305 – 320 Кримінального кодексу (далі – наркозлочини) вирізняються мінливістю і високим рівнем адаптивності, що полягає в зміні умов виготовлення, винайдення більш дешевих синтетичних наркотичних речовин, прекурсорів та їх аналогів, впровадження різних способів транспортування (контрабанди) і розповсюдження серед споживачів.

За твердженням окремих дослідників щорічний обсяг наркоторгівлі перевищує більш 400 млрд. дол. США, або 8% обсягу світової торгівлі [6, с. 57].

В Україні з 2013 р. по 2022р., незважаючи на загальну тенденцію зменшення кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень, зокрема 2013р. зареєстровано 563560 кримінальних правопорушень; 2014р. – 529139; 2015р. – 565182; 2016р. – 592604; 2017р. – 523911; 2018р. – 487133; 2019р. – 444130; 2020р. – 360622; 2021р. – 321443[7], спостерігається динаміка збільшення кількості зареєстрованих наркозлочинів. Так у 2013р. зареєстровано 32861 наркозлочин, що становить 5,83% від загальної кількості вчинених (зареєстрованих) кримінальних правопорушень; 2014р. – 30494 і 5,76% відповідно, 2015р. – 25139 (4,45%); 2016р. – 22767 (3,84%); 2017р. – 28664 (5,47%); 2018р. – 26466 (5,43%); 2019р. – 28155 (6,45%); 2020р. – 27569 (7,64%); 2021р. – 28544 (8,88%) [7]. Таким чином протягом 9 років при загальній

динаміці зменшення на 43% загальної кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень питома вага наркозлочинів збільшилась на 3%, але в кількісному відношенні зменшилась на 4 тис. і вони посідають третє місце у загальній структурі злочинності. Водночас слід зважати на той факт, що офіційна статистика не відображає в повній мірі реального стану вчинення таких діянь, оскільки їм притаманний здебільшого високий або середній рівень латентності.

Також необхідно зазначити, що у 2016р. – виявлено 12034 особи, які вчинили наркозлочини, що, в свою чергу, становить 12,12% від загальної кількості виявлених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення; в 2017р. – 17223 або 14,60% відповідно; 2018р. – 14499 (12,38%); 2019р. – 14369 (12,05%); 2020р. – 13193 (12,93%); 2021р. – 12560 (12,71%) [7], тобто серед виявлених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, кожна 8 особа вчинила наркозлочин. При цьому необхідно відмітити загальну тенденцію щодо порівняно незначного зменшення чисельності виявлених осіб, які вчинили наркозлочини, при незначному коливанні їх процентного співвідношення із загальною кількістю виявлених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення.

Значно зменшилась і в кількісному і в процентному співвідношенні чисельність наркозлочинів, вчинених особами, що раніше притягувались до кримінальної відповідальності. Так у 2013р. зареєстровано 8818 наркозлочинів, що вчинені особами, які раніше притягувались до кримінальної відповідальності, і відповідно становило 26,83% від загальної кількості вчинених (зареєстрованих) таких кримінальних правопорушень; 2014р. – 8419 і 27,61% відповідно, 2015р. – 6417 (25,53%); 2016р. – 4162 (18,28%); 2017р. – 6236 (21,76%); 2018р. – 5781 (21,84%); 2019р. – 5182 (18,41%); 2020р. – 4228 (15,34%); 2021р. – 4012 (14,06 %) [7]. Тобто в середньому кожна 4-5 особа, яка вчинила кримінальні правопорушення вказаного виду, раніше притягувалась до кримінальної відповідальності.

Необхідно відмітити збільшення протягом досліджуваного періоду в понад 2 рази і у кількісному і в процентному співвідношенні кримінальних правопорушень вчинених групою осіб, а саме: 2013р. – 540 (1,64%); 2014р. – 597 (1,96%); 2015р. – 549 (2,18%); 2016р. – 237 (1,04%); 2017р. – 438 (1,53%); 2018р. – 740 (2,80%); 2019р. – 772 (2,56%); 2020р. – 1301 (4,72%); 2021р. – 1249 (4,38%) [7].

За результатами досліджень, проведених 1991-2004 рр. серед викритих наркозлочинів понад 46% становили групові, а серед останніх більше як одна шоста припадала на організовані злочинні групи [6, с.31]. Виходячи з отриманих результатів за досліджений нами період питома вага наркозлочинів вчинених групою осіб у порівнянні з періодом 1991 – 2004 рр. значно скоротилась.

Серед суб'єктів наркозлочину переважають особи у віці від 29 до 39 років, що становить понад 40% від загальної кількості наркозлочинців, найменш чисельні групи осіб у віці від 14 до 17 років і від 55 і більше років. Жінки, як суб'єкти наркозлочинів, становлять близько 10% від кількості осіб, що вчинили кримінальні правопорушення вказаного виду.

При цьому слід відмітити, що частка наркозлочинів, вчинених особами, які не досягли вісімнадцятирічного віку або за їх участі серед загальної кількості кримінальних правопорушень вказаного характеру вирізняється порівняно невисокими чисельними показниками та процентним співвідношенням із загальною кількістю зареєстрованих наркозочинів. Так у 2013р. зареєстровано 383 кримінальні правопорушення, що становило 1,64% від загальної кількості зареєстрованих наркозлочинів, 2014р. – 265 (0,87%), 2015р. – 257 (1,02%), 2016р. – 126 (0,55%), 2017р. – 175 (0,61%), 2018р. – 186 (0,70%), 2019р. – 117 (0,42%), 2020р. – 257 (0,93%), 2021р. – 237 (0,83%) [7].

За результатами нашого дослідження також встановлено, що серед виявлених осіб, які вчинили наркозлочини у середньому близько 1% становлять неповнолітні особи. Зокрема, у 2016р. із загальної кількості – 12034 виявлених осіб, які вчинили наркозлочини, 119 або 0,99% складають неповнолітні, 2017р. – 17223 і 152 і 0,88% відповідно, 2018р. – 14499 і 106 (0,73%), 2019р. – 14369 і 114 (0,79%), 2020р. – 13193 і 103 (0,78%), 2021р. – 12560 і 108 (0,86%) [7]. Жінки серед «наркозлочинців» становлять у середньому 11% їх загальної чисельності або близько 1600 осіб.

За результатами нашого дослідження також визначено, що серед осіб чоловічої, жіночої статі та неповнолітніх, затриманих за вчинення наркозлочинів, переважна більшість тих, що вчинили кримінальні правопорушення, передбачені ст. 309 КК України «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту», що становить у середньому 78% від загальної сукупності вказаних правопорушень, а також передбачені ст. 310 КК України «Посів або вирощування снотворного маку чи конопель», їх частка у середньому становить 12% вчинених наркозлочинів.

Протягом 2020р. та 2021р., спостерігається значне збільшення кількості неповнолітніх осіб, які вчинили наркозлочини, передбачені ст. 307 КК України «Незаконне виробництво,

виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів» та їх процентна частка в загальній кількості неповнолітніх, які вчинили наркозлочини. Так у 2016р. виявлено 4 особи, що становить 1,14% від загальної кількості осіб, які вчинили кримінальне правопорушення передбачене ст. 307 КК України і 3,36% від загальної кількості неповнолітніх, які вчинили наркозлочини, 2017р. – 8 (0,71%) і 5,26% відповідно, 2018р. – 13 (1,27%) і 12,26%, 2019р. – 13 (1,15%) і 11,40%, 2020р. – 24 (1,77%) і 23,30%, 2021р. – 39 (2,67%) і 36,11% [7]. Таку тенденцію ми пов'язуємо зі збільшенням кількість випадків залучення неповнолітніх осіб до роздрібного збуту синтетичних наркотичних засобів і психотропних речовин споживачам, а також зі здешевленням їх виробництва та підвищенням попиту на них.

Також необхідно зазначити, що серед осіб, які затримувалися за вчинення наркозлочинів, є співробітники правоохоронних органів, зокрема у 2016 р. затримано 23 особи; 2017р. – 20, 2018р. – 19, 2019р. – 26, 2020р. – 32, 2021р. – 57 [7]. Переважна більшість цих осіб проходила службу в Національній поліції та Державній кримінально-виконавчій службі України.

Протягом 2013-2021рр. як предмети кримінальних правопорушень найбільше вилучено наркотичних засобів – 49340,1 кг, серед яких переважають канабіс та макова солома. Протягом 2020-2021рр. значно збільшились об'єми вилучення героїну, кокаїну та метадону, зокрема: героїну – з 3728,0 гр. у 2013 р. до 572337,041 гр. у 2020 р. та 700006,7028 гр. у 2021р.; кокаїну – з 284,0137 гр. у 2014 р. до 165960,0419 гр. у 2020 р. та 166729,2304 гр. у 2021р.; метадону – з 354,0 гр. у 2013 р. до 7450,7294 гр. у 2020 р. та 29225,0664 гр. у 2021 р. [7]. Здебільшого це пов'язано зі збільшенням доступності та поширеності даного виду наркотичних засобів, а також з вдосконаленням заходів протидії наркозлочинності.

Серед прекурсорів найбільше вилучено ангідрит оцтової кислоти, соляна, сірчана кислоти та ацетон. Протягом 2020 – 2021рр. значно збільшилось вилучення вказаних прекурсорів з 748 гр. у 2013 р. до 1309,6405 гр. у 2021 р. та з 1322 л. у 2013 р. до 2906,3125 л. у 2021 р. [7]. Вилучені психотропні речовини здебільшого представлені амфетаміном.

В кримінологічній літературі неодноразово відмічалось, що наркотичне або психотропне сп'яніння особи є суспільно небезпечними детермінантами вчинення кримінальних правопорушень майнового чи насильницького характеру. Так у 2001 р. засуджено 6018 осіб, які вчинили злочин у стані наркотичного сп'яніння, 2002р.– 1520, 2002р.– 1520, 2003р.– 912, 2004р.– 723, 2005р.– 552, 2006р.– 523, 2007р.– 576, 2008р.– 537, 2009р.– 563, 2010р.– 542, 2011р.– 602, 2012р.– 723, 2013р.– 448, 2014р.– 297, 2015р.– 230, 2016р.– 175, 2017р.– 196, 2018р.– 207, 2019р.– 216, 2020р.– 388, 2021р.– 334 [7].

Висновки. Наркозлочинність є глобальною проблемою сучасності і потребує глибокого вивчення її характеристик для створення кримінологічного прогнозування, планування заходів протидії.

За результатами проведеного нами дослідження встановлено, що протягом 2013-2021 рр. кількість наркозлочинів, які щорічно реєструються, зменшилась на 4 тис., але в процентному співвідношенні із загальною кількістю зареєстрованих кримінальних правопорушень відбулося їх збільшення на 3 %, при цьому за сукупністю вони посідають третю позицію у загальній структурі злочинності. Слід вказати, що наркозлочинність вирізняється високим рівнем латентності.

Особи, які вчинили наркозлочини, є чисельною категорією правопорушників і становлять від 12% до 14% загальної кількості виявлених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, або кожна 8 особа.

У середньому 24% - 26% наркозлочинів вчиняється особами, які раніше притягувалась до кримінальної відповідальності, що вказує на високий рівень рецидиву.

Протягом досліджуваного періоду в більш ніж 2 рази, з 540 до 1249, збільшилось чисельність наркозлочинів вчинених групою осіб.

Суб'єктом наркозлочину переважно є повнолітня особа чоловічої статі у віці від 29 до 39 років. Серед наркозлочинців особи у віці від 14 до 17 років і від 55 і більше років є нечисельними групами. Жінки становлять близько 11%, а неповнолітні - 1% від загальної кількості суб'єктів кримінальних правопорушень вказаного типу. Необхідно зазначити, що щороку за вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних зі збутом наркотичних засобів та психотропних речовин, затримується від 19 до 57 співробітників правоохоронних органів. Переважна більшість цих осіб проходила службу в Національній поліції та Державній кримінально-виконавчій службі України.

Протягом 2013-2021рр., як предмети кримінальних правопорушень, найбільше вилучено наркотичних засобів – 49340,1 кг, серед яких переважають канабіс та макова солома. В 2020р та 2021рр. значно збільшились об'єми вилучення героїну, кокаїну та метадону. Протягом 2020 – 2021рр. значно збільшилось вилучення таких прекурсорів як ангідрит оцтової кислоти, соляно сірчана кислоти та ацетон і психотропних речовин, здебільшого амфетаміну.

Суспільна небезпечність наркозлочинності полягає ще й у тому, що наркоманія детермінує вчинення особами інших кримінальних правопорушень на тлі абстиненції, або з метою отримання коштів незаконними способами для придбання наркотичних засобів. Наркотичне або психотропне сп'яніння особи є суспільно небезпечними детермінантами вчинення кримінальних правопорушень майнового чи насильницького характеру. Щорічно реєструється понад 300 таких кримінальних правопорушень.

Неповнолітні, як і дорослі, найчастіше вчиняли кримінальні правопорушення, пов'язані з виготовленням, придбанням, зберіганням, перевезенням чи пересиланням наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту, передбачені ст.309 КК України, тобто для їх власного або групового вживання.

У контексті розгляду вказаних питань доцільно звернути увагу насамперед на той факт, що протягом останніх років спостерігається динаміка збільшення процентної частки неповнолітніх серед осіб, які вчинили наркозлочини, передбачені ст.307, 309 КК України. Деякі показники виросли удвічі.

Виходячи з вище зазначених характеристик наркозлочинності доходимо висновку, що заходи попереджувального впливу повинні спрямовуватись пріоритетно безпосередньо на суб'єкта наркозлочинів не тільки в кримінальному середовищі, в установах виконання покарань, а й в соціальному оточенні суб'єктів кримінальних правопорушень вказаного виду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. В'юник М.В. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали)/ М.В.В'юник, М.В.Карчевський, О.Д.Арланова; упоряд. Ю.В.Баулін. Харків: Право, 2020. 212 с.
2. Гладкова, Є. О. Кримінологічні засади стратегії й тактики протидії наркозлочинності в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2019. 462 с.
3. Наркозлочинність (кримінологічний аналіз та протидія): навч. посібник / Я.В. Ступник, О.В. Білаш, Ю.Ю. Варга та ін. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2016. 308 с.
4. Кубрак Р.М., Лень В.В. Кримінально-виконавча характеристика засуджених з психічними відхиленнями до позбавлення волі на певний строк: монографія. Дніпро: Видавець Біла К.О., 2018. 272с.
5. Митрофанов І.І. Кримінально-правові засоби впливу на наркозалежних осіб, які вчинили злочин: автореф. дис. …канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2009. 20 с.
6. Наркозлочинність: кримінологічна характеристика та запобігання: науково-практичний посібник/А.А Бова, В.І.Женунтій, А.П.Закалюк, О.Г.Кулик, П.П.Михайленко, А.В.Науменко. За заг ред. А.П.Закалюка. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 296 с.
7. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2 (дата звернення 15.06.2022).

УДК:343.4
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.37

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ (ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПОЛОЖЕНЬ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ)

Онишкевич І.А.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права Львівського
національного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0001-8668-2847

Онишкевич І.А. Відповідальність за насильницьке зникнення у кримінальному законодавстві зарубіжних держав (через призму положень міжнародних договорів).

Насильницьке зникнення становить собою кричуще порушення гарантованих та основоположних прав та свобод, якими володіє людина. Практика застосування насильницьких зникнень не є новою, а відтак необхідність належного та дієвого регулювання, яке спрямоване на запобігання, охорону та захист осіб від насильницьких зникнень є соціально затребуваною. Нормативним втіленням прагнення держав до захисту людини від таких посягань є низка міжнародно-правових документів на міждержавному рівні, в той час, як на рівні конкретної держави здійснюються заходи, спрямовані імплементацію відповідних міжнародно-правових норм.

Відтак, метою цієї статті являється аналіз кримінально-правових приписів окремих держав в частині відповідальності за насильницьке зникнення, оцінка відповідності такого національного кримінального законодавства міжнародним стандартам боротьби із насильницькими зникненнями.

У статті було досліджено кримінальні закони таких держав як Республіка Вірменія, Грузія, Азербайджанська Республіка, Республіка Боснія і Герцеговина, Республіка Хорватія, Республіка Сербія, Республіка Чорногорія, Турецька Республіка, Королівство Іспанія, Румунія, Сполучені штати Америки. За основу аналізу було взято стандарти, які дають визначення злочину насильницького зникнення, та які викладені у Міжнародній конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень та Римському статуту Міжнародного кримінального суду.

За результатами проведеного дослідження було встановлено, що більшість із держав не надають захист від насильницьких зникнень з боку кримінального закону. Ті держави, які все ж закріпили насильницьке зникнення як злочин, здійснили це у наступних формах: перенесення у законодавство із збереженням усіх ознак, закріплення злочину без розкриття його ознак, часткове закріплення із видозміненням складу. При цьому за основу береться визначення, яке викладене у статті 7.2.і Римського статуту Міжнародного кримінального суду, тобто під охорону кримінального закону досліджуваних держав ставиться саме безпека людства, при цьому залишаються поза увагою одиничні випадки насильницького зникнення, які не вчиняються в межах широкого чи систематичного нападу вчиненого відносно будь-якого цивільного населення.

Ключові слова: насильницьке зникнення, кримінальний закон, злочин проти людства, Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, Римський статут Міжнародного кримінального суду.

Onyshkevych I.A. Responsibility for forced disappearance in the criminal legislation of foreign countries (through the prism of the provisions of international agreements).

Enforced disappearance is a flagrant violation of the guaranteed and fundamental rights and freedoms that a person possesses. The practice of using enforced disappearances is not new, and therefore the need for proper and effective regulation aimed at preventing, guarding and protecting persons from enforced disappearances is socially demanded. The normative embodiment of states' desire to protect people from such encroachments is a number of international legal documents at the interstate level, while measures aimed at the implementation of relevant international legal norms are carried out at the level of a specific state.

Therefore, the purpose of this article is to analyze the criminal legal norms of individual states in terms of responsibility for enforced disappearance, to assess the compliance of such national criminal legislation with international standards for combating enforced disappearances.

The article examined the criminal laws of such countries as the Republic of Armenia, Georgia, the Republic of Azerbaijan, the Republic of Bosnia and Herzegovina, the Republic of Croatia, the Republic

of Serbia, the Republic of Montenegro, the Republic of Turkey, the Kingdom of Spain, Romania, and the United States of America. The analysis was based on the standards defining the crime of enforced disappearance, which are set forth in the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance and the Rome Statute of the International Criminal Court.

According to the results of the conducted research, it was established that most of the states do not provide protection against enforced disappearances from the criminal law. Those states that did enshrine enforced disappearance as a crime did so in the following forms: transfer into legislation with preservation of all features, enshrining the crime without disclosing its features, partial enshrining with a change in composition.

Key words: enforced disappearance, criminal law, crime against humanity, International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Rome Statute of the International Criminal Court.

Постановка проблеми. Міжнародна спільнота вжила заходів для боротьби з насильницькими зникненнями як на регіональному, так і на міжнародному рівнях, ухваливши Декларацію про захист усіх осіб від насильницьких зникнень (1992), Міжамериканську конвенцію про насильницькі зникнення осіб (1994), Римський статут Міжнародного кримінального суду (1998) та Міжнародну конвенцію про захист усіх осіб від насильницьких зникнень (2006).

Загальновизнаним є те, що саме два останні названі документи увібрали чи принаймні здійснили спробу увібрати весь попередній досвід правового регулювання насильницького зникнення на міжнародному рівні та закріпили загальновизнані ознаки цього порушення прав людини, які в подальшому були перейняті різними державами шляхом адаптації їх вітчизняного законодавства до положень Конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень та Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

Втім, не можна забувати відмінність мети та спрямованості правового регулювання вказаних міжнародно-правових інструментів, що має наслідком різне сприйняття суті насильницького зникнення законодавцем та відповідно і різний спосіб законодавчого закріплення злочину насильницького зникнення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення розглядалися у роботах таких науковців як А. В. Андрушко, О. М. Броневицька, І. Б. Газдайка-Василишин, К. П. Задоя, О. С. Наумова, В. Ю. Цвікі, тощо. Втім, слід зазначити, що дослідженню зарубіжного досвіду кримінально-правової протидії насильницьким зникненням присвячені окремі праці, що зумовлює необхідність проведення наукової розвідки такої проблематики.

Мета наукової статті - аналіз кримінально-правових приписів окремих держав в частині відповідальності за насильницьке зникнення, оцінка відповідності такого національного кримінального законодавства міжнародним стандартам боротьби із насильницькими зникненнями - Конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень та Римському статуту Міжнародного кримінального суду.

Виклад основного матеріалу. Насильницькі зникнення часто визначають як одночасне порушення кількох прав людини, таких як: право на безпеку та особисту гідність; право не піддаватися тортурам чи іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, поводженню чи покаранню; право на гуманні умови утримання; право на законне представництво; право на справедливий суд; право на сімейне життя; і навіть право на життя, коли викраденого вбивають [1, с. 117].

Термін «насильницькі зникнення» не включений до регіональних "каталогів" прав людини, таких як Європейська конвенція з прав людини та основних свобод (далі - ЄКПЛ) або Американська конвенція з прав людини. Втім, таке поняття відображено в Римському статуті Міжнародного кримінального суду та Міжнародній конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень.

Римський статут Міжнародного кримінального суду був прийнятий у 1998 році та набув чинності у 2002 році. Згідно зі статтею 7.1.і Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), насильницьке зникнення входить до списку злочинів проти людства, «коли вони вчинені як частина широкого чи систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, якщо такий напад відбувається усвідомлено» з більш точним визначенням у статті 7.2.і як: «арешт, затримання чи викрадення людей державою чи політичною організацією або за їх дозволами, за їх підтримкою або за їх згоди, при наступній відмові визнати таке позбавлення волі або повідомити про долю чи місцезнаходження цих людей з метою позбавлення їх захисту з боку закону протягом тривалого періоду часу» [2].

Це визначення загалом базується на вже існуючих джерелах — Декларації про захист усіх осіб від насильницького зникнення (1992) та Міжамериканській конвенції про насильницькі зникнення осіб (1994).

Окремо варто наголосити, що стаття 7.1.і Римського Статуту МКС поширюється на злочин проти людяності у вигляді насильницького зникнення осіб.

Першим універсальним юридично обов'язковим договором, який закріплює право будь-якої

особи не бути підданим насильницькому зникненню стала Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Визначення насильницького зникнення Конвенція викладає як «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, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закону».

У статті 5 Конвенції зазначено: «Широкопоширена чи систематична практика насильницьких зникнень є злочином проти людства, як його визначено в застосовному міжнародному праві, і тягне за собою наслідки, що передбачені таким застосовним міжнародним правом.» [3].

Як зазначає В. Ю. Цвікі, відмінності у визначеннях, використаних в Римському статуті МКС та інших міжнародно-правових актах, пояснюються тим, що Римський статут є в першу чергу інструментом міжнародного кримінального права; метою визначення «насильницького зникнення» є визначення обставин, за якими МКС може розглядати акти насильницького зникнення, які становлять собою злочини проти людяності, та притягнення до відповідальності винних осіб. Природа Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 року є іншою, оскільки вона гарантує максимально широкий захист від насильницьких зникнень, включаючи кожен випадок насильницького зникнення, а не тільки ті, що являють собою злочин проти людяності [4, с. 78].

Відтак, для подальшого дослідження кримінального законодавства іноземних держав, за основу буде братися визначення злочину насильницького зникнення, яке закріплено у статті 2 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень як одиничного злочину, що не містить ознаки «широкого чи систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення», та визначення, яке міститься у статті 7.2.і Римського статуту МКС як злочину проти людства.

Окремо слід зазначити, що усі перелічені нижче держави поєднує наявність даних щодо широкого застосування практики насильницьких зникнень.

1. **Пострадянські держави (Республіка Вірменія, Грузія, Азербайджанська Республіка, Російська Федерація).**

Конфлікти навколо Нагірного Карабаху, Абхазії та Південної Осетії спричинили значну кількість зниклих безвісти. У регіоні Республіки Вірменії, Азербайджанської Республіки та Грузії 7 538 осіб, як військових, так і цивільних, вважаються зниклими безвісти [5].

Республіка Вірменія

Відповідно до ст. 392 Кримінального кодексу Республіки Вірменія, однією з форм вчинення злочину проти безпеки людства є «викрадення людей, що має наслідком їх зникнення». Також цей Кримінальний кодекс містить ст. 131 «Викрадення людини» та ст. 133 «Незаконне позбавлення свободи» [6]. Проте, вказані діяння містять лише окремі ознаки насильницького зникнення, що свідчить Кримінальний кодекс Республіки Вірменія не закріплює насильницьке зникнення як злочин, незважаючи на те, що 24.01.2011 цією державою було ратифіковано Конвенцію про захист усіх осіб від насильницьких зникнень.

Грузія

Незважаючи на те, що Грузія 05.09.2003 року ратифікувала Римський статут МКС, ст. 408 Кримінального кодексу Грузії «Злочини проти людяності» містить лише згадку про «незаконне обмеження свободи» [7]. Насильницьке зникнення у Кримінальному кодексі Грузії не закріплено.

Азербайджанська Республіка

Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки містить ст. 110 «Насильницьке утримання особи», що знаходиться у розділі «Злочини про миру та безпеки людства», яка передбачає покарання за «Затримання, арешт чи викрадення особи з метою позбавлення законного захисту на тривалий термін за завданням, підтримкою або за згодою держави чи політичної організації та подальше заперечення факту позбавлення волі особи або відмова від повідомлення відомостей про її долю чи місцезнаходження» [8]. Вказана диспозиція відповідає положенням ст. 7.2.і Римського статуту МКС, незважаючи на відмінність у назві, оскільки, на відміну від Конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, крім держави також включає політичні організації.

2. **Країни Балканського півострову** (**Республіка Боснія і Герцеговина, Республіка Хорватія, Республіка Сербія, Республіка Чорногорія, Турецька Республіка**).

За оцінками, близько 40 000 осіб зникли безвісти через збройні конфлікти 1990-х років на Західних Балканах за участю Республіки Боснії та Герцеговини, Республіки Хорватії, Республіки Чорногорії, Косово, Республіки Сербії та «колишньої югославської Республіки Македонія» [9].

Республіка Боснія і Герцеговина

Ч. 1 ст. 172 Кримінального кодексу Республіки Боснії і Герцеговини криміналізує наступне діяння як злочин проти людства: «Той, хто в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, знаючи про такий напад, вчиняє будь-яку з наступних дій»… пункт і) «Насильницьке зникнення осіб».

Згідно частини другої цієї статті: «Для цілей пункту 1 цієї статті вжиті терміни мають наступне значення»… пункт h) «Насильницьке зникнення осіб означає затримання, арешт чи викрадення особи з метою позбавлення законного захисту на тривалий термін за завданням, підтримкою або за згодою держави чи політичної організації та подальше заперечення факту позбавлення волі особи або відмова від повідомлення відомостей про її долю чи місцезнаходження, з метою позбавлення законного захисту на тривалий термін» [10].

Незважаючи на те, що Боснія і Герцеговина 30 березня 2012 року ратифікувала Конвенцію про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, визначення насильницького зникнення, яке закріплено у п. h) ч. 2 ст. 172 Кримінального кодексу Боснії і Герцеговини, відповідає визначенню, яке міститься у ст. 7.2.i Статуту МКС, втім залишає поза увагою кримінального закону випадки насильницького зникнення, які не вчиняються як частина широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення.

Республіка Хорватія

У п. 9 ч. 1 ст. 90 Кримінального кодексу Республіки Хорватії («Злочини проти людства») сказано, що злочин проти людства вчиняється тим, хто віддає наказ про арешт, затримання чи викрадення деяких осіб від імені та з дозволу, підтримки чи згоди держави чи політичної організації та згодом не визнає, що ці особи були позбавлені волі, або приховує інформацію про долю таких осіб або місця їх утримання [11]. Зазначене відповідає ст. 7.2.i Статуту МКС, за винятком відсутності спеціальної мети вчинення та певним видозміненням суб'єкта злочину – «той, хто віддає наказ».

Республіка Чорногорія

Згідно статті 427 Кримінального кодексу Республіки Чорногорії, злочином проти людства визнається: «… затримання або викрадення осіб з подальшою відмовою у визнанні такого позбавлення волі з наміром позбавити їх охорони закону» [12]. Можна дійти висновку, що Кримінальний кодекс Чорногорії закріплює склад злочину, що частково збігається із вибраним за основу складом насильницького зникнення; їх основною відмінністю є суб'єкт злочину та відсутність такої форми вчинення як «арешт».

Республіка Сербія

Злочин насильницького зникнення знайшов своє закріплення у ст. 371 Кримінального кодексу Республіки Сербії, але без розкриття його основних сутнісних ознак шляхом лише зазначення його назви.

Цікавим є також те, що у ст. 371 Кримінального кодексу Республіки Сербії також закріплено таку форму злочину проти людства як «затримання або викрадення осіб без розголошення інформації про такі дії з метою позбавлення цих осіб правового захисту» [13]. Тобто, Кримінальний кодекс Республіки Сербії також закріплює діяння, які містять лише окремі ознаки насильницького зникнення.

Турецька Республіка

Військова кампанія проти Робочої партії Курдистану (РПК) у Східній Анатолії була відзначена сотнями насильницьких зникнень. Хоча точна кількість не встановлена з упевненістю, приблизно 1350 осіб стали жертвами насильницького зникнення між 1980 і 2013 роками.

Насильницьке зникнення не отримало свого закріплення у Кримінальному кодексі Турецької Республіки. Цей Кримінальний кодекс містить лише побіжну згадку щодо нього у статті 77(1), у якій як одну з форм вчинення злочину проти людства передбачено «обмеження свободи» без будь-якої подальшої конкретизації ознак цього діяння [14].

3. **Країни-члени Європейського Союзу (Королівство Іспанія, Румунія)**

Королівство Іспанія

Через відсутність централізованої бази даних досі немає офіційних даних про кількість зниклих безвісти та жертв насильницьких зникнень, спричинених громадянською війною в Іспанії (1936-1939) та диктатурою Франко (1939-1975).

За даними розслідування, проведеного кримінальним слідчим судом № 5 Національного вищого суду, кількість жертв насильницьких зникнень з 17 липня 1936 року по грудень 1951 року становить 114 226. Цю цифру не вдалося достовірно підтвердити судовим розслідуванням, оскільки кримінальне провадження було заблоковано [15].

Відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 607bis Кримінального кодексу Королівства Іспанії, засуджені за злочини проти людства караються позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років, якщо вони затримують будь-яку особу і відмовляються визнати це позбавлення волі або повідомити про ситуацію чи місце перебування заарештованої особи. Тобто, злочин «насильницького зникнення» не знайшов свого закріплення у Кримінальному кодексі Королівства Іспанії, оскільки не містить усіх істотних ознак цього злочину [16].

Румунія

Під час комуністичного режиму Ніколае Чаушеску стверджують, що відбувалися насильницькі зникнення. Наприклад, під час страйків 1977 та 1987 років в Румунії провідні особи, які причетні до страйків, нібито «зникли безвісти».

У розділі «Злочини проти людства» у п.j) ст. 175 КК Румунії передбачено, що «вчинення під час загального або систематичного нападу проти мирного населення насильницького зникнення осіб карається довічним позбавленням волі або суворим позбавленням волі на строк від 15 до 25 років та позбавленням певних прав» [17].

4. **Сполучені Штати Америки.**

6 вересня 2006 року президент Джордж Буш повідомив, що в Сполучених Штатах Америки діє система таємного утримання осіб під час «Війни з тероризмом», але він не розкрив, скільки людей було таємно затримано.

На основі досліджень шести основних правозахисних груп — «Amnesty International», «Cageprisoners», Центру конституційних прав, Центру прав людини та глобальної справедливості при Школі права Нью-Йоркського університету, «Human Rights Watch» і «Reprieve» — 39 осіб, вважаються такими, що колись утримувались Сполученими Штатами на секретних місцях та усі вони вважаються зниклими безвісти на даний момент.

Незважаючи на вищесказане, кримінальний закон Сполучених Штатів Америки не закріплює насильницьке зникнення як злочин [18].

В контексті країн Південної Америки, уваги заслуговує дослідження А. В. Андрушка, який вказує, що по-різному визначається місце в системі Особливої частини КК такого діяння як насильницьке зникнення, відповідальність за яке встановлена на сьогодні в законодавстві деяких держав світу (переважно країн Латинської Америки). Так, якщо в кримінальних кодексах Аргентини (ст. 142 ter), Болівії (ст. 292 Bis), Колумбії (ст.ст. 165–167), вказане діяння визнано злочином проти особистої свободи, то в кримінальному законодавстві Перу (ст. 320) і Сальвадору (ст. ст. 364–366) – злочином проти миру та безпеки людства. В КК Мексики 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 [19, с. 417]

Висновки. Насильницькі зникнення широко визнаються серйозним порушенням прав людини. Це твердження підтверджується спеціальними (Римський статут Міжнародного кримінального суду, Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень) і регіональними документами з прав людини, а також прецедентним правом різних міжнародних правозахисних органів. Незважаючи на те, що його визначення має деякі відмінності (наявність політичних організацій, осіб або груп осіб серед суб'єктів вчинення злочину, ознака тривалого залишення особи без захисту закону) в різних документах, існує загальна згода щодо його природи, небезпеки та необхідності боротьби з ним і допомоги жертвам.

На підставі проведеного аналізу кримінального законодавства низки країн, які у свій певний історичний період розвитку стали «жертвами» практики застосування насильницьких зникнень, із Міжнародною конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень та Римським статутом Міжнародного кримінального суду можна сформулювати певні висновки:

- більшість із досліджуваних країн не закріплюють у своєму кримінальному законодавстві насильницьке зникнення як злочин;

- держави, які визнали насильницьке зникнення як злочин за основу беруть визначення, яке вказане у статті 7.2.і Римського статуту Міжнародного кримінального суду, тобто під охорону кримінального закону поставлені суспільні відносини щодо забезпечення безпеки людства. Такі обставини вказують на відсутність захисту з боку держави відносно осіб, яка стали жертвами насильницького зникнення, яке було здійснено без ознаки «широкого чи систематичного нападу вчиненого відносно будь-якого цивільного населення»;

- закріплення в межах кримінального закону відбувається у таких формах: перенесення у законодавство із збереженням усіх ознак (Азербайджанська Республіка, Республіка Боснія і Герцоговина), закріплення злочину без розкриття його ознак (Республіка Сербія, Румунія), часткове закріплення із видозміненням складу (Республіка Хорватія, Республіка Чорногорія).

Для забезпечення належного захисту всіх осіб від насильницьких зникнень, забезпечення єдності правового регулювання, подальшого його удосконалення, видається, що необхідними є гармонізація національного законодавства із нормами міжнародного права та його розвиток з огляду на специфіку ситуації в державі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Triffterer O., Ambos K. Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : observers' notes, article by article. München: Beck , 2008. 221 с.
2. Римський статут міжнародного кримінального суду: [Веб-сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 10.07.2022).
3. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень: [Веб-сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_l54#Text (дата звернення: 10.07.2022).
4. Цвікі В. Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень : дис. на здобуття наук. ступеня канд.юр.наук : 12.00.11 : захист 24.03.2018 / наук. кер. Левицький Т. І. Львів, 2017. 247 с.
5. Parliamentary Assembly Resolution 1553 (2007) on missing persons in Armenia, Azerbaijan and Georgia from the conflicts over the Nagorno-Karabakh, Abkhazia and South Ossetia regions: [Веб-сайт]. URL: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17541&lang=EN (дата звернення: 10.07.2022).

6. Уголовный кодекс Республики Армения: [Веб-сайт]. URL: http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus (дата звернення: 10.07.2022).
7. Уголовный кодекс Грузии: [Веб-сайт]. URL: https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=234 (дата звернення: 10.07.2022).
8. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики: [Веб-сайт]. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30420353#pos=468;-44 (дата звернення: 10.07.2022).
9. Parliamentary Assembly Doc. AS/Jur (2011) 45: [Веб-сайт]. URL: http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2011/ajdoc45.pdf (дата звернення: 10.07.2022).
10. Criminal Code of Bosnia and Herzegovina: [Веб-сайт]. URL: https://rm.coe.int/bih-criminal-code-consolidated-text/16806415c8 (дата звернення: 10.07.2022).
11. Criminal Code of the Republic of Croatia: [Веб-сайт]. 2011. URL: http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/111330/138685/F-737560904/HRV111330%20Eng.pdf (дата звернення: 10.07.2022).
12. Criminal Code of Republic of Montenegro: [Веб-сайт]. URL: https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/05/Montenegro-Criminal-Code-2003-eng.pdf (дата звернення: 10.07.2022).
13. Criminal Code of the Republic of Serbia: [Веб-сайт]. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/Serbia/CriminalCode.pdf (дата звернення: 10.07.2022).
14. Criminal Code of Turkey: [Веб-сайт]. URL: https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/ppp_testdumb/documents/040926TurkeyCriminalCode.pdf (дата звернення: 10.07.2022).
15. Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances on the mission to Spain (23 to 30 September 2013) : [Веб-сайт]. URL: https://digitallibrary.un.org/record/778334?ln=en (дата звернення: 10.07.2022).
16. Criminal Code of the Kingdom of Spain: [Веб-сайт]. URL: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Criminal_Code_2016.pdf (дата звернення: 10.07.2022).
17. The Criminal Code of Romania: [Веб-сайт]. URL: http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Romania/RO_Criminal_Code.pdf (дата звернення: 10.07.2022).
18. U.S. Code Part I - CRIMES: [Веб-сайт]. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I (дата звернення: 10.07.2022).
19. Андрушко А. В. Система злочинів проти свободи, честі та гідності особи за законодавством зарубіжних держав: порівняльно-правове дослідження. Порівняльно-аналітичне право. 2020.№ 1. С. 412–421.

УДК 343.9:343.35
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.38

МОНІТОРИНГ СПОСОБУ ЖИТТЯ СУБ'ЄКТІВ ДЕКЛАРУВАННЯ У СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

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

Таволжанський О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0001-8798-4820

Сметаніна Н.В., Таволжанський О.В. Моніторинг способу життя суб'єктів декларування у системі заходів фінансового контролю.

У статті вказується, що антикорупційне декларування являє собою врегульований нормами права порядок складання, подання, обліку та оприлюднення декларацій про доходи та майновий стан особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та іншими зобов'язаними суб'єктами, а також організаційно-контрольної діяльності уповноважених органів по забезпеченню дотримання деклярантами антикорупційного законодавства. До 2014 року фактично не було створено ефективну систему моніторингу достовірності даних, що містяться у деклараціях про майно, доходи, видатки і зобов'язання фінансового характеру публічних службовців.

Закон України «Про запобігання корупції» визначає, що Національне агентство з питань запобігання корупції здійснює вибірковий моніторинг способу життя суб'єктів декларування з метою встановлення відповідності їх рівня життя наявним у них та членів їх сім'ї майну і одержаним ними доходам згідно з декларацією особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що подається відповідно до Закону України «Про запобігання корупції».

У статті проаналізовано досвід Румунії щодо моніторингу способу життя посадових осіб, зокрема, найбільш ефективні механізми такого моніторингу.

На думку авторів, електронне декларування, контроль та перевірка декларацій, моніторинг способу життя суб'єктів декларування в Україні потребують подальшого розвитку і вдосконалення відповідно до міжнародних стандартів. Адже саме електронне декларування є ключовим інструментом у системі запобігання корупції, що дозволяє забезпечити доброчесну публічну службу. Безумовно, майбутній вектор розвитку системи електронного декларування і моніторингу способу життя суб'єктів декларування полягає у розвитку автоматизованих систем перевірки достовірності даних.

Також непорушними мають залишатися такі засади здійснення моніторингу способу життя суб'єктів декларування як верховенство права, законність, гарантування та рівність прав і законних інтересів суб'єктів декларування, прозорість, об'єктивність та безсторонність.

Ключові слова: корупція, доброчесність, фінансовий контроль, перевірка декларацій.

Smetanina N.V., Tavolzhanskyi O.V. Monitoring of the way of life of the reporting subjects in the system of financial control measures.

The article states that the anti-corruption declaration is a legally regulated procedure for drawing up, submitting, accounting and publishing declarations of income and property status by persons authorized to perform the functions of the state or local self-government and other obliged entities, as well as organizational and control activities of authorized bodies to ensure compliance by declarants with anti-corruption legislation. Until 2014, an effective system for monitoring the reliability of data contained in declarations of property, income, expenses and financial obligations of public servants was not actually created.

The Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» specifies that the National Agency for the Prevention

of Corruption carries out selective monitoring of the lifestyle of the subjects of the declaration in order to establish the conformity of their standard of living with the property they and their family members have and the income they receive in accordance with the declaration of the person , authorized to perform the functions of the state or local self-government, submitted in accordance with the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption».

The article analyzes Romania's experience in monitoring the lifestyle of officials, in particular, the most effective mechanisms for such monitoring.

In the opinion of the authors, electronic declaration, control and verification of declarations, monitoring of the way of life of the subjects of declaration in Ukraine need further development and improvement in accordance with international standards. After all, electronic declaration is a key tool in the system of preventing corruption, which allows to ensure honest public service. Undoubtedly, the future vector of the development of the system of electronic declaration and monitoring of the way of life of the subjects of declaration consists in the development of automated systems for checking the reliability of data.

Also, the principles of monitoring the way of life of the reporting subjects should remain inviolable, such as the rule of law, legality, guarantee and equality of the rights and legitimate interests of the reporting subjects, transparency, objectivity and impartiality.

Key words: corruption, integrity, financial control, verification of declarations.

Постановка проблеми. Розв'язання проблеми корупції залишається одним із пріоритетів для українського суспільства на сьогоднішньому етапі розвитку держави. До 2014 року фактично не було створено ефективну систему моніторингу достовірності даних, що містяться у деклараціях про майно, доходи, видатки і зобов'язання фінансового характеру публічних службовців. В Україні функціонувала децентралізована система збирання, зберігання, оприлюднення та перевірки таких декларацій. Декларації подавались в паперовому вигляді до кадрової служби органу, в якому працював службовець, та зберігалися в ній. Перевірка декларацій покладалась на податкові органи, які не мали належного рівня незалежності, щоб проводити ефективні перевірки декларацій. Подання завідомо недостовірних відомостей у декларації не тягнуло за собою кримінальної відповідальності. Така система фактично призводила до приховування доходів та майна публічними службовцями весь період незалежної України. Створення системи доброчесної та професійної публічної служби відповідно до міжнародних стандартів і кращого світового досвіду передбачає необхідність ухвалити закон щодо запровадження декларування майна, доходів, видатків і зобов'язань фінансового характеру публічних службовців, передбачивши, зокрема: подання декларацій в режимі реального часу; перегляд розміру витрат, які підлягають декларуванню, та інших положень форми декларації з метою виявлення можливих конфліктів інтересів; запровадження відкритої єдиної електронної бази даних декларацій та інші [1; 2; 3; 11]. І таку систему електронного декларування в Україні вже створено.

Стан опрацювання проблематики щодо системи фінансового контролю в Україні у тій чи іншій мірі проводились у дослідженнях таких вчених, як: О. Ю. Бусол, Б. М. Головкін, О. О. Кравчук, Д. С. Машлякевич, В. Ф. Оболенцев, О. М. Рєзнік, Ю. О. Рева, М. І. Хавронюк, В. І. Шакун та іншими вітчизняними науковцями.

Метою статті є висвітлення основних завдань і можливостей моніторингу способу життя суб'єктів декларування у системі запобігання корупції.

Виклад основного матеріалу. Антикорупційне декларування являє собою врегульований нормами права порядок складання, подання, обліку та оприлюднення декларацій про доходи та майновий стан особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та іншими зобов'язаними суб'єктами, а також організаційно-контрольної діяльності уповноважених органів по забезпеченню дотримання декларантами антикорупційного законодавства. Законодавство України детально визначає коло осіб, зобов'язаних здійснювати декларування своїх доходів та майнового стану (статті 1, 3 та 45 Закону України «Про запобігання корупції» [4, с. 180, 185; 5; 12; 13].

Тілман Хоппе у своїй публікації підкреслює, що система зухвало дозволяла посадовим особам залишатися безкарними. У той час корупція спустошувала державні бюджети, іноземні донори виділяли сотні мільйонів на антикорупційні проєкти, що мали амбіційні назви, але вкрай незначний вплив або взагалі ніякого впливу на фактичну ситуацію з корупцією. Залучені до таких проектів експерти «лише відзначали масштаби проблеми [корупції]», або розробляли законопроекти, які ніколи не ставали законами. Завдяки справі Xhoxhaj проти Албанії, подвійний підхід стає частиною судової практики ЄСПЛ «саме з огляду на специфічний характер перевірки суддів і прокурорів у Албанії, який слід відмежовувати від звичайних дисциплінарних проваджень проти суддів або прокурорів». В результаті ЄСПЛ змістив конституційний баланс в бік заходів на забезпечення доброчесності, як описано нижче. Так, право на повагу до приватності (стаття 8) не поширюється на перевірку статків посадової особи, що мають сумнівне походження, оскільки такі перевірки лише

«забезпечують суспільну упевненість у […] доброчесності [посадової особи]» (§362). За наявності «попередніх висновків» про сумнівність походження статків посадової особи тягар доведення «протилежного» може бути перекладений на саму посадову особу (§347). Недоведення посадовою особою протилежного є достатньою підставою для пожиттєвої заборони такій особі обіймати державні посади. Водночас, перенесення тягаря доведення можливе лише для цілей звільнення посадової особи і не допускається «у яких би то не було кримінальних провадженнях» (§243). Фінансові перевірки, результати яких правлять за підставу звільнення з посади, можуть проводитися за минулі періоди тривалістю у десятиріччя: «З огляду на те, що активи особи чи родини зазвичай накопичуються протягом усього періоду роботи, встановлення суворих часових обмежень на оцінювання активів може істотно обмежити чи зашкодити спроможності компетентних органів оцінити законність походження усіх набутих активів […]. Особливої справедливості це твердження набуває для Албанії, де перевірки декларацій майна посадовців не відрізнялися дієвістю в минулому» (§§249, 351) [6]. Вважаємо за доцільне поступове запровадження наведених стандартів на законодавчому рівні і в нашій державі.

Стаття 51^4 Закону України «Про запобігання корупції» визначає, що Національне агентство з питань запобігання корупції здійснює вибірковий моніторинг способу життя суб'єктів декларування з метою встановлення відповідності їх рівня життя наявним у них та членів їх сім'ї майну і одержаним ними доходам згідно з деклараційною особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що подається відповідно до Закону України «Про запобігання корупції». Моніторинг способу життя суб'єктів декларування здійснюється Національним агентством з питань запобігання корупції на підставі інформації, отриманої від фізичних та юридичних осіб, а також із засобів масової інформації та інших відкритих джерел інформації, яка містить відомості про невідповідність рівня життя суб'єктів декларування задекларованим ними майну і доходам. Порядок здійснення моніторингу способу життя суб'єктів декларування визначається Національним агентством з питань запобігання корупції. Моніторинг способу життя здійснюється із додержанням законодавства про захист персональних даних та не повинен передбачати надмірного втручання у право на недоторканність особистого і сімейного життя особи. Встановлення невідповідності рівня життя суб'єкта декларування задекларованим ним майну і доходам є підставою для здійснення повної перевірки його декларації. У разі встановлення невідповідності рівня життя Національним агентством з питань запобігання корупції надається можливість суб'єкту декларування протягом десяти робочих днів надати письмове пояснення за таким фактом. У разі виявлення за результатами моніторингу способу життя ознак корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, Національне агентство з питань запобігання корупції інформує про них спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції. Особливості моніторингу способу життя суддів, суддів Конституційного Суду України встановлюються статтею 52^2 Закону України «Про запобігання корупції» і є предметом окремого дослідження [5].

Законодавець у новій антикорупційній стратегії 2021–2025 рр. зазначає, що процес подання інформації до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є обтяжливим через недостатню обізнаність суб'єктів декларування з вимогами до заповнення декларацій; періодичні проблеми у функціонуванні цього реєстру, недостатню якість законодавства. Попередня діяльність із проведення контролю та перевірки декларацій, моніторингу способу життя була недостатньо дієвою. Очікувані стратегічні результати полягатимуть у наступному: 1) кількість декларацій, щодо яких протягом року проведено повну перевірку, збільшилася завдяки оптимізації процесів перевірки та оцінки ризиків; 2) підвищилася результативність заходів контролю та перевірки, зокрема завдяки: використанню ефективної системи логічного та арифметичного контролю, інших програмних засобів та аналітичних інструментів; запровадженню автоматизованої системи моніторингу інформації; оптимізації отримання доступу Національним агентством з питань запобігання корупції до відомостей, необхідних для належного виконання ним своїх функцій з фінансового контролю; міжнародному співробітництву Національного агентства з питань запобігання корупції з компетентними органами іноземних держав; активному використанню Національним агентством з питань запобігання корупції іноземних реєстрів та баз даних; 3) несвоєчасно подані декларації оперативно виявляються завдяки запровадженню автоматизованого контролю за своєчасністю їх подання; 4) удосконалено нормативно-правове регулювання порядку проведення моніторингу способу життя суб'єктів декларування; 5) Національне агентство з питань запобігання корупції має ефективні інструменти для унеможливлення зловживань особливим порядком здійснення заходів фінансового контролю щодо осіб, які належать до кадрового складу розвідувальних органів та/або безпосередньо здійснюють розві-

дувальну, контррозвідувальну, оперативно-розшукову діяльність [7].

Декларування є дуже ефективним механізмом запобігання, тому що воно робить несумісним роботу на державу і корупційні практики. Про це Голова Національного агентства з питань запобігання корупції Олександр Новіков зазначив у інтерв'ю виданню «РБК-Україна». «Основне полягає в тому, що навіть якщо чиновник незаконно набув майно, він не зможе його легалізувати і якось використати. Саме з метою перевірки декларацій і моніторингу способу життя чиновників ми вдвічі розширюємо штат співробітників, які цим будуть займатись», – додав О. Новіков [8].

Якщо аналізувати міжнародний досвід моніторингу способу життя суб'єктів декларування, то слід розглянути досвід Румунії. Так, беззастережною умовою фінансової прозорості посадовців у Румунії визнано постійний контроль за їхніми статками. Десять осіб служби з повернення активів мають прямий доступ до більшості баз даних (нерухомості, демографічної, паспортної, транспортної, власників зброї, інтелектуальної власності). На основі спеціальних запитів вони мають право бути поінформовані щодо наявності яхт, кораблів, літаків, договорів експортно-¬імпортних операцій, про перетин кордону. Для оперативного реагування на будь-¬які повідомлення про незаконне збагачення певних осіб 2007 року в Румунії створено проміжний між фіскальною службою та Національним антикорупційним директоратом орган – Національну агенцію з доброчесності. Її співробітниками стали сумлінні громадяни, наявність юридичної або економічної освіти для котрих не є обов'язковою вимогою. У разі надходження повідомлення про підозру щодо незаконного збагачення працівники вказаного органу мають право здійснити перевірку фінансових зобов'язань та статків особи за всіма наявними в державі базами даних (реєстрів). Суто арифметична розбіжність доходів та видатків дає підстави для виклику громадянина для уточнення даних і пояснення ним виявлених фінансових похибок. У разі неможливості надання інформації про законні джерела походження активів, які є у власності особи, виникає ґрунтовна підозра щодо вчинення корупційного правопорушення – незаконного збагачення [9; 10].

Висновки. Електронне декларування, контроль та перевірка декларацій, моніторинг способу життя суб'єктів декларування в Україні потребують подальшого розвитку і вдосконалення відповідно до міжнародних стандартів. Адже саме електронне декларування є ключовим інструментом у системі запобігання корупції, що дозволяє забезпечити доброчесну публічну службу. Безумовно, майбутній вектор розвитку системи електронного декларування і моніторингу способу життя суб'єктів декларування полягає у розвитку автоматизованих систем перевірки достовірності даних.

Також непорушними мають залишатися такі засади здійснення моніторингу способу життя суб'єктів декларування як верховенство права, законність, гарантування та рівність прав і законних інтересів суб'єктів декларування, прозорість, об'єктивність та безсторонність. Важливим є і дотримання балансу і не допущення надмірного втручання у право на недоторканність особистого і сімейного життя суб'єкта декларування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України від 14.10.2014 № 1699-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18#Text (дата звернення: 16.05.2022).
2. Головкін Б. М. Механізм запобігання корупції. Часопис Київського університету права. 2018 № 4. С. 254–260.
3. Сметаніна Н. В. Небезпечні наслідки корупції для особи, держави та суспільства. Право і суспільство. 2017. № 4. Ч. 2. С. 162–165.
4. Запобігання корупції: підручник / Б. М. Головкін, О. Ю. Шостко, О. В.
5. Новіков та ін.; за заг. ред. Б. М. Головкіна. Харків: Право, 2019. 296 с.
6. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/page (дата звернення: 18.07.2022).
7. Все про кошти. Європейський суд з прав людини позбавляється корумпованих суддів. URL: http://www.tilman-hoppe.de/UA%20money%20talks/ (дата звернення: 15.07.2022).
8. Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки: Закон України від 20.06.2022 № 2322-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text (дата звернення: 17.07.2022).
9. Перевірки декларацій і моніторинг способу життя чиновників – ефективний механізм запобігання корупції – Новіков. URL: https://nazk.gov.ua/uk/bez-kategoriyi/perevirky-deklaratsij-i-monitoryng-sposobu-zhyttya-chynovnykiv-efektyvnyj-mehanizm-zapobigannya-koruptsiyi-novikov/?hilite=%D0%BC%D0%BE%D0%BD%D1%96%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B3+%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1%D1%83+%D0%B6%D0%B8%D1%82%D1%82%D1%8F (дата звернення: 19.07.2022).
10. Міжнародний досвід боротьби з корупцією як вектор формування національної антикоруп-

ційної політики: огляд законодавства Румунії. URL: https://veche.kiev.ua/journal/4910/ (дата звернення: 10.07.2022).
11. Моніторинг способу життя: огляд міжнародної практики, можливість застосування в Україні. URL: https://issuu.com/undpukraine/docs/monitor_final (дата звернення: 12.07.2022).
12. Holovkin, B. M., Tavolzhanskyi O. V., & Lysodyed O. V. (2021). Corruption as a Cybersecurity Threat in the New World Order. Connections: The Quarterly Journal. 20(2), pp. 75-87.
13. Головкін Б. М. Про корупцію в приватному секторі. Часопис Київського університету права. 2020. № 4. С. 347-354.
14. Nizovtsev, Y.Y., Parfylo, O.A., Barabash, O.O., Kyrenko, S.G. and Smetanina, N.V. (2022). Mechanisms of money laundering obtained from cybercrime: the legal aspect. Journal of Money Laundering Control, Vol. 25. No. 2, pp. 297-305. https://doi.org/10.1108/JMLC-02-2021-0015.

УДК 343.91-054.6 (477)
DOI HTTPS://DOI.ORG/10.24144/2788-6018.2022.03.39

ВІКТИМОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ВІДНОСНО ІНОЗЕМЦІВ

Чхеідзе Г.М.,
аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-2267-6349

Чхеідзе Г.М. Віктимологічні заходи запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються відносно іноземців.

У статті надано поняття віктимологічному запобіганню кримінальним правопорушенням, на основі чого визначені концептуальні шляхи такої діяльності відносно іноземців. У результаті дослідження виявлено, що значний детермінуючий вплив на віктимізацію конкретних потерпілих-іноземців здійснює спеціальна рольова віктимність (бізнес-віктимність, конкурентно-трудова, освітньо-конформістська, туристична), а також віктимологічна деформація особи (різні девіації у поведінці).

Окрім того, прискорює віктимізацію провокуюча поведінка потерпілого, а саме: 1) активна поведінка, що носить аморальний або протиправний характер, як правило, викликає вчинення насильницького кримінального правопорушення; 2) пасивна поведінка, у випадках непередбаченої поведінки, як правило, викликає вчинення корисливо-насильницького чи корисливого кримінального правопорушення.

Викладено пропозиції щодо впровадження специфічних заходів забезпечення безпеки іноземців за кожним із чинників в умовах сьогодення.

Розглянуті чинники віктимності іноземців дозволили згрупувати віктимологічні заходи запобігання у запропонованій авторській комплексній державній цільовій програмі запобігання кримінальним правопорушенням, один із розділів якої стосуватиметься іноземців, за сферами впливу, зокрема в інформаційній, соціальній та технічній сферах. Так, в інформаційній сфері – усунення фобій про кримінальність навколишньої дійсності та роз'яснення правил поведінки; у соціальній сфері – надання допомоги у період адаптації у трудовій життєвій ситуації, перевірка місць проживання, дозвілля іноземців з боку спеціальних структур; технічний компонент включає обладнання місць проживання, навчання і навіть роботи засобами відеофіксації.

Запропоновано визначення віктимологічної профілактики – це діяльність державних та громадських інститутів, спрямована на виявлення та нейтралізацію факторів, що формують віктимну поведінку, визначення груп ризику та конкретних осіб з підвищеним ступенем віктимності, розробка охоронно-захисних можливостей потенційних жертв, і навіть відновлення порушених протиправним діянням прав й запобігання рецидивній віктимності.

Ключові слова: іноземець, кримінальне правопорушення, віктимність, віктимізація, запобігання.

Chkheidze H.M. Victimological measures to prevent criminal offenses committed against foreigners.

The article provides the concept of victimological prevention of criminal offenses, on the basis of which the conceptual ways of such activity in relation to foreigners are determined. As a result of the research, it was found that a significant determining influence on the victimization of specific victims-foreigners is exerted by special role victimization (business victimization, competitive-labour, educational-conformist, tourist), as well as victimological deformation of a person (various deviations in behaviour).

In addition, a provoking behaviour of a victim accelerates victimization, namely: 1) active behaviour of an immoral or illegal nature, as a rule, causes the commission of a violent criminal offense; 2) passive behaviour, in cases of unforeseen behaviour, as a rule, causes the commission of a self-serving violent or self-serving criminal offense.

Proposals for the implementation of specific measures to ensure the safety of foreigners according to each of the factors in today's conditions are outlined.

The considered factors of victimization of foreigners made it possible to group victimological prevention measures in the author's proposed comprehensive state target program for the prevention of criminal offenses, one of the sections of which will concern foreigners, by spheres of influence, in particular in informational, social and technical spheres. So, in information field – elimination of phobias about the criminality of the surrounding reality and clarification of rules of conduct; in social sphere – provision of assistance during a period of adaptation in the working life situation, inspection of places of residence, leisure

time of foreigners by special structures; a technical component includes the equipment of places of residence, training and even work with means of video recording.

The author proposed definition of victimological prevention – it is the activity of state and public institutions aimed at identifying and neutralizing factors that shape victim behaviour, identifying risk groups and specific individuals with an increased degree of victimization, developing protective capabilities of potential victims, and even restoring rights violated by illegal acts and prevention of repeat victimization.

Key words: foreigner, criminal offense, victimhood, victimization, prevention.

Постановка проблеми. Здобуття Україною незалежності, її активна інтеграція до Європейського Союзу передбачають поширення міжнародних зв'язків та адаптування національного законодавства України до законодавства європейських країн. Зближення України зі світовою спільнотою стало невід'ємною частиною політичного іміджу нашої країни і поетапної реалізації потенціалу її геополітичного положення. Проблема актуалізується і тим, що з урахуванням розгортання широкомасштабних воєнних операцій у світі, змін політичного клімату у багатьох регіонах світу, зростають міграційні процеси. Разом з тим, масштаби і темпи зростання злочинності в країні зробили її одним з основних чинників, які перешкоджають здійсненню соціальних і економічних перетворень [1].

Віктимологічне запобігання має свої особливості, що й дає можливість розглядати його як самостійний напрям запобігання кримінальним правопорушенням, систему взаємопов'язаних, організаційно забезпечених загальних, спеціальних й індивідуальних заходів, спрямованих на зниження індивідуальної, групової і масової віктимності шляхом усунення негативних віктимних якостей, активізації захисних можливостей потенційних жертв кримінальних правопорушень, забезпечення їх безпеки та ресоціалізації. У вузькому розумінні, це діяльність державних, громадських органів та організацій, окремих громадян та їх об'єднань, спрямована проти становлення людини жертвою злочинних проявів, а також з метою утримання її на віктимонебезпечному рівні за допомогою комплексу заходів по ліквідації або нейтралізації віктимної поведінки [2]. Таким чином, віктимологічне запобігання можна охарактеризувати як специфічну діяльність соціальних інститутів, спрямовану на виявлення, усунення або нейтралізацію факторів, обставин, ситуацій, що формують віктимну поведінку та зумовлюють вчинення кримінальних правопорушень, виявлення груп ризику й конкретних осіб з підвищеним ступенем віктимності та вплив на них з метою відновлення або активізації їх захисних можливостей, а також розроблення або вдосконалення уже наявних засобів захисту громадян від кримінальних правопорушень та подальшої їх віктимізації. Іншими словами, віктимологічне запобігання являє собою цілеспрямований спеціалізований вплив на осіб з неправомірною чи аморальною поведінкою та фактори, що зумовлюють віктимність, пов'язану з такою поведінкою, а також на фактори й осіб, позитивна поведінка яких тією чи іншою мірою є віктимно небезпечною для них.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти поведінки жертви кримінальних правопорушень, її правового захисту, заходи віктимологічного запобігання висвітлювали представники української (С. В. Албул, В. В. Голіна, Б. М. Головкін, А. О. Джужа, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, В. О. Туляков), західноєвропейської (М. Вольфганг, Р. Гассер, Б. Мендельсон, Б. Станков, А. Фаттах, Г. Шнайдер), американської (Ф. Вертхам, Т. Кук, Р. Мертон, Т. Тайлер, Дж. Фарелл, Ж. Флеммінг) віктимологічних наукових шкіл. Їх наукові здобутки мають важливе наукове і практичне значення. Водночас віктимологічні заходи запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються відносно іноземців, у сучасних умовах потребують поглибленого розроблення.

Мета статті – сформулювати концептуальне бачення віктимологічних заходів запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються відносно іноземців в Україні, з унесенням обґрунтованих пропозицій та рекомендацій.

Виклад основного змісту. Об'єктом впливу віктимологічного запобігання є віктимна поведінка особи [3–7]. Однак, на сучасному етапі розвитку науки не викликає сумніву висновок про те, що заходи, спрямовані на детермінанти, які сприяють віктимізації потенційних потерпілих у середовищі іноземних громадян, мають значний ефект.

Ефективне виконання завдань, що стоять перед віктимологічним запобіганням, тісно пов'язане з глибоким й всебічним вивченням осіб, які постраждали від кримінальних правопорушень, їх біофізичних, психологічних, кримінально-правових та соціально-рольових характеристик.

Вивчення зазначених аспектів дозволяє виявляти закономірності їх віктимної поведінки, кореляції між поведінкою злочинця та жертви, що визначають механізм вчинення кримінального правопорушення, встановлювати групи ризику й розроблювати комплекс заходів щодо їх захисту [8, с. 277–281].

Оцінюючи рівень ризику особи стати жертвою кримінального правопорушення, слід позначити таку категорію сучасної віктимології, як віктимність. Основу цього поняття заклав Б. Мендельсон, який запровадив поняття «жертва», виділяючи «потенціал жертовності», як ступінь схильності жертви до правопорушення з психо-

логічної, фізичної чи соціальної точок зору на момент вчинення кримінально-протиправних дій [9, с. 17–18]. Надалі ця категорія набула розвитку у роботах вітчизняних учених-кримінологів [10, с. 27–31; 11, с. 124–135].

Таким чином, при визначенні віктимності фахівці використовують різнорідні фактори, що детермінують можливість стати жертвою кримінального правопорушення (психічні, фізичні, соціальні, етнічні, об'єктивні, суб'єктивні тощо). На нашу думку, у цьому питанні необхідна чіткість, що дозволяє окреслити генеральну лінію профілактики віктимності іноземця чи особи без громадянства.

А тому, на нашу думку, під віктимністю слід розуміти сукупність особистісних, психофізичних якостей особи, її поведінкових характеристик, а також соціально-рольових й морально-психологічних функцій, що зумовлюють схильність стати жертвою злочинного діяння – кримінального правопорушення. Безумовно, багато що залежить від об'єктивних чинників або від випадковості. Водночас, якщо говорити про віктимність як про основну категорію віктимологічної профілактики, слід зробити акцент на суб'єктивних ознаках потенційної жертви.

Безпосередньо віктимологічна профілактика характеризується тим, що вплив, який застосовує спеціальний суб'єкт, спрямовано на корекцію поведінки жертви, нейтралізацію негативних елементів способу її життя в поєднанні з зусиллями щодо всієї соціальної групи, до якої належить дана особа [7, с. 234–235].

Усунення віктимогенних факторів, що детермінують кримінальне правопорушення щодо іноземців, є основою віктимологічного запобігання.

Специфіка статусу досліджуваної жертви-іноземця у більшості випадків виявляється у короткочасному перебуванні на території, достатньо високій мобільності переміщень по регіонах, що ускладнюють проведення заходів індивідуального рівня. Тому особливого значення набуває така профілактична дія, яка спрямована в цілому на зниження рівня віктимності всієї соціальної групи.

Нейтралізація віктимогенних факторів у будь-яких підгрупах, наприклад, серед робочих-мігрантів, учнів, підприємців, туристів, безумовно, призводитиме до аналогічних процесів на індивідуальному рівні. Адже віктимність групи, яку називають соціальною віктимністю, – це сукупність специфічних рис віктимності соціальних страт, що індивідуалізуються та реалізуються під впливом особистісного та ситуаційного факторів.

Для визначення глибини ураження досліджуваної соціальної групи з одного боку фобіями (бідність, невлаштованість, низький рівень життя, відсутність житла, «фонових» явищ), а з іншого боку реальними процесами віктимізування на рівні регіону (кримінальними правопорушеннями) слід проводити щорічно (або один раз у півроку) відповідний кримінолого-віктимологічний моніторинг. Даний захід, який здійснюється силами як державних органів, так і громадських організацій, у динаміці дозволить побачити, не тільки які причини детермінують віктимізацію іноземців, а й які результати дають заходи, що вживаються з девіктимізації.

Отриману в результаті моніторингу інформацію слід піддавати віктимологічного аналізу, що дозволяє виявити ситуативні фактори, що призводять до того чи іншого моменту до віктимізації і, відповідно, вживати заходів до впливу на них.

Інформування іноземців про виявлені віктимогенні фактори могло б сприяти запобіганню їх віктимізації, що дало б їм можливість уникати таких віктимологічних ситуацій. А покладання на відповідних суб'єктів профілактики обов'язків з усунення цих віктимогенних чинників сприяло б виключенню передумов для віктимізації у майбутньому.

За даними дослідження, більше половини з-поміж усіх зареєстрованих кримінальних правопорушень (55 %) щодо іноземців вчиняються на вулицях великих міст і без сторонніх осіб. Тому такі місця знаходження людей слід оснащувати достатнім вуличним освітленням, камерами, що фіксують обстановку. Їх ефективність у запобіганні кримінальним правопорушенням та подальшому їх виявленні підтверджена (наприклад, «Про затвердження міської цільової комплексної програми профілактики та протидії злочинності в місті Києві «Безпечна столиця» на 2019–2021 роки» (2018 р.), «Обласна цільова комплексна програма профілактики та протидії злочинності у Київській області на 2017–2020 роки «Безпечна Київщина» (2017 р.) та ін.).

Кожен третій злочин (32 %) щодо іноземців вчиняється в квартирах і будинках, і зовсім незначна кількість злочинних діянь вчиняється в готелях (12 %), як правило, обладнаних засобами охорони, відеоспостереження, що також говорить на користь цього підходу.

Значна кількість кримінальних правопорушень вчиняється у громадських місцях, наприклад на базарах, тобто там, де іноземці проводять найбільше часу. Завдання забезпечити безпечне їх перебування слід вирішувати за участю керівників компаній, які використовують працю іноземців, директорів базарів при взаємодії з підрозділами поліції. У деяких випадках матеріальні витрати можуть нести відповідні підприємства, у свою чергу органи влади, правоохоронні структури на основі домовленостей створюють інші необхідні умови, наприклад, негайне реагування на вчинення правопорушення, прибуття на місце конфлікту, формування маршрутів мобільних патрулів.

Отримані шляхом опитування самих іноземців відомості свідчать про досить поширену практику

вимагання з боку різного роду державних службовців у міграційній службі, правоохоронних органах, про що заявили 57 % опитаних іноземців. Віктимологічний вплив у цих випадках полягає у наданні іноземцям відповідної інформації про те, як вести себе в подібних випадках. Доведення до потенційних жертв відповідних роз'яснень може проводитись на всіх рівнях, починаючи із засобів масової інформації та Інтернету, закінчуючи наочною агітацією на стінах усередині самих установ та індивідуальним культивуванням у центрах сприяння іноземцям.

Використовуючи зазначені інформаційні канали, можна проводити роз'яснювальну роботу, спрямовану на запобігання правопорушенням. Наприклад, для деліктів насильницького характеру першочерговими є відомості про межу необхідної сторони, для кримінальних правопорушень усіх категорій важливим є знання порядку дій у разі, якщо віктимізація настала, що включає телефони та адреси служб, до яких слід звертатися.

Використовуючи знання про рольову освітньо-конформістську віктимність з усіма іноземними студентами, аспірантами в межах освітнього процесу слід проводити тренінги, інструктажі, лекції з роз'ясненнями варіантів поведінки та виробленням практичних навичок у небезпечних віктимних ситуаціях. Їх особиста безпека у гуртожитках, де, як правило, вони сконцентровані у позанавчальний час, буде підвищена при обладнанні приміщень тривожними кнопками, засобами відеофіксації, розміщені поблизу стаціонарних або мобільних постів охорони, з посиленням у вечірній та нічний час, коли зазвичай вчиняється більшість кримінальних правопорушень.

Аналогічні способи девіктимізації застосовуються щодо місця знаходження іноземців з будь-яким типом рольової віктимності. Однак завдяки тому, що саме учні, а також робітники-мігранти, як правило, відокремлюються від місцевого населення та проживають великими групами, ефективність цих заходів щодо осіб з освітньо-конформістською та конкурентно-трудовою віктимністю зростає.

Роз'яснення наслідків аморальної, неправомірної, необачної поведінки, пояснення типових ситуацій, що виникають у тих випадках, які ведуть до віктимізації, має також включатися у зміст спеціальних інформаційних кампаній для іноземців. Їх реалізація на індивідуальному рівні може відбуватися за допомогою дільничного офіцера поліції, або співробітника поліції превенції, який володіє спеціальними знаннями, а на масовому рівні – шляхом використання ресурсів медіапростору (Інтернет, телебачення, радіо тощо).

Тут варто зауважити, що розробка й впровадження спеціальних заходів девіктимізації іноземних громадян в Україні може зіткнутися з певними чинниками як об'єктивного (політичний (політична нестабільність і, як реакція у відповідь, розгубленість, розчарування та байдужість населення країни до політики і державних справ, недовіра до органів влади); соціально-економічний (криза виробничої сфери, інфляція, зростання безробіття, невпорядкованість ціноутворення і фінансового контролю); соціально-психологічний (аномія, правовий нігілізм, конформізм, пріоритетність анонімного образу життя, маргіналізація тощо); правовий (відсутність позитивної регламентації режиму перебування іноземних громадян, а також спеціальних питань такого перебування, зокрема, пов'язаних зі станом жертви злочину); управлінський (відсутність, або недосконалість організації соціального контролю); інформаційний (криміногенний вплив засобів масової інформації; брак, або повна відсутність інформаційної бази рекомендаційного характеру щодо оптимізації поведінки в екстремальних ситуаціях і методиці поводження з жертвами злочинів, адаптованих з урахуванням мови і етнопсихологічних особливостей різних категорій іноземних громадян), так і суб'єктивного (релігійні, культурні і етнопсихологічні особливості іноземних громадян; небажання розкривати свій внутрішній світ і переживання перед представниками органів влади через побоювання (часом виправдане) можливих негативних наслідків; відчуженість і роздробленість деяких малих соціальних груп (що найбільш притаманно для нелегальних мігрантів) характеру. Всі ці чинники ускладнюють, але аж ніяк не виключають можливість розроблення і застосування заходів девіктимізації іноземних громадян, а також віктимологічної профілактики кримінальних правопорушень відносно них [1].

У результаті дослідження виявлено, що значний детермінуючий вплив на віктимізацію конкретних потерпілих-іноземців здійснює спеціальна рольова віктимність (бізнес-віктимність, конкурентно-трудова, освітньо-конформістська, туристична), а також віктимологічна деформація особи (різні девіації у поведінці).

Види рольової віктимності іноземців: 1) бізнес-віктимність (35 %); 2) конкурентно-трудова віктимність (50 %); 3) освітньо-конформістська (5 %); 4) туристична (10 %).

Окрім того, прискорює віктимізацію провокуюча поведінка потерпілого, а саме: 1) активна поведінка, що носить аморальний або протиправний характер, як правило, викликає вчинення насильницького кримінального правопорушення; 2) пасивна поведінка, у випадках непередбаченої поведінки, як правило, викликає вчинення корисливо-насильницького чи корисливого кримінального правопорушення.

Обставини ситуативного характеру, такі як організація відпочинку та дозвілля іноземцями, їх переміщення від місця роботи до місця проживання, у деяких випадках полегшує віктимізацію.

Із метою мінімізації провокуючої поведінки іноземців мають удосконалюватися засоби інформування про діяльність правоохоронних органів та інших державних органів про види та форми надання юридичних послуг. Ця інформація має розміщуватися як у найбільш відвідуваних іноземцями місцях, так і в офіційних Інтернет-сайтах державних органів та громадських організацій.

Окрім цих заходів може проводитись підтримка осіб із груп підвищеного соціального ризику, профілактична робота з якими носитиме індивідуальний характер. Для реалізації таких завдань обійтися тими засобами, які держава має в даний час, неможливо. Необхідно виділення спеціалізованих підрозділів у структурах влади, націлених на юридичний та психологічний супровід процесу адаптації іноземців. Як видно, заходи віктимологічної профілактики здебільшого носять інформаційний, технічний, виховний, правоохоронний та психологічний характер [12, с. 136–146].

Рекомендації щодо зниження віктимності для кожного типу жертв з урахуванням особливостей особистості потерпілих та їх віктимної поведінки (віктимних вчинків) полягають у наступному.

Запобігаючи корисливо-насильницьким і корисливим злочинам, необхідно залучити до реалізації заходів профілактики самих іноземців, оскільки без безпосередньої участі тільки зовнішнім впливом запобігти таким посяганням вкрай складно. Так, іноземці зазнають особливо тяжких корисливо-насильницьких злочинів у два рази частіше, ніж місцеве населення.

Особливо вразливі особи, які мають бізнес-віктимність. Насамперед такого роду кримінальним правопорушенням можна запобігти заходами, спрямованими на зміцнення об'єктів, фізичну охорону підприємців. Досить висока організованість злочинної діяльності, спрямованої на підприємців-іноземців, унеможливлює звичайні, елементарні засоби протидії, які можуть застосовуватися для інших кримінальних правопорушень, наприклад, прийоми самооборони. У цих випадках основу віктимологічних заходів становлять такі, що включають інформаційну складову й спрямовані на інформування потенційних потерпілих про вчинені на території району кримінальних правопорушень організованими групами, бандами, про найбільш типові місця, час таких посягань [13, с. 283–289]. Вивчення кримінальних проваджень дало можливість зробити висновок, що для нападів на підприємців-іноземців правопорушники використовують сприятливі зовнішні умови, що полегшують вчинення кримінальних правопорушень. Так, іноземці, які займаються купівлею-продажем енергетичних ресурсів, нібито для проведення відповідних угод, навмисно викликалися у відокремлені, незалежні для них місця, часто у вечірній чи нічний час, де й відбувався напад. Крім інформації про місця вчинення посягань слід доводити до відома підприємців інформацію про те, що робити у разі нападу, як поводитися, якщо злочинці озброєні, не допустити застосування цієї зброї проти себе.

Участь іноземців у незаконних угодах підвищує їх вразливість, у зв'язку з чим роз'яснення того, що підприємництво, яке здійснюється у такому вигляді, є небезпечним не тільки для майна, а й для життя – є частиною інформаційно-профілактичної спрямованості [14, с. 185–191].

Іншим дієвим способом мінімізації ймовірності нападів або запобігання настання тяжких наслідків від них є використання спеціальних засобів, які дозволяють оперативно викликати співробітників поліції, повідомляти про посягання своїх друзів, знайомих. Так, сучасні засоби мобільного та супутникового зв'язку дозволяють посилати сигнал допомоги з можливістю миттєвого визначення місця, в якому знаходиться джерело сигналу, а своєчасне реагування правоохоронними органами дозволяє не тільки швидко розкрити його, а й припинити ще до завершення. Слід брати до уваги недовіру іноземців до вітчизняних правоохоронних органів (65 % іноземців не довіряють), яку необхідно подолати при реалізації зазначеного заходу профілактики.

Згідно з результатами анкетування іноземців, у ході цього дослідження на питання, що ви робитимете, якщо вам загрожуватимуть злочинці, лише 41 % опитаних заявили, що звернуться до правоохоронних органів; вважають, що звернуться по допомогу до знайомих співвітчизників – 40 %; самі забезпечать свою безпеку – 16 %; взагалі нічого робити не збираються – 3 % із них.

Цим кримінальним правопорушенням найбільш піддані особи з бізнес-віктимністю, а також конкурентно-трудовою віктимністю. Підприємці-іноземці здебільшого страждають від насильства внаслідок посягань на майно. Позбавлення життя або пошкодження здоров'я є побічним або супутнім результатом посягання.

Трудові мігранти частіше страждають від міжособистісних конфліктів на ґрунті спільного вживання спиртного, при випадкових знайомствах, а також у результаті конфліктів на міжнаціональному ґрунті, пов'язаних із неприйняттям їх етнічної належності. Відповідно і заходи профілактики мають бути різними. Для підприємців-іноземців вони збігаються із заходами запобігання корисливо-насильницьким злочинам. Що ж стосується осіб з конкурентно-трудовою віктимністю, то такі заходи мають бути спрямовані на вирішення проблем у побутовій сфері, а також у сфері взаємовідносин місцевого населення з іноземцями, які мають виключати характер неприйняття одне одного, що призводить до конфліктів.

З іноземними громадянами після прибуття їх в Україну, особливо на навчання, мають проводитися співбесіди про традиції, звичаї, моральні

принципи українського суспільства, прийнятні правила поведінки в побуті, щоб вони могли коригувати свою поведінку залежно від ситуації, не допускали вчинків, які могли б бути розцінені місцевим населенням як такі, що спрямовані на порушення честі та гідності місцевого населення.

Проведене в ході дослідження опитування іноземців про заходи захисту для забезпечення власної безпеки показало зацікавленість у 58 % іноземців, а 39 % з них заявили, що завжди перебувають зі своїми співвітчизниками, 16 % сказали, що вони ні з ким не спілкуються, 10 % послалися на інші заходи та 35 % пояснили, що не вживають жодних заходів. Дані результати свідчать про необхідність заходів віктимологічного самозахисту як складової частини віктимологічної профілактики загального та спеціального віктимологічного характеру, які важливі як для зниження рівня злочинності, так і поліпшення міграційної привабливості країни.

Звідси напрошується висновок, що державна цільова програма запобігання кримінальним правопорушенням має бути доповнена заходами віктимологічної профілактики специфічної категорії громадян. Вони можуть полягати в наступному:

– в інформаційній сфері – усунення фобій про кримінальність навколишньої дійсності та роз'яснення правил поведінки;

– у соціальній сфері – у наданні допомоги у період адаптації у трудовій життєвій ситуації, перевірці місць проживання, дозвілля іноземців з боку спеціальних структур;

– технічному компоненті, який включає обладнання місць проживання, навчання і навіть роботи засобами відеофіксації.

Висновки. Таким чином, вищезазначений перелік задач віктимологічної профілактики можна доповнити завданням вдосконалення заходів, спрямованих на відновлення порушених прав і свобод, яким завдано шкоди протиправним діянням, примирення винної особи з потерпілим, що сприятиме запобіганню рецидивній віктимності, й виходячи з чого запропонувати визначення віктимологічної профілактики як діяльність державних та громадських інститутів, спрямовану на виявлення та нейтралізацію факторів, що формують віктимну поведінку, визначення груп ризику та конкретних осіб з підвищеним ступенем віктимності, розробку охоронно-захисних можливостей потенційних жертв, і навіть відновлення порушених протиправним діянням прав й запобігання рецидивній віктимності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Албул С. В. Кримінологічна характеристика корисливо-насильницьких злочинів відносно іноземних громадян: автореф. дис…канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Одеса, 2005. 194 с.
2. Джужа А. О. Теоретичні та практичні засади віктимологічного запобігання злочинам в Україні: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 522 с.
3. Віктимологія: навч. посіб. / за ред. В. В. Голіни та Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2017. 308 с.
4. Кримінологія: навч. посіб. / О. М. Джужа, В. В. Василевич, О. Г. Колб та ін.; за заг. ред. проф. О. М. Джужі. Київ: Атіка, 2009. 312 с.
5. Кримінологія: підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуйська та ін.; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкіна. Харків: Право, 2014. 440 с.
6. Кримінологія: підручник/ О. М. Джужа, Я. Ю. Кондратьєв, О. Г. Кулик та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі. Київ: Юрінком Інтер, 2002.416 с.
7. Профілактика злочинів: підручник / О. М. Джужа, В. В. Василевич, О. Ф. Гіда та ін.; за заг. ред. проф. О. М. Джужи. Київ: Атіка, 2011. 720 с.
8. Джужа О. М. Запобігання злочинам: кримінолого-віктимологічна парадигма: монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. 331 с.
9. Mendelssohn B. (1963). The origin of the doctrine of Victimology. Victimology, № 3, 17–18. URL: https://psycnet.apa.org/record/1978-20003-001.
10. Корнякова Т. В., Соколенко О. Л., Юзіков Г. С. Віктимологічне моделювання у системі заходів забезпечення кримінологічної безпеки суспільства: монографія. Дніпропетровськ : Ліра, 2016. 219 с.
11. Головкін Б. М. Віктимна поведінка жертв злочинів. Проблеми законності. 2016. Вип. 135. С. 124–135. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2016_135_15.
12. Кримінологія: підручник / за заг. ред. В. В. Чернєя, О. М. Джужі. Київ: ФОП Маслаков, 2020. 612 с.
13. Ковальчук В. П. Деякі проблемні питання злочинів на ґрунті ненависті. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2016. № 2. С. 283–289.
14. Голіна В. В. Соціальні і психологічні чинники кримінологічної віктимізації в Україні. Вісник Академії правових наук України. 2007. № 3 (50). С. 185–191.

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

УДК 343.132.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.40

ОСВІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ РОЗВ'ЯЗАННЯ

Грига М.А.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник наукової
лабораторії з проблем протидії злочинності
Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4561-712X

Грига М.А. Освідування у кримінальному провадженні: основні проблеми та шляхи їх розв'язання.

У статті, на основі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства, наукових джерел, а також практики проведення освідування у кримінальних провадженнях, виокремлено основні проблемні аспекти даної слідчої дії та запропоновані шляхи їх можливого розв'язання. Акцентовано на тому, що правове регулювання освідування в межах ст. 241 КПК України в окремих положеннях потребує удосконалення через недостатньо чітке та однозначне формулювання деяких позицій, що викликає певні ускладнення в їх реалізації на практиці. Звернено увагу на звужене формулювання мети освідування у ч. 1 ст. 241 КПК України, яке може призводити до визнання доказів, отриманих в результаті проведення даної слідчої дії недопустимими, оскільки крім зафіксованого у нормі в якості мети виявлення слідів, слідчі на практиці здійснюють їх фіксацію та вилучення. Недоліком визнано виключне повноваження прокурора щодо прийняття рішення про проведення освідування, оскільки даний процесуальний механізм з точки зору практичної реалізації викликає суттєву втрату часу, а освідування часто потребує термінового і невідкладного проведення. Досліджено проблемні аспекти освідування, пов'язані із проведенням даної слідчої дії із застосуванням примусу щодо освідуваної особи, механізм реалізації якого в окремих частинах не забезпечує дотримання процесуальних гарантій прав особи. В частині вивчення пропозиції деяких науковців щодо можливості встановлення під час освідування наявності у особи стану алкогольного сп'яніння, визначено, що встановлення станів організму людини (зокрема сп'яніння, наркотичного збудження тощо), потребує використання спеціальних знань і має вирішуватися проведенням судово-медичної експертизи, а не під час освідування. Акцентовано на проблемах процесуального оформлення освідування, проведеного іншими суб'єктами (експертом, лікарем), у випадках, коли слідчий не може бути присутнім під час проведення слідчої дії. На основі висловлених вченими пропозицій, узагальнені шляхи вирішення вищезазначених проблем.

Ключові слова: освідування, слідчі (розшукові) дії, досудове розслідування, кримінальне провадження.

Hryha M. Examination in criminal proceedings: main problems and ways of their solution.

The article, based on the analysis of current criminal procedural legislation, scientific sources, as well as the practice of conducting investigations in criminal proceedings, singles out the main problematic aspects of this investigative action and suggests ways of their possible solution. Emphasis is placed on the fact that the legal regulation of education within the limits of Art. 241 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in certain provisions needs improvement due to insufficiently clear and unambiguous wording of some positions, which causes certain complications in their implementation in practice. Attention was drawn to the narrowed formulation of the purpose of study in Part 1 of Art. 241 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which may lead to the recognition of the evidence obtained as a result of this investigative action as inadmissible, because in addition to the goal of finding traces fixed

in the norm, investigators in practice carry out their fixation and extraction. The prosecutor's exclusive authority to make a decision on conducting an investigation is recognized as a drawback, since this procedural mechanism from the point of view of practical implementation causes a significant loss of time, and in practice, an investigation often requires an urgent and urgent implementation. The problematic aspects of investigation related to conduct of this investigative action with the use of coercion against person under investigation, the implementation mechanism of which in some parts does not ensure compliance with procedural guarantees of individual rights, have been studied. In part of study of the proposal of some scientists regarding the possibility of establishing during the examination the presence of a person in a state of alcohol intoxication, it was determined that the establishment of the state of a person's body (in particular, intoxication, narcotic excitement, etc.) requires the use of special knowledge and should be decided by conducting a forensic examination examination, and not during examination. Emphasis is placed on the problems of the procedural design of the examination conducted by other subjects (expert, doctor), in cases when investigator cannot be present during the investigation. Based on the proposals made by scientists, ways of solving the above-mentioned problems are summarized.

Key words: examination, investigative (search) actions, pre-trial investigation, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Освідування, як слідча (розшукова) дія, є одним з незамінних та ефективних засобів формування доказової бази значного кола кримінальних проваджень. Правове регулювання проведення даної слідчої дії з часом зазнавало змін, спрямованих на підвищення її результативності та забезпечення дотримання процесуальних гарантій прав людини під час його практичної реалізації. Водночас, виклад певних положень відповідної правової норми і надалі залишається недосконалим, що призводить до виникнення цілої низки ускладнень у їх втіленні на практиці, а відтак – потребує наукового аналізу та вироблення пропозицій щодо подальшого удосконалення даної законодавчої конструкції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові питання та проблемні аспекти практичної реалізації освідування були і надалі залишаються предметом численних досліджень науковців. Ними, зокрема переймалися В. Д. Берназ, В. І. Галаган, Г. І. Грамович, Е. Ф. Іскендеров, В. А. Колесник, І. В. Кубарєв, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, Д. О. Савицький, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник, В. В. Топчій, Л. Д. Удалова, С. В. Харченко, К. О. Чаплинський, С. С. Чернявський, Ю. М. Чорноус, С. А. Шейфер, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило та ін.

Однак, і дотепер у працях науковців інститут освідування у кримінальному провадженні не досліджено повною мірою, залишилась невирішеною ціла низка проблемних питань, які виникають під час даної слідчої (розшукової) дії, особливо у випадку примусового її проведення.

Метою статті є виявлення найбільш проблемних аспектів практичної реалізації освідування, що випливають із недоліків правового регулювання даної слідчої дії, а також узагальнення пропозицій для вироблення найефективніших шляхів їх подолання.

Виклад основного матеріалу. У широкому розумінні освідування, як окрема та самостійна слідча (розшукова) дія – це різновид слідчого огляду, об'єктом якого виступає тіло живої людини. На законодавчому рівні огляд особи (освідування) визначається як слідча (розшукова) дія, яка проводиться слідчим, або прокурором щодо підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу [1].

Процесуальний порядок, умови та правила отримання доказів у кримінальному провадженні шляхом проведення освідування закріплено у ст. 241 КПК України.

Варто констатувати, що конструкція даної процесуальної норми викликає чимало зауважень як з боку науковців, так і практиків. Так, В. Топчій та Н. Карпенко зазначають, що у КПК України 1960 року було передбачено два види освідування: слідче та судово-медичне, що відрізнялись завданнями, суб'єктами, які їх проводили, та документами, що складались за результатами процесуальної дії. На думку вчених, в чинному КПК України немає чіткого розмежування таких видів. Крім того, не лише не усунуто всіх прогалин провадження освідування, що мали місце в попередній редакції КПК, а значно ускладнено процедуру його проведення [2, с. 159].

Підтверджують цю думку також Є. Д. Лук'янчиков та В. Є. Лук'янчикова, зауважуючи, що попри те, що прийняттям нового КПК України низка пропозицій щодо удосконалення правового регулювання цієї слідчої (розшукової) дії знайшла своє закріплення, окремі положення цієї правової норми викладено недостатньо чітко та однозначно, що викликає певні ускладнення в їх реалізації на практиці, потребує наукового тлумачення та обґрунтування пропозицій щодо подальшого удосконалення цієї правової норми [3, с. 122].

На серйозних недоліках у положеннях ст. 241 КПК України, зокрема в частині забезпечення гарантій прав особи, наголошують також О. П. Кучинська і О. В. Щиголь, акцентуючи на необ-

хідності пошуку шляхів їх якнайшвидшого вирішення [4].

Отже зупинимось на найбільш суттєвих проблемних аспектах освідування, які, на наше переконання, чинять значний негативний вплив на ефективність практичної реалізації даної слідчої дії, як вкрай важливого, а подекуди й незамінного джерела криміналістично значущої інформації у значній кількості кримінальних проваджень.

Передусім, варто звернути увагу на звужене формулювання мети освідування у ч. 1 ст. 241 КПК України, яке може призводити до визнання доказів, отриманих в результаті проведення даної слідчої дії недопустимими. Так, вітчизняний законодавець, формулюючи мету зазначеної слідчої (розшукової) дії, визначив, що освідування здійснюється лише для виявлення слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет. З такою позицією цілком погодитися неможливо, оскільки як показують результати аналізу матеріалів судово-слідчої практики, освідування як засіб отримання доказів стороною обвинувачення у кримінальному провадженні, супроводжується не лише виявленням відповідних фактичних даних і їх джерел, а також в окремих випадках і їх вилученням. Під час проведення освідування слідчий, співробітник оперативного підрозділу виявляє лише особливі прикмети на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого, водночас якщо об'єктом освідування є певні сліди кримінального правопорушення (пил, ґрунт, паливно-мастильні матеріали, фарба, кров, волосся тощо), то вони після їх виявлення підлягають обов'язковому вилученню. В подальшому вилучені стороною обвинувачення сліди кримінального правопорушення, що були зафіксовані у протоколі освідування, стають предметом відповідного експертного дослідження [5, с. 46].

Незважаючи на зазначене, на практиці уповноважені суб'єкти сторони обвинувачення крім виявлення відповідних слідів, часто, і цілком очевидно, вилучають їх та фіксують у протоколах освідування. Водночас, такі протоколи не можуть бути визнаними допустимими доказами у кримінальному провадженні, оскільки нормативні повноваження щодо такого вилучення та фіксації не передбачені ч. 1 ст. 241 КПК України.

Намагаючись вийти з такої ситуації слідчі намагаються маскувати проведення освідування, охоплюючи реалізацію його цілей оглядом місця події. Втім, це не вирішує проблеми, оскільки отримані в такий спосіб докази все одно визнаються судами недопустимими, більше того, також зводять нанівець результати проведення ще огляду місця події. Наприклад, у постанові від 12.06.2019, справа № 404/5659/15-к, Верховний Суд зазначив: «Є правильним висновок суду першої інстанції про те, що не можуть бути доказами винуватості ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, протоколи огляду місця події, у ході яких вилучено гроші та, відповідно, речові докази, оскільки їх отримано з порушенням вимог кримінального процесуального закону. Під час огляду місця події за участю ОСОБИ_2 було проведено такі дії: огляд рук ОСОБИ_2 в променях ультрафіолетової лампи, виявлення та вилучення вмісту з його кишень та сумки. Тобто фактично було порушення вимог статей 237 та 241 КПК, бо проведено не огляд місця події, а огляд та освідування особи» [6].

Наступною суттєвою проблемою, на яку звертають увагу і науковці, і особливо практики, є закріплене у ч. 2 ст. 241 чинного КПК України виключне повноваження прокурора щодо прийняття рішення про проведення освідування. З одного боку, така позиція законодавця спрямована на створення додаткових гарантій захисту особистих прав людини, забезпечення її реальної тілесної недоторканності. У підтвердження даної тези Є. Д. Лук'янчиков та В. Є. Лук'янчикова стверджують, що звернення слідчого з клопотанням до прокурора для отримання постанови про проведення освідування обумовлюється суттєвим утручанням в особисті права людини, у першу чергу, на її тілесну недоторканність та особисту свободу, необхідністю убезпечити від розголошення відомості про інтимні сторони її життя, наявність на тілі ознак хвороби тощо [3, с. 124].

Втім з точки зору практичної реалізації даний процесуальний механізм викликає чимало питань. Річ у тім, що досить часто на практиці освідування потребує термінового і невідкладного проведення, а від його своєчасності у багатьох випадках залежить успіх у розкритті та розслідуванні кримінального правопорушення. Водночас для отримання дозволу на проведення освідування слідчому необхідно ініціювати перед прокурором відповідну постанову, що ускладнює процедуру, особливо в нічний час чи вихідні дні. Такі затримки призводять до втрати ефективності цієї слідчої дії або зводять її результативність нанівець, оскільки деякі сліди чи явища на тілі людини зберігаються нетривалий час (сліди ін'єкції, стан сп'яніння тощо) або можуть змінюватися, зникати (піднігтьовий вміст, наявність сторонніх речовин) чи знищуватись зацікавленими особами, а її проведення без постанови прокурора є підставою для визнання доказу недопустимим [2, с. 160]. Таку думку, відгукуючись на потреби практики, висловлюють чимало процесуалістів [7; 8, с. 79–80; 9].

Для виходу з такої ситуації науковцями пропонується декілька варіантів змін у кримінальне процесуальне законодавство, що передбачають:

1) можливість проведення освідування у невідкладних випадках без постанови прокурора з наступним його повідомленням про одержані ре-

зультати слідчої дії у найближчі терміни (за аналогією з обшуком) [7, с. 17; 9, с. 300];

2) розширення повноважень самостійно приймати рішення про проведення освідування будь-якій службовій особі, яка здійснює досудове розслідування відповідного кримінального правопорушення [5, с. 49];

3) можливість проведення освідування особи до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та початку досудового розслідування в кримінальному провадженні (за аналогією з оглядом місця події) [2, с. 161].

Наступним найбільш обговорюваним у наукових колах проблемним питанням, пов'язаним із проведенням освідування, є застосування примусу щодо освідуваної особи. Відповідно до ч. 3 ст. 241 КПК України перед початком освідування особі, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово [1].

Дане положення викликає чимало запитань науковців у контексті дотримання процесуальних гарантій прав особи. Так, на думку О. П. Кучинської і О. В. Щигля згадана норма є нічим іншим як юридичною фікцією, оскільки відсутність згоди особи не перешкоджає слідчому, прокурору провести освідування шляхом застосування примусу. Вбачається, що законодавець запровадив правило, яке не має практичного значення – воно жодним чином не може убезпечити особу від здійснення щодо неї освідування або запропонувати слідчому, прокурору інший, альтернативний варіант розвитку подій. Разом із тим, зауважують вчені, ця норма все ж відіграє роль певного «запобіжника», «проміжного етапу», який не дозволяє слідчому, прокурору застосовувати примус відразу (проте цього недостатньо для повноцінного забезпечення прав і свобод освідуваної особи) [4, с. 58].

Крім цього вчені звертають увагу на те, що зі змісту ч. 5 ст. 241 КПК України вбачається, що особа, яка бажає отримати копію протоколу освідування, повинна навмисно відмовитися від його проходження на добровільній основі та очікувати, поки до неї буде застосовано примус. Лише за таких умов після завершення слідчої дії вона матиме право на отримання копії протоколу (звісно, такий перебіг подій є безглуздим та алогічним, проте з юридичного погляду цілком можливим) [4, с. 58].

Вченими-процесуалістами вивчаються шляхи вирішення даної проблеми. Зокрема, В. Топчій та Н. Карпенко пропонують проводити освідування потерпілого, навіть у разі його відмови, під час розслідування певної категорії кримінальних правопорушень, таких як зґвалтування, розбій, заподіяння тілесних ушкоджень тощо, особливо якщо є підозра на симуляцію або обмову з боку потерпілого, і підтвердити або спростувати твердження про сам факт злочину можливо лише шляхом його освідування й огляду одягу [2, с. 159].

Втім така пропозиція підтримується не всіма науковцями оскільки вони вбачають у ній порушення інших норм Кодексу та вважають такою, що не забезпечує належних правових гарантій потерпілому при проведенні освідування. Цілком логічним у цьому контексті уявляється нагадування про те, що відповідно до чинного законодавства потерпілий не зобов'язаний надавати докази, оскільки це є його правом, а не обов'язком [4, с. 59].

На думку Т. В. Садової, освідування підозрюваного і обвинуваченого може бути проведене примусово за ухвалою суду. Примусове освідування потерпілого, вважає вчена, має проводитися за наявності обґрунтованої підозри щодо неправдивості його свідчень, а свідок може бути освідуваний примусово у разі наявності достатніх підстав вважати, що на його тілі можуть бути знайдені сліди злочину, докази, що мають значення у справі, а також для оцінки правдивості його показань [10, с. 187]. З думкою вченої можна було б погодитись, але виникає цілком логічне питання щодо критеріїв визнання підозри у неправдивості свідчень обґрунтованою.

Аналогічну позицію висловлює Д. О. Савицький, зазначаючи, що можливість застосування примусу щодо підозрюваного не викликає сумніву за наявності відповідних підстав для проведення освідування. Для примусового освідування потерпілого підставою має бути обґрунтоване припущення щодо неправдивості його показань і наявність достатніх даних уважати, що це дозволить виявити фактичні дані на підтвердження або спростування такої версії. Примусове освідування свідка можливе за наявності даних уважати, що на його тілі можуть бути виявлені сліди злочину або інші докази, що мають значення для встановлення його обставин, а також оцінки правдивості його показань [11, с. 25].

Ще одним проблемним аспектом освідування, який є предметом наукових дискусій, є можливість встановлення під час проведення даної слідчої дії наявності чи відсутності у людини стану алкогольного сп'яніння. Так, А. І. Кунтій, розглядаючи особливості проведення освідування підозрюваного у кримінальному провадженні про умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, з метою забезпечення швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування пропонує зафіксувати одним із завдань освідування встановлення наявності чи відсутності сп'яніння підозрюваного [12, с. 312]. Варто відмітити, що подібне положення міститься у кримінальному процесуальному законодавстві деяких пострадянських держав.

Однак, переважна більшість вчених все ж відмовляються від такої позиції. Так, на думку Є. Д. Лук'янчикова та В. Є. Лук'янчиковаої, визначення стану організму людини, зокрема сп'яніння, наркотичного збудження, потребує використання спеціальних знань і має вирішуватися проведенням судово-медичної експертизи, а не освідуванням (слідчим або судово-медичним). Адже освідування, як слідча дія, не передбачає й не може передбачати будь-які дослідження над людиною. Не випадково норма про освідування розміщена в тій самій главі КПК України, де й огляд. За пізнавальними прийомами і сутністю огляд і освідування мають багато спільного й розрізняються лише об'єктом пізнавальної діяльності. Для освідування – це тіло живої людини. Звичайно, простим оглядом тіла людини можливо виявити лише зовнішні ознаки, а не внутрішні властивості, стани організму, що потребують спеціального дослідження. Оскільки ні слідчий, ні судовий медик таких досліджень не проводять, а лише документують передбаченими засобами зовнішні ознаки на тілі людини, виявлення, так званих ознак сп'яніння або вживання наркотичних речовин може викликати потребу у призначенні експертизи [3, с. 127].

Неможливість установлення під час освідування стану сп'яніння підтверджують і практикуючі юристи, зазначаючи, що освідування є різновидом огляду, тому не можна зарахувати до його завдань, наприклад, установлення стану наркотичного, алкогольного сп'яніння людини, оскільки для цього необхідні спеціальні знання, а це вже є завданням судової експертизи [6].

На ще одну проблему, пов'язану із порушенням прав особи під час проведення овідування звертають увагу О. П. Кучинська і О. В. Щиголь. Інша актуальна проблема при проведенні освідування стосується ч. 7 ст. 223 КПК України. Так, при проведенні освідування особи слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незацікавлених осіб (понятих). Разом із тим, участь понятих при проведенні освідування є недостатньо регламентованою в чинному КПК України та породжує певні труднощі. Наприклад, невирішеним залишається питання присутності понятих при освідуванні оголеної особи (а тим паче особи іншої статі). Це зумовлено тим, що заборона, встановлена ч. 2 ст. 241 КПК України, стосується лише слідчого, прокурора, а також особи, яка здійснює освідування. Буквальне ж тлумачення кримінального процесуального закону не перешкоджає понятим спостерігати за освідуванням особи, яке супроводжується її оголенням [4, с. 59].

На вилученні з КПК України вищезгаданого припису з ч. 2 ст. 241 наполягають також Є. Д. Лук'янчиков та В. Є. Лук'янчикова. Вчені обґрунтовують свою позицію тим, що дана норма містить неузгодженості та суперечливості. З одного боку у ній міститься припис про те, що «освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі». Разом з тим, із цього загального положення передбачено виняток – проведення освідування «лікарем і за згодою особи, яка освідується». Постає питання про те, чому законодавець не згадує у цьому випадку судово-медичного експерта, а також як слід розуміти згоду особи, яка освідується. По-перше, зі змісту цієї норми, на думку вчених, слідує висновок про неможливість самостійного освідування особи судово-медичним експертом, що є недостатньо логічним та послідовним. По-друге, чи має поширюватися згода особи тільки на проведення освідування лікарем чи й слідчим? За загальним правилом стать лікаря не має значення для визнання принизливим факту оголювання освідуваного. Тоді така згода може стосуватися лише слідчого. Проте, незважаючи на таку згоду, слідчий і прокурор не можуть бути присутніми під час освідування особи іншої статі, якщо це пов'язано з її оголенням [3, с. 124, 125].

У контексті досліджуваної проблеми постає також питання про виникнення різних видів освідування, залежно від суб'єкта, який поводить слідчу дію: освідування за участю лікаря, експерта та освідування, проведене лікарем, експертом. При цьому незрозумілим залишається питання про те, яким саме процесуальним документом має оформлюватися проведене освідування лікарем, зважаючи на вимогу закону про необхідність складання протоколу про проведення освідування.

Висновок. Процесуальний механізм реалізації освідування у кримінальному провадженні, зафіксований ст. 241 КПК України, містить низку проблемних аспектів, що викликає певні ускладнення під час його практичного втілення. Основними дискусійними положеннями згаданого механізму можна визначити: звужену мету освідування; виключне повноваження прокурора щодо прийняття рішення про проведення освідування; незабезпечення процесуальних гарантій прав особи під час проведення освідування із застосуванням примусу; недоліки в частині процесуального механізму реалізації освідування, проведеного іншими суб'єктами (лікарем, експертом), а також в окремих випадках – за участю понятих. Узагальнені пропозиції науковців щодо внесення змін та доповнень до ст. 241 КПК України, спрямовані на вирішення вищезгаданих проблем, сприятимуть підвищенню ефективності проведення освідування у досудовому розслідуванні. Очевидно, висвітлені у статті питання не охоплюють повною мірою всіх ускладнень, які випливають з недоліків конструкції ст. 241 КПК України, тож дана тематика і надалі залишається відкритою для подальших наукових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: zakon.rada.gov.ua/go/4651-17.
2. Топчій В., Карпенко Н. Заходи примусу для забезпечення освідування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 4. С. 158–165.
3. Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчикова В. Є. Учасники освідування. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2015. № 1. С. 121–132.
4. Кучинська О. П., Щиголь О. В. Гарантії прав особи при проведенні освідування: сучасний стан, актуальні проблеми та шляхи їх вирішення. *Вісник кримінального судочинства.* 2018. № 4. С. 54–62.
5. Іскендеров Е. Ф. Кримінальні процесуальні гарантії сторони обвинувачення як суб'єкта доказування під час проведення освідування у досудовому розслідуванні. *Вісник кримінального судочинства.* 2017. № 3. С. 44–50.
6. Смірнова І. Дотримання прав особи при слідчій дії освідування. *Вища школа адвокатури НААУ.* URL: https://www.hsa.org.ua/blog/dotrymannya-prav-osoby-pry-slidchij-diyi-osviduvannya/
7. Галаган В. І., Галаган О. І. Реалії і проблеми нового КПК. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 13–19.
8. Клочуряк С. С. Освідування в системі слідчих (розшукових) дій: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2013. 199 с.
9. Дуфенюк О. М., Кунтій А. І. Правова регламентація проведення освідування: проблеми та шляхи вирішення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 4. С. 298–306.
10. Садова Т.В. Захист прав людини при освідуванні та отриманні зразків для експертного дослідження. *Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні*: матеріали Міжрегіональної наук.-практ. конф., присвяченої проголошенню Загальної декларації прав людини (м. Івано-Франківськ). Львів: ПЮІ ЛьвДУВС, 2010. С. 183–188.
11. Савицький Д. О. Захист прав особи при проведенні освідування. *Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України*: матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 8 листоп. 2012 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2012. С. 24–26.
12. Кунтій А. І. Тактика проведення освідування підозрюваного у кримінальному провадженні про умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання. *Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2014. № 2. С. 310–320.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.41

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТВОРЕННЯ ТА ПОШИРЕННЯ КОНТЕНТУ З ВМІСТОМ ДИТЯЧОЇ ПОРНОГРАФІЇ З ВИКОРИСТАННЯМ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ СИСТЕМ АБО ТЕХНОЛОГІЙ

Книженко С.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики, судової експертології та домедичної підготовки
Харківського національного
університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-1944-4256

Книженко С.О. Криміналістична характеристика створення та поширення контенту з вмістом дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій.

Стаття присвячена криміналістичній характеристиці створення та поширення контенту з вмістом дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій. Вказаний вид кримінальних правопорушень віднесено до комплексних методик. Складовими злочинної технології є: одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження (ст. 301-1 КК України); зґвалтування (ст. 152 КК України); вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155 КК України); сексуальне насильство (ст. 153 КК України); розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України); торгівля людьми (ст. 149 КК України).

Найчастіше до створення сексуального контенту залучались дівчатка віком від 9 до 13 років. Злочинці користуються вразливим станом дітей, викликаний тим, що в них ще не сформована статева ідентифікація, ієрархія мотивів, моральна свідомість та самосвідомість. Більше ніж у 90% випадків досліджувані злочини вчинялися за участі близьких до дитини осіб. Такі кримінальні правопорушення вчиняються з сексуальних та корисливих мотивів. Споживачі порнографічного контенту мають сексуальний мотив. Створення та поширення контенту зі вмістом дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій вчиняються найчастіше організованими злочинними угрупуваннями з корисливих мотивів, які мають у собі чітку ієрархічну структуру: організатор; вербувальники; режисери; виконавці; розповсюджувачі порнографічного контенту.

Кримінальні технології включають дві групи правопорушень: 1) дії, що пов'язані з насильством щодо дитини; 2) дії, що пов'язані зі створенням та поширенням порнографічного контенту з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій.

Особливістю обстановки вчинення досліджуваної групи кримінальних правопорушень є те, що місце вчинення сексуального насильства (тобто створення контенту зі вмістом дитячої порнографії) має конкретну (фізичну) адресу, а поширення такого контенту вчиняється з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій.

Ключові слова: розслідування кримінальних правопорушень, криміналістична методика, захист прав дітей, шкідливий контент, моральність, комп'ютерні технології.

Knyzhenko I.O. Forensic characteristics of the creation and distribution of content containing child pornography using information and telecommunications systems or technologies.

The article is devoted to the forensic characteristics of the creation and distribution of content containing child pornography using information and telecommunication systems or technologies. This type of criminal offenses is classified as complex methods. The components of criminal technology are: obtaining access to child pornography, its acquisition, storage, importation, transportation or other movement, production, sale and distribution (Article 301-1 of the Criminal Code of Ukraine); rape (Article 152 of the Criminal Code of Ukraine); committing acts of a sexual nature with a person who has not reached the age of sixteen (Article 155 of the Criminal Code of Ukraine); sexual violence (Article 153 of the Criminal Code of Ukraine); corruption of minors (Article 156 of the Criminal Code of Ukraine); human trafficking (Article 149 of the Criminal Code of Ukraine).

Girls aged 9 to 13 were most often involved in the creation of sexual content. Criminals take

advantage of the vulnerable state of children, caused by the fact that they have not yet formed sexual identification, hierarchy of motives, moral consciousness and self-awareness. In more than 90% of cases, the investigated crimes were committed with the participation of persons close to the child. Such criminal offenses are committed for sexual and selfish motives. Consumers of pornographic content have a sexual motive. The creation and distribution of content containing child pornography using information and telecommunication systems or technologies is most often committed by organized criminal groups for selfish motives, which have a clear hierarchical structure: the organizer; recruiters; directors; performers; distributors of pornographic content.

Criminal technologies include two groups of offenses: 1) actions related to violence against a child; 2) actions related to the creation and distribution of pornographic content using information and telecommunication systems or technologies.

The peculiarity of the circumstances of the commission of the investigated group of criminal offenses is that the place of sexual violence (that is, the creation of content containing child pornography) has a specific (physical) address, and the distribution of such content is carried out using information and telecommunication systems or technologies.

Criminal technologies include two groups of offenses: 1) actions related to violence against a child; 2) actions related to the creation and distribution of pornographic content using information and telecommunication systems or technologies.

The peculiarity of the circumstances of the commission of the investigated group of criminal offenses is that the place of sexual violence (that is, the creation of content containing child pornography) has a specific (physical) address, and the distribution of such content is carried out using information and telecommunication systems or technologies.

Key words: investigation of criminal offenses, forensic technique, defense of children's rights, shoddy content, morality, computer technology.

Постановка проблеми. Сучасні інформаційні технології дають можливості спілкування без кордонів. Віртуальний простір разом із перевагами несе в собі також і певні загрози, особливо для дітей. Так, спілкування в мережі Інтернет може бути, як вірно відзначає І.Г. Лубенець, етапом готування до кримінального правопорушення, яке планується здійснити за реальної зустрічі з дитиною [1, с. 82].

В мережі Інтернет діють організовані злочинні групи, що створюють порнографічні сайти, які присвячені секс-індустрії з залученням неповнолітніх. Оцінити реальну кількість дітей в Україні, що стали жертвами використання в порноіндустрії, сьогодні досить складно. Нажаль переважна більшість випадків використання дітей в порнобізнесі залишаються невідомими. Водночас методики розслідування створення та поширення контенту з вмістом дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій на сьогодні не розроблено. Отже, питання формування вказаної методики є важливим та актуальним.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проаналізовані наукові праці А.Ф. Волобуєва, В.А. Журавля, В.П. Корж, А.М. Падалки, Р.Л. Степанюка, Б.В. Щура щодо поняття та змісту комплексних криміналістичних методик. Окремі аспекти дитячої порнографії були предметом досліджень в роботах: К.А. Гусєвої, С.В. Демедюка, Є.В. Жиліна, В.О. Малярової, Д.Г. Паляничко, С.О. Сафронова, О.О. Соловей, Т.І. Шевчука та інших. Вказані науковці розглядали дитячу порнографію як вид кримінального правопорушення без урахування того, що вона є складовою технології злочинного збагачення організованих злочинних угрупувань.

Мета статті. На підставі аналізу існуючих наукових підходів та узагальнення слідчо-судової практики, інтерв'ювання слідчих розкрити криміналістичну характеристику створення та поширення контенту з вмістом дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій.

Виклад основного матеріалу. У юридичній літературі комплексна криміналістична методика визначаються такою, що поєднує у собі комплекси взаємопов'язаних, але різних за видом кримінальних правопорушень [2, с. 109]. Ці кримінальні правопорушення об'єднані між собою єдиною метою – протиправне збагачення [3, 97].

Методика розслідування створення та поширення контенту зі вмістом дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій є комплексною криміналістичною методикою розслідування кримінальних правопорушень. До складу досліджуваної комплексної методики окрім дій з одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження (ст. 301-1 КК України) також можуть входити: зґвалтування (ст. 152 КК України); вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155 КК України); сексуальне насильство (ст. 153 КК України); розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України); торгівля людьми (ст. 149 КК України).

Складовою будь якої криміналістичної методики є криміналістична характеристика кримінальних правопорушень. Результати проведеного нами дослідження дозволяють розкрити складові криміналістичної характеристики вказаного виду кримінальних правопорушень. Одним із її елементів є *характеристика особи потерпілого.* За дани-

ми кримінологів, кожна п'ята дитина в Україні потерпає від сексуального насильства [4]. Злочинці користуються вразливим станом дітей, викликаний тим, що в них ще не сформована статева ідентифікація, ієрархія мотивів, моральна свідомість та самосвідомість. Правопорушники підкорюють своїй волі неповнолітніх, користуючись їх скрутним матеріальним становищем, соціальним статусом. Досить часто потерпілими є діти, що не доглянуті своїми батьками, в тому числі й в багатодітних та неблагополучних сім'ях.

Проведене нами дослідження свідчить про те, що найчастіше до створення сексуального контенту залучались діти (дівчата та хлопці) віком від 9 до 13 років. Однак, не поодинокими є випадки, коли жертвами стають дівчатка та хлопчики молодшого віку (3-4 роки).

Характеристика особи правопорушника. Більше ніж у 90% випадків досліджувані кримінальні правопорушення вчинялися за участі близьких до дитини осіб (батьків, усиновителів, опікунів, близьких до сім'ї осіб). Так, досить часто на місце порнографічних зйомок дітей привозили їх батьки, в тому числі й матері. Надаючи характеристику мотивів вчинення вказаної групи кримінальних правопорушень зазначимо, що одночасно можуть поєднуватися сексуальні та корисливі мотиви. Споживачі порнографічного контенту мають сексуальний мотив. Варто розуміти, що сексуальний мотив таких кримінальних правопорушень пов'язаний із певними сексуальними розладами (педофілія). Нажаль останніми роками в Україні збільшується кількість кримінальних правопорушень, пов'язаних із умисним одержанням доступу до дитячої порнографії (ст. 301-1 КК України). Найчастіше такі кримінальні правопорушення вчиняються чоловіками, які завантажують із мережі Інтернет контент зі вмістом дитячої порнографії та переглядають його задля сексуального задоволення.

Створення та поширення контенту зі вмістом дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій є одним із напрямків злочинної діяльності організованих злочинних угрупувань.

Організовані злочинні угрупування мають у собі чітку ієрархічну структуру, до складу якої найчастіше входять: організатор; вербувальники; режисери; виконавці; розповсюджувачі порнографічного контенту.

Організовані злочинні групи втягують у кримінальну діяльність потрібних фахівців, встановлюють злочинні зв'язки. Кількість та структура організованого злочинного угрупування залежить від масштабів та тривалості протиправної діяльності. Такі угрупування можуть мати транснаціональний характер.

Характеристика технологій злочинного збагачення. Спосіб учинення кримінального правопорушення є одним із центральних елементів криміналістичної характеристики. Створення та поширення контенту зі вмістом дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій має комплексний характер кримінальної протиправної діяльності. Результати проведеного нами дослідження дозволили виділити дві групи дій кримінальної технології:

1) дії, що пов'язані з насильством щодо дитини (зґвалтування (ст. 152 КК України); вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155 КК України); сексуальне насильство (ст. 153 КК України); розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України); торгівля людьми (ст. 149 КК України);

2) дії, що пов'язані зі створенням та поширенням порнографічного контенту з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій (одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження (ст. 301-1 КК України).

Досліджувані кримінальні правопорушення характеризуються наявністю стадій підготовки, вчинення та приховання. Підготовка включає в себе вибір конкретних видів кримінальної протиправної діяльності; підбір співучасників; вибір жертви, місця, способу та часу вчинення кримінального правопорушення; вивчення попиту на контент дитячої порнографії тощо. Наприклад, у випадку створення дитячої порнографії у формі фотографій, де сексуальне насильство обмежується лише спогляданням оголених дітей, місцем найчастіше обираються приміщення в містах, у тому числі й центральних районах. У ситуаціях, коли насильство щодо дитини включає інші форми, обираються приміщення на окраїнах населених пунктів.

В підготовку також входить інсталяція програмного забезпечення («uTorrent», «BitComet», «Emule», «MediaGet», «qBittorrent»), створення хмарних середовищ, які дозволяють завантажувати та зберігати файли.

При виборі жертви враховується такий фактор як емоційне звабление, в ході якого дитину за допомогою різних маніпулятивних дій схиляють до дій сексуального характеру. У випадках поза сімейного сексуального насильства спочатку налагоджують стосунки з дитиною. Також в стадію підготовки входить «інструктаж» дітей щодо необхідності виконання усіх вимог оператора.

Виготовлення предметів дитячої порнографії найчастіше здійснюється за допомогою відеозапису, фотозйомки, а також можлива пряма трансляція через веб-камеру в режимі онлайн. Після технічної фіксації сексуального насильства з неповнолітньою особою, оригінал порнографічного предмету в подальшому може піддаватися монтажу.

Вказані кримінальні правопорушення мають тривалий характер, від кількох місяців до кількох років. Виробники порнографії здебільшого вербують своїх майбутніх жертв через Інтернет. Розповсюдження дитячої порнографії здійснюється через Інтернет з використанням мобільних телефонів, планшетів, стаціонарних комп'ютерів через сайти знайомств, мобільні застосунки (телеграм та інші). Так, одним із організованих злочинних угрупувань було створено більш як 300 сайтів, куди завантажували відео та фото порнографічного характеру за участю дітей [5].

Поширюють контент за гроші, в тому числі й крипто валюту, яку в подальшому конвертують у гривню. Доходи від реалізованої продукції дитячої порнографії після «відмивання» частково привласнюють, а іншу частину вкладають у легальний бізнес і в подальше фінасуванняя кримінальної діяльності.

З метою приховання злочинної діяльності та уникнення відповідальності правопорушники найчастіше використовують погрози щодо дітей. Кримінологи відмічають, що діти схильні брати провину на себе, а тому виникає синдром нормалізації насильства [6, с. 58].

Характеристика предмета злочинного посягання. Предметом злочинного посягання є порнографічна продукція за участю дітей. На відміну від предметів еротичного характеру, вона за своїм змістом в натуралістичній, цинічній формі відображає статеві органи або натуралістичне чи протиприродне детальне зображення сексуальних відносин, учасниками яких є діти. Найчастіше дитяча порнографія з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій представлена у вигляді фотографій, відеозаписів, фільмів. Набуває поширення й такий вид як не фіксована on-line порнографія. За даними криміналогів вона складає близько 18% [7, с. 184].

Найчастіше зустрічаються зображення дівчат (90%), віком від 6 до 9 років. Розподіл дітей за расами, можливо, вказує на призначеність контенту для європейського споживача. Зокрема, 95% дітей можна віднести до європеоїдної раси. Діти інших рас зустрічаються дуже рідко. При аналізі змісту та ступеня жорсткості сцен встановлено, що типовими є сцени статевих актів дітей з дорослими (77%). Також поширеними є сцени відвертого позування дітей (15%).

Обстановка створення та поширення контенту. Особливістю обстановки створення та поширення контенту зі вмістом дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій є те, що місце вчинення сексуального насильства (тобто створення контенту зі вмістом дитячої порнографії) має конкретну (фізичну) адресу, а поширення такого контенту вчиняється з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій.

Інтернет умовно можна розділити на три рівні:

1. Видима мережа (індексована мережа, індексований веб) – частина мережі на поверхні: сайти можна знайти на запит у пошуковій системі, вони відкриті для всіх людей і мають прості зрозумілі адреси.

2. Глибока мережа (Deep Web, Глибокий інтернет, Невидима мережа) –частина інтернет-ресурсів, прихованих від пошукових машин. Власники таких сайтів відмовляються від індексації пошуковими системами, запаролюють доступ до сайту або не пов'язують гіперпосиланнями сторінки.

3. Даркнет (Dark Net, Темна мережа, Прихована мережа) – частина прихованого Інтернету, яка не видно пошукових машин та звичайних користувачів. Мережа створена анонімною для відсутності цензури та заборони. Найчастіше злочинцями використовується Даркнет.

Характеристика типових слідів. Серед типових слідів створення та поширення контенту зі вмістом дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій варто виділити:

1. Сліди примусу до участі у створенні порнографічної продукції. Переважно це садна, подряпини, синці, іноді рани. На зовнішніх статевих органах можуть бути виявлені сперма, кров, волосся. На одязі потерпілих можуть бути виявлені сліди крові, сперми, волосся насильника. В таких випадках одяг потерпілих направляють для дослідження до судово-медичної лабораторії, при цьому волосся з одягу знімають і направляють до лабораторії окремо.

2. Засоби для створення та поширення порнографічного контенту:

- цифрова фото,- відеотехніка (фотоапарати, відеокамери, мобільні телефони з можливістю здійснювати фото,- та відеозапис, веб-камери, автомобільні відеореєстратори);

- комп'ютерне обладнання та програмне забезпечення, за допомогою яких здійснюється фото, відеомонтаж, накладання музичного супроводу, переклад тексту та ін. До вказаної групи слідів також належать паперові/електронні носії, на яких зазначені паролі та логіни доступу до сторінок порнографічного веб-сайту, номери кредитних карток, електронних «гаманців», банківських рахунків та інші конфіденційні дані.

3. Допоміжне обладнання та матеріали (світлофільтри, штативи, світловідбивачі, студійні фони, стійки для студійного світла, парасольки тощо). Серед допоміжних матеріалів ми виділяємо такі: парфумерні вироби для гриму, косметика, перуки, костюми, декорації сексуально-інтимної обстановки, презервативи, лубриканти, олії для збудження тощо.

4. Ідеальні сліди (показання свідків, потерпілих, підозрюваних).

Висновки.

Створення та поширення контенту з вмістом дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій є комплексною методикою, до складу якої входять: одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження (ст. 301-1 КК України); зґвалтування (ст. 152 КК України); вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155 КК України); сексуальне насильство (ст. 153 КК України); розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України); торгівля людьми (ст. 149 КК України).

Найчастіше до створення сексуального контенту залучались діти віком від 9 до 13 років. Злочинці користуються вразливим станом дітей. Такі кримінальні правопорушення вчиняються з сексуальних та корисливих мотивів. Споживачі порнографічного контенту мають сексуальний мотив. Створення та поширення контенту зі вмістом дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій вчиняються найчастіше організованими злочинними угрупуваннями з корисливих мотивів. Організовані злочинні угрупування мають у собі чітку ієрархічну структуру до складу якої входять:організатор; вербувальники; режисери; виконавці; розповсюджувачі порнографічного контенту.

Кримінальні технології включають дві групи кримінальних правопорушень: 1) дії, що пов'язані з насильством щодо дитини; 2) дії, що пов'язані зі створенням та поширенням порнографічного контенту з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій.

Особливістю обстановки вчинення досліджуваної групи кримінальних правопорушень є те, що місце вчинення сексуального насильства (тобто створення контенту зі вмістом дитячої порнографії) має конкретну (фізичну) адресу, а поширення такого контенту вчиняється з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій. Типовими слідами таких кримінальних правопорушень є: сліди примусу до участі у створенні порнографічної продукції, засоби для створення та поширення порнографічного контенту, допоміжне обладнання та матеріали.

Знання елементів криміналістичної характеристики вказаних кримінальних правопорушень дозволить слідчому висувати версії про окремі обставини кримінальної діяльності та визначати алгоритм розслідування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лубенець І.Г. Сексуальне насильство щодо дітей у цифровому середовищі: стан, тенденції, шляхи запобігання Захист дитини від насильства та жорстокого поводження: сучасні виклики: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 3 черв. 2021 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 80–85.
2. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик: монографія. Х.: Харків юридичний, 2010. 320 с.
3. Падалка А.М. Типові технології організованої злочинної діяльності у сфері оподаткування. *Науковий вісник публічного та приватного права.* Випуск 6. Том 4. 2017. С. 96–100.
4. Кожна 5 дитина в Україні потерпає від сексуального насильства, – дитячий омбудсмен Кулеба. Українські новини від 19.11.2019. URL: https://ukranews.com/ua/news/666713-vidseksualnogo-nasylstva-v-ukrayini-strazhdaye-kozhna-5-ta-dytyna.
5. В Одесі затримали чоловіків, які поширювали дитячу порнографію на 300 сайтах. URL: https://fakty.com.ua/ua/proisshestvija/20210625-v-odesi-zatrymaly-cholovikiv-yaki-poshyryuvaly-dytyachu-pornografiyu-na-300-sajtah/
6. Методичні рекомендації щодо опитування дітей, що стали свідками та/або жертвами насильства, а також вчинили насильство: метод. посіб. К.: ФОП КЛИМЕНКО, 2015. – 114 с.
7. Лубенець І.Г., Приходько О.О. Проблема дитячої порнографії в Інтернеті: стан, тенденції, шляхи подолання. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 5. С. 182–186.

УДК: 343.144:343.985.7:343.31
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.42

ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ СВІДКА ТА ПОТЕРПІЛОГО ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОГРОЗИ АБО НАСИЛЬСТВА ЩОДО ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ

Кобець С.В.,
аспірант наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0001-8430-3209

Кобець С.В. Особливості допиту свідка та потерпілого під час розслідування погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу.

У статті розкрито особливості проведення допиту свідка та потерпілого у провадженнях про погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу. Визначено основні складові елементи підготовки до проведення даної слідчої дії. Окреслено коло осіб, які можуть виступати свідками у подібних провадженнях та встановлено, що їх перелік залежить від способу та обстановки вчинення даного кримінального правопорушення. Визначено інформацію, яка має бути встановлена в результаті проведення допиту цих осіб. Особливу увагу звернено на тактичні прийоми проведення допиту свідків, вибір яких залежить від конкретної слідчої ситуації (наявних у розпорядженні слідчого матеріалів, особливостей допитуваної особи та його зацікавленості у результатах розслідування, характеру встановлених під час слідчої дії взаємовідносин між слідчим та допитуваним та ін.). Визначено особливості допиту свідка, який є представником правоохоронного органу.

Розкрито проблемні аспекти проведення допитів потерпілих у досліджуваних провадженнях. Підкреслено, що показання даної категорії свідків характеризується повнотою і деталізацією, що зумовлено наявністю у них юридичних знань. Необхідним елементом підготовки до таких допитів визнано ознайомлення з нормативними документами, які регламентують діяльність структури, де перебуває на службі потерпілий. Визначено перелік обставин, що підлягають з'ясуванню під час допиту потерпілого правоохоронця. Запропоновано тактичні прийоми, які може застосовувати слідчий у різних ситуаціях допиту. Акцентовано, що яскраво виражений конфліктний характер ситуації допиту потерпілого у досліджуваних провадженнях, зазвичай, має місце у разі неправомірної поведінки працівника правоохоронного органу (перевищення службових повноважень, невиправдане застосування примусу тощо) напередодні вчинення кримінального правопорушення щодо нього. Звернуто увагу на порушення, яких припускаються слідчі, проводячи допит працівників правоохоронних органів в якості потерпілих.

Ключові слова: працівник правоохоронного органу, розслідування, слідча дія, допит, тактика, свідок, потерпілий.

Kobets S.V. Peculiarities of witness and victim interrogation during investigation of threats or violence against a law enforcement officer.

The article reveals the peculiarities of witness and victim questioning in proceedings about threats or violence against a law enforcement officer. The main constituent elements of preparation for conducting this investigative action have been determined. The circle of persons who can act as witnesses in similar proceedings is outlined, and it is established that their list depends on the method and circumstances of commission of this criminal offense. The information that should be established as a result of the interrogation of these persons has been determined. Special attention is paid to tactical techniques of witness interrogation, the choice of which depends on specific investigative situation (investigative materials at disposal of an investigator, characteristics of interrogated person and his interest in results of investigation, the nature of relationship established during the investigative action between investigator and interrogated, etc.). The specifics of interrogation of a witness who is a representative of a law enforcement agency have been determined.

Problematic aspects of interrogation of victims in the investigated proceedings are revealed. It is emphasized that the testimony of this category of witnesses is characterized by completeness and detail, which is caused by the availability of legal knowledge. Acquaintance with regulatory documents regulating the activities of the structure where the victim is employed is recognized as a necessary element of preparation for such interrogations. The list of circumstances to be ascertained during the

interrogation of victim law enforcement officer has been defined. Tactical methods that can be used by investigator in various interrogation situations are proposed. It is emphasized that the pronounced conflictual nature of the situation of interrogation of victim in the investigated proceedings usually occurs in case of illegal behavior of law enforcement officer (exceeding official powers, unjustified use of coercion, etc.) on the eve of committing a criminal offense against him. Attention was drawn to the violations that investigators assume when interrogating law enforcement officers as victims.

Key words: law enforcement officer, investigation, investigative action, interrogation, tactics, witness, victim.

Постановка проблеми. Допит є однією із найбільш ефективних і поширених слідчих (розшукових) дій, що виступає джерелом формування надважливих доказів у кримінальному провадженні – показань. Практично жодне розслідування кримінального правопорушення не здійснюється без проведення даної слідчої дії. Необхідність і важливість ефективного проведення допитів під час розслідування погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу також є цілком очевидною та підтверджується як результатами вивчення практики розслідування даного кримінального правопорушення, так і дослідженнями інших науковців. Водночас проведення допитів в межах досліджуваних проваджень відзначається певною специфікою, пов'язаною, насамперед, із тим, що в якості учасника кримінальної події виступає працівник правоохоронного органу, що своєю чергою позначається на тактичних особливостях даної слідчої дії.

Стан опрацювання проблематики. Допит, як поширена та важлива слідча дія виступав предметом вивчення широкого кола представників наукової спільноти. Різними аспектами проведення допиту в різні часи переймались О. М. Васильєв, В. П. Бахін, В. К. Весельський, А. Ф. Волобуєв, Г. Г. Доспулов, О. А. Кравченко, В. С. Комарков, В. О. Коновалова, В. С. Кузьмічов, В. Г. Лукашевич, Є. Д. Лук'янчиков, В. О. Образцов, Т. Г. Олексєєва, Н. І. Порубов, О. Б. Соловйов, А. В. Старушкевич, Л. Д. Удалова, В. Ю. Шепітько та багато інших науковців. Тактичні особливості проведення допитів під час розслідування злочинів проти авторитету органів державної влади у сфері правоохоронної діяльності досліджувала у процесі створення відповідної методики В. О. Гусєва. Втім, окремо специфіка проведення допиту свідка та потерпілого під час розслідування погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу вченими досліджена не була.

Метою статті є на основі результатів вивчення практики розслідування досліджуваних кримінальних правопорушень, аналізу наукових та емпіричних джерел відповідної тематики встановити особливості тактики проведення допиту свідка та потерпілого у визначеній категорії проваджень.

Виклад основного матеріалу. Не зважаючи на те, що допит є одним із найпоширеніших та найважливіших джерел доказів у кримінальному провадженні, він водночас являє собою і одну з найскладніших слідчих дій з точки зору тактики її реалізації. Даний висновок ґрунтується на тому, що для ефективного проведення допиту слідчому, крім юридичних, необхідно володіти знаннями в галузі психології, вміти налагоджувати контакт зі співбесідником таким чином, щоб останній повідомляв слідчому необхідні дані, навіть не надто того бажаючи. Йдеться про так званий психологічний контакт, під яким розуміють найбільш сприятливу психологічну «атмосферу» допиту, яка допомагає налагодженню взаємодії та взаємовідносин між її учасниками, це певний «настрій» на спілкування [1, с. 61]. Така майстерність, крім високого рівня володіння відповідними теоретичними знаннями, вимагає від слідчого наявності практичного досвіду використання тактико-криміналістичних прийомів проведення допиту, а також ретельної підготовки до даної слідчої дії.

Зміст та етапи підготовки до проведення допиту трактуються науковцями по-різному. Узагальнення висунутих з цього приводу пропозицій дозволило визначити такі основні складові підготовки до допиту, як: ретельне вивчення наявних на поточний момент матеріалів кримінального провадження; визначення кола допитуваних осіб та послідовності проведення їхніх допитів; оволодіння певним об'ємом спеціальних знань згідно з потребами конкретного провадження (залучення відповідного спеціаліста); вивчення особи допитуваного; складання плану допиту.

Крім правильного визначення кола осіб, які володіють інформацією, що має значення для розслідування, повнота і правдивість показань свідків залежить від вирішення наступних тактичних завдань, які повинні враховуватись слідчим: а) визначення можливої зацікавленості свідків у тих або інших результатах розслідування чи залежності від осіб, які зацікавлені в цьому; б) нейтралізації чинників, які негативно впливають на поведінку під час допиту (відмова, ухилення від дачі показань, неправдиві показання); в) врахування соціальних та психологічних особливостей допитуваного; г) вжиття заходів, спрямованих на попередження подальшої відмови від даних правдивих показань [2, с. 220].

Тактичні особливості допиту визначаються низкою чинників, серед яких найбільш значущими є: а) ситуація допиту (первинний, повторний, наявність психологічного контакту, конфліктної ситуації тощо); б) процесуальне положення до-

питуваного і рівень його зацікавленості в результатах розслідування; в) особливості допитуваної особи (вік, характер, рівень правової поінформованості, наявність злочинного досвіду і т.п.); г) характер інформації і наявні у слідства докази тощо [3, с. 60–61].

У процесі підготовки до допиту варто з'ясувати соціально-психологічні дані про допитуваного, його темперамент, рівень інтелекту, спосіб мислення, схильності до референтної групи, способу життя, виховання в родині. Адже, як зазначається в науковій літературі, здібність допитувати є визначним показником рівня професіоналізму слідчого. Уміло підготовлений і тактично правильно проведений допит має важливе значення, по-перше, тому, що показання людей у багатьох випадках пов'язані між собою, утворюючи цілісну, логічно пов'язану систему доказів у справі, а по-друге, пояснюють і закріплюють інші докази, які слідчий має на початковому етапі розслідування [4, с. 186].

Визначаючи черговість проведення допитів різних категорій осіб, варто пам'ятати про те, що пріоритет надається *очевидцям* події кримінального правопорушення. Це зумовлено тим, що чим швидше буде проведений допит таких осіб, тим більш повними та точними будуть їхні показання. Більше того, у випадку встановлення виконавця погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу, показання очевидців можуть слугувати підставою для затримання зловмисника.

Свідками вчинення погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу найчастіше стають колеги потерпілого; рідні, близькі та друзі потерпілого та/або підозрюваного; особи, які виявили та/або припинили протиправні дії; інші особи, на кшталт, співробітників закладів або установ, мешканці будинків, де вчинялося правопорушення, працівники швидкої допомоги тощо.

У разі нанесення тілесних ушкоджень працівнику правоохоронного органу, першочерговому допиту підлягають такі категорії осіб: 1) очевидці події злочину; 2) особи, які можуть повідомити про особливості особистості потерпілого і підозрюваного, їх спосіб життя, взаємовідносини до і після вчинення злочину; 3) особи, які хоча і не були очевидцями нанесення тілесних ушкоджень, але надавали допомогу потерпілому на місці події, викликали лікарів, телефонували в поліцію, супроводжували його при доставці до лікувального закладу, а також медичні працівники [5, с. 11].

Необхідно зауважити, що коло можливих свідків погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу залежить від способу, обстановки вчинення даного кримінального правопорушення. Так, якщо злочин вчинено за умов неочевидності, а потерпілий внаслідок суттєвого завдання шкоди здоров'ю не спроможний надавати показання, важливими свідками можуть стати родичі, знайомі, колеги по службі потерпілого, які можуть бути обізнані щодо можливих проблем чи конфліктних ситуацій на роботі у потерпілого або помітили якісь зміни в його поведінці напередодні вчинення кримінального правопорушення (надмірна обережність та тривожність, зміна номерів телефонів або звичного маршруту пересування тощо).

Для результативного проведення допиту, слідчий має усвідомлювати мету проведення слідчої дії, зокрема, які саме дані та за допомогою яких тактичних прийомів та засобів він має намір одержати. Під час допиту свідків необхідно передусім з'ясувати інформацію в межах наступних блоків:

а) *щодо самого свідка*: чи безпосередньо сам він був очевидцем події злочину, чи йому стало відомо про неї від інших осіб; за яких обставин свідок опинився на місці вчинення кримінального правопорушення та з якої відстані спостерігав за діями учасників; чи зможе він впізнати зловмисника і потерпілого та відтворити їхні дії тощо;

б) *щодо учасників події*: особливості поведінки та конкретні дії учасників до, під час та після вчинення кримінального правопорушення; чи знайомий свідок з кимось із них (коли, за яких обставин познайомився); чи вчинялись на місці вчинення кримінального правопорушення кимось із учасників події дії, спрямовані на спотворення (знищення) носіїв слідової інформації та ін.;

в) *щодо події кримінального правопорушення*: точні час та місце; що передувало вчиненню протиправних дій; які, на думку допитуваного, причини події; наявність знаряддя злочину та можливість надання опитуваним його детального опису; чи застосовувались кимось з учасників події технічні засоби фіксації (наявність камер відеоспостереження на місці події); що відбувалось після вчинення кримінального правопорушення тощо.

У разі відсутності підозрюваних на місці події, особлива увага надається з'ясуванню у свідків даних щодо їхньої кількості та зовнішності (у чому були одягнені, наявність особливих прикмет), як називали один одного, в якому напрямку і як саме залишили місце події, чи мали при собі якісь речі тощо.

При допиті свідка найбільш складним завданням, на думку О. В. Ряшка, є встановлення достовірності його показань. Мотивами завідомо неправдивих показань, на думку науковця, можуть бути особиста зацікавленість, співчуття до обвинуваченого або потерпілого, шантаж та погрози зі сторони зацікавлених осіб. Ознаками пасивної неправди є незнання обставин, які мали би запам'ятатись, нездатність деталізувати події, бідність емоційного фону, стереотипний збіг показів декількох осіб [6, с. 4].

На результативність допиту свідка значною мірою впливають встановлені в процесі проведення слідчої дії взаємовідносини між слідчим та допитуваним. Особливістю допиту свідків у досліджуваних провадженнях є те, що допитуваний є очевидцем кримінального правопорушення, потерпілим у якому є не просто пересічний громадянин, а представник правоохоронного органу. Водночас слідчий також належить до даної сфери, що може вплинути на встановлення психологічного контакту між учасниками слідчої дії. Не варто також забувати про те, що повідомлення неточної, викривленої, неповної або недостовірної інформації свідком у таких провадженнях може зумовлюватись негативним ставленням останнього до правоохоронних органів у цілому.

Для актуалізації в пам'яті допитуваного певних даних та більш чіткого викладу інформації під час допиту свідка (очевидця) варто запропонувати йому відобразити схему місця скоєння злочину, де останній може позначити місця розташування учасників події та шляхи їхнього переміщення. Крім того, під час допиту свідка доцільно використовувати різноманітні тактичні прийоми: постановку тих чи інших запитань, пред'явлення речових і письмових доказів, оголошення показань інших осіб, допит на місці події, роз'яснення суті наслідків учиненого кримінального правопорушення тощо. З метою матеріалізації уявного образу, що відбився у пам'яті свідків, можна застосовувати такі тактичні прийоми, як: описування; малювання (безпосередньо особою, яка є носієм образу або художником зі слів такої особи); композиція шляхом складання образа з окремих елементів зовнішності зображених (на фотознімках живих осіб, на малюнках або фрагментах відеозапису) [7, с. 13].

Певні особливості має допит свідка, який сам є представником правоохоронного органу. Зазвичай, допит таких осіб відбувається в умовах безконфліктної ситуації і вони прагнуть допомогти слідчому у викритті зловмисника. Втім, під час їхнього допиту варто пам'ятати про те, що допитуваний і потерпілий можуть мати зв'язки (робочі або дружні) і тому відомості, які надає такий свідок, можуть бути не цілком об'єктивними. Майстерність слідчого, який проводить допит за таких умов, полягає у вмінні схилити допитуваного до надання правдивих свідчень без перебільшення та применшення дій учасників події, а також співставленні показань такого свідка з вже наявною у розпорядженні слідства інформацією. У свідка-представника правоохоронного органу, крім вищезгаданих даних, необхідно з'ясувати місце роботи та які відносини пов'язують його з потерпілим (чи знайомі вони та за яких умов познайомились, чи перебувають у відносинах підлеглості чи керування), як свідок може охарактеризувати потерпілого тощо. Крім того, такий свідок може надати правову оцінку поведінки потерпілого: чи діяв той у межах закону, чи не провокував особу, яка вчинила щодо нього протиправні дії, які саме заходи були вжиті потерпілим на місці події та ін. Якщо такий свідок повідомить про порушення, вчинені потерпілим, необхідно уточнити вимоги яких саме нормативно-правових актів були порушені.

На важливості та особливостях допиту колег потерпілого за умови вчинення досліджуваних кримінальних правопорушень за умов неочевидності наголошує В. О. Гусєва. Так, вчена зазначає, що під час допитів цих свідків важливо встановити таке: окремі психологічні риси потерпілої особи – її рішучість або обачливість, сміливість або боягузтво, навички та звички; яка саме діяльність потерпілого (працівника правоохоронного органу) могла призвести до можливих конфліктних ситуацій; чи чинився на нього тиск у зв'язку з виконанням його службових обов'язків (розслідування кримінальних проваджень, охорона громадського порядку тощо); чи не надходили останнім часом на його адресу погрози, якщо були, то якого змісту, чи сприймав їх потерпілий як реальні, від кого і в який спосіб вони надходили [8, с. 37].

Не менш складним у досліджуваній категорії проваджень є допит *потерпілого*, який є працівником правоохоронного органу. Зазвичай, такі допити характеризуються безконфліктною ситуацією, а показання потерпілих правоохоронців відзначаються більшою повнотою, деталізацією та достовірністю, ніж дані пересічної особи. Втім, специфіка допиту таких осіб зумовлюється тим, що з одного боку наявність у них бази юридичних знань полегшує проведення слідчої дії, але з іншого – слідчому варто бути особливо уважним, адже саме використання цих знань потерпілим може допомогти йому ввести в оману слідство у разі повідомлення неправдивих відомостей.

Варто пам'ятати, що сприйняття події злочину потерпілим багато в чому залежить від психологічних рис його особистості та емоційного стану в момент нападу. Так, необхідно враховувати, що в показаннях правоохоронців можуть міститися неточності або прогалини внаслідок своєрідних психічних переживань, обумовлених скоєним злочином та його наслідками, а також отриманих тілесних ушкоджень, які, зокрема, спричинили короткочасну втрату свідомості, запаморочення тощо. Крім того, причиною неправдивих свідчень потерпілого можуть стати побоювання за безпеку не лише його самого, а також близьких йому осіб. Окремі науковці радять залучати до проведення допитів потерпілих, які піддалися насильству у подібних провадженнях спеціаліста-психолога, попередньо ознайомивши його з необхідними матеріалами та поставивши перед ним відповідні питання [9, с. 98].

Важливим елементом підготовки до проведення допиту потерпілого у досліджуваній категорії проваджень є ознайомлення з нормативними документами (положенням, інструкціями, статутом, наказами тощо), які регламентують діяльність структури, де перебуває на службі потерпілий, і визначають коло його повноважень. Надалі під час проведення допиту слідчий може демонструвати знання деталей даних документів та належного порядку дій потерпілого перед вчиненням протиправних дій щодо нього, в тому числі, й у тактичних цілях.

При допиті потерпілого по категорії проваджень можливо рекомендувати наступний перелік обставин, що підлягають з'ясуванню:

– статус потерпілого на момент скоєння щодо нього протиправних дій (місце роботи, посада, звання, що ходить до його компетенції, чи був він одягнений у формений одяг, чи мав боді-камеру та чи була вона ввімкнена);

– обставини, що передували злочину (можливі попередні взаємини потерпілого зі злочинцем, за яких обставин відбулася зустріч із порушником, чи представився представник влади, які дії вчинив правоохоронець щодо правопорушника, як той відреагував порушник на вимоги представника влади, про що вони розмовляли);

– причини вчинення протиправних дій щодо нього;

– характер діяльності зловмисника у передкримінальній ситуації, особливості його зовнішності та стану;

– обставини скоєння злочину (час, місце, обстановка, розвиток подій, спосіб та знаряддя вчинення посягання, послідовність та механізм нанесення тілесних ушкоджень, як саме висловлювався порушник під час вчинення протиправних дій щодо представника влади, які спецзасоби застосовувалися щодо порушника);

– наявність свідків (чи перебував хтось на місці вчинення злочину крім порушника та потерпілого, скільки осіб та хто саме, були вони також представниками правоохоронних органів чи ні, інша інформація про них;

– що відбувалося після вчинення протиправних дій щодо правоохоронця (якими були наступні дії потерпілого та злочинця; які наслідки злочину; які документи було складено щодо правопорушника; куди було його доставлено після затримання).

Вибір тактики допиту потерпілого залежить від ситуації допиту, що складається в кожному конкретному випадку. Так, у разі сприйняття потерпілим обставин злочинної події з ненавмисними спотвореннями, має місце конфліктна ситуація допиту «без суворого суперництва». За таких обставин головним завданням слідчого є встановлення причин можливого спотворення та допомоги у адекватному відтворенні інформації. Рекомендованим у таких випадках є постановка запитань щодо емоцій та почуттів потерпілого, які він відчував до, в останній момент і після скоєння злочину, який був його стан у момент події, чи могло щось чи хтось перешкодити сприйняттю ситуації, чи міг його стан вплинути на сприйняття ситуації. В окремих випадках слід провести повторний допит потерпілого, який зможе вже об'єктивніше викласти обставини злочину. Також з'ясуванню об'єктивної інформації допоможе формулювання уточнюючих та контрольних питань потерпілому, спрямованих на з'ясування послідовності дій та інших деталей минулої події кримінального правопорушення [10, с. 130].

Яскраво виражений конфліктний характер ситуації допиту потерпілого у досліджуваних провадженнях, зазвичай, має місце у разі неправомірної поведінки працівника правоохоронного органу, пов'язаної із перевищенням своїх службових повноважень, невиправданим застосуванням заходів примусу, провокативними діями щодо підозрюваного, перевищенням меж необхідної оборони тощо. За таких умов потерпілий може навмисно приховувати або перекручувати окремі обставини, мінімізуючи свою роль у події кримінального правопорушення та перебільшуючи участь підозрюваного. Для викриття неправдивих свідчень у таких випадках доцільно ставити уточнюючі та контрольні питання, спрямовані на максимальну деталізацію показань потерпілого з метою їх подальшого порівняння з показаннями інших допитуваних осіб та виявлення можливих розбіжностей; також необхідно використовувати метод переконання, спираючись на службовий обов'язок та вимоги до моральних якостей представника влади. В окремих випадках ефективним буде використання пред'явлення окремих доказів під час допиту, на кшталт, висновку судово-медичної експертизи про неможливість отримання наявних травм у підозрюваного за обставин, зазначених потерпілим, відеозаписи з місця події тощо.

Як правило, допит проводиться за місцем проведення досудового слідства, однак за необхідності слідчий може провести його в місці перебування допитуваного. Під час допиту потерпілого поза місцем проведення досудового слідства в протоколі допиту необхідно вказати причину вибору цього місця його проведення. Зокрема, якщо особа перебуває у тяжкому стані, а також під час спостереження за її станом, в процесі узяття її пояснень, доцільно здійснювати звукозапис або відеозйомку. Це дозволить перевірити стан, у якому перебувала особа під час повідомлення інформації, та її зміст. Під час аналізу звукозапису можуть бути встановлені обставини, не відображені в поясненні, але які мають суттєве значення для організації розшуку злочинця чи встановлення свідків [11, с. 241].

Дослідження практики розслідування погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу, аналіз наукових джерел та емпіричної бази дозволили виявити низку недоліків, а іноді навіть порушень, яких припускаються слідчі під час проведення допитів правоохоронців в якості потерпілих, найбільш неприйнятними з яких є наступні:

- одночасний допит потерпілих та свідків, які є представниками правоохоронних органів. При цьому допитувані відповідають на питання чітко та узгоджено, висувають ідентичні аргументи та версії події. Якщо ж допит таких осіб проводиться окремо, відповіді на одні й самі питання різняться;
- співробітники правоохоронних органів, які стали потерпілими, по дзвінку слідчого, навіть не прибуваючи до слідчого відділу, самостійно складають протокол допиту чи пояснення й передають його слідчому через посильного, або завозять особисто після роботи.

Такі ганебні ситуації можуть відбуватися або через брак часу у слідчого, або ж у зв'язку з тим, що слідчі не бажають йти на конфронтацію зі своїми колегами, підтримують та допомагають один одному, що, нажаль, часом призводить до свавілля з боку представників влади.

Висновки. Таким чином, будучи важливим джерелом доказової інформації, проведення допиту свідка та потерпілого у провадженнях про погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу має низку особливостей, які здебільшого зумовлені особливим статусом потерпілого у таких кримінальних правопорушеннях:

- обов'язковою складовою підготовки до проведення таких допитів є вивчення нормативно-правових документів різного рівня, що регламентують службову діяльність потерпілого;
- наявність у потерпілого юридичних знань зумовлює надання ним більш точних даних про подію кримінального правопорушення, водночас, за умови повідомлення неправдивих відомостей, це може допомогти ввести в оману слідчого;
- лінія поведінки свідків під час допиту в таких провадженнях формується залежно від їхнього ставлення до системи правоохоронних органів у цілому, адже як слідчий, який проводить слідчу дію, так і потерпілий є її представниками;
- конфліктний характер ситуації допиту потерпілого у досліджуваних провадженнях, зазвичай, має місце у разі неправомірної поведінки працівника правоохоронного органу напередодні вчинення протиправних дій щодо нього, факт чого правоохоронець намагається приховати;
- проводячи допит свідка, який є представником правоохоронного органу необхідно зважати на зв'язки, які поєднують його з потерпілим.

Очевидно, що наведені особливості не відображають повною мірою всієї специфіки досліджуваних допитів, що залишає місце для подальших наукових розробок у цьому напрямі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шепітько В. Ю. Довідник слідчого. Київ : Ін Юре, 2001. 208 с.
2. Слободянюк Б. К. Розслідування умисного знищення або пошкодження чужого майна : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2016. 238 с.
3. Весельський В. К., Кузьмічов В. С., Мацишин В. С., Старушкевич А. В. Особливості провадження допиту підозрюваного (обвинуваченого) з метою недопущення тортур та інших порушень прав людини : посібник. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 2004. 148 с.
4. Довбаш Р. С. Допит свідків та підозрюваних (обвинувачених) у справах про злочини, що пов'язані з незаконним відшкодуванням ПДВ. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2008. №2. С. 185–193.
5. Загородній І. В. Розслідування злочинів, пов'язаних з нанесенням тілесних ушкоджень : ареф. дис. …. канд..юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. 23 с.
6. Ряшко О.В. Допит свідка та потерпілого на стадії досудового розслідування: юридично-психологічний аспект. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 3. С. 1–7. URL: https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/03_2009/09rovypa.pdf/
7. Дрозд В. Г. Організаційні і тактичні аспекти розслідування умисних тяжких тілесних ушкоджень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 16 с.
8. Гусєва В. О. Особливості тактики допиту потерпілого та свідка під час розслідування посягань на життя працівника правоохоронного органу. *Судова та слідча практика в Україні* : наук. журнал Херсон. держ. ун-ту. 2019. Вип. № 9. С. 34–40.
9. Татауров А. А. Проблемы первоначального этапа расследования насильственних преступлений в отношении сотрудников милиции: дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2006. 185 с.
10. Киселев Д. Г. Методика расследования и судебного следствия по делам о преступлениях, совершённых в отношении представителя власти : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2017. 244 с.
11. Гусєва В. О. Методика розслідування злочинів проти авторитету органів державної влади у сфері правоохоронної діяльності : монографія. Харків : ТОВ «У справі», 2020. 452 с.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.43

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ЗНАНЬ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Курман О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри криміналістики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
https://orcid.org/0000-0002-5432-7215

Курман О.В. Використання спеціальних економічних знань на досудовому розслідуванні.

Стаття присвячена проблемам використання спеціальних економічних знань під час розслідування кримінальних правопорушень. В умовах військового стану в Україні, коли з бюджету виділяються значні кошти на матеріально-технічне забезпечення збройних сил, відновлення інфраструктури, зруйнованої ударами країни-агресора, особливе місце в методиці розслідування посідає взаємодія зі спеціалістами в різних галузях економіки, бухгалтерського обліку, експертами-економістами та товарознавцями. Така взаємодія має місце під час безпосереднього проведення слідчим окремих процесуальних дій, підготовки і збору матеріалів для експертного дослідження або під час експертизи. Адже, на жаль, є непоодинокі факти розкрадань або нецільового використання бюджетних коштів, гуманітарної допомоги, яка надійшла із-за кордону, зібрана благодійними організаціями всередині країни. Це стосується товарів як військового, так і цивільного призначення.

Розглядається такий вид взаємодії, як взаємодія між слідчим та спеціалістом. У науковій роботі проводиться аналіз чинного кримінального процесуального законодавства України в частині призначення та проведення ревізій та інвентаризацій за ініціативою слідчого. Зазначається, що на сьогодні відсутня єдність у трактуванні норм законодавства щодо цього питання, а також єдина судова практика в частині винесення рішень щодо призначення ревізій за клопотаннями слідчих, причому це стосується як рішень судів першої інстанції, так і апеляції. Зокрема Кримінальний процесуальний кодекс України не містить прямих норм, що дозволяють слідчим ініціювати ревізії та перевірки. Водночас, інші закони та підзаконні нормативно-правові акти, які згідно зі ст. 1 КПК України належать до кримінального процесуального законодавства, передбачають можливість призначення ревізій та перевірок судом й містять процесуальні норми щодо таких процедур. Також у статті розглядаються процесуальні механізми призначення інвентаризації слідчим у співпраці з ревізором, адже сьогодні слідчий взагалі не має права звертатися з клопотанням до суду з цього питання. У висновках вказується на необхідність узгодження законодавства й формування єдиної судової практики.

Ключові слова: Види взаємодії, ревізія, інвентаризація, спеціаліст, досудове розслідування, метод фактичної перевірки.

Kurman O.V. Use of special economic knowledge in pre-trial investigation.

The article is devoted to the problems of using special economic knowledge during the investigation of criminal offenses. In the conditions of martial law in Ukraine, when significant funds are allocated from the budget for the material and technical support of the armed forces, the restoration of infrastructure destroyed by the attacks of the aggressor country, interaction with specialists in various fields of economics, accounting, economists and commodity experts is of special importance. Such interaction takes place during the direct conduct of individual procedural actions by the investigator, preparation and collection of materials for expert research or during the examination. After all, unfortunately, there are rare facts of embezzlement or misappropriation of budget funds, humanitarian aid received from abroad, collected by charitable organizations within the country. This applies to both military and civilian goods.

Such a type of interaction as interaction between an investigator and a specialist is considered. The scientific work analyzes the current criminal procedural legislation of Ukraine in terms of the appointment and conduct of audits and inventories at the initiative of the investigator. It is noted that today there is no unity in the interpretation of legal norms in this aspect, as well as a unified judicial practice in terms of issuing decisions regarding the appointment of audits at the request of investigators, and this applies to both decisions of courts of first instance and appeals. In particular, the Criminal Procedure Code of Ukraine does not contain direct norms that allow investigators to initiate audits and inspections. At the same time, other laws and

subordinate legal acts, which according to Art. 1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine refers to the criminal procedural legislation, provides for the possibility of appointing audits and inspections by the court and contains procedural norms regarding such procedures. Also, the article considers the procedural mechanisms of assigning the inventory to the investigator in cooperation with the auditor, because today the investigator does not have the right to petition the court on this issue. The conclusions point to the necessity and importance of harmonizing legislation and forming a unified judicial practice.

Key words: Types of interaction, audit, inventory, specialist, pre-trial investigation, method of actual verification.

Постановка проблеми. У сучасному світі розслідувати кримінальні правопорушення слідчим одноосібно практично неможливо. У будь-якій ситуації слідчий вимушений звертатися за допомогою до інших суб'єктів, залучених законодавством України у сферу кримінального судочинства. У криміналістиці така співпраця традиційно визначається як взаємодія – одна з форм організації розслідування, узгоджена діяльність різноманітних рівнів правоохоронних та інших органів і службових осіб під час розкриття і розслідування кримінальних правопорушень.

Серед інших видів взаємодії виділяють такий, як взаємодія слідчого зі спеціалістами та експертами. Така взаємодія має місце під час безпосереднього проведення слідчим окремих процесуальних дій, підготовки і збору матеріалів для експертного дослідження або під час експертизи.

В умовах військового стану в Україні, коли з бюджету виділяються значні кошти на матеріально-технічне забезпечення збройних сил, відновлення інфраструктури, зруйнованої ударами країни-агресора, особливе місце в методиці розслідування посідає взаємодія зі спеціалістами в різних галузях економіки, бухгалтерського обліку, експертами-економістами та товарознавцями. Адже, на жаль, наявні непоодинокі факти розкрадань або нецільового використання бюджетних коштів, гуманітарної допомоги, яка надійшла із-за кордону, зібрана благодійними організаціями всередині країни. Це стосується товарів як військового, так і цивільного призначення.

Стан опрацювання цієї проблематики розглядали у своїх роботах такі вчені, як: Даниляк А. В., Журавель В. А., Коновалова В.О., Марушев А. Д., Падалка А М., Шепітько В. Ю., Щур Б. В., Яремчук В.О. та інші криміналісти. Однак з урахуванням змін у законодавстві України, судовій практиці, досвіді роботи правоохоронних органів проблемні питання взаємодії слідчих та спеціалістів (ревізорів, бухгалтерів, товарознавців тощо) потребують постійного опрацювання та вирішення.

Метою статті є аналіз чинного законодавства в частині взаємодії слідчого та спеціаліста під час розслідувань кримінальних правопорушень, визначення проблем та протиріч у процесі правозастосування.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні чинним законодавством України передбачено декілька форм взаємодії слідчого і спеціаліста (експерта) – це призначення та проведення ревізій, інвентаризацій або судових експертиз. Що стосується ревізій та інвентаризацій, то, нажаль, наявні певні проблеми правозастосовчого характеру, пов'язані з недосконалістю законодавства та наявністю колізій між окремими нормами.

До Кримінального процесуального кодексу України [1] у ст. 40 «Слідчий органу досудового розслідування» в свій час (2014 р.) було внесено зміни і виключено п. 4, який передбачав право слідчого «призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом». Із того часу виникла правова колізія та спір як між науковцями-теоретиками, так і практиками. Всі учасники дискусії поділилися на дві групи: одні вважають, що ревізію (інвентаризацію) на досудовому розслідуванні слідчий не має права тепер ініціювати, а їх опоненти – що механізм призначення все ж такі є. Так само розділилася і судова практика.

Для з'ясування цього питання треба звернутися до чинного законодавства. Так, ст. 1. КПК України «Кримінальне процесуальне законодавство України» визначає, що порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України.

Окремо визначено, що до кримінального процесуального законодавства належать й «інші закони України». Таким законом, що регулює порядок призначення та проведення ревізій, є Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [2].

У частинах 3 та 6 ст. 9 КПК «Законність» закріплено: закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України. У випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною 1 ст. 7 цього Кодексу.

Таким чином виникла колізія між нормами кримінального процесуального законодавства, яка, з одного боку позбавила слідчого права ініціювати

призначення ревізій на підставі КПК України, а з іншого – таке право надає Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», який відповідно до ст. 1 КПК України віднесено до кримінального процесуального законодавства.

Так, зокрема, у згаданому Законі існує ціла низка норм, присвячених питанням призначення і проведення ревізії за ініціативою правоохоронного органу. У ч. 5 ст. 11 серед інших наведено таку підставу проведення позапланової ревізії, як надходження доручення щодо проведення ревізії у підконтрольних установах від Кабінету Міністрів України, Офісу Генерального прокурора, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, Національної поліції України, Служби безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, в якому містяться факти, що свідчать про порушення підконтрольними установами законів України, перевірку додержання яких віднесено законом до компетенції Державної аудиторської служби України. У ч. 6 ст. 11 Закону визначено, що позапланова виїзна ревізія може здійснюватися лише за наявності підстав для її проведення на підставі рішення суду. В ч. 7 ст. 11 Закону встановлено, що позапланові виїзні ревізії суб'єктів господарської діяльності незалежно від форми власності, які не віднесені цим Законом до підконтрольних установ, проводяться органами державного фінансового контролю за судовим рішенням, ухваленим у кримінальному провадженні. В ч. 8 ст. 11 Закону закріплюється, що орган або особа, що ініціює проведення позапланової виїзної ревізії, подає до суду письмове обґрунтування підстав такої ревізії та дати її початку і закінчення, документи, які відповідно до частин 5 і 7 цієї статті свідчать про виникнення підстав для проведення такої ревізії, а також на вимогу суду й інші відомості.

Згідно з п. 29 Постанови Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. № 550 «Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами» [3], позапланова виїзна ревізія об`єкта контролю за зверненням правоохоронного органу проводиться у разі надання клопотання слідчим або прокурором про призначення позапланової виїзної ревізії та ухвали суду про дозвіл на її проведення. Також у зазначеній Постанові розкриваються особливості призначення і проведення позапланової ревізії за ініціативою слідчого.

У той же час у ст. 93 КПК України «Збирання доказів» закріплено, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження у порядку, передбаченому цим Кодексом. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом. Тобто йдеться про можливість витребування органом досудового розслідування висновків ревізій і актів перевірок, як і будь яких інших документів, що вже існують незалежно від кримінального провадження, а не про призначення ревізії чи її ініціювання. Також нормами КПК України не передбачено порядку розгляду та ухвалення такого судового рішення, як ухвала про призначення та проведення позапланової документальної ревізії.

Ще більш невизначеною є ситуація щодо призначення та проведення інвентаризації за ініціативою (вимогою) слідчого. Інвентаризація – це перевірка достовірності даних бухгалтерського обліку та фінансової звітності підприємства. Під час інвентаризації активів і зобов'язань перевіряються і документально підтверджуються їх наявність, стан, відповідність критеріям визнання й оцінка. В процесі інвентаризації забезпечується: 1) виявлення фактичної наявності активів та перевірка повноти відображення зобов'язань, коштів цільового фінансування, витрат майбутніх періодів; 2) установлення лишку або нестачі активів шляхом зіставлення фактичної їх наявності з даними бухгалтерського обліку; 3) виявлення активів, які частково втратили свою первісну якість та споживчу властивість, застарілих, а також матеріальних та нематеріальних активів, що не використовуються, невикористаних сум забезпечення; 4) виявлення активів і зобов'язань, які не відповідають критеріям визнання. Іншими словами інвентаризація – це метод фактичної перевірки, що дозволяє виявити та зафіксувати розкрадання, крадіжки, привласнення, розтрати, нецільове використання матеріальних цінностей, порушення порядку їх зберігання і використання, що призвело до матеріальної шкоди.

Згідно п. 7 наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення про інвентаризацію активів та зобов'язань» № 879 від 02.09.2014 року [4] інвентаризація призначається наказом керівника підприємства, установи, організації за власним бажанням або у випадках, передбачених Положенням, у тому числі, за судовим рішенням або на підставі належним чином оформленого документа органу, який відповідно до закону має право вимагати проведення такої інвентаризації. У цих випадках інвентаризація має розпочатися у термін та в обсязі, зазначених у належним чином оформленому документі цих

органів, але не раніше дня отримання підприємством відповідного документа. Виходячи з аналізу норм КПК України, що розглядалися раніше, слідчий не має права вимагати призначення інвентаризації самостійно, а також звертатися до суду з клопотанням про її призначення. Єдина можливість призначити і провести інвентаризацію для слідчого – це поставити таке завдання ревізору, попередньо узгодивши з ним необхідність застосування даного методу фактичного контролю, а вже ревізор на підставі п. 4 ст. 10 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» має право видати таку вимогу керівникові об'єкта, що ревізується.

На сьогодні питання призначення та проведення ревізій та інвентаризацій під час досудового розслідування однозначно не визначені в законодавстві України, що призводить до різного тлумачення змісту нормативно-правових актів та колізій у практиці їх застосування, що в свою чергу, створює певні проблеми і труднощі у роботі правоохоронних та судових органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20220608#Text (дата звернення: 09.07.2022)/
2. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 26.01.1993 р. № 2939-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12#Text (дата звернення: 09.07.2022).
3. Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами: Постанова Кабінету міністрів України від 20.04.2006 р. № 550. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-2006-%D0%BF#Text (дата звернення: 09.07.2022).
4. Про затвердження Положення про інвентаризацію активів та зобов'язань: Наказ Міністерства фінансів України від 02.09.2014 р. № 879. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1365-14#Text (дата звернення: 09.07.2022).

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.44

ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Лазарева Д.,
кандидат юридичних наук, доцент
начальниця відділу докторантури та аспірантури,
доцент кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Навчально-наукового інституту права та підготовки фахівців для
підрозділів Національної поліції Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ
(Дніпро, Україна)
https://orcid.org/0000-0002-5987-6643

Лазарева Д. Проблеми дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час кримінального провадження.

У науковій статті висвітлено проблематику дотримання права на свободу та особисту недоторканність в рамках кримінального провадження з огляду на труднощі реалізації правової основи забезпечення даного права уповноваженими службовими особами. Комплексно проаналізовано процесуальні гарантії дотримання даного права та їх реалізація в рамках кримінального процесу і відповідних процедур, передбачених чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. Завдяки емпіричному аналізу усіх наявних матеріалів зарубіжних та українських авторів вдалося сформувати реальне розуміння важливості дотримання права на свободу та особисту недоторканність. Для здійснення якісного дослідження використано методи аналізу, синтезу, дедукції, сходження від абстрактного до конкретного. Обмеження певних прав і свобод, зокрема права на свободу та особисту недоторканність, викликає необхідність їх дотримання під час кримінального провадження. Останнім часом правова спільнота в цьому аспекті звертає увагу на судову практику ЄСПЛ, яка ґрунтується на положеннях Конвенції, що у свою чергу дає підстави сприймати цю практику як тлумачення стандартів дотримання прав і свобод людини. Досліджено механізми здійснення спеціальних процедур, як-от: ініціювання затриманою особою провадження щодо обґрунтованості затриманого. Виведено форми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Право на свободу та особисту недоторканність в рамках досудового розслідування забезпечується не тільки стороною обвинувачення в силу виконання ними своїх функціональних обов'язків, але й стороною захисту, який обов'язково залучається у низці випадків і переважно залучається самим затриманим, підозрюваним, обвинуваченим для захисту власних інтересів під час кримінального провадження. Таким чином, законодавець у ст. 206 Кримінального процесуального кодексу України репрезентує наявність захисника як одну із форм забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, яку нами розглянуто в рамках наукової статті.

Ключові слова: обмеження права, право на свободу та особисту недоторканність, процесуальні права, конституційні права, процесуальні гарантії, форми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність.

Lazareva D. Problems of preserving the right to freedom and personal integrity during criminal proceedings.

The scientific article highlights the issue of observance of the right to liberty and security of person in criminal proceedings, given the difficulties in implementing the legal basis for ensuring this right by authorized officials. The procedural actions of observance of this right and their realization within the framework of the criminal process and the corresponding procedures provided by the current Criminal Procedure Code of Ukraine are comprehensively analyzed. Empirical analysis of all available materials by foreign and Ukrainian authors allows us to form realistic assessments of respect for the right to liberty and security of person. Methods of analysis, synthesis, deduction, ascent from the abstract to the concrete were used to carry out qualitative research. Restrictions on certain rights and freedoms, including the right to liberty and security of person, necessitate their observance in criminal proceedings. Recently, the legal community in this regard draws attention to the case law of the European Court of Human Rights, which is based on the provisions of the Convention, which in turn gives grounds to perceive this practice as an interpretation of standards of human rights and freedoms. The mechanisms of implementation of special procedures, such as: initiation of proceedings by the detainee regarding the validity of the detainee, have been studied. Forms of ensuring the right to liberty

and security of person are derived. The right to liberty and security of person in the pre-trial investigation is ensured not only by the prosecution by virtue of the performance of their duties, but also by the defense, which is involved in a number of cases and is mostly involved by detainees, suspects interests during criminal proceedings. Thus, the legislator in Art. 206 of the CPC of Ukraine represents the presence of a lawyer as one of the forms of ensuring the right to liberty and security of person, which we have considered in a scientific article.

Key words: restriction of rights, right to liberty and security of person, procedural rights, constitutional rights, procedural guarantees, forms of ensuring the right to liberty and security of person.

Вступ. Кримінальне процесуальне законодавство України ґрунтується на європейських стандартах у сфері дотримання прав і свобод людини та громадянина в рамках кримінального провадження і подальшого судового розгляду. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні є важливим і дещо проблемним питанням процесуального сьогодення, тому що вимагає звернення до процесуальних гарантій даного права, низки законодавчих вимог і елементів правозахисних механізмів посадовими і службовими особами відповідних органів державної влади. У кримінальному процесуальному аспекті труднощі в дотриманні досліджуваного нами права виникають переважно під час виникнення необхідності застосування заходів процесуального примусу, які за правовою природою мають достатньо високий ступінь обмеження прав і свобод, зокрема права на свободу та особисту недоторканність.

Обраний напрям дослідження ґрунтується на положеннях Національної стратегії у сфері прав людини (Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015), Плану дій з реалізації стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року (Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р.), Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки (Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015), Переліку перспективних напрямів кандидатських та докторських дисертацій за юридичними спеціальностями (рішення президії Національної академії правових наук України від 18 жовтня 2013 р. № 86/11).

Наукова новизна даного дослідження полягає в тому, що в ньому досліджено ключові особливості забезпечення дотримання права на свободу та особисту недоторканність в рамках кримінального провадження. Дотримання даного права у кримінальному процесі та пошук шляхів вирішення проблем у цьому питанні є предметом багатьох досліджень українських і зарубіжних дослідників, серед яких: В. І. Галаган, І. В. Гловюк, В. Я. Горбачевський, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, В. В. Зуєв, О. В. Капліна, В. М. Корнуков, О. І. Коровайко, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, Г. М. Мамка, В. І. Маринів, О. Р. Михайленко, В. В. Назаров, Л. Р. Наливайко, В. Т. Нор, В. С. Олійник, І. Л. Петрухін, М. А. Погорецький, М. П. Рабінович, В. М. Савицький, О. В. Сачко, О. Ф. Скакун, Т. М. Слінько, К. В. Степаненко М. С. Строгович, О. В. Таран, О. С. Тарасенко, О. Ю. Татаров, В. М. Тертишник, І. А. Тітко, В. Г. Уваров, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, А. В. Шевчишен, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та ін.

Мета і завдання дослідження Метою наукової статті є дослідження форм дотримання права на свободу та особисту недоторканність, основних проблем забезпечення права в рамках кримінального провадження. Серед завдань поданого дослідження слід визначити наступні:

- Дослідити поняття і зміст заходів кримінального процесуального примусу і точки їх перетину із правом на свободу та особисту недоторканність;
- Розглянути процесуальні гарантії дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час застосування заходів кримінального процесуального примусу;
- Проаналізувати здійснення спеціальних процедур, як-от: ініціювання затриманою особою провадження щодо обґрунтованості затриманого;
- Вивести форми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність.

Виклад основного матеріалу. М. Гузела зазначає, що «…всебічне зміцнення законності й правопорядку неможливе без належного забезпечення прав та свобод людини через реально діючі державні та процесуальні механізми їх реалізації охорони та захисту…». Автор підтверджує думку щодо того, що базовими складовими змісту й мети діяльності держави є власне права і свободи людини і їх гарантії тощо [1, с. 239].

М. Гузела в рамках дослідження про дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час застосування заходів кримінального процесуального примусу звертається до тлумачення даного поняття і наводить власну інтерпретацію із охопленням усіх складових інституту. Дослідник тлумачить його досить близько до багатьох визначень інших процесуалістів (В.І. Фаринника, Х.М. Грицака, К.О. Середи тощо). Так, науковець зазначає, що «…під кримінальним процесуальним примусом розуміється сукупність…заходів примусового впливу держави в особі уповноважених органів, які покликані забезпечити виконання обов'язків учасниками кримінального процесу та вирішення завдань кримінального правосуддя, застосування яких супроводжується обмеженням конституційних прав і свобод людини в межах до-

судового розслідування, судового провадження та процесуальних дій, що зумовлено вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбачених законом України про кримінальну відповідальність» [1, с. 239-241]. Вбачаємо що М. Гузела надає достатньо широке і змістовне визначення поняття кримінального процесуального примусу, однак, на нашу думку, важливим є не просто розуміння даного поняття, але і виокремлення його основних ознак, за якими його можна ідентифікувати як інститут, що певним чином та в різних ступенях обмежує конституційні права і свободи людини та громадянина. Таким чином, слід виокремити наступні ознаки, які логічно випливають із вищезазначеної дефініції:

- уніфікована кримінально процесуальна форма, що вказує на наявність єдиного застосування приписів законодавця, вміщених у нормативно-правових актах, переважно Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України), а також визначеність процедури застосування процесуального примусу, їх алгоритмізації тощо;
- головним завданням кримінального процесуального примусу є забезпечення виконання процесуальних обов'язків учасниками кримінального провадження та вирішення завдань кримінального правосуддя, тобто розглядувані нами заходи покликані забезпечувати кримінальне провадження і реалізувати ключові завдання кримінального провадження для досягнення непорушності важливого принципу кримінального процесу – невідворотності кримінальної відповідальності;
- застосування заходів кримінального процесуального примусу супроводжується обмеженням конституційних прав і свобод людини та громадянина в межах досудового розслідування, судового провадження та процесуальних дій. Так, слід підкреслити, що дані заходи не тільки супроводжуються обмеженням певних прав і свобод, однак обмеження є результатом їх застосування. Саме тому, на нашу думку, серед ознак цих заходів необхідно виокремлювати наявність гарантій-запобіжників захисту прав і свобод людини та громадянина в процесі застосування уповноваженими службовими або посадовими особами відповідних заходів процесуального примусу та їх відновлення у разі порушення тощо.

Відповідно обмеження певних прав і свобод, зокрема права на свободу та особисту недоторканність, викликає необхідність їх дотримання під час кримінального провадження. Останнім часом правова спільнота в цьому аспекті звертає увагу на судову практику ЄСПЛ, яка ґрунтується на положеннях Конвенції, що у свою чергу дає підстави сприймати цю практику як тлумачення стандартів дотримання прав і свобод людини.

До заходів кримінального процесуального примусу законодавцем віднесено чимало процесуальних заходів: заходи забезпечення кримінального провадження, серед яких виокремлюють інститут запобіжних заходів і тимчасовий запобіжних заходів, тобто затримання тощо. У КПК України затриманню, які і переважній більшості заходів процесуального примусу, нормативно приділено значної уваги. Аналогічно і в теорії кримінального процесу, тому що затримання класифікують за певними різновидами. М. Гузела вважає, що затримання варто і доцільно класифікувати наступним чином: за необхідністю отримання ухвали слідчого судді, суду; за суб'єктом затримання; за процесуальним статусом затримуваної особи; за правовим статусом затримуваної особи; залежно від території здійснення затримання тощо [1, с. 239-241]. Є.В. Дояр у дисертаційному дослідженні «Затримання особи у кримінальному провадженні» пропонує виокремлення видів затримання відповідно до норм КПК України. Дослідник виокремлює наступні види затримання:

- затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. 187-191 КПК України);
- законне затримання (ст. 207 КПК України);
- затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК України);
- затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України (ст. 582 КПК України) [2; 3, с. 55-56].

На нашу думку, дане класифікацію варто прийняти до уваги в теорії кримінального процесу, адже вона є комплексною, тому що охоплює відразу декілька критеріїв для поділу: суб'єкти затримання, процесуальний порядок здійснення затримання, процедура тощо.

Однак будь-який різновид затримання особи певним чином обмежує право на свободу та особисту недоторканність, яке є конституційним, основоположним і охороняється міжнародним правом. Право на свободу та особисту недоторканність досить глибока і широка філософсько-правова категорія, про що свідчать численні дослідження українських та зарубіжних науковців, до праць яких ми неодноразово звертаємося в рамках даного дослідження, а також напрацювання правової спільноти, зокрема законодавця. О.П. Кучинська також досліджує дане право, однак пропонує сформувати концептуальне розуміння дотримання права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Дослідниця пропонує новий концептуальний підхід до розуміння правового змісту принципу забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, зазначаючи, що воно «…є широким правовим положенням відповідно до якого учасники кримінального провадження незалежно від правового статусу, повинні мати реальну можливість вільного вибору форм поведінки в межах чинного

законодавства, бути захищеними від будь-яких свавільних обмежень індивідуальної свободи, фізичної та психічної недоторканності…», тобто ключових складових права на свободу та особисту недоторканність [4, с. 11; 11].

Право на свободу та особисту недоторканність в національному праві має значну правову основу. Натомість не зайвим буде зазначити, право на свободу та особисту недоторканність затриманої особи базується на системі юридичних механізмів та фундаментальних нормативних положень, які забезпечують його дію і виконують роль юридичних гарантій забезпечення даного права. Дотримання будь-якого права під час кримінального провадження забезпечено низкою правових і процесуальних гарантій. Так, щодо права на свободу та особисту недоторканність, у Конституції та КПК України визначено підстави і порядок затримання і взяття під варту, складання процесуальних документів і вимоги до них, особливості, їх властивості і ознаки тощо. Крім цього, дотриманню права на свободу та особисту недоторканність сприяє наявність судового контролю, що значно підвищує рівень захисту, тому що доповнює процедури прийняття процесуальних рішень додатковими гарантіями, захищаючи від свавільного обмеження або порушення прав і свобод людини та громадянина, сприяючи прийняттю законного рішення тощо [5, с. 168; 12].

Дотримання права на свободу та особисту недоторканність не означає утримання уповноваженої службової особи від здійснення переліку конкретних дій, які означатимуть порушення даного права. Досліджуване нами право, як зазначалося вище, досить широке і захищає чимало суміжних прав і свобод, їх ознак, які особисто належать людині від народження тощо. В рамках КПК України у ст.ст. 207-208 зазначено права, якими наділяється від моменту затримання затримана особа. Аналогічно до того, як з моменту затримання виникає необхідність дотримання права на свободу та особисту недоторканність, повинні бути реалізовані наступні права і свободи особи:

«кожен, хто не є уповноваженою службовою особою і затримав відповідну особу в порядку… зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити… про затримання та місцезнаходження особи…» (ч. 3 ст. 207 КПК України). У поданій нормі наголошується на праві законно затриманої особи бути негайно доставленою до відповідного органу або підрозділу, де уповноважена службова особа процесуально оформить процедуру затримання і забезпечить дотримання всіх процесуальних прав затриманої особи, зокрема права на свободу та особисту недоторканність [2];

- у випадку затримання уповноваженою службовою особою за ст. 208 КПК України затримана особа повинна бути повідомлена про основні права. Найбільш важливо у момент затримання повідомити затриманій особі підстави затримання та у вчиненні якого кримінального правопорушення вона підозрюється. Підстави затримання визначені ч. 2 ст. 207 і ч. 1 ст. 208 КПК України. При цьому необхідно акцентувати увагу на тому, що ці підстави є винятковими і виключно за їх наявності особа може бути затримана, як вказує на те Конвенція і судова практика ЄСПЛ. Таким чином законодавець, враховуючи можливість обмеження права на свободу та особисту недоторканність, окреслив чітке коло підстав для здійснення затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення тощо [2];
- затримана особа повинна бути повідомлена про права, якими вона може користуватися з моменту затримання. До базових прав кримінальне процесуальне законодавство відносить:
  - право мати захисника і користуватися правничою допомогою;
  - отримувати медичну допомогу;
  - давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти затриманого;
  - негайно повідомити інших осіб про затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК України;
  - наступне право корелюється із частиною 4 статті 5 Конвенції і надає затриманому можливість вимагати перевірку обґрунтованості затримання і наявності підстав для здійснення затримання тощо;
  - спеціальне право у ст. 208 КПК України виокремлюється для особи, затриманої у зв'язку з її розшуком компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Так, у даному випадку затриманій особі повинно бути роз'яснено її право надати згоду на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі у спрощеному порядку, а також на відмову від реалізації цього спеціального правила тощо [2].

Так, коло процесуальних прав затриманої особи, яка в подальшому може набути статусу підозрюваної, досить широке, тому що вони створюють умови для реалізації гарантій захисту і охорони особистості. Відповідно після набуття затриманою особою статусу підозрюваною кількість її прав і свобод значно збільшиться, однак і зросте кількість процесуальних обов'язків, які вона повинна буде здійснювати для того, щоб уникнути застосування до неї заходів процесуального примусу [13].

Крім цього, у ст.ст. 207-208 КПК України описано важливі процедурні аспекти, які є імперативними і в суворій відповідності цим нормам здійснюються уповноваженою посадовою особою. Це стосується складання протоколу, оформлення тимчасового вилученого майна, проведення обшуку особи або первинних процесуальних дій для

збору інформації на початковому етапі досудового розслідування. Наявність процедур та їх імперативність свідчать про функціонування механізмів забезпечення права на свободу та особисту недоторканність [2].

Крім затримання як тимчасового запобіжного заходу, необхідним є дотримання права на свободу та особисту недоторканність і під час застосування запобіжних заходів. Запобіжні заходи на відміну від затримання характеризуються більшою тривалістю і складністю процедури застосування, тому що потребують обґрунтованості підозри і наявності певних ризиків та обставин, визначених у ст.ст. 176-178 КПК України. Відповідно до процесуального кодифікованого закону запобіжні заходи розташовані в ієрархічному порядку від особистого зобов'язання до найбільш суворого – тримання під вартою [2]. Для всіх запобіжних заходів передбачена процедура їх застосування, однак, на нашу думку, варто підкреслити елемент судового контролю у процедурі застосування кожного з цих заходів. Існування судового контролю є гарантією забезпечення права на свободу та особисту недоторканність та інших прав і свобод людини та громадянина під час кримінального провадження [12; 15].

На нашу думку, особливої уваги потребує обговорення процесуальної можливості підозрюваного, обвинуваченого ініціювати провадження щодо встановлення правомірності обмеження його права на свободу та особисту недоторканність під час затримання в рамках кримінального провадження або обрання одного із запобіжних заходів тощо. Дану процесуальну можливість А.О. Побережник позиціонує як процесуальну гарантію захисту, що можна вважати цілком слушним рішенням в умовах розуміння гарантій як засобів забезпечення конкретних прав людини та громадянина [6, с. 213]. Досліджувана авторкою гарантія закладена у частині 4 статті 5 Конвенції і є частиною міжнародних стандартів із захисту прав людини. Відповідно до зазначеної норми «кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним» [7]. Наявність даного припису у статті 5 Конвенції є передумовою для формування аналогічного припису в процесуальному законодавстві України. Саме тому habeas corpus як гарантія яка походить від однойменного англійського інституту знайшла своє відображення у нормах КПК України. А.О. Побережник в рамках власного дослідження наводить надає роз'яснення реалізації гарантії habeas corpus в первинному вигляді. Так, вона означає швидкий порядок судового розгляду, в ході якого високий суд повинен ухвалити, чи є затримання тієї або іншої особи законним, чи ні. Отримавши негативний результат щодо законності затримання правовий припис вимагає негайно звільнити таку особу з-під варти, тобто припинити свавільне обмеження права на свободу та особисту недоторканність [6, с. 213; 8].

У КПК України законодавцем визначено процедури розгляду клопотань про зміну або скасування запобіжного заходу, пов'язаного з тим чи іншим ступенем обмеження права на свободу та особисту недоторканність. До того ж, відповідно до п. 6 ч. 3 ст. 42 КПК України підозрюваний, обвинувачений має право вимагати проведення перевірки обґрунтованості затримання, тобто ініціювати відповідне провадження з метою захисту права на свободу та особисту недоторканність. Задоволення цієї законної вимоги підозрюваного, обвинуваченого уповноваженою службовою або посадовою особою означає дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час кримінального провадження і виконання вимог міжнародно-правових стандартів тощо [2].

А.О. Побережник в рамках власного дослідження переконана, що в чинному КПК України недостатньо чітко виписано процедури оскарження необґрунтованого затримання до слідчого судді, суду, тому що вони мають узагальнений характер і стосуються переважної більшості підстав для оскарження рішень, дій або бездіяльності службових і посадових осіб. Ми погоджуємося із позицією дослідниці, адже затриманий, підозрюваний, обвинувачений зазвичай не має юридичної освіти та не володіє знаннями з кримінального процесу і особливостей застосування окремих його норм. Відсутність захисника означає самостійне розпорядження комплексом належним затриманій особі або підозрюваній, обвинуваченій, прав і обов'язків, а також їх реалізації з огляду на обставини, що склалися під час перебігу кримінального провадження. Відповідно право ініціювати провадження з аналізу і оцінки підстав затримання на предмет їх об'єктивності та обґрунтованості є завданням самого затриманого і в подальшому повинно бути належним чином реалізоване. Слід зауважити, що в чинному КПК України право на свободу та особисту недоторканність захищається положеннями ст. 206 КПК України. Аналогічно до даної норми звертається і А.О. Побережник, репрезентуючи її як сукупність форм забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Так, із положення статті випливають наступні форми забезпечення досліджуваного нами права:

- законність та обґрунтованість позбавлення волі особи:

а) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду;

б) неперевищення граничного строку тримання під вартою;

в) відсутність зволікання у доставленні особи до суду;

- безпосередні умови тримання особи:

а) наявність відповідних умов для тримання особи у місцях такого тримання;

б) існування обґрунтованої підозри щодо жорсткого поводження з особою тощо [2; 9, с. 213-214].

Дані форми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність виокремлені А.О. Побережник, адже вони логічно випливають з тексту ст. 206 КПК України. Однак слід підкреслити, що дослідницею не окреслено досить важливої форми. Будь-яке право, зокрема право на свободу та особисту недоторканність в рамках досудового розслідування, забезпечується не тільки стороною обвинувачення в силу виконання ними своїх функціональних обов'язків, але й стороною захисту, який обов'язково залучається у низці випадків і переважно залучається самим затриманим, підозрюваним, обвинуваченим для захисту власних інтересів під час кримінального провадження. Таким чином, законодавець у ст. 206 КПК України репрезентує наявність захисника як одну із форм забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Відповідно до ч. 9 ст. 206 КПК України «слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником…» [2]. При чому забезпечення захисником повинно відбутися за умови, якщо особа бажає участі захисника, незважаючи на те, що залучення потребуватиме часових витрат, а також залучення захисника відповідно до кримінального процесуального законодавства повинно відбутися, якщо того вимагають обставини кримінального провадження [16].

А.М. Шаркова для запобігання випадків свавільного порушення права на свободу та особисту недоторканність, а також подальшого замовчування порушення даного права уповноваженими службовими особами або посадовими особам з метою уникнення юридичної відповідальності пропонує запровадити інститут автоматичної перевірки законності та обґрунтованості затримання особи. А.М. Шаркова переконана, що таким чином можна запобігти низці ризиків, адже затримана особа, права якої порушено, може не бути повідомленою про можливість ініціювати перегляд підстав затримання на предмет їх законності або приховувати порушення її права на свободу та особисту недоторканність шляхом застосування до неї з боку уповноважених службових осіб шантажу, залякування, різних видів насильства тощо. Законодавцем передбачена відповідна норма про здійснення забезпечення права на свободу та особисту недоторканність механізмом судового контролю (ст. 206 КПК України), однак перед цим слід сформувати запобіжники приховування порушення досліджуваного нами права під час кримінального провадження. Для ефективного дотримання права на свободу та особисту недоторканність, на думку А.М. Шаркової, не слід ставити перегляд обґрунтованості затримання у залежність від подання скарги або звернення затриманої особи з ініціюванням здійснення такого провадження. Слід звернути увагу на те, що воля затриманого певним чином обмежена і тому виникають додаткові труднощі у поданні відповідної скарги протягом 60 годин, коли вона перебуває поза судовим контролем. На нашу думку, законодавцю слід звернути увагу на позицію науковцю і дещо урізноманітнити положення ст. 206 КПК України або сформувати принципово нову норму, яка започатковуватиме модерний інститут у напрямку дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час кримінального провадження [2; 10, с. 368].

У відповідь на позицію А.М. Шаркової з приводу формування нового інституту автоматичного перегляду обґрунтованості затримання А.О. Побережник пропонує звернутися до положень КПК 1960 р., у якому, на думку науковиці, було більш детально виписано процедуру оскарження незаконного затримання до суду та визначено базові елементи такої процедури, зокрема коло суб'єктів, терміни та процесуальний порядок подання тощо. До того ж, А.О. Побережник, виходячи із цього, пропонує:

- нормативного закріплення обов'язку начальника місця попереднього ув'язнення невідкладно надіслати до слідчого судді відповідну скаргу затриманого або його захисника. Так, закріплення даного обов'язку на нормативному рівні стимулюватиме уповноважених службових осіб до його виконання для того, щоб уникнути несприятливих наслідків у вигляді юридичної відповідальності тощо;
- дослідниця пропонує запровадження строку розгляду такої скарги слідчим суддею, однак при цьому незрозуміло із якими іншими він повинен перетинатися або охоплюватися, бути меншим або більшим за визначений строк для обрання запобіжного заходу, який дорівнює 72 годинам, або за 60 годин, максимальний строк з моменту затримання, зі спливом якого особа повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання щодо неї певного запобіжного заходу [2]. Дана позиція може знайти відображення у тексті кодифікованого закону з метою відповідності міжнародним стандартам та в рамках вжиття заходів щодо зменшення кількості заяв проти України в ЄСПЛ, однак вона потребує аргументації і деталізації в аспекті окреслення часових проміжків, що є важливим для її імплементації;
- крім вищезазначеного, необхідним визнається запровадити обов'язок слідчого суд-

ді за результатами розгляду скарги винести ухвалу. На нашу думку, ця позиція повинна бути висловлена дещо іншим чином: обов'язок слідчого судді розглянути подану скаргу у встановлений строк і з дослідження усіх фактичних обставин, викладених у документі. Так, важливим є дослідження всіх обставин і аргументів з метою виявлення факту необґрунтованого затримання або наявності жорстокого поводження із затриманим тощо;

- також пропонується закріпити обов'язок слідчого судді надіслати копію ухвали за результатами розгляду скарги затриманому, прокурору та начальнику місця попереднього ув'язнення. Надсилання ухвали кільком особам, які приймають участь у кримінальному провадженні одночасно безпосередньо суб'єктом її видання є чинником виконання вимог її ухвали і звільнення затриманого, якщо на це в ухвалі є відповідний припис. У зв'язку з тим, що свобода пересування затриманого обмеження під час його перебування у місці попереднього ув'язнення та існує можливість неповідомлення його про необґрунтованість затримання і звільнення його з-під варти, надсилання ухвали прокурору та начальнику місця попереднього ув'язнення слід розуміти як гарантію дотримання права на свободу та особисту недоторканність тощо [6, с. 214-215].

Незважаючи на все вищезазначене, А.О. Побережник в рамках деяких своїх досліджень впевнено стверджує, що в чинному КПК України, який є значно видозміненим порівняно із кримінальним процесуальним кодифікованим законом 1960 року, недосконало окреслено правову регламентацію гарантії можливості підозрюваним, обвинуваченим ініціювати провадження про необґрунтоване і неправомірне затримання, під час якого в рамках розумного строку слідчий суддя повинен встановити правомірність або неправомірність обмеження права на свободу та особисту недоторканність, а також прийняти рішення про звільнення затриманої особи, якщо таке обмеження є неправомірним [6, с. 215-216]. Фактично процедура оскарження неправомірного затримання у КПК України визначена і закріплена, однак ми демонструємо, що науковці стверджують про деякі недосконалості дотримання права на свободу та особисту недоторканність. Слід підкреслити, що для кримінального процесу, реалізація дотримання досліджуваного нами права є фундаментальним завданням, однак для цього слід трансформувати низку положень сучасного кримінального процесу. На нашу думку, варто наголосити на тому, що така гарантія як право підозрюваного, обвинуваченого ініціювати провадження щодо встановлення правомірності обмеження його права на свободу та особисту недоторканність забезпечує захист дане право від свавільного його порушення і слугує дотриманню принципу верховенства права та інших основоположних засад кримінального процесу [16].

Наукова новизна. Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що наукова стаття досліджує актуальне питання дотримання права на свободу в рамках кримінального провадження, зважаючи на те, що найважливішу роль у даному випадку відіграє уповноважена службова особа, адже найбільшого ступеня обмеження право на свободу та особисту недоторканність зазнає під час застосування права на свободу та особисту недоторканність. Крім цього, у даній науковій статті:

вперше:

- проаналізовано здійснення спеціальних процедур, як-от: ініціювання затриманою особою провадження щодо обґрунтованості затриманого;
- виведено форми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність.

удосконалено:

- науковий підхід до вивчення і розуміння поняття і зміст заходів кримінального процесуального примусу і точки їх перетину із правом на свободу та особисту недоторканність;

дістало подальшого розвитку:

- дослідження процесуальних гарантій дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час застосування заходів кримінального процесуального примусу.

Висновки. Дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час кримінального провадження є комплексним процесом, який характеризується функціонуванням низки правозахисних механізмів та реалізацією вимог уповноважених службових і посадових осіб в рамках досудового розслідування для того, щоб запобігти порушенням прав і свобод учасників кримінального провадження, зокрема затриманої особи, підозрюваного, обвинуваченого тощо. Ми дотримуємося позиції, що дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час кримінального провадження забезпечується не тільки належного поетапного здійснення процесуальних процедур, алгоритми яких закладені в КПК України, однак і застосування певних інструментів, правових явищ і механізмів, що спрямовані на забезпечення комплексу прав і свобод, однак першочергово зорієнтовані на дотримання основоположних особистих прав тощо. На нашу думку, судовий контроль і прокурорський нагляд треба розглядати як інструменти дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час кримінального провадження.

Крім цього, нами сформульовано наступні висновки:

- досліджено поняття і зміст заходів кримінального процесуального примусу і точок їх перетину із правом на свободу та особисту недоторканність. До заходів кримінального процесуального примусу законодавцем віднесено чима-

ло процесуальних заходів: заходи забезпечення кримінального провадження, серед яких виокремлюють інститут запобіжних заходів і тимчасовий запобіжних заходів, тобто затримання тощо.

- розглянуто процесуальні гарантії дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час застосування заходів кримінального процесуального примусу. Так, у Конституції та КПК України визначено підстави і порядок затримання і взяття під варту, складання процесуальних документів і вимоги до них, особливості, їх властивості і ознаки тощо. Дотриманню права на свободу та особисту недоторканність сприяє наявність судового контролю, що значно підвищує рівень захисту, тому що доповнює процедури прийняття процесуальних рішень додатковими гарантіями, захищаючи від свавільного обмеження або порушення прав і свобод людини та громадянина, сприяючи прийняттю законного рішення тощо.

- проаналізовано здійснення спеціальних процедур, як-от: ініціювання затриманою особою провадження щодо обґрунтованості затриманого;

виведено форми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Так, із положень чинного КПК України випливають наступні форми забезпечення досліджуваного нами права:

- законність та обґрунтованість позбавлення волі особи:

а) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду;

б) неперевищення граничного строку тримання під вартою;

в) відсутність зволікання у доставленні особи до суду;

- безпосередні умови тримання особи:

а) наявність відповідних умов для тримання особи у місцях такого тримання;

б) існування обґрунтованої підозри щодо жорсткого поводження з особою тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гузела М. Проблема затримання як заходу кримінального процесуального примусу: забезпечення прав затриманого в світлі ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «Юридичні науки». №4 (28), 2020. С. 238–245.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України в редакції від 14.05.2021 р. № 4651- VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 20.12.2021).
3. Дояр Є.В. Затримання особи у кримінальному провадженні: дис….канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ: НАВС, 2020. 238 с.
4. Кучинська О. П. Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : дис. д-р юр. наук : 12.00.09. К., 2013. 460 с.
5. Маринів В. І. Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України. Вісник Академії правових наук України. 2005. № 1. С. 166–175.
6. Побережник А.О. Право підозрюваного, обвинуваченого ініціювати провадження щодо встановлення правомірності обмеження його права на свободу та особисту недоторканність як процесуальна гарантія захисту. Юридичний науковий електронний журнал. №4/2016. С. 213–216.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: документ 995_004. Подано в редакції від 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.12.2021).
8. Бредлі А.У. Право на свободу і безпеку особистості відповідно Європейської конвенції з прав людини (рос. мовою). URL: http://www.rrpoi.narod/ru/echr/commentary/st5_2.htm (дата звернення: 18.12.2021).
9. Мірковець В.І. Обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів. *Юридичний бюлетень*. 2019. № 11. С. 161–165.
10. Шаркова А.М. Проблеми забезпечення прав затриманого засобами судового контролю. *Право і суспільство*. 2014. №5.2. с. 365-369.
11. Керівні принципи, які стосуються ролі осіб, що здійснюють судове переслідування. Прийняті восьмим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинності та поводженню з правопорушниками, Гавана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_859/conv (дата звернення: 18.12.2021).
12. Мельников В.Ю. Забезпечення і захист прав людини під час застосування заходів процесуального примусу у кримінальному провадженні РФ (рос. мовою): дис….д-ра юрид. наук: 12.00.09. М, 2014. 552 с.
13. Топчий Н.В. Прокурорський нагляд у механізмі забезпечення прав людини. *Європейські перспективи.* 2013. № 11. С. 28–34.
14. Денисова А. М. Правові обмеження: поняття, види, функції. Часопис Київського університету права НАН України. 2011. № 2. С. 51–54.
15. Маринів В. І. Принцип особистої недоторканості в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 1999. 196 с.
16. Побережник А.О. Гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2017. 261 с.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.45

ЗАКОН ПРО ЗБРОЮ В УКРАЇНІ: ВОЄННА НЕОБХІДНІСТЬ ЧИ ВИМОГА ЧАСУ?

Мельник С.В.,
завідувач сектору балістичного обліку відділу криміналістичних видів досліджень Харківського НДЕКЦ МВС України
https://orcid.org/0000-0001-6956-6588

Грецьких О.В.,
старший судовий експерт сектору балістичного обліку відділу криміналістичних видів досліджень Харківського НДЕКЦ МВС України
https://orcid.org/0000-0002-5242-6930

Мельник С.В., Грецьких О.В. Закон про зброю в Україні: воєнна необхідність чи вимога часу?

Україна із здобуття незалежності наприкінці ХХ ст. і до початку активної фази війни РФ проти неї на початку 2022 р. інерційно належала до держав з обмеженим доступом цивільного населення до зброї, залишаючись єдиною країною Європи, яка не має відповідного регулюючого закону, хоча законодавчі дискусії з цього приводу тривають з 1994 р. Подібний закон, в умовах стабільно високого рівня «озброєної» злочинності в Україні в останні 10 років, повинен стати стримуючим інструментом самозахисту громадян від кримінальних посягань і на початок 2022 р. в Україні склалися об'єктивні передумови для прийняття сучасного закону про зброю як рамкового законодавчого акту в царині її цивільного обігу. На сьогодні, в умовах воєнного стану, в державі функціонує спеціальний закон щодо правових засад відсічі агресору з боку цивільних осіб з використанням зброї та на розгляді ВРУ знаходиться прогресивний законопроект з регулювання цивільного обігу. Аналізуються їх сутність і концептуальні засади через дослідження понять «зброя» та «обіг зброї». Для цього здійснено уточнення науково-теоретичного розуміння категорії «зброя» та її основних характеристик з точки зору матеріальної сутності, результату діяльності та змістовного призначення. В рамках вказаного аналізу з'ясовано, що законопроект № 5708 пропонує змістовне сучасне визначення поняття «зброя» та дефініції похідних від нього категорій, що є першим їх ґрунтовним законодавчим унормуванням. Натомість, чинний ЗУ «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» не містить жодних нормативних визначень і уточнень, що пояснюється гострою нагальною воєнною необхідністю масової відсічі агресії ворога як умовами, в яких приймався даний законодавчий акт. Така ж ситуація спостерігається навколо ще одного фундаментального поняття даної проблеми – «обіг зброї».

Ключові слова: зброя, обіг зброї, цивільний обіг зброї, законодавство, законопроект, зброєзнавство.

Melnyk S.V., Gretskikh O.V. The law on weapons in Ukraine: a military necessity or a requirement of the time?

After gaining independence at the end of the 20th century and until the start of the active phase of the Russian Federation's war against it in early 2022, Ukraine inertly treated states with limited civilian access to weapons, remaining the only country in Europe that does not have an appropriate regulatory law, although legislative discussions on this This law has been going on since 1994. Under the conditions of a consistently high level of "armed" crime in Ukraine over the past 10 years, such a law should become a deterrent tool for self-defense of citizens from criminal attacks, and by the beginning of 2022 in Ukraine there were objective prerequisites for the adoption of a modern law on weapons as a framework legislative act in the field of its civil circulation. Today, in the conditions of martial law, the state has a special law on the legal principles of rebuffing the aggressor by civilians using weapons, and the Supreme Council of Ukraine is considering a progressive bill to regulate this area of legal relations. Their essence and conceptual beginnings are analyzed through the study of the concepts of «weapon» and «arms circulation». To this end, the scientific and theoretical understanding of the category «weapon» and its main characteristics have been refined from the point of view of the material essence, the result of the activity and the meaningful purpose. As part of this analysis, it was found that the draft law No. 5708 offers a meaningful modern definition of the concept of «weapon» and the definitions of categories derived from it, which is their first legislative regulation in Ukraine. At the

same time, the current Law of Ukraine «On Ensuring the Participation of Civilians in the Defense of Ukraine» does not contain any normative definitions and clarifications, which is explained by the urgent military necessity of a massive rebuff to the enemy's aggression as the conditions in which this legislative act was adopted. The same situation is observed around another fundamental concept of this problem - «arms circulation».

Keywords: weapons, arms circulation, civilian arms circulation, legislation, draft law, weapons science.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день Україна залишається єдиною країною Європи, яка не має власного рамкового закону про зброю, що регулює її цивільний обіг та в національному законодавстві якої досі не унормовані й не визначені на нормативному рівні такі ключові поняття даної сфери як «зброя», «обіг зброї», «цивільне використання зброї» тощо. При цьому, запеклі дискусії навколо цієї проблеми на політичному, соціальному та правовому рівнях точаться доволі давно – 27 років, починаючи з 1994 р., коли у Верховній Раді України з'явився перший законопроект «Про зброю» народних депутатів В. Костицького та І. Фріса. В подальші роки подібні законопроекти вносились на розгляд парламенту щонайменше шість разів: у 2010 р. проект закону «Про обіг зброї невійськового призначення» пройшов перше читання; у 2014 р. їх було вже два - № 1135 «Про вогнепальну зброю цивільного призначення» та № 1135 -1 «Про цивільну зброю і боєприпаси»; у 2018 р. - законопроект № 8203 «Про внесення змін до статті 263 Кримінального кодексу України (щодо посилення відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами)» та у 2019-2021 рр. ще два альтернативні - № 4335 та №4335-1) [1; 2]. Нарешті у 2022 р. в стінах Верховної Ради були зареєстровані ще два проекти законів – основний за № 5708 «Про право на цивільну вогнепальну зброю» (23.02.2022 р. був прийнятий за основу) та альтернативний за № 5708-1.

Вказані проекти законодавчих актів концептуально є досить різними, проте їх поєднує спільна стратегічна мета – захист громадян України від стабільно високої «озброєної» злочинності (кількість кримінальних правопорушень щодо незаконного поводження зі зброєю становила у 2013 р. - 7240, 2014 р. - 8171, 2015 р. - 7867, 2016 р. - 6767, 2017 р. - 8610, 2018 р. - 7902, 2019 р. - 6725, 2020 р. - 5532 [3]). Необхідність заповнення даного законодавчого пробілу також обумовлена і вимогою частини 2 статті 6 Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї ООН 2001 р., ратифікованого Україною 04.07.2013 р. [8]. Отже, на початок 2022 р. в Україні склалися об'єктивні передумови для прийняття сучасного закону про зброю як рамкового законодавчого акту в сфері цивільного обігу зброї.

Проте, повномасштабна війна РФ проти нашої держави з 24.02.2022 р. стала на заваді планам вітчизняних законодавців щодо подальшого розгляду проекту закону № 5708 «Про право на цивільну вогнепальну зброю» та змінила конфігурацію підходів керівництва України в цій площині. Для організації правових засад масового спротиву населення агресору 03.03.2022 р. було прийнято Закон України № 2114-IX «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», яким надано права і можливість цивільним особам отримувати вогнепальну зброю і боєприпаси до неї для участі у відсічі чи стримуванні збройної агресії Росії та/або інших держав; застосовувати власну нагородну, спортивну, мисливську зброю та бойові припаси до неї для тих самих цілей; звільнення цивільних осіб від відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України [6].

Таким чином, концептуальне бачення закону про зброю в Україні набуло з кінця лютого 2022 р. нового дискусійного значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні дослідження правових проблем цивільного обігу зброї в Україні в більш широкому контексті її незаконного обігу та окремих їх аспектів в різних час здійснили Д. В. Андрєєв, Ю. М. Береза, І. І. Бікєєв, Г. О. Бойко, Д. С. Бойчук, О. М. Бокій, С. Г. Борисов, Т. М. Бульба, О. Ф. Бурлевич, В. В. Войнов, А. В. Втюрін, В. В. Добіжа, О. О. Долгополов, Р. Р. Карданов, І. В. Капустіна, В. Д. Корма, А. В. Кофанов, В. В. Кубанок, А. В. Кузнєцов, Л. М. Кулик, М.В. Лукашин, М. М. Майстренко, В. П. Меживий, С. М. Мельниченко, О. А. Мокринський, О. О. Нікітіна, Я. В. Новак, А. С. Новосад, С. Г. Павліков, М. Г. Пінчук, С. П. Параниця, І. Ю. Рагулін, В. І. Рибачук, В. А. Саморока, О. М. Сарнавський, О. Ф. Соколов, Є. С. Тесленко, Є. В. Терєнтьєва, М. П. Тюлькін, П. Л. Фріс, Є. М. Хастінов, В. С. Шаповалова, Т. І. Шапочка, М. В. Щєголєва, М. Г. Щербаковський, В. В. Єфіменко та інші.

Однак, в переважній більшості праць вказаних науковців закон про зброю в Україні не є самостійним предметом правового дослідження, а вивчення його проблематики в умовах війни Росії проти України 2022 р. взагалі ще проводилось.

Мета статті полягає у дослідженні дискусійних проблем концептуального правового бачення закону про зброю в Україні в умовах активної фази війни РФ проти нашої держави у 2022 р.

Основні результати дослідження. В попередніх наших публікаціях ми обґрунтовано довели, що центральною проблемою законодавчого пробілу в даній сфері є відсутність чіткого нормативного визначення понять «зброя», «обіг зброї»

та похідних від них категорій [4]. Як справедливо зазначають Д. В. Андрєєв та М. Г. Щербаковський, «суспільна небезпека незаконного обігу зброї полягає у створенні «сприятливих умов» для скоєння більш тяжких злочинів» [10, с. 7]. Справа в тому, що насьогодні у вітчизняному науково-правовому середовищі немає єдиного підходу до тлумачення вказаних понять, а в практичній площині спостерігається значний технічний прогрес як нових промислово виготовлених видів зброї, так і саморобних її зразків, що не вписуються у морально застарілі методичні стандарти. Натомість, на рівні експертного зброєзнавства використовуються спеціальні терміни на позначення вогнепальної та холодної зброї [9]. Така ситуація створює серйозні труднощі як для ефективної судової правозастосовної практики, так і для роботи судових експертів-криміналістів. На думку фахівців, це «змушує правозастосовників звертатися до міжнародних документів, інших вітчизняних законів і підзаконних актів, які створюють багаторівневу систему нормативів, в яких йдеться про різні види зброї» [10, с. 11].

Аналіз спеціальних наукових та прикладних джерел дозволяє виділити ряд ключових, фундаментальних характеристик зброї: 1) матеріальні об’єкти у формі монолітних предметів, конструкцій, пристроїв, матеріалів, речовин, хімічних та біологічних сполук; 2) результат організованої цілеспрямованої діяльності людини; 3) спричинення ураження (впритул до летальних наслідків) живої цілі як основне призначення. У зв’язку з цим, доцільно з’ясувати як тлумачиться дане поняття у вище згаданих нормативно-правових актах України.

Так, пункт 1 статті 1 законопроекту № 5708 «Про право на цивільну вогнепальну зброю» дає наступне основоположне визначення зброї: «пристрій або предмет, спеціально виготовлений, конструктивно призначений та технічно придатний для знищення, ураження, ушкодження або заподіяння іншого руйнівного впливу на живі чи неживі об’єкти та цілі, та який не має іншого прямого виробничого чи господарсько-побутового призначення» [7]. Як бачимо, пропоноване законодавче тлумачення в цілому досить повно збігається із сучасним розумінням в середовищі науковців та фахівців із зброєзнавства. Вагомим є те, що на основі даного основоположного визначення законодавцем запропоновані дефініції похідних від нього категорій зброї - вогнепальна, автоматична вогнепальна, гладкоствольна вогнепальна, гладкоствольна короткоствольна вогнепальна (травматична), довгоствольна (довга) та короткоствольна (коротка) вогнепальна, комбінована вогнепальна, напівавтоматична вогнепальна, нарізна вогнепальна, пневматична, вихолощена, учбово-розрізна, цивільна вогнепальна та бойові припаси, нагородна та деякі інші. Можна упевнено констатувати, що вказаний перелік дефініцій видів і категорій зброї є першим їх ґрунтовним законодавчим унормуванням, що, після прийняття в цілому і вступу в силу даного законопроекту сприятиме налагодженню цивілізованої моделі цивільного обігу зброї в Україні.

Натомість, чинний Закон України № 2114-IX від 03.03.2022 «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», оперуючи поняттями «вогнепальна зброя», «мисливська нарізна зброя», «мисливська гладкоствольна зброя», «комбінована зброя», «нагородна зброя», «спортивна зброя», не містить жодних їх нормативних визначень і уточнень [6]. Такий стан речей вочевидь пояснюється гострою нагальною воєнною необхідністю масової відсічі агресії ворога, в умовах якої приймався даний законодавчий акт та обізнаністю широких мас населення щодо побутового, ненормативного розуміння вказаних категорій.

Ще одним фундаментальним поняттям піднятої нами проблеми є обіг зброї. Здійснений авторами аналіз ревалентних до даної проблематики наукових праць вітчизняних науковців засвідчив, що поняття «обіг зброї» досі не має розробленого теоретичного підґрунтя і розглядається переважно в контексті незаконного обігу зброї як кримінально значущого протиправного діяння.

Тим вагомішим є спроба першого подібного тлумачення, запропонованого українськими законодавцями у законопроекті № 5708 «Про право на цивільну вогнепальну зброю»: «обіг зброї та/або основних частин до зброї, які мають ідентифікаційні номери - виробництво зброї, торгівля зброєю, продаж, обмін, дарування, передача, придбання, колекціонування, експонування, спадкування, облік, зберігання, носіння, перевезення, транспортування, застосування, ремонт, вилучення, викрадення, втрата, вихолощення, деактивація, утилізація, ввезення зброї до України та вивезення зброї з України» [7]. На наш погляд, таке визначення враховує практично весь можливий комплекс дій з обігу зброї цивільними особами в Україні, що дозволяє: по-перше, чітко ідентифікувати діяння під час здійснення слідчо-оперативних дій в разі скоєння кримінального злочину з використанням зброї; по-друге, сприяє підвищенню ефективності результатів судово-слідчої експертизи зі зразками зброї та набоїв до них; по-третє, впорядковує правозастосовну практику в частині справ, пов’язаних з цивільним обігом зброї; по-четверте, дисциплінує і розвиває культуру поводження зі зброєю громадян України, наближаючи її до передових світових аналогів. Вказане особливо актуальне і важливе для суспільства нашої країни, яке об’єктивно мілітаризоване в умовах війни, негативні наслідки чого, після її закінчення, закономірно доведеться долати.

Стосовно бачення обігу зброї в Законі України № 2114-IX від 03.03.2022 «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», на наш погляд, його дух і контекстний зміст вказують на розуміння цього явища як особливого, вимушеного на період воєнного стану відносно вільного отримання і застосування зброї цивільними особами з метою захисту від збройного агресора, по суті – в умовах партизанської або близької до неї за сутністю війни. Таке розуміння, безперечно, є продуктом жорсткої воєнної необхідності першого етапу спротиву України агресії РФ та обумовлено суттєвою кількісною перевагою російських збройних сил.

Нормативне регулювання цивільного обігу зброї в умовах воєнного стану є для України новою правовою проблемою і законодавчим викликом. Аналіз подібного зарубіжного досвіду свідчить, що готових шаблонів рішень для нашої держави в цьому контексті не існує. Наприклад, в умовах війни Росії проти Грузії 2008 р. в останньої вже чотири роки функціонував закон про зброю, до якого, в умовах військової агресії, грузинські законодавці не вважали потрібним вносити зміни і доповнення. Отже, Україна вперше в історії вирішує таку правову дилему, ефективність чого буде остаточно зрозуміла після нашої перемоги. На сьогоднішній день, на наше глибоке переконання, застосований керівництвом держави підхід демонструє в цілому продуктивний і корисний характер, зважаючи на шалений опір українського населення чисельно переважаючим силам агресора. Водночас, вже помітні й перші недоліки. Так, за даними Національної поліції, станом на червень поточного року кількість злочинів, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї, в Україні збільшилася на 37% порівняно з аналогічним періодом минулого року [5].

Висновки. Здійснений аналіз дискусійних проблем законодавчого забезпечення цивільного обігу зброї в Україні в умовах воєнного часу дозволяє зробити наступні висновки:

1. Станом на початок 2022 р. в країні склалися об'єктивні передумови, в тому числі соціально-правові, прийняття модельного закону про зброю, що регламентував би її цивільний обіг як в більшості розвинутих країн світу.
2. Концептуальний вибір моделі нормативного регулювання, що закладений в основному законопроекті № 5708 «Про право на цивільну вогнепальну зброю» свідчить про його прогресивний юридичний характер, що цілком відповідає сучасним науково-теоретичним уявленням та аналогічному передовому міжнародному досвіду, особливо в частині чіткого законодавчого визначення базових понять даної сфери (зброя, обіг зброї),
3. В умовах підступної військової агресії РФ проти нашої держави в 2022 р. воєнна доцільність обумовила тимчасову зміну підходів в регулюванні цивільного обігу зброї, що виявилась у нормативно закріпленому відносно вільному отримання і застосуванні зброї цивільними особами з метою захисту від збройного агресора та зняття відповідальності за такі дії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бойчук Д. С. Правосвідомість та правова культура як передумова розширення чинного обсягу права людини на зброю в Україні. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2019. № 2. С. 13–23.
2. Добіжа В. В. Правове регулювання обігу зброї в Україні. *Соціально-економічні та гуманітарні аспекти розвитку суспільства*. 2018. № 1. С. 231–233.
3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення. Генеральна прокуратура України. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2 (дата звернення: 21.06.2022).
4. Мельник С. В., Грецьких О. В. Вплив законодавчого пробілу щодо спеціального закону про зброю на розвиток вітчизняної судової балістики. *Юридичний бюлетень*. 2020. № 15. С. 156–163.
5. Побільшало злочинів зі застосуванням вогнепальної зброї: 10 тисяч одиниць непідконтрольна. URL: https://dailylviv.com/news/kryminal/pobilshalo-zlochyniv-zi-zastosuvannyam-vohnepalnoyi-zbroyi-10-tysyach-odynyts-nepidkontrolna-99990 (дата звернення: 22.06.2022).
6. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України : Закон України від 03.03.2022 р. № 2114-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text (дата звернення: 21.06.2022).
7. Про право на цивільну вогнепальну зброю : Проект Закону України № 5708 від 25.06.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72360 (дата звернення: 21.06.2022).
8. Протокол проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_792#Text (дата звернення: 20.06.2022).
9. Тищенко В. І., Грецьких О. В. Особливості дослідження окремих зразків патронів вогнепальної зброї. *Знання європейського права*. 2020. № 3. С. 149-162. Doi:10.32837/chern.v0i3.30.
10. Щербаковський М. Г., Андрєєв Д. В. Розслідування незаконного обігу зброї: монографія. Харків, 2021. 192 с.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.46

ҐЕНЕЗА ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ НА ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Осадчий П.,
старший слідчий третього слідчого відділу
Територіального управління Державного бюро розслідувань,
розташованого у місті Полтаві
https://orcid.org/0000-0002-7246-6614

Осадчий П. Ґенеза законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі України.

Право на ефективний засіб юридичного захисту як основоположне в рамках міжнародного національного кримінального процесуального законодавств потребує ефективних механізмів реалізації даного права. Корисним у досліджуваній тематиці видається аналіз практики Європейського суду з прав людини, діяльність якого спрямована на здійснення контролю за реалізацією прав і свобод, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. У науковій статті висвітлено ґенезу законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі України. Метою статті є розгляд законодавства про право на ефективний засіб юридичного захисту в ретроспективі, із акцентуванням уваги на основні нормативно-правові акти, які містять положення щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі України. Важливим аспектом у реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту є правова основа такої діяльності. Зокрема, дослідження ґенези законодавства даного права вказує на розвиток механізмів його реалізації, що в подальшому створює підстави для оцінки їх ефективності та якості. Необхідність узгодження гарантування державою забезпечення низки прав і свобод людини та громадянина, зокрема в рамках кримінального процесу, детермінує потребу в удосконаленні теорії гарантій прав і основних свобод особи, а також супутньо формування та розробку нормативних, правозастосовних та інших практик з метою підвищення ефективності функціонування правозахисних механізмів. Автором наукової статті висунуто ідею щодо того, що оцінка якості механізмів забезпечення реалізації будь-якого права викликає необхідність дослідження ґенези законодавства, зокрема кримінального процесуального. Зважаючи на те, що правотворчі процеси у сфері упорядкування механізмів реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту відбуваються як на міжнародному, так і національному рівнях, автор звертається до фундаментальних документів, якими, власне, і була встановлена необхідність формування і розвитку таких механізмів.

Ключові слова: ґенеза законодавства, право на ефективний засіб юридичного захисту, досудове провадження, зобов'язання держави, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини.

Osadchii P. Geneza of the legislation on the implementation of the right to an effective means of legal protection in pre-trial proceedings in the criminal process of Ukraine.

The right to an effective means of legal protection, as a fundamental one within the framework of international national criminal procedural legislation, requires effective mechanisms for the realization of this right. An analysis of the practice of the European Court of Human Rights, whose activity is aimed at monitoring the implementation of the rights and freedoms provided for by the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, is useful in the research topic. The scientific article highlights the genesis of the legislation on the implementation of the right to an effective means of legal protection in pre-trial proceedings in the criminal process of Ukraine.The purpose of the article is to consider the legislation on the right to an effective remedy in retrospect, with an emphasis on the main normative legal acts, which contain provisions on the implementation of the right to an effective remedy in pre-trial proceedings in the criminal process of Ukraine. An important aspect in realizing the right to an effective means of legal protection is the legal basis of such activity. In particular, the study of the genesis of the legislation of this right indicates the development of mechanisms for its implementation, which subsequently creates grounds for evaluating their effectiveness and quality. The need to coordinate the

state's guarantee of a number of human and citizen rights and freedoms, in particular within the criminal process, determines the need to improve the theory of guarantees of the rights and basic freedoms of the individual, as well as the concomitant formation and development of normative, law enforcement and other practices in order to increase the effectiveness of the functioning of human rights mechanisms. The author of the scientific article put forward the idea that the assessment of the quality of the mechanisms for ensuring the implementation of any right calls for a study of the genesis of legislation, in particular criminal procedural law. Taking into account the fact that law-making processes in the field of streamlining mechanisms for the realization of the right to an effective means of legal protection take place both at the international and national levels, the author refers to the fundamental documents, which, in fact, established the need for the formation and development of such mechanisms.

Key words: genesis of legislation, the right to an effective means of legal protection, pre-trial proceedings, state obligations, the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Національне законодавство щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту в переважній більшості нормативно-правових актів корелює із положеннями статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), яка є ключовою засадою у дотриманні і забезпеченні даного права. Крім цього, законодавцем враховуються рекомендації Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо загальних засад реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту: «стаття 13 Конвенції гарантує доступність на національному рівні засобу захисту, здатного втілити в життя сутність прав та свобод за Конвенцією, у якому б вигляді вони не забезпечувались у національній правовій системі. Таким чином, стаття 13 вимагає, щоб норми національного правового засобу стосувалися сутності «небезпідставної заяви» за Конвенцією та надавали відповідне відшкодування, хоча Держави-учасниці мають певну свободу розсуду щодо способу, у який вони виконують свої зобов'язання за цим положенням Конвенції. Зміст зобов'язань за статтею 13 також залежить від характеру скарги заявника за Конвенцією. Тим не менше, засіб захисту, що вимагається статтею 13, має бути «ефективним» як у законі, так і на практиці, зокрема у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави» (наприклад, рішення у справі Afanasyev v. Ukraine (№ 38722/02, 5 квітня 2005, § 75). Відповідно, неможливість реалізації вказаного вище права на оскарження становитиме порушення права на ефективний засіб юридичного захисту, гарантованого статтею 13 Конвенції [1; 2; 3].

При цьому важливим аспектом у реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту є правова основа такої діяльності. Зокрема, дослідження ґенези законодавства даного права вказує на розвиток механізмів його реалізації, що в подальшому створює підстави для оцінки їх ефективності та якості.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Нами здійснено аналіз розвитку теоретичних поглядів науковців на реалізацію права на ефективний засіб юридичного захисту. В результаті проведено аналізу зроблено добірку науковців, які займалися вивченням цього питання та особливостей його реалізації. В юридичній науці проблема ефективності юридичних засобів, а до того правових, тривалий час не становила предмет монографічних досліджень. Приводом для збільшення дослідницької бази в цьому напрямі стало збільшення звернень осіб, право на ефективний засіб юридичного захисту у яких не реалізовано, до ЄСПЛ. Слід констатувати, що останні десятиліття в цьому напрямі не характеризується комплексними дослідженнями реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту, а стосуються вивчення окремих питань (загальна теорія юридичних засобів (інструментальна теорія права), загальне поняття юридичного захисту, загальна теорія ефективності правового регулювання (наукові доробки С. Алексєєва, П. Анісімова, В. Ведяхіна, А. Венгерова, І. Зеніна, В. Казімірчука, В. Капіцина, В. Козлова, В. Лазарєва, М. Лєбєдєва, О. Малька, О. Онуфрієнка, П. Рабіновича, І. Самощенка, В. Сапуна, В. Сирих, Л. Спірідонова, Ф. Фаткулліна, Л. Чулюкіна, Є. Шикіна, К. Шундікова, Л. Явіча). У ході дослідження ми відшукали дослідження з даної тематики і в галузевій літературі (наукові доробки Г. Батурова, М. Воробйова, В. Глазиріна, В. Грібанова, П. Гурєєва, І. Дзери, О. Іванова, Н. Кузнецової, Н. Малєїна, М. Морщакової, В. Нікітінского, В. Нора, А. Пашкова, І. Петрухіна, Б. Пугінского, З. Ромовської, М. Сібільова, Г. Стоякіна, В. Федосової, Г. Хайрової, Д. Чечота).

Метою статті є висвітлення і аналіз ґенези законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні у кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право на ефективний засіб юридичного захисту не є притаманним виключній галузі права, як-от: цивільній процесуальній або кримінальній процесуальній. Його доцільніше розглядати як універсальну можливість, яка повинно обов'язково негайно реалізовуватись у випадку виникнення на те потреби носієм даного права. У попередньому підрозділі нами розглянуто поняття і сутність права на ефективний засіб юридичного

захисту з акцентом на його реалізацію на досудовому провадженні у кримінальному процесі України. При цьому звернено увагу на міжнародні нормативно-правові акти, які містять положення щодо реалізації досліджуваного права та особливості його забезпечення в рамках національного законодавства. Втім важливим залишається дослідження ґенези даного права та законодавства, у якому воно закріплено, які національного, так і міжнародного.

Слід зауважити, що необхідність узгодження гарантування державою забезпечення низки прав і свобод людини та громадянина, зокрема в рамках кримінального процесу, детермінує потребу в удосконаленні теорії гарантій прав і основних свобод особи, а також супутньо формування та розробку нормативних, правозастосовних та інших практик з метою підвищення ефективності функціонування правозахисних механізмів. На нашу думку, найбільш раціональною у питанні нормативного закріплення і врегулювання застосування ефективних засобів юридичного захисту є низка резолюцій Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), прийнята 18 грудня 2013 року, метою яких є заклик держав-членів створити ефективні, незалежні та плюралістичні установи, діяльність яких спрямована на сприяння реалізації, захист і охорону прав і свобод людини та громадянина. Крім цього, документи проголошують необхідність забезпечення прав і свобод, передбачених Віденською декларацією та Програмою дій, Паризькими принципами, а також закріплюють необхідність прийняття участі держав-членів в обговоренні відповідних механізмів застосування ефективних засобів юридичного захисту. Таким чином, міжнародна спільнота у ретроспективі становлення інституту прав людини поступово закладала потужний фундамент захисту і охорони прав, свобод і законних інтересів людини, їх забезпечення і дотримання [4, с. 26-27].

Відповідно до Віденської декларації та Програми дій першоджерелами проголошення принципів забезпечення, захисту і охорони прав і свобод людини та громадянина є такі базові документи: Статут ООН та Загальна декларація прав людини. Як зазначено у Віденській декларації «цілям і принципам, які містяться у Статуті ООН та Загальній декларації прав людини…»; «Слід вживати ефективних міжнародних заходів, для того, щоб гарантувати і контролювати дотримання стандартів в галузі прав людини стосовно народів, які знаходяться під іноземною окупацією, та забезпечувати ефективний правовий захист у випадку порушення їхніх прав людини у відповідності з нормами у сфері прав людини і нормами міжнародного права, особливо із Женевською конвенцією про захист цивільного населення під час війни від 14 серпня 1949 року… та іншими застосовуваними нормами гуманітарного права…» [5].

Незважаючи на те, що правотворчі процеси у сфері упорядкування механізмів реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту відбуваються як на міжнародному, так і національному рівнях, доречно звернутися до фундаментальних документів, якими, власне, і була встановлена необхідність формування і розвитку таких механізмів. Серед таких документів слід виокремити Статут ООН, відповідно до якого держави-члени ООН беруть на себе обов'язок «…здійснювати міжнародне співробітництво у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру… поваги до прав людини та основних свобод для всіх без розрізнення раси, статі, мови, релігії…» [6]. Крім цього, важливою для нашого дослідження нормою Статуту ООН, яка міститься у ст. 38, є застосування Судом ООН під час розгляду справ на основі норм міжнародного права загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, зокрема, створення національних засобів юридичного захисту, які будуть ефективними у застосуванні особами, що прагнуть захистити власні права і свободи, є пріоритетним завданням для національних систем держав-членів.

Мусимо констатувати, що останнім часом актуальним питанням у наукових колах дослідників міжнародного та конституційного права, є дослідження окремих аспектів створення і функціонування таких національних установ, які спрямовані на сприяння у реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту. Зокрема, до кола завдань даних установ повинна входити функція пошуку і застосування найбільш ефективного засобу юридичного захисту з метою превентування звернення особи до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та найбільш результативного способу вирішення правової ситуації та відновлення порушеного права. Дослідження ґенези права на ефективний засіб юридичного захисту надає підстави для звернення до тексту Принципів, які стосуються статусу національних установ, що займаються заохоченням і захистом прав людини, тобто Паризьких принципів, викладених у Додатку до резолюції 48/134 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 року [7]. Відповідно до названих Принципів «на національну установу покладається завдання просувати і захищати права людини».

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права слід визначити як один із нормативно-правових актів, який слід розглядати у розрізі ґенези законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту

на міжнародному рівні. Про це зазначено у ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (далі – Пакту), у якій зазначено, що незважаючи на те, що держава може скористатися повноваженнями відступати від характеру наданого засобу правового захисту (судового або іншого, альтернативного), вона повинна забезпечити ефективний засіб правового захисту. Зміст ст. 2 Пакту не входить до числа зобов'язань, відступ від яких заборонено, однак Комітет ООН з прав людини дотримується позиції, що це зобов'язання притаманне Пакту в цілому. Із вищезазначеного випливає, що відповідно до положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права право на ефективний засіб юридичного захисту носить абсолютний характер, адже навіть в умовах дії надзвичайного стану держава не може відступити від своїх зобов'язань стосовно його реалізації [8].

На нашу думку, дослідженню ґенези українського законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту повинно передувати аналогічне вивчення міжнародної законодавчої бази, адже українське законодавство досить тісно пов'язане із міжнародним, чимало його положень перебувають із ним в кореляції. Саме тому до ґенези міжнародного законодавства реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту необхідно віднести наступні нормативно-правові акти Комітетів ООН, які фрагментарно формують обов'язок кожної держави-учасника забезпечувати реалізацію досліджуваного нами права:

- Загальний коментар № 31 Комітету ООН з прав людини (параграфи 15-10): «Стаття 2 вимагає, щоб держави-учасниці вжили законодавчих, судових, адміністративних, виховних та інших відповідних заходів для виконання своїх юридичних зобов'язань. Комітет вважає, що важливо підвищити рівень обізнаності про Пакт не лише серед державних службовців та державних службовців, а й серед населення в цілому». Вбачаємо у даному коментарі ідею про розширення інформативності даного права з метою його доступності, застосовуваності і забезпечення державою виконання взятих на себе зобов'язань [9];
- Загальний коментар № 29 Комітету ООН з прав людини (параграфи 15 щодо відступів): «Пункт 3 статті 2 Пакту (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права) вимагає від держави-учасниці Пакту надавати засоби правового захисту від будь-якого порушення положень Пакту. Цей пункт не згадується в переліку положень, які не допускаються, у пункті 2 статті 4, але він становить договірне зобов'язання, притаманне Пакту в цілому. Навіть якщо держава-учасниця під час надзвичайного стану та в тій мірі, в якій такі заходи суворо вимагаються надзвичайною ситуацією, може внести корективи в практичне функціонування своїх процедур, що регулюють судові чи інші засоби правового захисту, держава-учасниця повинна дотримуватися основного зобов'язання, відповідно до пункту 3 статті 2 Пакту, забезпечити ефективний засіб правового захисту» [10];
- Загальна рекомендація № 26 Комітету ООН з ліквідації расової дискримінації: «Комітет повідомляє держави-учасниці про те, що, на його думку, право добиватися справедливої та адекватної компенсації або сатисфакції у разі заподіяння шкоди внаслідок такої дискримінації, яка втілена у статті 6 Конвенції, не завжди можна забезпечити лише шляхом покарання особи, винної у такій дискримінації; судам та іншим компетентним органам влади слід, коли це доречно, також розглядати питання про присудження фінансової компенсації за матеріальні або моральні збитки, завдані жертві». Таким чином, розкривається складність структури права на ефективний засіб юридичного захисту, адже воно полягає у зверненні особи для відновлення порушеного права з широкого переліку питань, що є досить важливим, адже надає можливість особі ефективно захистити порушені права, свободи та законні інтереси, як на це вказують відповідні нормативно-правові акти з даного питання [11].

Словом, дослідження в царині забезпечення права на ефективний засіб юридичного захисту національними установами відповідно до Паризьких принципів необхідно здійснювати в контексті організаційних гарантій щодо реалізації права кожної особи звертатися до відповідних міжнародних судових інституцій або до відповідних міжнародних органів, членом яких є Україна, після використання усіх наявних національних засобів правового захисту. При цьому зауважується, що такі засоби повинні бути ефективними та звернення до них теоретично і практично повинно мати якісний результат, інакше право на ефективний засіб правового захисту не буде реалізованим. Відсутність якісних національних засобів правового захисту фактично нівелює можливість реалізації відповідного права. На цьому і зауважують дослідники тематики реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту.

Досліджуючи ґенезу права на ефективний засіб юридичного захисту в українському законодавстві, слід в першу чергу звернутися до положень Конституції України, Основного Закону від 28.06.1996 р. Так, відповідно до ст. 40 Конституції України «усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений

законом строк». Відповідно до ст. 55 Конституції «права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [12]. Вбачаємо закріплення права на ефективний засіб юридичного захисту на конституційному рівні як основоположного. Зокрема, не менш важливим аспектом для висвітлення у поданому дослідженні є передбачення законодавцем запобіжників для запобігання випадкам свавільного порушення досліджуваного нами права. Воно передбачено у переліку тих прав і свобод, які не можуть бути обмежені навіть в період дії надзвичайного або воєнного стану. Зауважимо, що в Конституції України право на ефективний засіб юридичного захисту розглядається як право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності визначених суб'єктів, право на звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Конституційного Суду України, а також до міжнародних судових установ або відповідних органів міжнародних організацій тощо, що вказує на кореляцію в даному аспекті національного законодавства, яке розглянуто нами вище, із міжнародним [12].

Відповідно до міжнародних зобов'язань держава повинна передбачити низку дієвих механізмів із реалізації досліджуваного права, а також перелік найбільш ефективних засобів юридичного захисту, яким зможе скористатися у випадку необхідності кожна особа, яка ставить за мету відновлення порушеного права або захисту своїх прав, свобод чи законних інтересів. На нашу думку, оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових або службових осіб цілком аргументовано розглядається як найбільш ефективний засіб юридичного захисту. Суть цього засобу полягає в наявності безпосереднього контакту особи із компетентними органами, які уповноважені приймати та розглядати скарги. Зокрема, дане право передбачає здійснення аналізу ситуації та прийняття юридично обґрунтованого рішення у вигляді задоволення викладених у скарзі вимог або відмову у їх задоволенні. Інститут скарги як запобіжник свавільного порушення прав і свобод людини та громадянина функціонує у всіх галузях права і спрямований на виконання ключової функції – відновлення порушеного права.

Новий КПК України прийшов на зміну КПК України 1960 року, що стало початком функціонування процесуальних інститутів, яких у попередньому КПК України не існувало, а також не містилися в ньому і аналогічні норми. Це сформувало перед законодавцем нові задачі і спричинило необхідність тлумачення конституційних норм під іншим кутом. На нашу думку, після набуття чинності КПК України 2012 року, почали формуватися механізми для реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту на досудовому провадженні в кримінальному процесі. Про це зазначено в тексті аналізованого нами Рішення Конституційного Суду №19-рп/2011 від 14.12.2011 р.: «в аспекті конституційного звернення положення частини другої статті 55 Конституції України необхідно розуміти так, що конституційне право на оскарження в суді будь-яких рішень, дій чи бездіяльності всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб гарантовано кожному. Реалізація цього права забезпечується у відповідному виді судочинства і в порядку, визначеному процесуальним законом» [13]. Так, Конституційний Суд, визнаючи право на оскарження конституційним, звертає увагу також і на застосування процесуального порядку оскарження в рамках кримінального процесу за нормами чинного КПК України.

Зауважимо, що право на відшкодування шкоди є рівноцінним елементом досліджуваного нами права. В національному законодавстві існує значна кількість нормативно-правових актів, які регламентують питання відшкодування шкоди, тому перераховувати їх немає необхідності, виходячи із тематики дослідження. Навпаки, доцільно звернути увагу на основні нормативно-правові акти, які стосуються відшкодування шкоди в рамках кримінального процесу, щоб прослідкувати ґенезу розвитку кримінального процесуального законодавства в цьому напрямку:

Конституція України [12];

Цивільний кодекс України (ЦК України) [14];

Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК України) [15];

Цивільний процесуальний кодекс України [16];

Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшуко-

ву діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» передбачає відшкодування шкоди у повному обсязі за незаконне засудження, незаконне притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття та тримання під вартою (частина друга ст.1 Закону); відшкодування заробітку та інших грошових доходів, не отриманих у наслідок незаконних дій (пункт «1» частини першої статті 3 Закону) [17];

Закон України «Про судовий збір» [18];

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 року № 3 «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна» [19];

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 02 липня 2004 року № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» [20];

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [21];

Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні», зокрема, частина перша статті 5 встановлює для осіб, які відбували покарання у вигляді позбавлення волі або примусового поміщення у лікувальні заклади, і згодом реабілітованими відповідно до статті 1 цього Закону, грошову компенсацію [22];

Положення щодо виплати компенсації, повернення майна або відшкодування його вартості реабілітованим особам, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 19.05.2021 р. № 535 тощо [23].

Крім тематики оскарження на досудовому провадженні у кримінальному процесі України як ефективного засобу юридичного захисту в розумінні Конвенції та національного законодавства, чимало теоретичних досліджень присвячено аналізу можливостей, які належать особам, щодо яких порушено кримінальне провадження, аби не допустити надмірної тривалості вирішення питання про обґрунтованість кримінального обвинувачення чи отримати відшкодування у певній формі у разі, якщо такий строк вже став надмірним. Для забезпечення реалізації цього права повинні існувати ефективні механізми, про що зазначалося нами раніше. ЄСПЛ у тексті судових рішень та теоретичних посібниках підкреслює, що право на ефективний засіб правового захисту має бути доступним або як засіб запобігання, або як засіб відшкодування шкоди, чим сформовано окремий погляд на сутність досліджуваного нами права та його специфіку. У такий спосіб також підкреслено значущість даного права для захисту або відновлення порушеного права.

Висновки. Ґенеза законодавства щодо реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту свідчить про пошук законодавцем дієвих способів реалізації даного права особою з метою захисту власних прав, свобод і законних інтересів. Як і в системі кримінального процесу, так і усій системі національного законодавства, можна стверджувати про неоднорідність еволюції інституту оскарження. Зауважимо також, що у така неоднорідність спостерігається і в правовій системі як глобальній категорії щодо системи законодавства. Право на ефективний засіб юридичного захисту у ретроспективі розвитку сягає корінням початку ХХ століття, коли у світі зароджуються глобальні правові процеси, які стосуються розробки міжнародних стандартів захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Інститут оскарження завжди розглядався як можливість задоволення власних, суб'єктивних інтересів, як засіб звернення уваги на їх порушення тощо. Крім цього, право на відшкодування шкоди є однією із ключових складових права на ефективний засіб юридичного захисту і потребує дієвих механізмів його реалізації. Нами також звернено увагу на становлення законодавства в цьому аспекті, що свідчить про поступовий розвиток даного права і його удосконалення відповідно до міжнародних стандартів і практики ЄСПЛ. Реалізація права особи на ефективний засіб юридичного захисту спрямована на правозастосування положень Конституції КПК України та інших нормативно-правових актів з метою запобігання свавільному порушенню прав людини і громадянина та діям всупереч взятих державою зобов'язань перед міжнародним товариством.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: документ 995_004. Подано в редакції від 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.02.2021).
2. Висновок щодо відповідності положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини проекту Закону України «Про внесення змін до законодавства про оцінку майна та професійну оціночну діяльність в Україні». URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.spfu.gov.ua/userfiles/files/konvents(1).pdf (дата звернення: 30.06.2022).
3. Рішення у справі Afanasyev v. Ukraine (№ 38722/02, 5 квітня 2005, § 75). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_239#Text (дата звернення: 30.06.2022).
4. Deshko L. National institutions established in accordance with the Paris principles, engaged

into the promotion and protection of human rights in the system of internal means of security. *Конституційно-правові академічні студії.* Випуск 2. 2020. С. 25-32.
5. Віденська декларація і Програма дій: міжнародний документ № 995_504 від 25.06.1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_504#Text (дата звернення: 15.04.2022).
6. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду: міжнародний документ № 995_010 від 16.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення: 15.04.2022).
7. Принципи, які стосуються статусу національних установ, що займаються заохоченням і захисту прав людини [Паризькі принципи]. Додаток до резолюції 48/134 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 року. URL: http://notorture.org.ua/wp-content/uploads/2017/10/Parizki-printsipi.pdf (дата звернення: 17.04.2022).
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: документ № 995_043. Ратифікація від 19.10.1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 10.01.2022).
9. General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant (2004). *UNITED NATIONS.* URL: https://www.ohchr.org/en/resources/educators/human-rights-education-training/c-general-comment-no-31-nature-general-legal-obligation-imposed-states-parties-covenant-2004 (дата звернення: 17.06.2022).
10. GENERAL COMMENT ON ARTICLE 4 (adopted at the 1950th meeting, on 24 July 2001). International covenant on civil and political rights. *UNITED NATIONS.* URL: http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d/PPRiCAqhKb7yhsjYoiCfMKoIRv2FVaVzRkMjTnjRO%2bfud3cPVrcM9YR0iix49nlFOsUPO4oTG7R/o7TSsorhtwUUG%2by2PtslYr5BldM8DN9shT8B8NpbsC%2b7bODxKR6zdESeXKjiLnNU%2bgQ%3d%3d (дата звернення: 17.06.2022).
11. General recommendation XXVI on article 6 of the Convention. Fifty-sixth session (2000). 24 March 2000. *UNITED NATIONS. Human rights treaty bodies.* URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CERD/GEC/7498&Lang=en (дата звернення: 17.06.2022).
12. Конституція України: Закон України в редакції від 01.01.2020 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 10.01.2022).
13. Рішення Конституційного Суду №19-рп/2011 від 14.12.2011 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 110, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті статті 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11#Text (дата звернення: 17.06.2022).
14. Цивільний кодекс України: Закон України в редакції від 22.06.2022 № 435-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 30.06.2022).
15. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України в редакції від 05.01.2022 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 20.01.2022).
16. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України в редакції від 06.04.2022 № 1618-IV. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 30.06.2022).
17. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 24.11.2021 № 266/94-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 30.06.2022).
18. Про судовий збір: Закон України в редакції від 24.05.2022 № 3674-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text (дата звернення: 30.06.2022).
19. Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 року № 3. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-89#Text (дата звернення: 30.06.2022).
20. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від

злочинів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 02 липня 2004 року № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04#Text (дата звернення: 30.06.2022).

21. Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text (дата звернення: 30.06.2022).
22. Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні: Закон України від 31.12.2009 №962-XII. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2009_12_15/T096200.html (дата звернення: 30.06.2022).
23. Положення щодо виплати компенсації, повернення майна або відшкодування його вартості реабілітованим особам, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 19.05.2021 р. № 535. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/535-2021-%D0%BF#Text (дата звернення: 30.06.2022).

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.47

ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЄЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ: АНАЛІЗ РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У СПРАВІ ЩОДО ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ

Торбас О.О.,
доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0002-1465-4238

Стоянов М.М.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0003-4948-3288

Завтур В.А.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0002-7171-2369

Торбас О.О., Стоянов М.М., Завтур В.А. Закриття кримінального провадження у зв'язку із декриміналізацією кримінального правопорушення: аналіз рішення Конституційного Суду України у справі щодо презумпції невинуватості.

Стаття присвячена доктринальному аналізу позицій Конституційного Суду України, викладених у Рішенні від 8 червня 2022 року № 3-р(II)/2022 та формулюванню пропозицій щодо удосконалення кримінального процесуального законодавства в частині запровадження ефективних механізмів юридичного захисту особи, провадження щодо якої закривається на підставі п.4 ч.1 ст. 284 КПК України та практики його застосування.

Розглянуто низку теоретичних та практичних аспектів застосування п.4 ч.1 ст. 284 КПК України в світлі позицій, викладених у Рішенні Конституційного Суду України у справі щодо презумпції невинуватості, зокрема: відповідності даного положення КПК України принципу презумпції невинуватості; розмежування різних підстав декримінализації діяння; потенційних механізмів захисту прав особи, яка бажає бути реабілітованою. Автори відстоюють позицію, відповідно до якої декриміналізація діяння не є однорідною правовою процедурою і фактично має тягнути за собою різні правові наслідки. Відповідно, закриття кримінального провадження через декриміналізацію кримінального правопорушення Верховною Радою України – нереабілітуюча підстава закриття, а декриміналізація Конституційним Судом України – реабілітуюча, адже неконституційною визнається норма протягом всього часу її існування. Зазначено, що використане законодавцем у п.4 ч.1 ст. 284 КПК України формулювання «вчинене особою» не обов'язково вказує на причетність конкретної особи до кримінального правопорушення, а лише констатує обов'язкову наявність суб'єкта у будь-якому кримінальному правопорушенні.

Запропоновано напрями вдосконалення КПК України в частині впровадження ефективних засобів юридичного захисту особи, провадження щодо якої закривається у зв'язку із декримінализацією діяння.

Ключові слова: закриття кримінального провадження, досудове розслідування, судове провадження, декриміналізація, Конституційний Суд України, презумпція невинуватості.

Torbas O., Stoianov M., Zavtur V. Closure of criminal proceedings through the decriminalization of criminal offense: analysis of the decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case regarding the presumption of innocence.

The article is devoted to the doctrinal analysis of the positions of the Constitutional Court of Ukraine, set out in Decision No. 3-p(II)/2022 of June 8, 2022, and the formulation of a proposal to improve criminal procedural legislation in terms of introducing effective mechanisms for the legal

protection of a person whose proceedings are closed on the basis of Clause 4 Part 1 of Art. 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the practice of its application.

A number of theoretical and practical aspects of the application of Clause 4 Part 1 of Art. 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in the light of the positions set forth in the Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case regarding the presumption of innocence were examined, in particular: compliance of this provision of the Criminal Procedure Code of Ukraine with the principle of presumption of innocence; delineation of various grounds for decriminalization of an act; possible mechanisms for protecting the rights of a person who wishes to be rehabilitated. The authors defend the position according to which decriminalization is not a uniform legal procedure and in fact should entail different legal consequences. Accordingly, the closure of criminal proceedings due to the decriminalization of a criminal offense by the Verkhovna Rada of Ukraine is a non-rehabilitative reason for closure, and decriminalization by the Constitutional Court of Ukraine is a rehabilitative one, because the norm is recognized as unconstitutional throughout its existence. It is noted that used by the legislator in Clause 4 Part 1 of Art. 284 of the Criminal Code of Ukraine, the wording «committed by a person» does not necessarily indicate the involvement of a specific person in a criminal offense, but only states the mandatory presence of the subject in any criminal offense.

Directions for improvement of the Code of Criminal Procedure of Ukraine in terms of implementation of effective remedy for person against whom the proceedings are closed in connection with the decriminalization of criminal offence are proposed.

Key words: closure of criminal proceedings, pre-trial investigation, court proceedings, decriminalization, Constitutional Court of Ukraine, presumption of innocence.

Вступ. 8 червня 2022 року Конституційний Суд України (далі - КСУ) у справі за конституційною скаргою Кротюка Олександра Володимировича прийняв рішення щодо невідповідності п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України («кримінальне провадження закривається у разі, якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою») Конституції України [1]. Обґрунтовуючи свою позицію, КСУ зазначив, що дане положення суперечить принципу презумпції невинуватості та обмежує право учасників кримінального провадження на доступ до правосуддя. Указане актуалізує необхідність наукового осмислення позиції КСУ та пошуку подальших шляхів вдосконалення законодавчої моделі закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п.4 ч.1 ст. 284 КПК України.

Стан опрацювання проблематики. До теоретичних та практичних проблем нормативної регламентації закриття кримінального провадження звертались Ю.П. Аленін, І.В. Басиста, Н.Л. Боржецька, Г.І. Глобенко, І.В. Гловюк, В.Г. Дрозд, О.В. Капліна, Г.Р. Крет, А.В. Лапкін, В.В. Навроцька, Х.М. Павич, Г.В. Рось, О.Ю. Татаров, І.А. Тітко, К.В. Токаренко, Д.В. Шилова та ін.. Окремі роботи присвячені безпосередньо питанням закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п.4 ч.1 ст. 284 КПК України (І.В. Басиста, І.В. Гловюк). Втім, відповідна проблематика не розглядалася в контексті Рішення КСУ у справі щодо презумпції невинуватості в силу новизни цього аспекту.

Метою даного дослідження є доктринальний аналіз позицій КСУ, викладених у Рішенні від 8 червня 2022 року № 3-р(II)/2022 та формулювання пропозиції щодо удосконалення кримінального процесуального законодавства в частині запровадження ефективних механізмів юридичного захисту особи, провадження щодо якої закривається на підставі п.4 ч.1 ст. 284 КПК України та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. Визнаючи таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), п.4 ч.1 284 КПК України, Конституційний Суд виходив із таких позицій, які викладені у Рішенні від 08 червня 2022 року:

1) принцип презумпції невинуватості обумовлює необхідність створення таких механізмів юридичного регулювання щодо завершення кримінального провадження, які убезпечать від сумнівів у винуватості особи у вчиненні такого діяння, яке вважалось кримінальним правопорушенням до його декриміналізації;

2) закриття кримінального провадження стосовно особи без її на те згоди та ефективного судового захисту, внаслідок чого залишається сумнів у невинуватості особи, унеможливлення реабілітації особи після такого закриття є порушенням конституційного права на судовий захист;

3) закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування за нереабілітаційною підставою, визначеною оспорюваним приписом статті 284 Кодексу, обумовлює закономірний сумнів у невинуватості особи, стосовно якої у такий спосіб закрито кримінальне провадження, негативно впливає на її репутацію, честь та гідність, а також спричиняє суперечливе сприйняття такої особи в суспільстві;

4) словосполучення «вчинене особою», яке міститься в цьому приписі, фактично вказує на беззаперечну винуватість такої особи у вчиненні діяння, яке до його декриміналізації вважалось кримінальним правопорушенням. Тим самим на законодавчому рівні уможливлено порушення презумпції невинуватості особи, оскільки декриміналізація діяння не спростовує причетності та-

кої особи до вчинення кримінального правопорушення в минулому та не усуває закономірних загроз її репутації, честі та гідності [1].

Власне саме ці аргументи КСУ пропонуємо проаналізувати детальніше з позиції законодавства, практики його застосування, а також правової доктрини.

Розкриваючи сутність невідповідності принципу презумпції невинуватості, КСУ зазначав, що «приписи статей 1, 3, 8, 62 Конституції України у їх взаємозв'язку вказують на позитивний обов'язок держави забезпечувати дотримання презумпції невинуватості особи на всіх стадіях кримінального провадження та після його завершення аж до спростування такої презумпції в законному порядку судом виключно в обвинувальному вироку. Це, зокрема, означає, що особу, підозрювану у вчиненні кримінального правопорушення, після закриття стосовно неї кримінального провадження з будь-яких підстав має сприймати вся публічна влада як таку, що не вчиняла кримінального правопорушення, поводження з нею має відповідати такому сприйняттю та не спричиняти жодного явного осуду чи натяку на нього, не формувати негативного сприйняття суспільством такої особи, не підривати її репутацію тощо» [1]. Повністю погоджуючись з такою позицією та не применшуючи значення презумпції винуватості для кримінального судочинства у демократичному суспільстві, необхідно зазначити, що дану засаду не слід абсолютизувати та тлумачити невиправдано широко, покладаючи на державу необмежені обов'язки щодо забезпечення її реалізації. Відповідно до принципу презумпції невинуватості, на державу покладається обов'язок довести винуватість особи в порядку, передбаченому чинним законодавством. До цього ж особа вважається невинуватою і поводження з нею має бути як з такою, яка не вчиняла відповідне кримінальне правопорушення. Тобто на державу покладається обов'язок доведення винуватості та обов'язок щодо правильного поводження з особою, проте не покладається обов'язок доводити невинуватість особи. У кримінальній процесуальній доктрині сформувався загальновизнаний постулат: ніхто не повинен доводити свою невинуватість, а недоведене вина дорівнює доведеній невинуватості. В цілому, аналізуючи положення принципу презумпції невинуватості, можна зробити висновок, що особа з позицій змісту даної засади може мати лише два статуси: винуватої та невинуватої. Особа може бути визнана винуватою лише після того, як обвинувальний вирок щодо неї набрав законної сили. До цього моменту особа є невинуватою, і ніяких проміжних статусів вона мати не може. Власне на цьому і базується презумпція невинуватості, яка не вимагає від держави вчинення додаткових дій щодо визнання факту невинуватості особи. Очевидна проблема полягає в тому, що така концепція по своїй суті не є ідеальною і не завжди може бути втілена в реальному житті. Особі, яка була підозрюваним чи обвинуваченим у кримінальному провадженні, іноді недостатньо лише констатації її невинуватості через формулювання «вина недоведена», адже, як правило, запит суспільства полягає у чіткій констатації факту невинуватості. Однак ми повинні підкреслити, що ця проблема пов'язана не стільки з якістю законодавства, скільки з низьким рівнем правової культури населення. Якщо звертатися до практики ЄСПЛ за ст. 6 Конвенції в частині порушення принципу презумпції невинуватості, то переважна більшість питань з цього аспекту виникають в контексті публічних виступів та публікацій представників органів влади, що здійснюють провадження (рішення ЄСПЛ у справах «Шагін проти України, «Аллен де Рібемон проти Франції», «Довженко проти України», «Грабчук проти України»), формулювання процесуальних документів до постановлення вироку (рішення ЄСПЛ у справі «Навальний і Офіцеров проти Росії»), застосування запобіжного заходу (рішення ЄСПЛ у справі «Луценко проти України») тощо. Тобто ЄСПЛ розглядає відповідний стандарт справедливого судового розгляду здебільшого в контексті заяв і висловлювань представників публічної влади, а не приватних осіб або представників громадськості. У рішенні «Мітянін і Леонов проти Росії» Суд зазначив, що у разі, якщо оскаржувані висловлювання зроблені приватними структурами (наприклад, газетами) і не є дослівним відтворенням (або іншим прямим цитуванням) будь-якої частини офіційної інформації, наданої владою, питання не виникає в межах статті 6 § 2, але може виникати в межах статті 8 Конвенції [2].

Загалом, на рівні нормативної регламентації невинуватість особи у разі відсутності обвинувального вироку не має підлягати сумніву. Однак у судовій практиці можуть виникати випадки, коли особі недостатньо лише прийняття судом рішення про закриття щодо неї кримінального провадження та формальної відсутності обвинувального вироку, і саме задля відновлення своєї репутації вона бажає продовження провадження та прямої констатації своєї невинуватості у судовому рішенні. Для цього їй потрібні додаткові механізми ефективного захисту своїх прав, які у чинному КПК України фактично відсутні.

Власне з цього приводу КСУ і зазначив, що «принцип презумпції невинуватості обумовлює необхідність створення таких механізмів юридичного регулювання щодо завершення кримінального провадження, які убезпечать від

сумнівів у винуватості особи у вчиненні такого діяння, яке вважалося кримінальним правопорушенням до його декриміналізації» [1]. Тобто держава не повинна доводити невинуватість особи, але повинна надати можливості для додаткового захисту особи в межах кримінального провадження. Очевидно, що саме з цією метою підстави для закриття кримінального провадження у доктрині традиційно прийнято поділяти на реабілітуючі та нереабілітуючі. Хоча такий поділ є в значній мірі умовним, адже, як зазначається навіть у самому рішенні КСУ, «у національному юридичному регулюванні немає такої чіткої класифікації». Здійснюючи класифікацію підстав закриття кримінального провадження на реабілітуючі та нереабілітуючі, науковці та практики, як правило, посилаються на п. 2 ст. 2 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», відповідно до якого право на відшкодування шкоди виникає у випадках закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати. У зв'язку з цим у правовій доктрині прийнято підстави закриття кримінального провадження, передбачені п.п. 1-3 ч. 1 ст. 284 КПК України відносити до реабілітуючих, а інші – до нереабілітуючих. Проблема полягає в тому, що такий розподіл (як і власне формулювання «реабілітуючі» та «нереабілітуючі») є суто умовними, адже на нормативному рівні ніяк не закріплений. Власне віднесення п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України (декриміналізація кримінального правопорушення) до реабілітуючих чи нереабілітуючих підстав закриття кримінального провадження і було одним із тих питань, відповідь на яке надавав КСУ, дійшовши висновку, що п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України відноситься до нереабілітуючих, пославшись також на аналогічну позицію Верховного Суду. Щодо останньої, то слід зазначити, що у Постанові колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 25 лютого 2021 року було зазначено, що «п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України дійсно не тягне для обвинуваченої особи кримінально-правових наслідків, оскільки кримінальна відповідальність за відповідні дії фактично перестає існувати. Тобто суть закриття провадження в такому випадку виключає можливість саме кримінального переслідування обвинуваченої особи. Однак таке закриття не є реабілітуючою обставиною у площині інших суспільно-правових відносин, оскільки особа за вказані дії може бути притягнута до іншого виду юридичної відповідальності, зокрема до цивільної, дисциплінарної, адміністративної» [3]. Тобто ВС визнає той факт, що закриття кримінального провадження на підставі п.4 ч.1 ст. 284 КПК України потенційно може мати певні негативні правові наслідки.

Визнаючи неконституційним положення п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України, КСУ в значній мірі обґрунтовував свою позицію сумнівністю формулювання «за діяння, вчинене особою». Як було зазначено у рішенні, «Конституційний Суд України вважає, що сповосполука «вчинене особою», яка міститься в цьому приписі, фактично вказує на беззаперечну винуватість такої особи у вчиненні діяння, яке до його декриміналізації вважалося кримінальним правопорушенням. Тим самим на законодавчому рівні уможливлено порушення презумпції невинуватості особи, оскільки декриміналізація діяння не спростовує причетності такої особи до вчинення кримінального правопорушення в минулому та не усуває закономірних загроз її репутації, честі та гідності» [1]. Ми вважаємо, що використане законодавцем формулювання «вчинене особою» не обов'язково вказує на причетність конкретної особи до кримінального правопорушення. Вносячи відомості в ЄРДР та починаючи досудове розслідування, працівники правоохоронних органів презюмують наявність кримінального правопорушення. Обов'язковим елементом складу кримінального правопорушення є суб'єкт. Тому, презюмуючи наявність кримінального правопорушення, передбачається, що його вчинила певна особа (або група осіб), яка на даному етапі досудового розслідування ще може бути не встановлена. Таким чином ми не вважаємо, що п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України стосується прав конкретної особи, адже на момент декриміналізації така особа все ще може бути не встановлена, але це не перешкоджає закриттю кримінального провадження за даною підставою. Формулювання «за діяння, вчинене особою» лише констатує обов'язкову наявність суб'єкта у будь-якому кримінальному правопорушенні, в іншому ж випадку, таке кримінальне провадження повинно закриватися за п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України.

КСУ, визнаючи неконституційним п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України, зазначив, що дане положення «втілює принцип nullum crimen nulla poena sine lege, але не забезпечує дотримання конституційних прав на повагу до людської гідності, судовий захист, принципу презумпції невинуватості». Тобто Конституційний Суд України не вважає дану підставу закриття кримінального провадження концептуально неприйнятною (більше того, існування такого положення гарантує виконання низки міжнародних засад кримінального судочинства), але вказує на від-

сутність механізму захисту прав особи, яка бажає бути реабілітована. Така позиція випливає з того, що п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України відноситься до нереабілітуючих підстав закриття кримінального провадження. Також звертаємо увагу на той факт, що КСУ відстрочив набрання чинності свого рішення на 3 місяці, надаючи можливість парламенту привести у відповідність до Конституції України кримінальне процесуальне законодавство, не ліквідовуючи при цьому декриміналізацію як підставу закриття кримінального провадження.

У літературі вже висловлювалися пропозиції щодо вдосконалення механізмів юридичного захисту особи, яка наполягає на продовженні кримінального провадження відносно себе з метою відновлення своєї честі і гідності. Наприклад, І.В. Главюк пропонує такий порядок: за наявності підстав закриття судом кримінального провадження, передбачених п.4,7,10 КПК України суд не може прийняти відповідне рішення, якщо обвинувачений проти цього заперечує. У таких випадках, якщо обвинувачений під час судового засідання наполягає на ухваленні виправдувального вироку, суд має продовжувати провадження у загальному порядку та ухвалити виправдувальний вирок, або, якщо доводи обвинуваченого не підтвердилися, закрити провадження за відповідною підставою, стосовно якої заперечував обвинувачений [4, с. 137]. Втім, ця пропозиція стосується лише закриття кримінального провадження у судовому провадженні, натомість прийняти таке рішення можуть також і слідчий, дізнавач, прокурор під час досудового розслідування.

І.В. Басиста вважає, що у разі, якщо одночасно наявні підстави для закриття кримінального провадження, передбаченого п.4 ч.1 ст. 284 КПК України та ухвалення виправдувального вироку, суд має ухвалити виправдувальний вирок [5, с. 116]. Свою позицію науковиця обґрунтовує тим, що прийняття рішення про закриття кримінального провадження є правом суду, а постановлення виправдувального вироку – обов'язком, який у даному випадку має домінантний характер. Ця позиція по суті знайшла відображення у Постанові ККС ВС від 11 грудня 2019 року (судова справа № 153/1289/18) [6]. І хоча такий підхід є слушним, він вступає в колізію з іншими нормами КПК України, адже суд у такому випадку допускає істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, передбачене п.1 ч.1 ст. 412 КПК України – за наявності підстав для закриття судом провадження в кримінальній справі його не було закрито.

Як вже було зазначено вище, ідея розподілу всіх підстав закриття кримінального провадження на реабілітуючи та нереабілітуючі ґрунтується на положеннях Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». В той же час ми хочемо підкреслити, що сама по собі декриміналізація не є однорідною правовою процедурою і фактично має тягнути за собою різні правові наслідки. Змоделюємо дві ситуації. Перша ситуація: Верховною Радою України приймається закон, яким виключається кримінальна відповідальність за окремі кримінальні правопорушення. Це може бути пов'язане, наприклад, зі зміною політичної, соціальної чи економічної ситуації в країні (приклад – декриміналізація економічних злочинів (ст.ст. 202, 203, 207, 208, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 223, 225, 226, 228, 234, 235 КК України) у 2012 році). Таким чином, на момент набрання чинності закону кримінальне провадження повинно бути закрито на виконання засади *nulla poena sine lege* (немає покарання без закону, який його передбачає). Проте такий вид декриміналізації є яскравим прикладом нереабілітуючої підстави закриття кримінального провадження, адже в момент вчинення протиправних дій особа діяла всупереч чинному кримінальному законодавству, тобто реально вчиняла злочин, і лише зміна позиції законодавця дозволяє особі уникнути кримінальної відповідальності (за умови, що винуватість особи була би доведена). Друга ситуація: Конституційний Суд України визнає неконституційним окреме положення КК України, таким чином декриміналізуючи його (приклад – визнання неконституційною статтю про незаконне збагачення у 2019 році). Встановлюючи неконституційність окремого положення, КСУ фактично стверджує, що така норма була неконституційною з самого початку її існування. Відповідно особа, яка підозрюється чи обвинувачується у такому кримінальному правопорушенні, жодних незаконних дій не вчиняла. Тобто декриміналізація КСУ має ретроспективний характер, адже декриміналізує діяння з моменту існування відповідної норми, а Верховна Рада України декриміналізує норму вже постфактум, а тому ретроспективного характеру не має. У зв'язку з цим виникає досить логічний висновок: закриття кримінального провадження через декриміналізацію кримінального правопорушення Верховною Радою України – нереабілітуюча підстава закриття, а декриміналізація Конституційним Судом України – реабілітуюча, адже неконституційною визнається норма протягом всього часу її існування.

З цієї позиції, висновок про віднесення п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України до нереабілітуючих підстав закриття кримінального провадження не виглядає так однозначно, і в залежності від того, який саме суб'єкт здійснив декриміналі-

зацію діяння – Верховна Рада України чи КСУ – особа, відносно якої здійснювалося кримінальне провадження, повинна зазнавати різних правових наслідків. Крім того, Конституційний Суд України, декриміналізуючи статтю особливої частини КК, не приймає будь-яких законів, а тому застосування п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України «набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою» в даному випадку взагалі є сумнівним. Виходячи із цього, слід констатувати, що закриття кримінального провадження у випадку декриміналізації кримінального правопорушення Верховною Радою України та КСУ – це різні підстави закриття кримінального провадження, адже підстави (а значить і наслідки) такої декриміналізації між собою різняться.

На нашу думку, найоптимальнішим способом удосконалення КПК України в цій частині буде внесення одразу двох змін до ст. 284 КПК України: удосконалення п. 4 ч. 1 та введення нового пункту щодо декриміналізації кримінального правопорушення.

Щодо п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України. Як вже було зазначено, КСУ не вважає саму підставу закриття кримінального провадження через декриміналізацію неконституційною, неконституційною є неможливість особи довести свою невинуватість у випадку декриміналізації. У зв'язку з цим, ми пропонуємо застосувати вже відомий у кримінальному провадженні інститут реабілітації померлої особи. Так, КПК України дозволяє продовження кримінального провадження у випадку смерті підозрюваного чи обвинуваченого, якщо це потрібно для їх реабілітації. Можна припустити, що якщо задля реабілітації особи кримінальне провадження може відбуватися відносно померлого, так само воно може відбуватися і відносно декриміналізованого діяння. Тим більше, сам Конституційний Суд України обґрунтовує своє рішення «унеможливленням реабілітації особи після такого закриття», що є аргументом на користь коректності такого категоріального апарату. В такому випадку особі надається реальна можливість довести свою невинуватість та реабілітуватися. Очевидно, що інститут реабілітації померлої особи має дуже багато недоліків та прогалин, тому таку зміну КПК складно назвати ідеальною. Водночас, вона буде стимулювати законодавця вирішувати проблеми, які існують в КПК з моменту його прийняття в частині здійснення кримінального провадження з метою реабілітації померлої особи. Очевидно, що мотивація законодавця при декриміналізації кримінального правопорушення може бути різною. В одних випадках таке рішення може пояснюватися економічною та соціальною вигодою, в інших – парламент може виконувати функцію самоконтролю та скасовувати статті КК України, які, на його думку, є неконституційними та, відповідно, незаконними. В такому випадку парламент не чекає відповідного рішення КСУ, а самостійно приводить КК у відповідність до Конституції України. При цьому розмежувати мотиви декриміналізації Верховною Радою майже неможливо, адже інколи вони можуть між собою переплітатися. Тому ми вважаємо, що питання реабілітації особи, відносно якої закривається кримінальне провадження за п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України має вирішуватися відповідно до специфіки кожного конкретного кримінального провадження, адже дане положення КПК України автоматично не реабілітує особу.

Щодо декриміналізації КСУ. На відміну від декриміналізації Верховною Радою, КСУ декриміналізує кримінальне правопорушення тільки внаслідок визнання відповідного положення неконституційним. Таким чином, декриміналізація КСУ завжди буде реабілітуючою, а тому така підстава закриття кримінального провадження вимагає окремого закріплення в ст. 284 КПК України. Більше того, зміни повинні бути внесені і до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», в якій має бути чітко прописано, що декриміналізація кримінального правопорушення КСУ є безумовно реабілітуючою підставою закриття кримінального провадження.

Висновок. Вищевикладене дозволяє сформулювати такі зміни та доповнення до КПК України та інших законів:

1) викласти п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України наступним чином: «набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, *крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації особи*». Ми спеціально не уточнюємо статус такої особи, адже реабілітації може потребувати не лише підозрюваний чи обвинувачений, а і особи, відносно яких, наприклад, проводились слідчі (розшукові) дії, але про підозру їм не було повідомлено. За такої регламентації, у разі виявлення підстави для закриття кримінального провадження, передбаченої п.4 ч.1 ст. 284 КПК України у досудовому розслідуванні і незгоди особи з прийняттям такого рішення, провадження може завершитися або винесенням постанови про закриття кримінального провадження на підставі п.1,2 ч.1 ст. 284 КПК України або, якщо особа неспроможна довести свою невинуватість, – на підставі п.4 ч.1 ст. 284 КПК України. У судовому провадженні за таких обставин суд може або постановити виправдувальний вирок або закрити кримінальне провадження на підставі п.4 ч.1 ст. 284 КПК України;

2) доповнити ч. 1 ст. 284 КПК України новим пунктом такого змісту «п. 4[1]) Конституційний Суд України визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) закон або частину закону, яким передбачена кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою». Така підстава закриття кримінального провадження повинна бути безумовно реабілітуючою;

3) доповнити п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» та викласти в наступній редакції: «закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення, невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати *або визнання Конституційним Судом України таким, що не відповідає Конституції України (неконституційності) закону або частини закону, яким передбачена кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою*». Така зміна дозволить в майбутньому виключити будь-які сумніви щодо реабілітаційної природи даної підстави закриття кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Другого Сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Кротюка Олександра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України (справа щодо презумпції невинуватості) від 08 червня 2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-22#Text (дата звернення: 11.07.2022)
2. Посібник із статті 6 Європейської Конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf (дата звернення: 11.07.2022)
3. Постанова Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 25 лютого 2021 року, судова справа № 332/2858/14-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95242108 (дата звернення: 11.07.2022).
4. Гловюк І.В. Щодо питання удосконалення моделі закриття кримінального провадження у судовому провадженні. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2021. № 42. Том 1. С. 130-137.
5. Басиста І. Закриття кримінального провадження на підставі набуття чинності закону, яким скасовано кримінальну відповідальність за діяння, вчинене особою: окремі проблеми. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2020. Випуск 71. С. 108–121.
6. Постанова Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 11 грудня 2019 року, судова справа № 153/1289/18. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/86435698 (дата звернення: 11.07.2022).

УДК: 343.98.06
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.48

ДО ПИТАННЯ СУЧАСНОЇ СТРУКТУРИ ОКРЕМОЇ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ

Чердинцев Ю.Г.,
кандидат юридичних наук,
директор Одеського науково-дослідного інституту судових експертиз,
https://orcid.org/0000-0002-8293-9286

Чердинцев Ю.Г. До питання сучасної структури окремої криміналістичної методики.

В статті проаналізована структура криміналістичної методики розслідування окремих видів злочинів, пропонується сучасна її будова, зокрема окрема криміналістистична методика повинна обов'язково включати криміналістичну характеристику, типові слідчі ситуації і програми (алгоритми) дій слідчого на кожному криміналістичному етапі розслідування, особливості тактики провадження окремих слідчих (розшукових) дій, інших заходів та тактичних операцій, а також особливості розслідування в умовах воєнного стану.

Криміналістична характеристика розглядається як важлива структурна одиниця окремої методики, що відбиває суто її криміналістичний аспект, описує криміналістичнозначущі, статистично виведені, елементи злочинів певної групи. Автор приходить до висновку, що до криміналістичної характеристики належать ознаки обставин, які підлягають доказуванню (але не всіх), й лише ті ознаки, що зумовлюють вибір відповідних криміналістичних засобів, прийомів і методів розслідування злочину (криміналістично значущі). Тому стверджує, що обгрунтованою буде виглядати відмова від дослідження обставин, які підлягають доказуванню, в методиках та у більшості сучасних дисертаційних дослідженнях з криміналістики.

На основі аналізу існуючих наукових поглядів та концепцій автор підтримує позицію про виділення вихідного етапу розслідування, а також щодо доцільності розроблення рекомендацій щодо організаційних дій слідчого на цьому етапі та в процесі розслідування на двох традиційних криміналістичних етапах: початковому та наступному. На підставі порівняння конкретної слідчої ситуації, що виникла під час розслідування конкретного злочину, з типовою слідчі повинні обрати належні, найефективніші криміналістичні засоби і методи встановлення об'єктивної дійсності.

Включення до структури окремої криміналістичної методики особливостей розслідування в умовах воєнного стану розглядається як актуальна потреба практиків. Адже умови воєнного стану вносять зміни як в програму (алгоритм) дій слідчого, так й в тактику слідчих (розшукових) дій. Це зумовлено тим, що законодавець відійшов від принципу безпосередності дослідження доказів.

Констатується, що дослідження й інших криміналістичних аспектів розслідування злочинів окремих видів можуть мати місце.

Ключові слова: криміналістична методика, криміналістична характеристика, одиниця, особливості розслідування, структурна частина.

Cherdyntsev Yu.G. To the question of the modern structure of a separate forensic methodology.

The article analyzes the structure of the forensic method of investigation of certain types of crimes, proposes its modern structure, in particular, a separate forensic method must necessarily include a forensic characteristic, typical investigative situations and programs (algorithms) of the investigator's actions in each judicial investigation. stages of the investigation, specifics of the tactics of individual investigative (search) actions, other measures and tactical operations, as well as specifics of the investigation under martial law.

Forensic characterization is considered as an important structural unit of a separate methodology, which reflects its purely forensic aspect, describes forensically significant, statistically derived features of crimes of a certain group. The author comes to the conclusion that forensic characteristics include signs of circumstances that are subject to proof (but not all), but only those signs that determine the choice of appropriate forensic means, techniques and methods of crime investigation (forensically significant). Therefore, he claims that the refusal to study the circumstances to be proven in the methodology and in most of the modern dissertation studies in criminology will be justified.

Based on the analysis of existing scientific views and concepts, the author substantiates the position of highlighting the initial stage of the investigation, as well as the feasibility of developing recommendations for the organization of the investigator's actions at this stage and in the investigation process at two traditional stages. forensic stages: initial and subsequent. Based on a

comparison of a specific investigative situation that arose during the investigation of a specific crime with a typical one, investigators should choose the appropriate, most effective forensic means and methods of establishing objective reality.

The inclusion in the structure of a separate forensic methodology of investigation features under martial law is considered as an urgent need of practical workers. After all, the conditions of martial law make changes both in the program (algorithm) of the investigator's actions and in the tactics of conducting investigative (search) actions. This is due to the fact that the legislator departed from the principle of immediacy of the research of evidence.

It is noted that the study of other forensic aspects of the investigation of certain types of crimes may take place.

Keywords: forensic technique, forensic characteristics, unit, investigative features, structural part.

Постановка проблеми. Наука криміналістика, задовольняючи потреби практики, зобов'язана постійно вдосконалювати існуючі та розробляти нові окремі криміналістичні методики розслідування певних категорій злочинів. Вироблення сучасних криміналістичних рекомендацій потребує вирішення питань щодо структурованості та змісту окремих криміналістичних методик розслідування злочинів. Цей процес нерозривно пов'язаний із реаліями українського суспільства, а саме зі змінами сучасної парадігми злочинності та кримінально-процесуального законодавства, що викликані введенням воєнного стану вУкраїні .

Стан опрацювання цієї проблематики. Вагомий внесок у розроблення теореії криміналістичної методики зробили В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, В.Д. Берназ, Т.В. Варфоломеєва, А.Ф. Волобуєв, І.О. Возгрін, В.К. Гавло, О.Ю. Головін, В.Г. Гончаренко, А.В. Дулов, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Є.П. Іщенко, В.Я. Колдін, І.М. Лузгін, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, Г.А. Матусовський, В.О. Образцов, М.В. Салтевський, В.М. Стратонов, В.В. Тіщенко, П.В. Цимбал, В.Ю. Шепітько, А.В. Шмонін, Б.В. Щур, М.П. Яблоков та багато інших науковців, які здебільше пітримували традиційну структуру окремої криміналістичної методики.

Метою статті є конкретизація сучасної структури окремої криміналістичної методики розслідування злочинів.

Виклад основного матеріалу. Структура окремої криміналістичної методики розглядається як упорядковане, послідовне розміщення елементів, що характеризують зміст положень і рекомендацій з розслідування певних категорій злочинів. Її оптимізація, справедливо зазначає Г.А. Матусовський, є важливою передумовою вдосконалення криміналістичних методик [1, с. 132]. Така методика має охоплювати криміналістично значущі дані про вид, різновид або групу злочинів, що впливають на вибір криміналістичних засобів, прийомів і методів, предмет розслідування, дії слідчого на різних його етапах. Виходячи із цього, мають визначатися частини (елементи або самостійні одиниці) структури.

Першою структурною частиною методики майже одностайно криміналістами визнається криміналістична характеристика окремої групи (виду) злочинів. Але все частіше постає питання щодо потреби та наукової значущості цієї категорії, адже існує також й схожа за змістом категорія – «кримінологічна» характеристика злочину. Р.С. Белкін висловив думку про недоцільність подальшого використання криміналістичної характеристики злочинів, назвавши її криміналістичним фантомом, ілюзією [2, с. 223]. Проте його позицію не поділяють В.О. Коновалова, В.А. Журавель [3, с. 231; 4]. В.П. Бахін і Б.Є. Лук'янчиков відзначали, що під час розроблення криміналістичної методики має бути створена її практична частина, що зробить криміналістичну характеристику дійсно робочим інструментом розслідування [5, с. 42]. Щодо співвідношення вищенаведених категорій, то кримінологічна характеристика стосується таких властивостей злочинних діянь, які відзеркалюють зв'язок з особистістю злочинців, які безпосередньо важливі для розуміння причин, що обумовили певні злочини, а також для розробки попереджувальних заходів. Тож, криміналістична характеристика є важливою структурною одиницею окремої методики, що відбиває суто криміналістичний аспект методики, описує криміналістичнозначущі, статистично виведені, елементи злочинів певної групи.

Про обставини, що підлягають доказуванню (встановленню) під час розслідування, часто ведуть мову як про другий структурний елемент криміналістичної методики. Щодо доцільності цього структурного елемента точались зрозумілі суперечки. «Одно з двох, – пише Р.С. Бєлкін, – або визнання необхідності криміналістичної характеристики злочину і тоді вилучення переліку вказаних обставин із елементів конкретної окремої методики, або заперечення такої необхідності й тоді збереження переліку; третього рішення, на нашу думку, не існує» [6, с. 331]. Не підтримуємо такий погляд та в цілому проти визнання цього елемента методики структурною частиною окремої методики розслідування злочинів. Криміналістична характеристика – це система відомостей про криміналістично значущі ознаки як цілком слушно зауважують О.Н. Колесніченко і В.О. Коновалова. Основою таких ознак є їх належність до предмета доказуван-

ня і положення кримінального права про склад злочину і його елементи, відзначають далі автори [7, с. 18]. Отож, правомірний висновок, що до криміналістичної характеристики належать ознаки обставин, які підлягають доказуванню (але не всіх), й лише ті ознаки, що зумовлюють вибір відповідних криміналістичних засобів, прийомів і методів розслідування злочину (криміналістично значущі). При цьому важливого значення набуває не опис ознак, а дані про закономірні зв'язки між ознаками злочину. Саме вони обумовлюють практичне призначення криміналістичної характеристики, на відміну від переліку обставин, які підлягають доказуванню та визначають завдання розслідування. При цьому предмет доказування загалом окреслюється Кримінальним процесуальним кодексом України та більш детально розглядається в межах відповідних вузькоспрямованих досліджень. Стосовно кожної категорії злочинів обставини, які підлягають доказуванню, конкретизуються, набувають своєрідності з урахуванням кримінально-правової та криміналістичної характеристики цих злочинів. Тож, обгрунтованою виглядає відмова від дослідження обставин, які підлягають доказуванню, у більшості сучасних дисертаційних дослідженнях.

Другою складовою частиною окремої методики розслідування повинні стати типові слідчі ситуації і програми, алгоритми дій слідчого. Слід зазначити, що зміст цієї структурної частини повинен включати ситуації різних криміналістичних етапів, залежно від того якої концепції щодо кількості останніх дотримується автор методики. У зв'язку з цим заслуговує підтримки думка про виділення етапу відкриття кримінального провадження. У цьому контексті В. А. Журавель відзначає потребу саме у цьому етапі розслідування [8, с. 141]. На думку криміналіста, доцільність виокремлення його як «вихідного етапу розслідування» зумовлена специфікою процесуальних дій, з провадження яких розпочинається досудове розслідування, колом суб'єктів, які беруть участь у здійсненні цих дій (слідчий, прокурор, заявник та інші), характером вихідних завдань, що підлягають виконанню, потребою у визначенні головних напрямів діяльності слідчого. Науковець при аргументуванні такого бачення звертається до кримінально-процесуальної позиції, шо висловлена в одному з базових підручників з кримінального процесу, зокрема: «Зазначена діяльність відповідає критеріям самостійного провадження, оскільки є системою процесуальних дій у межах кримінальної процесуальної форми досудового провадження, які зумовлюють виникнення певної сукупності процесуальних відносин та спрямовані на виконання єдиного завдання, і цілком правомірним є розуміння й дослідження цієї діяльності саме як самостійного провадження» [9, с. 334]. Однак фактично він притаманний розслідуванню не всіх без винятку кримінальних правопорушень. На цьому по-суті попередньому етапі створюються умови для якісного розслідування лише злочинів, виконання завдань судочинства.

Типові слідчі ситуації початкового та наступного етапів і програм (алгоритмів) розслідування є також складовою частиною цього елемента криміналістичної методики. Ця частина стосується власне перебігу розслідування, який, як свідчить узагальнення практики, поділяється саме на два етапи: початковий і наступний. Але структурна частина окремих криміналістичних методик повинна бути цілісною. У ній мають послідовно викладатися типові слідчі ситуації початкового та наступного етапів розслідування і відповідні умови цих ситуацій, програми дій слідчого – програми (алгоритми) розслідування. Останні з урахуванням характеру й обсягу інформації, що становить зміст цих ситуацій, складаються із: типових слідчих версій, котрі визначають напрямки і завдання розслідування, та переліку слідчих дій (які залежно від етапу називаються початковими чи наступними), організаційних заходів, тактичних операцій, за допомогою яких перевіряються ці версії й вирішуються відповідні завдання. Це дозволяє відмовитися від простого, часом безсистемного переліку початкових і наступних слідчих (розшукових) дій. На початковому етапі вирішуються завдання, пов'язані з установленням події злочину, невідкладним збиранням доказів, установленням (за можливості), розшуком, затриманням особи, яка обгрунтовано підозрюється у вчиненні злочину, вжиттям заходів щодо запобігання іншим злочинним діям, усунення шкідливих наслідків, відшкодування матеріальних збитків або створення передумов для цього. Для етапу характерний напружений ритм діяльності слідчого, органу дізнання, нерідко дефіцит часу. Він закінчується після провадження всіх (переважної більшості) слідчих дій та інших заходів, що випливають із початкової слідчої ситуації, і вирішення повністю чи більшої частини наведених завдань, наприклад, розкриття злочину по гарячих слідах, виявлення, фіксації, вилучення, забезпечення схоронності доказів, що в подальшому уможливлюють доведення всіх обставин, які складають предмет доказування.

По закінченні першого етапу настає наступний, який інколи називається подальшим [10, с. 24, 31], але семантичне тлумачення дозволяє надати перевагу пропонованій назві. На етапі відбувається остаточно доказування всіх обставин у справі, передбачених КПК. Зміст наступного етапу залежить від того, що вдалося зробити на початковому, чи є підозрюваний (обвинувачений), чи злочин ще необхідно роз-

кривати, яка позиція підозрюваного (обвинуваченого) стосовно суттєвих обставин злочинного діяння; наскільки достатнім обсягом доказів доведена його вина, які обстаини ще підлягають встановленню. Цей етап може бути більш тривалий за початковий. Завершення його збігається з моментом ознайомлення з матеріалами справи учасниками процесу, які мають таке право.

Самостійним елементом структури окремої методики розслідування злочинів визнаються особливості тактики провадження окремих слідчих дій, а також інших заходів та тактичних операцій. Тобто у ній викладаються особливості тактики найбільш характерних під час розслідування певної категорії злочинів слідчих (розшукових) дій, проведення інших заходів, тактичних операцій без поділу їх на початкові та наступні. Адже власне, за деякими винятками, на кожному етапі здійснюються одні й ті ж слідчі дії тощо, хоча певне коло їх більш властиве для того чи іншого етапу. Однак мають усе ж підкреслюватися специфічні моменти, притаманні тактиці цих слідчих дій, перебігу тактичних операцій в залежності від етапу розслідування, на якому вони провадяться.

Тож, на підставі порівняння конкретної слідчої ситуації, що виникла під час розслідування конкретного злочину, з типовою слідчі повинні обрати належні, найефективніші криміналістичні засоби і методи встановлення об'єктивної дійсності. Однак, варто підкреслити, що сформовані таким традиційним чином методичні рекомендації не повною мірою відповідають сучасним потребам практичних працівників. Адже умови воєнного стану вносять зміни як в програму (алгоритм) дій слідчого, так й в тактику слідчих (розшукових) дій. Це є прямім наслідком того, що законодавець по-суті відійшов від принципу безпосередності дослідження доказів, закріпленого в ст. 23 КПК. Так, наприклад, відповідно Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану», обшук чи огляд житла можуть проводитися без залучення понятих у разі потенційної небезпеки для їхнього життя чи здоров'я. Проте в такому випадку має проводитися безперервний відеозапис за допомогою доступних технічних засобів. Також згідно з ч. 11 ст. 615 КПК, показання, які були отримані в ході допиту потерпілого, свідка чи підозрюваного, можуть бути використані як доказ у суді. Проте, аналогічно, лише за умови фіксації його ходу та результатів доступними засобами відеофіксації, тобто це фактично можливо робити навіть за допомогою мобільного пристрою. При цьому під час допиту підозрюваного обов'язково має бути присутній захисник, залучення якого також характеризується низкою особливостей.

Враховуючи наведене саме з урахуванням вказаної специфіки сьогодні може бути запропонована й інша структурна частин окремої методики – особливості розслідування певного виду злочинів у період воєнного стану. В низці українських підручників з криміналістики наведені типові слідчі ситуації, що складаються на початковому та наступному етапах розслідування, характерні для них умови, типові слідчі версії, переліки слідчих (розшукових) дій, а в деяких випадках і тактичних операцій. Питання початкових слідчих (розшукових) дії, планування розслідування, використання спеціальних знань, взаємодії слідчого із оперативно-розшуковими підрозділами, державними контролюючими органами, громадськістю тощо розглядаються типово в межах цих етапів. Однак, відповідним питанням притамання своя специфіка, що характерихується умовами воєнного стану. Незважаючи на це, зауважемо, що ніщо не заважає самостійному дослідженню будь-яких із перелічених та інших моментів стосовно методики розслідування певного виду, різновиду, групи злочинів, виділенню їх під час викладу окремої криміналістичної методики в наукових працях, навчальних виданнях. Так, у структурі методик можуть міститися й окремі частини як-от особливості тактики взаємодії слідчого з іншими суб'єктами, використання спеціальних знань під час розслідування саме цієї категорії злочинів. Втім саме особливості розслідування злочинів певного виду в умовах воєнного стану є сьогодні актуальною структурною одиницею окремої методики розслідування злочинів.

Отже, структура сучасної методики розслідування окремого виду злочинів (або окремої криміналістиної методики) повинна обов'язково включати криміналістичну характеристику, типові слідчі ситуації і програми (алгоритми) дій слідчого на кожному криміналістичному етапі розслідування, особливості тактики провадження окремих слідчих (розшукових) дій, інших заходів та тактичних операцій, а також особливості розслідування в умовах воєнного стану. Варто зазначити, що останній елемент структури пропонується виділити як викликаний насьогодні потребою практиків. Проте дослідження й інших криміналістичних аспектів розслідування злочинів окремих видів, звичайно, мають мати місце.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ. Х.: Консум, 1999. 480 с.
2. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы рос-

сийской криминалистики. М.: НОРМА – ИНФРА*М, 2001. 240 с.
3. Коновалова В.Е. Убийство: искусство расследования. Х.: Факт, 2001. 311 с.
4. Журавель В. Криміналістична характеристика злочинів: реальність чи ілюзія? *Правничий часопис Донецького університету*. 2001. № 1 (6). С. 56 – 60.
5. Бахін В., Лук'янчиков Б. Склад і призначення криміналістичної характеристики злочинів. *Правничий часопис Донецького університету*. 2000. № 1 (4). С. 39 – 43.
6. Белкин Р.С. Курс криминалистики в 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М.: Юристъ, 1997. 480 с.
7. Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений. Х.: Юрид. ин-т, 1985. 92 с.
8. Журавель В. Проблеми періодизації досудового розслідування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 2 (77). С. 136–143.
9. Кримінальний процес : підручник / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
10. Волобуєв А.Ф. Загальні положення криміналістичної методики. Х.: Ун-т внутр. справ, 1996. 36 с.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.49

ОСОБЛИВОСТІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Черниченко І.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
https://orcid.org/0000-0002-2284-1930

Черниченко І.В. Особливості тримання під вартою в умовах воєнного стану.

У статті здійснено системний аналіз змін до кримінального процесуального законодавства, які набрали чинності після початку повномасштабної війни в Україні. Здебільшого увагу звернено на главу 18 розділу ІІ «Запобіжні заходи, затримання особи» та розділ IX[1] КПК України «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Враховуючи, що такий запобіжний захід як тримання під вартою є найбільш популярним і водночас найсуворішим, було поставлено за мету виокремити особливості процесуального порядку застосування тримання під вартою в умовах воєнного стану та проаналізувати судову практику щодо цього питання.

Однією з новел стала можливість обрання тримання під вартою керівником відповідного органу прокуратури у випадку відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень. *Такий запобіжний захід може бути обраний* на строк до 30 діб *та продовжений* до одного місяця, причому неодноразово в межах строку досудового розслідування.

Особливу увагу автор приділив порядку скасування тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. На підставі проаналізованої судової практики, зроблений висновок, що з клопотанням до слідчого судді в багатьох випадках звертається підозрюваний, обвинувачений, що є порушенням встановленої процедури. Адже, відповідно до КПК України таким правом наділений тільки прокурор.

Крім того, у статті виокремлені й інші особливості тримання під вартою в умовах воєнного стану, а саме: можливість автоматичного продовження строку; обрання виключно тримання під вартою до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні окремих видів злочинів; право здійснення судового розгляду клопотань про обрання чи продовження тримання під вартою у режимі відеоконференції, навіть якщо поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, який заперечує проти цього тощо.

Ключові слова: тримання під вартою, воєнний стан, кримінальне провадження, запобіжний захід.

Chernychenko I.V. Peculiarities of detention under martial law.

The article provides a systematic analysis of the changes to the criminal procedural legislation that came into force after beginning of the full-scale war in Ukraine. Most of the attention is drawn to Section II Chapter 18 «Precautionary measures, detention of a person» and Section IX[1] of the Criminal Procedure Code of Ukraine «Special regime of pre-trial investigation, trial under martial law». Such precautionary measure as detention is the most popular and at the same time the most severe. The purpose of the article is to single out the peculiarities of the procedure for the application of detention under martial law and to analyze court decisions on this issue.

One of the novelties was the possibility of choosing detention by the head of the relevant prosecutor's office when there is no objective possibility for the investigating judge to exercise his powers. Such precautionary measure can be chosen for a period of up to 30 days and extended up to one month repeatedly within the period of pre-trial investigation.

The author paid special attention to the procedure for canceling a detention for military service under conscription during mobilization, for a special period. Based on the analyzed court practice, it was concluded that in many cases, the suspect or accused makes a request to the investigating judge, which is a violation of the established procedure. Because according to the Criminal Procedure Code of Ukraine only the prosecutor has the right to submit the petition to the investigating judge.

In addition, the article highlights other features of detention under martial law: the possibility of automatic extension of term; choosing only detention for persons who are suspected or accused of committing certain types of crimes; the right to conduct a court hearing by videoconference in a case concerning an election or continuation of detention,

even if the accused is outside the premises of the court and objects etc.

Key words: detention, martial law, criminal proceedings, precautionary measure.

Постановка проблеми. Тримання під вартою є найсуворішим і водночас найпопулярнішим запобіжним заходом у кримінальному провадженні. За інформацією у звіті про роботу органів прокуратури за січень – грудень 2021 року до суду надійшло 18756 клопотань про застосування тримання під вартою [1], а за перші три місяці 2022 року вже 3035 клопотань [2].

Початок повномасштабної війни в Україні та введення воєнного стану зумовили необхідність внесення змін до Кримінального процесуального кодексу (далі – КК України). Здебільшого це стосується Розділу IX[1] «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану».

Аналіз наукових публікацій. Окремі аспекти процесуального порядку застосування тримання під вартою досліджували Борисов В. І., Винокуров О. В., Глинська Н. В., Грошевий Ю. М., Даль, А. Л., Зеленецький В. С., Капліна О. В., Погорецький М. А., Тищенко О. І., Топчій В. В., Лобойко Л. М., Удалова Л. Д., Фріс П. Л., Шило О. Г. та інші. Однак, динамічність кримінального процесуального законодавства зумовлює необхідність його правового аналізу. Тому **метою статті** є розроблення та обґрунтування положень теоретичного і прикладного характеру, пов'язаних із процесуальним порядком застосування тримання під вартою в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж розпочати аналіз законодавства, варто звернути увагу, що вже 2 березня 2022 року Рада суддів України опублікувала Рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Рекомендовано зосередитись виключно на проведенні невідкладних судових розглядів, а саме взяття під варту, продовження строків тримання під вартою. Навіть коли територіальну підслідність кримінальних правопорушень на стадії досудового розслідування змінено, а матеріали кримінальних проваджень через військові дії не було передано або передано не в повному обсязі, слідчий суддя насамперед зобов'язаний перевірити обставини, які свідчать про те, що ризики, передбачені ст. 177 КПК України, не зменшилися, або з'явились нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою. До вказаних ризиків безумовно належить військова агресія проти України, яка суттєво обмежує можливості виконання органами влади своїх повноважень на певних територіях [3].

Вже наступного дня після опублікування Рекомендацій Радою суддів України, у Листі Верховного суду від 3 березня 2022 року «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» зазначалося, що усі клопотання, які надходять на розгляд слідчих суддів, мають розглядатись у межах строків, установлених КПК України, однак за можливості - невідкладно. А у разі неможливості у визначений КПК України строк суддею (колегією суддів) розглянути клопотання про обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою його може бути передано на розгляд до іншого судді, визначеного Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою, або розглянуто головуючим, а за його відсутності - іншим суддею зі складу колегії суддів, якщо справа розглядається колегіально [4].

Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України. Але є один виняток, запроваджений Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» від 14 квітня 2022 року [5]. Жоден інший, більш м'який запобіжний захід, крім тримання під вартою, не може застосовуватися під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114^{-1}, 258-258^{5}, 260, 261, 437-442 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Щодо вищеперерахованих злочинів, то під час дії воєнного стану слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, має право не визначити розмір застави.

Спроба безальтернативного обрання тримання під вартою до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні окремих злочинів проти основ національної безпеки України та громадської безпеки вже була здійснена законодавцем, однак ч. 5 ст. 176 КПК України була визнана неконституційною. А ґрунтовні доводи з посиланням на практику Європейського суду з прав людини щодо суперечності Основному Закону безальтернативного застосування тримання під вартою висвітлили у своїй статті Фоміна Т. Г. та Рогальська В. В. [6].

В умовах війни поширеною є практика розгляду клопотань про обрання чи продовження тримання під вартою у режимі відеоконференцзв'язку (наприклад, Ухвала Корецького районного суду Рівненської області від 14 березня 2022 року [7], Ухвала Київського районного суду м. Полтави від 16 червня 2022 року [8]. Ухвала Березівського районного суду Одеської області від 15 березня 2022 року [9]. У суду з'явилась можливість здійс-

нення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану, навіть якщо поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, який заперечує проти цього.

Більше того, якщо через об'єктивні обставини учасник кримінального провадження не може брати участь у засіданні в режимі відеоконференцзв'язку за допомогою технічних засобів, визначених КПК України, як виняток можна допускати участь такого учасника за допомогою інших засобів [4].

Крім вищенаведеного, системний аналіз глави 18 розділу ІІ та розділу ІХ[1] КПК України дає змогу виділити суттєві особливості процесуального порядку застосування тримання під вартою в умовах воєнного стану.

Перш за все мова йде про ***обрання цього запобіжного заходу***. За загальним правилом тримання під вартою під час досудового розслідування застосовується слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження - судом за клопотанням прокурора. Пункт 2 ч. 1 ст. 615 КПК України наділяє правом керівника відповідного органу прокуратури обирати тримання під вартою, але за сукупності певних умов:

1) відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею окремих повноважень, у тому числі щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб;

особа підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-115, 121, 127, 146, 146-[1], 147, 152-156-[1], 185, 186, 187, 189-191, 201, 255-255[2], 258-258-[5], 260-263-[1], 294, 348, 349, 365, 377-379, 402-444 КК України, а у винятковий випадках також у вчиненні інших тяжких чи особливо тяжких злочинів;

якщо затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі особи, яка підозрюється у вчиненні злочину [10, ст. 615].

З клопотанням до керівника відповідного органу прокуратури може звернутися прокурор або слідчий, за погодженням з прокурором. Таке клопотання має відповідати загальним вимогам, передбаченим ст. 184 КПК України. Але враховуючи специфіку, на нашу думку, додатково в клопотанні необхідно навести причини об'єктивної неможливості виконання слідчим суддею повноважень. Такими причинами можуть бути реальна загроза життю, здоров'ю, безпеці, відсутність доступу до будівлі суду та матеріалів кримінального провадження тощо.

Керівник відповідного органу прокуратури рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою приймає у формі постанови. Він же наділений п*равом* ***продовження строку*** до одного місяця, причому неодноразово в межах строку досудового розслідування.

Більше того, ч. 5 та ч. 6 ст. 615 КПК України передбачає автоматичне продовження тримання під вартою у разі:

1) неможливості проведення підготовчого судового засідання;

2) закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку в установленому порядку.

В обидвох вищенаведених випадках обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання, але не більше ніж на два місяці. Зауважимо, що в ч. 3 ст. 315 КПК України була регламентована можливість автоматичного продовження заходів забезпечення кримінального провадження, обраних на стадії досудового розслідування, за відсутності відповідних клопотань сторін кримінального провадження. Однак своїм рішенням №1-р/2017 від 23 листопада 2017 року Конституційний Суд України визнав неконституційним дане положення, обґрунтовуючи тим, що продовження судом під час підготовчого судового засідання застосування домашнього арешту та тримання під вартою за відсутності клопотань прокурора порушує принцип рівності усіх учасників судового процесу, а також принцип незалежності та безсторонності суду, суперечить вимогам обов'язкового періодичного судового контролю за застосуванням запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканність [11].

Про прийняті прокурором рішення про обрання чи продовження тримання під вартою, невідкладно за першої можливості повідомляється прокурор вищого рівня, а також суд, визначений у порядку, передбаченому законодавством, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів з дня повідомлення (ч. 3 ст. 615 КПК України).

Наступна особливість - ***скасування тримання під вартою в умовах воєнного стану.***

Новелою стала ст. 616, якою доповнено КПК України згідно з Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав» від 15 березня 2022 року [12]. У разі введення в Україні або окремих її місцевостях воєнного стану, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України підозрюваний, обвинувачений, який під час досудового розслідування або судового розгляду тримається під вартою, крім тих, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки

України, а також злочинів, передбачених статтями 115, 146-147, 152-156, 186, 187, 189, 255, 255-¹, 257, 258-262, 305-321, 330, 335-337, 401-414, 426-433, 436, 437-442 КК України, має право звернутися до прокурора з клопотанням про скасування цього запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

За результатами розгляду, саме прокурор має право звернутися до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження, з клопотанням про скасування тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Однак, на практиці з таким клопотаннями дуже часто звертається підозрюваний, обвинувачений.

При цьому нормами КПК України не передбачено наслідки порушення порядку та процедури звернення до суду з клопотанням про скасування тримання під вартою в умовах воєнного стану. Проте положеннями ч. 2 ст. 304 КПК України регламентовано наслідки подання до слідчого судді скарги особою, яка не має права її подавати. В такому випадку скарга повертається.

У разі ж подання клопотання про скасування тримання під вартою до суду не прокурором, а самим обвинуваченим, суд позбавлений права розглядати таке клопотання і повинен його повернути. Аналогічне рішення прийняв слідчий суддя Ленінського районного суду м. Кіровограда від 26 квітня 2022 року [13]. Додатково, на нашу думку, необхідно роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому право звернутися з клопотанням про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період до прокурора, який за результатами розгляду вказаного клопотання має право звернутися до слідчого судді, суду.

Важливо, щоб клопотання прокурора містило виклад обставин, які свідчать про те, що особа підпадає під проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, та висновок про придатність особи до несення військової служби в умовах воєнного стану. Наприклад, клопотання прокурора Павлоградської окружної прокуратури було обґрунтоване тим, що обвинувачений є учасником бойових дій, військовозобов'язаний, а також має військово-облікову спеціальність «Механік-водій БМП-ІІІ класу», що підтверджується відповідними посвідченнями [14].

Також клопотання прокурора має містити виклад обставин, які вказують на те, що відсутні ризики, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, а також ризик ухилення особи, стосовно якої пропонується скасувати тримання під вартою, від проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Це враховується при ухваленні рішення. Наприклад, Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області Ухвалою від 25 травня 2022 року скасував тримання під вартою беручи до уваги, що обвинувачений в разі мобілізації та зарахування до складу військовослужбовців військової частини А 1978, не зможе переховуватись від органів досудового розслідування або суду, вчинити інше кримінальне правопорушення, а також не зможе незаконно впливати на свідків [15].

Наступним етапом є невідкладний розгляд слідчим суддею, судом відповідного клопотання. За наслідками розгляду, якщо є достатні підстави, може бути прийнято рішення про скасування запобіжного заходу для подальшого проходження підозрюваним, обвинуваченим військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. У такому випадку підозрюваний, обвинувачений, стосовно якого скасовано тримання під вартою, має невідкладно, не пізніше 24 годин, з'явитися до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації. А у разі нез'явлення, прокурор подає клопотання про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Висновки. Таким чином, на підставі системного аналізу кримінального процесуального законодавства і останніх змін до КПК України можна виділити наступні особливості тримання під вартою в умовах воєнного стану:

- екстраординарна процедура обрання тримання під вартою керівником відповідного органу прокуратури до 30 діб;
- можливість продовження строків тримання під вартою до одного місяця керівником відповідного органу прокуратури, причому неодноразово в межах строку досудового розслідування;
- можливість автоматичного продовження строків тримання під вартою;
- скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період;

обрання виключно тримання під вартою, до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-¹, 258-258⁵, 260, 261, 437-442 КК України.

можливість здійснення дистанційного судового розгляду клопотань про обрання чи продовження тримання під вартою, навіть якщо поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, який проти цього заперечує.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт про роботу органів прокуратури за 12 місяців 2021 року (усього по Україні). URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2.

2. Звіт про роботу органів прокуратури за 3 місяці 2022 року. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2.
3. Рекомендації Ради суддів України щодо роботи судів в умовах воєнного стану від 02. 03. 2022 р. URL: http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikuvala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu0.
4. Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Лист Верховного суду від 03. 03. 2022 р. № 1/0/2-22. URL: https://ips.ligazakon.net/document/VSS00820?an=9.
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки : Закон України від 14. 04. 2022 р. № 2198-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#Text.
6. Фоміна Т., Рогальська В. Запобіжні заходи в умовах воєнного стану: що змінилось. URL: https://zib.com.ua/ua/151472.html.
7. Ухвала Корецького районного суду Рівненської області від 14. 03. 2022 р.Справа № 563/100/22. Провадження 1-кс/563/61/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103662726.
8. Ухвала Київського районного суду м. Полтави від 16. 06. 2022 р. Справа №644/675/19. Провадження № 1-і/552/126/22**.** URL: https://reyestr.court. gov.ua/Review/104926000.
9. Ухвала Березівського районного суду Одеської області від 15. 03. 2022 р. Справа № 494/360/22. Провадження № 1-кс/494/130/22**.** URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103670649.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13. 04. 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23. 11. 2017 р. № 1-р/2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/v001p710-17#Text.
12. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав : Закон України від 15. 03. 2022 р. № 2125-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#n8.
13. Ухвала Ленінського районного суду м. Кіровограда від 26. 04. 2022 р. Справа № 405/1669/22. Провадження № 1-кс/405/784/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104103716.
14. Ухвала Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 25. 05. 2022 р. Справа № 194/508/22. Провадження № 1-кп/185/419/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104449650.
15. Ухвала Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 25. 05. 2022 р. Справа № 194/508/22. Провадження № 1-кп/185/419/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104449650.

РОЗДІЛ X. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.50

ОСОБЛИВОСТІ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА ТА УКРАЇНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Заборовський В.В.,
професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
https://orcid.org/0000-0002-5845-7535

Орлова О.С.,
доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Ужгородського національного університету
https://orcid.org/0000-0002-4544-2860

Манзюк В.В.,
доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Ужгородського національного університету
https://orcid.org/0000-0003-2133-1573

Заборовський В.В., Орлова О.С., Манзюк В.В. Особливості професійної діяльності адвоката та української адвокатури в умовах воєнного стану.

Дана стаття присвячена розкриттю питань, що пов'язані із певною специфікою професійної діяльності адвоката та української адвокатури в умовах воєнного стану.

Для досягнення поставленої мети, авторами був застосований комплекс загальнонаукових і спеціальних методів, що є характерними для правової науки. Дослідження проводилося із застосуванням насамперед статистичного та соціологічного методів, системно-структурного та формально-догматичного методів, а також діалектичного методу пізнання правової дійсності.

В рамках даної статті було проаналізовано практичні діяльність органів адвокатського самоврядування, зокрема Національної асоціації адвокатів України, в умовах збройної агресії з боку росії. Робиться висновок, що задля підвищення якості здійснення адвокатської діяльності насамперед на безоплатній основі, Національною асоціацією адвокатів України було створено Центр надання методичної допомоги та координації волонтерської допомоги військовослужбовцям. Також Національною асоціацією адвокатів України та радами адвокатів відповідних регіонів, було проведено безліч різного роду заходів щодо вирішення актуальних питань захисту прав та інтересів громадян, військовослужбовців і самих адвокатів.

Акцентується увага також на діяльності Опікунської Ради Національної асоціації адвокатів України та іноземних партнерів щодо допомоги українським адвокатам. Аргументується позиція, згідно з якою неймовірною є кількість національних професійних організацій (асоціацій) адвокатів, адвокатських компаній та юридичних фірм, а також пересічних адвокатів з усього цивілізованого світу, які об'єднані бажанням підтримати українських адвокатів і українців загалом та надати їм різноманітного роду допомогу, яку вони потребують у зв'язку із військовою агресією з боку росії.

Ключові слова: адвокат; адвокатська діяльність; адвокатура; Національна асоціація адвокатів України; воєнний стан; збройна агресія; Опікунська Рада; іноземні партнери.

Zaborovskyy V.V., Orlova O.S., Manzyuk V.V. Features of the professional activity of a lawyer and the Ukrainian bar under martial law.

This article is devoted to the disclosure of issues related to certain specifics of the professional activity of a lawyer and the Ukrainian bar in martial law.

To achieve this goal, the author used a set of general and special methods that are characteristic of legal science. The research was conducted using primarily statistical and sociological methods, system-structural and formal-dogmatic methods, as well as the dialectical method of knowledge of legal reality.

This article analyzes the practical activities of bar associations, in particular the National Bar Association of Ukraine, in the context of armed aggression by russia. It is concluded that in order to improve the quality of advocacy, primarily on a free basis, the National Bar Association of Ukraine established a Center for Methodological Assistance and Coordination of Volunteer Assistance to Military Servicemen. Also, the National Association of Advocates of Ukraine and the Bar Councils of the respective regions took many different measures to address pressing issues of protection of the rights and interests of citizens, servicemen and lawyers themselves.

Emphasis is also placed on the activities of the Board of Trustees of the National Bar Association of Ukraine and foreign partners in assisting Ukrainian lawyers. The position is argued that the number of national professional organizations (associations) of lawyers, law firms and law firms, as well as ordinary lawyers from all over the civilized world, united by the desire to support Ukrainian lawyers and Ukrainians in general and provide them with various assistance, is incredible. which they need in connection with russia's military aggression.

Key words: lawyer; legal activities; advocacy; National Bar Association of Ukraine; martial law; armed aggression; Board of Trustees; foreign partners.

Актуальність теми. Правова природа адвокатури в цілому [1; 2; 3; 4], та сутність професійної діяльності адвоката [5; 6], зокрема, були неодноразово предметом нашого наукового дослідження. Так, аналізуючи сутність поняття «адвокатура» ми доходили висновку, що під ним необхідно розуміти професійне об'єднання осіб (адвокатів), діяльність якого спрямована на забезпечення належної реалізації конституційного права особи на отримання професійної правничої (правової) допомоги, і як конституційно-правовий правозахисний інститут громадянського суспільства займає самостійне та одне з провідних місць у механізмі здійснення правосуддя, без професійної та незалежної діяльності якого ставиться під сумнів можливість існування і громадянського суспільства, і правової держави в цілому [7].

Тож, адвокатура, з одного боку, є визначальним інститутом громадянського суспільства, який виконує одну із провідних ролей у відстоюванні прав та інтересів осіб, а з іншого – виконуючи публічно-правові функції, являє собою необхідний елемент функціонування правової держави в цілому. Як вміло зазначає Рада адвокатських та правничих товариств Європи (CCBE), професія адвоката є надважливою для належного функціонування судової системи, захисту верховенства права, прав та інтересів громадян [8].

Щодо взаємовідносин адвокатури як інституту громадянського суспільства та держави, такі відносини, на нашу думку, мають будуватись на засадах рівноправності. Основою такої рівноправності повинен виступати принцип, згідно з яким держава зацікавлена в існуванні сильної адвокатури (оскільки гарантувати забезпечення прав і свобод людини (конституційний обов'язок, який взяла на себе держава) неможливо без існування такої адвокатури, якій і було делеговано виконання функції держави щодо захисту таких прав і свобод), і навпаки, адвокатура – в сильній державі [9, с. 58]. Такі висновки є актуальними в будь-який час, але найбільший мають прояв, зокрема, в умовах повномасштабної військової агресії з боку росії, яка вчиняє неймовірну кількість злочинів, в тому числі проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. За таких умов, громадяни України, які перебувають у підвищеній небезпеці потребують правової допомоги на найвищому рівні, на жаль, незахищеними, в багатьох випадках залишаються й самі адвокати.

Аналіз наукових публікацій. Проблема визначення сутності і адвокатури як інституту громадянського суспільства та правової держави в цілому, і професійної діяльності адвоката зокрема, була предметом досліджень ряду науковців, серед яких доцільно виокремити А.М. Бірюкову, Т.Б. Вільчик, С.О. Іваницького, А.В. Іванцову, Ю.С. Пилипенко, С.Ф. Сафулько, О.Д. Святоцького, В.О. Святоцьку, Д.П. Фіолевського, О.Г. Яновську та інших.

Метою даної статті є розкриття особливостей професійної діяльності адвоката та української адвокатури в умовах воєнного стану. Основними **завданнями** автори ставлять перед собою: проаналізувати діяльність органів адвокатського самоврядування, зокрема Національної асоціації адвокатів України, в умовах збройної агресії з боку росії; розкрити деякі особливості здійснення адвокатської діяльності в умовах війни; проаналізувати діяльність Опікунської Ради Національної асоціації адвокатів України та іноземних партнерів щодо допомоги українським адвокатам.

Виклад основного матеріалу. Початок збройної агресії росії суттєво вплинув на професійну діяльність переважної більшості українських адвокатів, які до 24 лютого 2022 року, а тим більше до 2014 року не здійснювали адвокатську діяльність щодо особливої категорії справ, які є наслідком такої агресії. Важливу роль в даному випадку відіграли органи адвокатського самоврядування, якими було організовано неймовірну

кількість різноманітного роду семінарів, вебіранів, тренінгів, конференцій, круглих столів тощо. Такі заходи були спрямовані не тільки на підвищення кваліфікації адвокатів, але й на вирішення важливих питань щодо захисту прав та інтересів пересічних осіб, військовослужбовців і самих адвокатів, які постраждали від злочинів російської федерації. Необхідність таких заходів проявляється і в тому, що введення воєнного стану, в тому числі, має наслідком і швидку зміну національного законодавства, внаслідок чого ускладняється можливість надання професійної правничої допомоги, враховуючи необхідність постійного підвищення своєї кваліфікації.

Слід відмітити, що ще в 2014 році було створено Комітет з військового права Національної асоціації адвокатів України [10] насамперед задля координації діяльності адвокатів щодо надання професійної правової допомоги учасникам антитерористичної операції, членам їх сімей та переселенцям з метою захисту прав та законних інтересів таких осіб. В 2016 році рішенням Ради адвокатів України було затверджено Положення про Комітет з питань координації надання правової допомоги учасникам антитерористичної операції, членам їх сімей та переселенцям [11] (Комітет з військового права). Суттєво активізувалася діяльність даного Комітету з початком військових дій в 2022 році, що проявилося, в тому числі й у підготовці пам'яток з надання правничої допомоги військовим Збройних сил України [12]. Такі пам'ятки стосуються як військовослужбовців щодо оформлення їх правовідносин з адвокатами [13], так і навпаки [14].

Враховуючи важке, в тому числі, матеріальне становище співвітчизників, значна кількість українських адвокатів активізували надання правничої допомоги на засадах «pro bono» (від лат. pro bono publico – заради суспільного блага), тобто допомоги, яка надається на добровільних засадах і без оплати як громадська діяльність (взагалі позбавлена такої ознаки як оплата (наявність певного відшкодування) за її надання) [15, с. 287], а можливість її надання адвокатом передбачена насамперед рішенням Ради адвокатів України від 23 квітня 2016 року № 118 [16]. Слід врахувати, що якщо адвокат надає такого різновиду допомоги саме військовослужбовцям, то таку інформацію він може розмістити у своєму профайлі в Єдиному реєстрі адвокатів України [17]. Крім цього, після початку війни задля підвищення якості надання такої допомоги Національною асоціацією адвокатів України було створено Центр надання методичної допомоги та координації волонтерської допомоги військовослужбовцям [18]. Даний Центр покликаний разом з Вищою школою адвокатури забезпечувати організацію конференцій, семінарів, круглих столів, лекцій з питань надання професійної правової допомоги військовослужбовцям, надавати письмові роз'яснення щодо таких питань, видавати практичні посібники тощо.

Багато адвокатів долучилося й щодо надання безоплатної правової допомоги для переселенців в рамках діяльності благодійної організації «Всеукраїнська коаліція з надання правової допомоги», яка забезпечує, в тому числі, й діяльність «гарячої лінії» надання безкоштовних юридичних консультацій, зокрема, щодо: правових обмежень, пов'язані з веденням в Україні воєнного стану, надання адміністративних та соціальних послуг в умовах війни; практичних аспектів оформлення статусу переселенця; допомоги у фіксації збитків і пошкоджень через бойові дії; релокації підприємств; оформлення гуманітарної чи іншої допомоги [19].

У посиленому режимі надають правову допомогу й ради адвокатів відповідних регіонів [20]. Значна кількість таких рад на потреби Збройних сил України та територіальної оборони перерахували значні суми коштів, а також забезпечують надання гуманітарної допомоги та допомагають з житлом адвокатам-переселенцям та членам їх сімей. Голови рад адвокатів регіону спільно з Національною асоціацією адвокатів України організували ланцюг допомоги західного регіону для адвокатів та їх сімей, які змушені покинути свої домівки через російське вторгнення в Україну.

На жаль, військова агресія з боку росії вплинула не тільки на професійну діяльність адвокатів, але й на їх особисте життя. Багато адвокатів відстоюють територіальну цілісність України зі зброєю в руках у складі Збройних сил України та територіальної оборони. Слід врахувати, що ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» несумісною з діяльністю адвоката є, зокрема, військова або альтернативна (невійськова) служба, а тому, як зазначає А. Сербіна, це вимагало б в адвоката, в разі мобілізації, вступу до територіальної оборони, підписання контракту із ЗСУ, зупинити свою адвокатську діяльність згідно з правилами ст. 31 Закону [21]. Враховуючи форс-мажорність ситуації Рада адвокатів України у своєму рішенні закріпила положення, за яким не вважається порушенням вимог щодо несумісності із статусом адвоката проходження ним військової або альтернативної служби саме під час воєнного стану [22]. На жаль, відомі дані про адвокатів, які загинули у бою з російськими окупантами [23] або ж отримали важкі поранення [24].

Важливу роль в допомозі адвокатам в умовах війни відіграє і діяльність Опікунської Ради, яка була утворена Національною асоціацією адвокатів України. Дана Рада була утворена майже відразу після початку збройної агресії з боку Росії, а саме 3 березня 2022 року, з метою розподілу благодійної допомоги адвокатам та їх сім'ям, що постраждали внаслідок воєнних дій [25]. Національною асоціацією адвокатів України було ви-

значено критерії розподілу такої допомоги, а саме було виділено три черги.

З початку утворення Опікунської Ради відбулось ряд її засідань (станом на 15 червня 2022 року було розглянуто понад 400 заяв адвокатів та членів їх сімей), на яких було прийнято рішення щодо надання матеріальної допомоги:

- сім'ї загиблого адвоката-військовослужбовця з Вінниці [26], двом родинам адвокатів з Харківщини [27]; родині загиблих адвокатів з м. Чернігів [28], м. Дніпро [29], м. Ірпінь [26], м. Буча [30], м. Сєвєродонецьк [31] (допомога в розмірі 100 тис. грн);
- на лікування адвокатам, внаслідок ушкодження їх здоров'я, в тому числі й через отримання бойових поранень [27];
- адвокатам, які потребують життєво необхідного лікування [32];
- адвокатам, внаслідок руйнування їхнього житла повністю або частково (зокрема, адвокатам, що проживали в Маріуполі, Чернігові, Гостомелі, Ірпіні, Бучі тощо) [32]. Насамперед надається матеріальна допомога на оренду житла в інших регіонах країни, де не ведуться бойові дії [33] або ж в певному грошовому виразі (15 тисяч гривень в разі часткового пошкодження житла та 30 тисяч гривень у випадку повного його знищення) [30];
- адвокатам, які мають статус батьків-одинаків [32] та позбавлені засобів для існування. Такі адвокати отримають допомогу у розмірі двох прожиткових мінімумів на кожну дитину;
- адвокатам, які мають похилий вік та позбавлені засобів для існування (з Сумської, Миколаївської, Вінницької областей, м. Києва, м. Чернігова [32]). На засіданні 15 червня 2022 року було прийнято рішення щодо підтримки біля ста адвокатів похилого віку з Херсонської області, які залишились без засобів для існування (на ці потреби було виділено 100 тисяч гривень) [31] тощо.

Важливу підтримку, в тому числі й матеріального характеру, українська адвокатура отримала від іноземних партнерів, серед яких є і провідні міжнародні спільноти у сфері адвокатури.

Так, вже на наступний день після початку військової агресії з боку росії, Рада адвокатів і юридичних товариств Європи (ССВЕ) зробила заяву щодо солідарності з українськими адвокатами та звернулася як до держав-членів Європейського Союзу та інших європейських держав із закликом щодо надання притулку та гуманітарної допомоги, всім хто цього потребує, так і юристів та інших професіоналів у сфері права щодо надання правової допомоги особам, які потребують міжнародного захисту [34]. Слід зазначити, що ССВЕ являє собою асоціацію, що об'єднує колегії адвокатів 32 країн Європи та ще 11 членів є асоційованими та спостерігачами [35], з кількістю понад один мільйон європейських адвокатів та юристів. З початком війни активізувався і процес розробки Рекомендацій щодо українських адвокатів (роботу над документом проводить Комітет з надання міжнародних юридичних послуг ССВЕ [8]), з метою вироблення максимально спрощеної процедури доступу українських адвокатів до ринку надання юридичних послуг в Європі (насамперед щодо розроблення якомога схожого підходу в аспекті визнання європейськими країнами кваліфікації українських адвокатів) [36].

Так, 23 червня 2022 року Постійним Комітетом ССВЕ було затверджено Рекомендації щодо українських адвокатів, якими було насамперед запропоновано вжити заходів щодо визнання кваліфікації українських адвокатів, а саме в аспекті: зменшення формалізму процесу визнання професійної кваліфікації українських адвокатів; оприлюднити чітку та прозору, за можливості українською мовою, інформацію щодо процедури визнання дипломів та професійної кваліфікації у відповідній країні, чи роз'яснення процедури доступу до професії в ній; розгляду питання щодо можливості визнання кваліфікації українських адвокатів (чи за допомогою спрощених навчальних курсів) тощо [37].

Значну підтримку українська адвокатура отримує і від національних асоціацій адвокатів та правових товариств більшості європейських держав та інших зарубіжних країн, зокрема:

- Федеральна палата адвокатів Німеччини (BRAK) [38] та німецькі адвокати не тільки надали фінансову допомогу, а Німеччина стала однією зі перших країн ЄС, що спростила доступ до надання юридичної допомоги українським адвокатам на своїй території [39];
- Словацька адвокатська палата (Slovenská advokátska komora) не тільки першою серед адвокатських асоціацій Європи ініціювала надання безоплатної правової допомоги біженцям з України (програма «Адвокати для України»), в тому числі й українською мовою, але й скасувала одноразовий внесок за запис до реєстру адвокатів (в розмірі 600 Євро), запровадила стипендії за стажування для адвокатів України (виплачується фінансова допомога українським адвокатам у розмірі 500 Євро), а також сприяє в працевлаштуванні в словацькі адвокатські компанії та фірми [40].
- організувала збір коштів для допомоги українським адвокатам, які постраждали під час військової агресії й адвокатура Азербайджану [41].

Запропонували свої домівки, надали інші допомогу (в тому числі й щодо працевлаштування) а також добровільно погодились безоплатно надавати правову допомогу і українським адвокатам, і українця загалом значна кількість адвокатів Польщі, Чехії, Словаччини, Великої Британії, Німеччини [42].

Пряму фінансову допомогу благодійному фон-

ду Національної асоціації адвокатів України надають як окремі адвокати та юридичні фірми, так і національні професійні організації (асоціації) адвокатів з різних куточків світу. Так, у звіті «Міжнародна благодійна допомога для НААУ під час воєнного стану» зазначається, що тільки за період від початку березня по 1 червня 2022 року було отримана майже 350 тис. доларів США допомоги від величезної кількості благодійників [43].

Висновки. Все це свідчить про неймовірну кількість національних професійних організацій (асоціацій) адвокатів, адвокатських компаній та юридичних фірм, а також пересічних адвокатів з усього цивілізованого світу, які об'єднані бажанням підтримати українських адвокатів і українців загалом та надати їм різноманітного роду допомогу, яку вони потребують у зв'язку із військовою агресією з боку росії.

Початок повномасштабної збройної агресії росії суттєво вплинув на професійну діяльність переважної більшості українських адвокатів. Враховуючи важке, в тому числі, матеріальне становище співвітчизників, значна кількість українських адвокатів активізували надання правничої допомоги на засадах «pro bono». Задля підвищення якості надання такої допомоги Національною асоціацією адвокатів України було створено Центр надання методичної допомоги та координації волонтерської допомоги військовослужбовцям. Крім цього, Національною асоціацією адвокатів України та радами адвокатів відповідних регіонів, було проведено безліч різного роду заходів щодо вирішення актуальних питань захисту прав та інтересів громадян, військовослужбовців і самих адвокатів. Ряд адвокатів долучилося й щодо надання безоплатної правової допомоги для переселенців в рамках діяльності благодійної організації «Всеукраїнська коаліція з надання правової допомоги».

На жаль, військова агресія з боку росії вплинула не тільки на професійну діяльність адвокатів, але й на їх особисте життя. Важливу роль в допомозі адвокатам в умовах війни відіграє і діяльність Опікунської Ради, яка була утворена Національною асоціацією адвокатів України майже відразу після початку військового вторгнення. З початку її утворення відбулось ряд її засідань (до кінця червня було розглянуто понад 400 заяв адвокатів та членів їх сімей), на яких було прийнято рішення щодо надання необхідної матеріальної допомоги:

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заборовський В.В. Конституційно-правове регулювання статусу адвокатури в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 420-422.
2. Заборовський В.В. Адвокатура як невід'ємний інститут громадянського суспільства на сучасному етапі становлення правової держави в Україні. *Конституційно-правові академічні студії*. 2016. № 2. С. 49-58.
3. Заборовський В.В. Місце і роль адвокатури у механізмі здійснення правосуддя в Україні. *Конституційно-правові академічні студії*. 2017. № 2. С. 51-60.
4. Заборовский В.В. Особенности конституционно-правового статуса украинской адвокатуры. *Вестник БарГУ*. 2017. Вып 5. С. 150-154.
5. Заборовський В.В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога? *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2016. Вип. 38. Т. 2. С. 140-145.
6. Заборовський В.В. Особливості правового статусу адвоката-представника в цивільному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 35. Ч. 2., Т. 3. С. 161-168.
7. Заборовський В.В. Плюралізм у розумінні поняття «адвокатура» та його співвідношення із поняттям «адвокат». *Проблеми законності*. 2016. № 135. С. 234-244. https://doi.org/10.21564/2414-990x.135.79299
8. CCBE разом з НААУ працюють над Рекомендаціями щодо українських адвокатів. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7447-ccbe-razom-z-naau-pracyuyut-nad-rekomendaciyami-shodo-ukrains-kih-advokativ.html.
9. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.10. К., 2017. 577 с.
10. Про створення при Національній асоціації адвокатів України Комітету з питань координації надання правової допомоги учасникам антитерористичної операції, членам їх сімей та переселенцям: рішення Ради адвокатів України від 25 жовтня 2014 року № 175. 2022. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2014.10.25-rishennya-175.pdf .
11. Положення про Комітет з питань координації надання правової допомоги учасникам антитерористичної операції, членам їх сімей та переселенцям, затверджено рішенням Ради адвокатів України від 23 квітня 2016 року № 110. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/ pologennya/2016-04-23-polozhennya-110_57359d00b9061.pdf.
12. Комітет з військового права НААУ підготував пам'ятки з надання правничої допомоги військовим ЗСУ. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7409-komitet-z-vijs-kovogo-prava-naau-pidgotuvav-pamyatki-z-nadannya-pravnichoi-dopomogi-vijs-kovim-zsu.html.
13. Пам'ятка адвокату з оформлення правовідносин із військовослужбовцем ЗСУ. 2022. URL: https://unba.

org.ua/assets/uploads/ 4dd7d2813c4b789a9453_ file.pdf.
14. Пам'ятка військовослужбовцю з оформлення правовідносин з адвокатом. 2022. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/ 9c2af7aea76a218a4204_ file.pdf.
15. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення незалежної адвокатури України: монографія. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 900 с.
16. Про затвердження роз'яснення щодо можливості надання адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) правової допомоги безоплатно (Pro bono): рішення Ради адвокатів України від 23 квітня 2016 року № 118. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2016-04-23-r-shennya-rau-118_5735a1d5d7a7a.pdf.
17. Про внесення змін до Порядку ведення Єдиного реєстру адвокатів України: рішення Ради адвокатів України від 29 квітня 2022 року № 44. 2022. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-04-29-r-shennya-rau-44_627a42765c177.pdf.
18. НААУ створила Центр координації волонтерської допомоги адвокатів військовослужбовцям. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7407-naau-stvorila-centr-koordinacii-volonters-koi-dopomogi-advokativ-vijskovosluzhbovcyam.html.
19. «Всеукраїнська коаліція з надання правової допомоги» інформує про діяльність «гарячої лінії» безкоштовної правової допомоги для переселенців. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7451-vseukrains-ka-koaliciya-z-nadannya-pravovoi-dopomogi-informue-pro-diyal-nist-garyachoi-linii-bezkoshtovnoi-pravovoi-dopomogi-dlya-pereselenciv.html.
20. Ради адвокатів регіонів під час воєнного стану надають допомогу в посиленому режимі. *Вісник НААУ.* 2022. № 3-5 (81). С.18-19.
21. Сербіна А. На захисті прав адвокатів у період дії воєнного стану. *Вісник НААУ.* 2022. № 3-5 (81). С. 25-36.
22. Про особливості проходження адвокатами військової або альтернативної (невійськової) служби у період воєнного стану: рішення Ради адвокатів України від 3 березня 2022 року № 24. 2022. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-24-r-shennya-rau-24_6244383f5d80a.pdf.
23. РАУ вшанувала пам'ять загиблого на війні адвоката Дмитра Чумака. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7353-rau-vshanuvala-pam-yat-zagiblogo-na-vijni-advokata-dmitra-chumaka.html.
24. Адвоката Масі Найєма, який отримав важке поранення на фронті, прооперували. 2022. URL: https://espreso.tv/advokata-masi-nayema-yakiy-otrimav-vazhke-poranennya-na-fronti-prooperuvali.
25. Для розподілення благодійної допомоги адвокатам під час воєнного стану створена Опікунська Рада. 2022. URL: https://advokatpost.com/dlia-rozpodilennia-blahodijnoi-dopomohy-advokatam-pid-chas-voiennoho-stanu-stvorena-opikunska-rada/.
26. Опікунська рада надала матеріальну допомогу родинам двох загиблих адвокатів. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7378-opikuns-ka-rada-nadala-material-nu-dopomogu-rodinam-dvoh-zagiblih-advokativ.html.
27. Опікунська Рада надала допомогу родинам двох загиблих адвокатів. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7359-opikuns-ka-rada-nadala-dopomogu-rodinam-dvoh-zagiblih-advokativ.html.
28. Опікунська рада надала 100 тисяч гривень родині загиблої Катерини Ширай – адвоката з Чернігова. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7367-opikuns-ka-rada-nadala-100-tisyach-griven-rodini-zagibloi-katerini-shiraj-advokata-z-chernigova.html.
29. Родині загиблої колеги з Дніпра Аліні Молчановій Опікунська рада виділила 100 тис грн. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7372-rodini-zagibloi-kolegi-z-dnipra-alini-molchanovij-opikuns-ka-rada-vidilila-100-tis-grn.html.
30. Опікунська рада на черговому засіданні надала допомогу майже 30 адвокатам. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7442-opikuns-ka-rada-na-chergovomu-zasidanni-nadala-dopomogu-majzhe-30-advokatam.html.
31. Опікунська рада надала 100 тисяч гривень дружині загиблого адвоката Дениса Гордєєва. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7469-opikuns-ka-rada-nadala-100-tisyach-griven-druzhini-zagiblogo-advokata-denisa-gordeeva.html.
32. Відбулося засідання Опікунської ради НААУ. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7356-vidbulosya-zasidannya-opikuns-koi-radi-naau.html.
33. НААУ продовжує надавати матеріальну допомогу постраждалим від війни адвокатам. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7410-naau-prodovzhue-nadavati-material-nu-dopomogu-postrazhdalim-vid-vijni-advokatam.html.
34. CCBE надасть підтримку українським адвокатам та біженцям з України. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7317-ssve-nadast-pidtrimku-ukrains-kim-advokatam-ta-bizhencyam-z-ukraini.html.
35. Council of Bars and Law Societies of Europe. 2022. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Council_of_Bars_and_Law_Societies_of_Europe
36. CCBE рекомендує спрощений доступ до практики для українських адвокатів в Європі. 2022.

URL: https://unba.org.ua/news/7461-ssve-rekomendue-sproshenij-dostup-do-praktiki-dlya-ukrains-kih-advokativ-v-evropi.html.
37. CCBE рекомендує спростити визнання кваліфікації українських адвокатів у Європі. URL: https://unba.org.ua/news/7483-ssve-rekomendue-sprostiti-viznannya-kvalifikacii-ukrains-kih-advokativ-u-evropi.html.
38. Адвокатура Німеччини направила лист підтримки для українських адвокатів. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7313-advokatura-nimechchini-napravila-list-pidtrimki-dlya-ukrains-kih-advokativ.html.
39. Українська адвокатура високо цінує підтримку німецьких колег на тлі агресії Росії. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7462-ukrainska-advokatura-visoko-cinue-pidtrimku-nimeckih-koleg-na-tli-agresii-rosii-naau.html.
40. Словаччина скасувала внесок за внесення до реєстру адвокатів та запровадила стипендії за стажування для адвокатів України. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7421-slovachchina-skasuvala-vnesok-za-vnesennya-do-reestru-advokativ-ta-zaprovadila-stipendii-za-stazhuvannya-dlya-advokativ-ukraini.html.
41. Адвокатура Азербайджану спільно з НААУ збирає кошти на підтримку постраждалих адвокатів. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7321-advokatura-azerbajdzhanu-spil-no-z-naau-zbirae-koshti-na-pidtrimku-postrazhdalih-advokativ.html.
42. Після початку військової агресії проти України українські адвокати відчули неймовірну підтримку колег з Європи та світу. 2022. URL: https://unba.org.ua/news/7383-pislya-pochatku-vijs-kovoi-agresii-proti-ukraini-ukrains-ki-advokati-vidchuli-nejmovirnu-pidtrimku-koleg-z-evropi-ta-svitu-lidiya-izovitova.html.
43. Міжнародна благодійна допомога для НААУ під час воєнного стану, оновлений звіт за лютий-травень 2022 року. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/652d2fb671df4679fdfe_file.pdf.

РОЗДІЛ XI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.3
УДК: 342.92
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.51

ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В КРАЇНАХ ЄС ТА ВПЛИВ НА ЦЕЙ ПРОЦЕС ВІЙСЬКОВОГО ВТОРГНЕННЯ РФ НА ТЕРИТОРІЮ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ

Герич А.Й.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету

Герич А.Й. Генеза правового регулювання міграційного контролю в країнах ЄС та вплив на цей процес військового вторгнення рф на територію незалежної України.

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання міграційного контролю, безпеки, правового регулювання надання притулку, інтеграції іммігрантів тощо в країнах ЄС, а також його узагальнення та виділення етапів розвитку такого регулювання. Встановлено, що загалом, можна виділити чотири таких етапи: 1) з початку формування Європейського співтовариства і до кінця 60-х років XX ст.; кін. 60-х – 70-ті рр. XX ст.; 80 рр. XX ст. – нульові роки XI ст.; 4) починаючи з 10-х років XI століття.

Встановлено, що на першому етапі формування Європейського співтовариства міграційна політика не становила актуальності у правовому регулюванні.

Досліджено, що початок другого етапу пов'язаний із прийняттям у 1968 році Регламенту «Про свободу пересування працівників в рамках співтовариства», метою якого було становлення стимулювань до мобільності та гнучкості трудової міграції всередині європейського утворення. Цей регламент передбачає скасування будь-якої дискримінації за ознакою національної приналежності між працівниками держав-членів щодо зайнятості, оплати праці та інших умов праці та зайнятості.

Визначено, що на третьому етапі відбулося перенесення питання міграції із економіко-соціальної сфери до сфери політики. Важливим фактором політизації питання міграції стало використання інституту притулку для цілей імміграції як альтернативний шлях економічної імміграції до країн ЄС. Цей період характеризується міждержавною співпрацею європейських країн у рамках Спеціальної групи з питань імміграції (Треві) та Шенгенської групи, а також з функціональними організаціями, такими як поліція, укладенням Шенгенської угоди про вільний перетин кордонів між країнами-учасницями та скасування прикордонного контролю, Маастрихтського договору з визначенням питань міграції, притулку та біженців стали частиною Третього стовпа та Амстердамського договору, де розділи Третього стовпа, що стосуються імміграції, притулку та біженців, були комунітаризовані.

Зроблено висновок, що країни Європейського Союзу перебувають на четвертому етапі розвитку правового регулювання міграційного контролю, який розпочався з міграційної кризи 2014-2015 років, але ще не завершився розв'язанням тих проблем та викликів, які постали перед країнами-учасницями.

Ключові слова: міграційний контроль, країни-члени Європейського Союзу, Шенгенський кодекс, візова інформаційна система, міграційні квоти.

Gerych A.Y. The genesis of the legal regulation of migration control in the EU countries and the impact on this process of the military invasion of the russian federation on the territory of independent Ukraine.

The article is devoted to the study of legal regulation of migration control, security, legal regulation of asylum, integration of immigrants, etc. in EU countries, as well as its generalization and identification of stages of development of such regulation. It is established that, in general, there are four such stages: 1) from the beginning of the formation of the European Community to the end of the 1960s; kin. 60's - 70's of the XX century .; 80 years of the twentieth century. - zero years of the XI century; 4) since the 10 years of the XI century.

It was established that at the first stage of the formation of the European Community migration policy was not relevant in the legal regulation.

It is researched that the beginning of the second stage is connected with the adoption in 1968 of the Regulation «On freedom of movement of workers within the community», which aimed to create incentives for mobility and flexibility of labor migration within European education. This Regulation provides for the elimination of any discrimination on grounds of nationality between workers of the Member States in respect of employment, remuneration and other conditions of work and employment.

It was determined that in the third stage migration of economic-social migration was transferred to the sphere of politics. An important factor in the politicization of migration has been the use of an asylum institute for immigration purposes as an alternative way of economic immigration to EU countries. This period is characterized by the interstate cooperation of European countries within the framework of the Task Force on Immigration (Trevi) and the Schengen Group, as well as with functional organizations such as the police, the Schengen Agreement on the free crossing of borders between the participating countries and the abolition of border controls in Maastricht the definition of migration, asylum and refugees became part of the Third Pillar and the Treaty of Amsterdam, where sections of the Third Pillar concerning immigration, asylum and refugees as were komunitaryzovani.

It is concluded that the European Union countries are in the fourth stage of the development of legal regulation of migration control, which began with the migration crisis of 2014-2015, but has not yet been resolved with the problems and challenges faced by the participating countries.

Keywords: migration control, EU Member States, Schengen Code, visa information system, migration quotas.

Постановка проблеми. Розпочата 24 лютого 2022 року військова агресія росії проти України спричинила найбільшу гуманітарну кризу з часів Другої світової війни. Від початку війни, за даними ООН, переселенцями стали майже 11 млн осіб, з яких понад 5 млн. виїхали за межі України, інші є внутрішньо переміщеними особами[1]. Війна, на жаль, триває, і в разі погіршення ситуації, кількість біженців зросте.

З перших днів війни Європа докладає зусиль із прийняття мільйонів українців, які вимушені рятуватися. ЄС ще не оговтався від наслідків пандемії COVID-19, а уряди країн, бізнес і небайдужі європейці мобілізують мільярди євро на облаштування центрів соціальної допомоги, місць догляду за дітьми, лікарень, шкіл і закладів вищої освіти. Європейські країни як ніколи єдині. В той же час, наслідки міграційної кризи для Європи поки невизначені, проте вже є побоювання, що хвиля солідарності може себе вичерпати. Суттєве збільшення чисельності мігрантів, особливо в країнах, що територіально межують з Україною, накладає фінансове навантаження на їхні бюджети, а також «бюджети» платників податків [11].

Отже, як бачимо, у країнах сучасної Європи питання, пов'язані з міграційним контролем, продовжують бути одними із найактуальніших протягом багатьох десятиліть поспіль. Проблема міграційного контролю пов'язана та включає в себе багато інших дрібніших питань, які напряму впливають та до певної міри визначають зміст та ефективність міграційного контролю. Так, мова йде про як контроль за пересуванням та візову політику, питання безпеки та правове регулювання надання притулку, інтеграцію іммігрантів та реалізацію соціальних прав громадян та жителів країн-ЄС, а також управління культурним різноманіттям.

Зміст нормативних актів, прийнятих в рамках Європейського союзу, демонструє, що процес європейської інтеграції пов'язаний з розробкою обмежувальної міграційної політики. Хоча зміст актів у різні періоди існування ЄС відрізнявся та продовжує змінюватися, як результат впливів суспільних та політичних факторів.

У зв'язку із цим, **метою даної статті** є дослідження нормативного регулювання питань міграційного контролю, безпеки, правового регулювання надання притулку, інтеграції іммігрантів тощо в країнах ЄС, а також його узагальнення та виділення етапів розвитку такого регулювання.

Виклад основного матеріалу. Загалом, можна виділити декілька етапів генези правового регулювання міграційного контролю у Європейському співтоваристві.

1) з початку формування Європейського співтовариства і до кінця 60-х років XX ст. - відсутність актуальності у питанні правого регулювання міграційного контролю в рамках Співтовариства;

2) кін. 60-х – 70-ті рр. XX ст. – акцентування на економіко-соціальних питаннях міграції у ЄС;

3) 80 рр. XX ст. – нульові роки XI ст. – перенесення питання міграції із економіко-соціальної сфери до сфери політики;

4) починаючи з 10-х років XI століття – нові виклики для міграційної політики та правового регулювання країн Європи.

На першому етапі формування Європейського співтовариства міграційна політика не становила

[1] За словами заступниці глави МВСУ, понад 5 млн (5 358 079 осіб) переїхали до країн ЄС. Найбільша кількість людей (3 357 984) переїхала до Польщі, і щонайменше половина з них там і залишається. Понад 1,2 млн громадян України вже зареєструвалися на тимчасовий захист у країнах ЄС. Також, раніше в ООН повідомляли, що через війну понад 14 млн українців виїхали зі своїх домівок, із них 8 млн стали внутрішньо переміщеними особами.
За даними опитування Центру Разумкова, яке було проведене з 11 квітня по 6 травня, чверть переселенців, що повертаються до України, хочуть переїхати в інший регіон.

актуальності у правовому регулюванні. Ні питання вільного руху людей у розвитку внутрішнього ринку, ні переміщення працівників з держав не членів актуальними не вважалися.

Початок *другого етапу* пов'язаний із прийняттям у 1968 році Регламенту ЄЕС № 1612/68 «Про свободу пересування працівників в рамках співтовариства» [1]. Прийняття цього документу пов'язане з тим, що імміграція до Європейських країн все більше викликала занепокоєння через ріст іммігрантського населення. Відповідно відбувся перехід від вседозволеної імміграційної політики до орієнтованої на контроль обмежувальної політики окремих держав [2, 757] . Разом із тим, іммігранти виконували важливу економічну функцію – заповнювали недостатність дешевої та мобільної робочої сили у країнах Західної Європи. Деякі країни, такі як Франція, Німеччина, Нідерланди, проводили навіть сприяючу політику по залученню трудових мігрантів. Тому запровадження обмежувальних режимів повинне було супроводжуватися становленням стимулювань до мобільності та гнучкості трудової міграції всередині європейського утворення. Саме таку ціль мав на меті досягти прийнятий Регламент.

Цей регламент передбачає скасування будь-якої дискримінації за ознакою національної приналежності між працівниками держав-членів щодо зайнятості, оплати праці та інших умов праці та зайнятості. Так, у відповідності до положень регламенту будь-який громадянин держави-члена, незалежно від місця його проживання має право на працевлаштування і на території іншої держави-члена. Він, зокрема, має право займатися діяльністю на тих умовах та з тим же пріоритетом, що і громадяни цієї держави. Для цього регламент передбачає, що «свобода пересування становить основне право працівників та їхніх сімей», а правом слід користуватися без дискримінації. Для реалізації принципу свободи пересування, регламент вимагає, щоб рівне ставлення між іноземними громадянами та громадянами відповідної держави-члена забезпечувалося фактично та законодавчо стосовно всіх питань, що стосуються фактичного здійснення діяльності як зайнятих осіб та права на житло».

Нарешті, завдяки дуже інноваційному положенню, працівники отримують право возз'єднуватися зі своїми родинами під час роботи далеко від дому. Таке право базується на необхідності забезпечити повну інтеграцію працівника та його родини у приймаючу країну [3, 128]. Прагнучи допомогти працівникам інтегруватися в приймаючу країну, регламент передбачає, що члени сім'ї працівника, незалежно від їх громадянства, повинні мати право проживати з працівником у державі-члені. Це положення доповнено статтею 11 регламенту, який надає таким членам сім'ї право працювати в державі-члені, навіть якщо вони є громадянами держави, яка не є членом сім'ї. Більше того, інтеграція сім'ї громадянина держави-члена забезпечується також і допуском до загальноосвітнього, учнівського та професійно-технічного навчання дітей працівників на тих самих умовах, що забезпечено для громадяни цієї держави, якщо такі діти проживають на її території. Положення статті 14 Регламенту передбачає, що держави-члени повинні заохочувати таких дітей відвідувати ці заняття та створювати для цього усі найкращі можливі умови.

В той же час, держава-член може тимчасово призупинити вільний рух іноземних працівників до держави. Якщо держава-член зазнає або передбачить порушення на її ринку праці, «які можуть серйозно загрожувати рівню життя або рівню зайнятості в певному регіоні чи професії» [1], така держава зобов'язана повідомити Комісію та інші держави-члени про відповідні факти. Відповідно, Комісія повинна розглянути повідомлення та надати висновки. У той же час, цей регламент забороняє державі-члену приймати закони чи інші нормативні акти або здійснювати адміністративну практику, які пред'являють додаткові вимоги та необґрунтовані обмеження для приїжджих працівників та їхніх сімей.

Загалом, аналізований період характеризується тим, що найбільш актуальним стало питання ліквідації будь-якої дискримінаційної політики, заснованої на національності в межах Співтовариства. Хоча конфлікти між політикою недискримінації ЄС та обмежувальною політикою кожної окремої держави-члена виникали та продовжували виникати в майбутньому, оскільки обмеження на свободу пересування працівників всередині Співтовариства не були скасовані водночас.

Так, наприклад, права, закріплені Регламентом, стали предметом розгляду в Європейському суді справедливості. Так, у справі Commission v. French Republic [4] 1986 року визначено, що Французький кодекс охорони здоров'я зобов'язував лікарів та стоматологів реєструватися у відповідному реєстрі. Однак, можна було зареєструватися лише в одному місці – за місцем роботи. Крім того, Французький кодекс забороняв лікарям реєструватися в іншій державі після реєстрації у Французькому медичному товаристві. Доцільність таких обмежень обґрунтовувалася урядом Франції необхідністю дотримувалися етичних зобов'язань Франції практикуючими лікарями. Комісія ж стояла на позиції, що це не є переконливою причиною загальних заборон, які могли б виправдати таке порушення принципу недискримінації та рівного ставлення.

У цій справі Європейський суд погодився з французьким урядом щодо необхідності дотримання етичних правил, що регулюють медичну сферу, тим не менш, дійшов висновку, що принцип недискримінації передбачає скасування ви-

мог реєстрації через неправомірне обмеження свободи пересування та права працівників на рівне поводження. Рішення базувалося на визначеному статтею 3 регламенту принципі рівного поводження, де забороняється приймати будь-які закони, нормативні акти чи застосовувати адміністративні практики державами-членами, які «обмежують працевлаштування та право іноземних громадян на працевлаштування, або встановлюють іноземним громадянам умови, що не застосовуються щодо власних громадян» [1]. Ця сама стаття також забороняє прийняття будь-яких законів, постанов чи здійснення адміністративної практики, які хоча і застосовуються незалежно від національності, але їх винятковою чи основною метою чи дією є утримання громадян інших держав-членів від пропонованої роботи.

Невирішеним у регламенті залишилося питання, чи користується подружжя або дитина працівника-мігранта тими самими правилами щодо доступу до професії, що й громадяни приймаючої країни-члена. Відповідь на це питання було дано в рішенні Європейського суду у справі Gill v. Regierungspriisident [5] теж у 1986 році.

Заявником у цій справі був лікар-кіпріот, який одружився громадянкою Британії, подав заяву на отримання постійного дозволу на практику медицини в Німеччині. Не дивлячись на те, що заявник відповідав усім встановленим умовам для отримання такої ліцензії, йому було відмовлено у її наданні. Тогочасне німецьке законодавство врегульовувало, що лише німецькі громадяни, громадяни інших держав-членів та особи без громадянства мали право на отримання ліцензії при виконанні всіх інших встановлених умов. Громадяни третіх держав могли отримати лише тимчасовий дозвіл у разі прийняття рішення компетентним відомством.

У рішенні по справі суд визначив, що оскільки Рада, Комісія та Європейський суд повинні сприяти повноцінній інтеграції працівника та його родини у приймаючу країну, то у даному випадку для подружжя працівника повинні застосовуватися ті самі правила щодо доступу до професії, як і до громадян приймаючої країни, незалежно від типу роботи. Отже, позивач міг, посилаючись на статтю 3 регламенту, подавати заяву про отримання постійного дозволу на медичну практику в Німеччині.

Ще одне положення регламенту, яке вимагало судового тлумачення, було визначення змісту поняття «соціальна перевага», у зв'язку із тим, що стаття 7 цього регламенту передбачає, що працівник, який є громадянином держави-члена на території іншої держави-члена, «користується тими ж соціальними та податковими перевагами, що і національні працівники». Європейський суд визнав, що термін «соціальні переваги» охоплює всі переваги, які, як правило, надаються національним працівникам в силу лише факту їх проживання на національній території [6; 7].

На третьому етапі, який умовно виділений у цій статті, відбулося перенесення питання міграції із економіко-соціальної сфери (конкуренція, соціальне забезпечення працівників, возз'єднання сімей заради формування інтегрованого ринку товарів та праці) до сфери політики.

Важливим фактором політизації питання міграції стало те, що інститут притулку в реальності все частіше використовувався для цілей імміграції. Притулок почав дедалі частіше використовуватися як альтернативний шлях економічної імміграції до країн ЄС [2, 755], через що часто став пов'язуватися із нелегальною міграцією. Навіть на офіційній сторінці Єврокомісії серед цілей, які переслідує Eurodac, визначено, що така система дозволяє правоохоронним органам держав-членів порівнювати відбитки пальців, пов'язані з розслідуванням кримінальних справ, та ті, які містяться в EURODAC [8], з метою запобігання, виявлення та розслідування серйозних злочинів та тероризму та при суворо контрольованих обставинах та конкретних гарантіях.

Важливим фактором цього періоду стала міждержавна співпраця європейських країн у рамках Спеціальної групи з питань імміграції (Треві) та Шенгенської групи, а також з функціональними організаціями, такими як поліція.

Назва Спеціальної групи з питань імміграції «Треві» походить від абревіатури «terrorism, radicalism, extremism and international violence» (Trevi) [9, 2]. Її діяльність не є частиною процесу євроінтеграції, однак вона структурувала розвиток міграційної політики в межах країн ЄС. Група «Треві» була створена в 1976 році 12 державами ЄС з метою боротьби з тероризмом та координації діяльності правоохоронних органів. Її робота ґрунтується на міжурядовій співпраці між державами та залучає основні інституції Співтовариства - Європейську Комісію та Європейський Парламент. Треві працювала на трьох рівнях: Міністерському (через засідання міністрів внутрішніх справ країн-учасників), Групи вищих посадових осіб самої організації «Треві» та робочих групах, до яких входили посадові особи Міністерств внутрішніх справ, поліції та Служб безпеки. Результатом роботи «Треві» стало створення продуктивних взаємозв'язків між службами та агентствами поліції, митниці та міграції країн Співтовариства, розроблення проекту Європейської інформаційної системи (ЄІС) та Європейського підрозділу розслідування про розвідки з питань наркотиків (перший прототип Європолу). У грудні 1991 року в Маастріхті було домовлено про створення наступника «Треві» - Європол, існування якого передбачено також у Маастрихтському договорі.

В цей період також була укладена Шенгенська

угода (1985) про вільний перетин кордонів між країнами-учасницями та скасування прикордонного контролю.

Загалом питання міграції, притулку та біженців стали частиною Третього стовпа (в контексті питань правосуддя та внутрішніх справ), на яких згідно з Маастрихтським договором (1993 рік) базується інтеграція країн ЄС. В 90-хх роках виникло невдоволення міжурядовим підходом Третього стовпа та висувалися пропозиції переміщення питань, пов'язаних з міграцією, від третього до першого стовпа. І як наслідок у Амстердамському договорі (1999 р.) розділи Третього стовпа, що стосуються імміграції, притулку та біженців, були комунітаризовані [2, 756].

Четвертий етап розвитку правого регулювання міграційного контролю в Європейському Співтоваристві розпочався у 10-х роках XI століття з нових викликів, які постали, та усвідомлення недостатності адміністративної спроможності держав-членів ЄС.

Міграційна криза 2014–2015 років, коли біженці масово та неконтрольовано припливали до країн південної Європи, стало поштовхом до прийняття плану дій щодо швидких та рішучих заходів у відповідь на людські трагедії в Середземному морі [10]. Так, накреслені питання, які мають бути вирішені у найближчому майбутньому: 1) завершення спільної європейської системи притулку; 2) спільне управління європейським кордоном; 3) формування нової моделі легальної міграції.

Беручи до уваги невдачі міграційної політики 2014-2015 років Єврокомісія своїм черговим посланням у квітні 2016 р. започаткувала дискусію щодо реформи інституту притулку та міграційної політики загалом. Пріоритетами такого реформування стали: а) створення стійкої та справедливої системи визначення відповідальної держави-члена для шукачів притулку. Для цього є необхідною адаптація загальноєвропейської системи притулку для великої кількість шукачів такого притулку і біженців через конкретні пункти в'їзду та забезпечення високого ступеню солідарності та справедливого розподілу відповідальності між державами-членами, б) посилення системи «Eurodac», яка є централізованою базою даних ЄС щодо відбитків пальців тих, які подають заяву про надання притулку, незалежно від того, де вони знаходяться в ЄС та яка держава надає притулок, в) досягнення більшої конвергенції в системі притулку, щоб забезпечити більш рівне ставлення в усьому ЄС і зменшити невиправдані наміри приїхати до ЄС. Для цього Комісія пропонує новий Регламент, що встановлює єдиний загальний порядок надання притулку в ЄС та заміну Директиви про процедуру надання притулку, г) запобігання вторинним переміщенням в межах ЄС, щоб функціонування механізму надання притулку не порушувалося зловживаннями, а нерегулярні переміщення до інших держав-членів санкціонувати [11].

Разом з тим, у своїй гібридній війні (з лютого 2022 року не тільки гібридній) проти Західного світу росія віднедавна почала застосовувати ще один дієвий метод — нелегальних мігрантів. Цей метод не новий, проте, як показали події березня 2020 року на грецько-турецькому кордоні, доволі ефективний. Тоді Туреччина отримала від Євросоюзу чималу фінансову допомогу, яка їй була конче необхідна. Крім того, мігрантська криза дала Туреччині змогу диктувати власні умови в кількох вищезгаданих конфліктах, позбутися низки умов, заборон і санкцій, які були накладені на неї з боку ЄС (за втручання в ці конфлікти), а також значно прискорила турецькі євроінтеграційні процеси [13].

Саме тому, після військового вторгнення росії на територію України, Єврокомісія внесла пропозиції спростити легальну міграцію до ЄС. Відповідні ініціативи було схвалено євро комісарами 27 квітня. В них входить і пілотний проєкт для українців, які рятуються в країнах Євросоюзу від російського вторгнення. У пакет увійшли проєкти зміни двох директив ЄС - про тимчасовий та постійний дозвіл на проживання.

Так, зокрема, щодо тимчасової посвідки на проживання, то Єврокомісія пропонує дозволити подаватися на нього не лише з території країни ЄС, де людина хоче працювати, але також і з території, де вона живе. На розгляд заяви наразі відводять чотири місяці. У Брюсселі пропонують включити у ці терміни видачу візи, необхідної для в'їзду до цієї держави ЄС, а також проведення перевірки на ринку праці. Також пропонується скасувати обмеження, за яким громадяни третіх країн з тимчасовою посвідкою на проживання у ЄС не можуть міняти роботодавця. У разі втрати роботи, дозвіл на проживання має діяти ще три місяці [14].

Безстроковий дозвіл на проживання можна отримати після п'яти років проживання на території ЄС - але тільки в одній країні. За допомогою цього пакету спрощується процес подання заявок для проживання та роботи в ЄС та посилення прав резидентів та членів їхніх сімей. Також схвалена ініціатива про пілотний проєкт пошуку талантів – він запрацює саме для біженців з України. Крім того, Єврокомісія запропонувала інструменти пошуку спеціалістів для існуючих вакансій. У середині 2023 року планується створити спеціальну платформу, де зможуть зареєструватися люди з певною кваліфікацією, які живуть у третіх країнах, але бажають працювати в ЄС. Проте це цього літа Єврокомісія хоче запустити пілотний для українських біженців [14].

Висновок. Таким чином, як бачимо, на сьогоднішній день, країни Європейського Союзу перебувають на четвертому етапі розвитку правового регулювання міграційного контролю, який розпочався розпочався ще у 10-х роках XI століття, був скорегований подіями березня 2020 року на грецько-турецькому кордоні. В той же час, вторгнення росії на територію незалежної України та потік біженців до країн ЄС змусив Європейський союз суттєво переглянути міграційну політику, проте, цей процес ще не завершився розв'язанням тих проблем та викриків, які постали перед країнами-учасниками.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Regulation 1612/68. On freedom of movement for workers within the Community. *Official Journal of the European Communities.* No L 257. 2 19.10.68.
2. Huysmans J. The European Union and the Securitization of Migration. Journal of Common Market Studies. December 2000. Vol. 38, No. 5. pp. 751–777.
3. Fuster L. Jaime. Council Regulation 1612/68: A Significant Step in Promoting the Right of Freedom of Movement within the EEC. *Boston College International and Comparative Law Review*. Volume 11. Issue 1 Article 7.127-136.
4. Commission of the European Communities v French Republic. Case 96/85. Judgment of the Court of 30 April 1986.
5. Emir Gul v. Regierungsprasident Dusseldorf. Case 131/85. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 7 May 1986.
6. Vera Hoeckx v Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn, Kalmthout. Case 249/83. Judgment of the Court (Second Chamber) of 27 March 1985.
7. Kenneth Scrivner and Carol Cole v Centre public d'aide sociale de Chastre. Case 122/84. Judgment of the Court (Second Chamber) of 27 March 1985.
8. Identification of applicants (EURODAC). https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/identification-of-applicants_en/
9. Bunyan T. Trevi, Europol and the European state. *Statewatching the new Europe.* 1993. https://www.statewatch.org/news/handbook-trevi.pdf.
10. European Agenda on Migration: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Brussels, 13.5.2015.COM(2015) 240. URL: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/communication_on_the_european_agenda_on_migration_en.pdf.
11. Towards a Reform of the Common European Asylum System and Enhancing Legal Avenues to Europe: Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Brussels, 6.4.2016. COM(2016) 197.
12. URL: https://razumkov.org.ua/statti/pomizh-liudei-skilky-koshtuvatyme-yes-migratsiina-kryza
13. URL: https://armyinform.com.ua/2021/11/11/kryza-z-migrantamy-shhe-odna-zbroya-rosijskoyi-gibrydnoyi-vijny-iz-zahodom/.
14. URL: https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/04/27/7138519/.
15. Бєлов Д., Громовчук М., Правовий простір держави: конституційно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46–50.
16. Громовчук М.В., Бєлов Д.М., Принцип гуманізму, як основоположний принцип побудови сучасної правової держави. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 65. С. 46–50.
17. Бєлов Д.М. Правовий простір держави: окремі доктринальні засади. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46–50.
18. Бєлов Д.М., Гончарук В.В., Теретико-правові засади здійснення транскордонного співробітництва: окремі аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 68. С. 46–50.

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.52

МІСЦЕ МІЖНАРОДНОГО ПАРЛАМЕНТСЬКОГО СОЮЗУ В ПРОЦЕСІ ЕВОЛЮЦІОНУВАННЯ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ

Гребенюк Д.О.,
асистент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет
«Одеська юридична академія»
Email: grebeniuk_dmytro@onua.edu.ua
https://orcid.org/0000-0001-9682-3017

Гребенюк Д.О. Місце міжнародного парламентського союзу в процесі еволюціонування парламентаризму.

У статті досліджується становлення інституту парламентаризму в світі, встановлюються фактори, які впливали на процес еволюціонування. Наводяться приклади законодавчих органів різних країн, порівнюється їх структура, проаналізовані нормативні правові акти, які впливали на розвиток та становлення парламентаризму. В статті доказується важливість парламенту в процесі функціонування держави враховуючи історичний аспект та майбутня перспектива і напрям діяльності інституту, з огляду на прийняття рішень даного інституту залежить правова система цілої країни, а іноді зовнішньополітичний курс. Цей орган чітко слідкує нормам основного закону держави, та є гарантом прав та свобод людини. Парламент – це вищий законодавчий та представницький орган в державах, він налічує представників, які були обрані від всього населення та всіх регіонів. У сучасний час парламент є законодавчим органом, тобто наділений повноваженнями приймати закони, а також формувати та контролювати виконавчу владу та налагоджувати міжпарламентське співробітництво. В даній науковій праці з'ясовується місце і роль міжнародних організацій в процесі еволюціонування інституту парламентаризму через призму діяльності міжнародного парламентського союзу, аналізується його нормативно-правова база, розглядається структура організації. Опрацьовуються основні напрями діяльності союзу, результат нормотворчої діяльності організації у вигляді прийнятих резолюції. В статті досліджуються основні декларації міжнародного парламентського союзу, а саме декларація про критерії вільних і справедливих виборів та загальну декларацію про демократію[2]. Розкривається генезис союзу, враховуючи історичну складову, чинники, які впливали та окреслюється майбутня перспектива за допомогою подальшого парламентського діалогу на базі унікального форуму. Створений багатосторонній парламентський діалог проектує досвід та погляд на вирішення кризових ситуації, опрацьовує нові шляхи вирішення та запобігання конфліктів. На базі міжнародного парламентського союзу створена велика програма сприянню демократії і сама організація є потужним та ефективним джерелом для парламентів.

Ключові слова: Парламентаризм, інститут, міжнародна організація, союз, декларація, критерії.

Hrebeniuk D.O. The place of the international parliamentary union in the process of evolution of parliamentarism.

The article examines the formation of the institution of parliamentarism in the world, establishes the factors that influenced the process of evolution. Examples of legislative bodies of different countries are given, their structure is compared, normative legal acts that influenced the development and establishment of parliamentarism are analyzed. The article confirms the importance of the parliament in the process of functioning of the state, taking into account the historical aspect and the future perspective and direction of the institute's activity, considering the decision-making of this institute depends on the legal system of the entire country, and sometimes the foreign policy course. This body clearly follows the norms of the basic law of the state, and is the guarantor of human rights and freedoms. Parliament is the highest legislative and representative body in the states, it includes representatives who are elected from the entire population and all regions. In modern times, the parliament is a legislative body, that is, it is empowered to pass laws, as well as to form and control the executive power and establish inter-parliamentary cooperation. This scientific work clarifies the place and role of international organizations in the process of evolution of the institution of parliamentarism through the prism of the activities of the international parliamentary union, analyzes its legal framework, and considers the structure of the organization. The main directions of the Union's activity, the result of rule-making activities in the organization of adopted resolutions, are being worked out. The article examines the main declarations of the International Parliamentary

Union, namely the Declaration on the Criteria of Free and Fair Voters and the General Declaration on Democracy. The genesis of the union is revealed, taking into account the historical component, influencing factors, and the future perspective is outlined with the help of further parliamentary dialogue on the basis of a unique forum. The created multilateral parliamentary dialogue projects the experience and perspective on the solution of the crisis situation, develops new ways of resolving and preventing conflicts. On the basis of the International Parliamentary Union, a large program for the promotion of democracy has been created, and the organization itself is a powerful and effective source for parliaments.

Key words: Parliamentarism, institution, international organization, union, declaration, criteria.

Постановка проблеми. Доцільно буде розглянути становлення інституту парламентаризму як в світі, так і в Україні. Парламентаризм – це не тільки парламент, а й цілісна система державного управління. Парламент відіграє велику роль в протистоянні економічним, соціальним, екологічним та іншим викликам. Він може бути стабілізуючим елементом та пом'якшувати революційний настрій в країні. Взагалі важко уявити ефективну державну політику без такого органу[1].

Історичний аспект вказує нам проте, що ще за часи стародавніх держав вже існували органи народного представництва, але їх назва відрізнялась від сучасного, до прикладу цього, в ті часи можливо було зустріти, такі назви, як народне зібрання, віче, рада старійшин, курултай та сенат. С часом почала з'являтися станово -представницька система, вона мала схожість з парламентом, але характерною рисою було, те, що ця система складалася з представників різних станів. Важливим етапом в формуванні парламентаризму було підписання «Великої хартії вольностей». Згідно цього документу, король не мав право запроваджувати нові податки без згоди королівської ради і в цей час ми бачимо формування прообразу парламенту.

Поступово з другорядного органу, покликаного амортизувати конфлікти між владою та народом, парламент перетворився у більшості країн на вищий державний орган.

Сучасна демократія потребує обрання парламенту безпосередньо населенням. Вибори в парламент це, як лакмусовий папір настрою в суспільстві, які знаходять своє відображення у політичних партіях. Уряд формується партією або коаліцією, яка набрала більшість голосів. Взагалі парламент може складатися з однією або з двох палат. В двох палатному парламенті , одна палата це верхня, а друга палата це нижня. Для прикладу законодавчий орган Великобританії складається с двох палат, а саме, верхня палата це Палата лордів, а нижня – палата громад. Наступний приклад парламент Сполучених Штатів Америки, він також двопалатний, та складається з сенату та палати представників.

У складі парламенту, як правило функціонують комітети та комісії по окремим секторам, а саме економіка, антикорупційна діяльність, екологія, національна безпека, зовнішня політика та міжпарламентське співробітництво. Крім того в парламенті формуються фракції, створюються вони по політичному принципу з представників партій та політичних груп.

В епоху глобальних змін важко уявити світ без міжнародних організації, так як вони не тільки регулюють міждержавні відносини, а й вирішують питання екології, міграції, також вирішують гуманітарні питання під час збройних конфліктів і не тільки. Тому окреме і вагоме місце у розвитку парламентаризму займає Міжпарламентський союз. Для України цей союз – надійна основа та приклад формування міцних засад і традицій парламентаризму. Також до складу Міжпарламентського союзу входять асоційовані члени і серед них Європейський Парламент. Створена платформа на базі Міжпарламентського союзу, це одне із тих місць де можливо знайти консенсус у вирішенні таких проблемних питань як пандемія COVID-19, кіберзлочинність та ін[1].

Стан опрацювання. В епоху глобальних змін дана проблематика є актуальної, майже кожен день людство стикається з новими викликами і безумовно перший, хто починає амортизувати кризисну ситуацію в країні це парламент. В даній науковій праці досліджується співпраця законодавчих органів з міжнародним парламентським союзом та окреслюються майбутня перспектива. Деякі аспекти цієї проблематики розглядались у наукових роботах вітчизняних так і західних вчених, зокрема В.В. Сичова, Т.М. Анакіна, Т.В. Бєльська, В.Ф. Нестерович, А. Кофеліче, М. Альберс, С. Зонді.

Метою статті є наукове дослідження трансформації міжнародного парламентського союз та створення багато векторної платформи співпраці парламентів світу.

Виклад основного матеріалу. Задля забезпечення миру та прав людини, міжпарламентський союзу налагоджує зв'язок між парламентами світу та парламентаріями. Координуючи діяльність парламентів, як результат світ отримує розвиток та зміцнення демократичних інститутів.

Дана міжнародна організація направлена на координаційну діяльність законодавчих органів світу, хоча на початку активно працював тільки на миротворчому процесі. Міжпарламентський союзу став першим постійно діючим багатостороннім переговорним хабом, який складався з окремих парламентів, але з часом трансформувався в потужну міжнародну організацію, напрям

діяльності чітко регулюється статутом організації[3]. Зараз союз налічує 178 члена, та 14 асоційованих членів, а саме регіональні парламентські асамблеї, також важливо вказати проте, що в генеральній асамблеї ООН союз має постійних спостерігачів, а також в Економічній та соціальній раді має загальний консультативний статус. Характерним є той факт, що міжпарламентський союз зіграв важливу роль при створенні постійної палати третейського суду, та як раз на початку основоположною метою союзу було арбітраж конфліктів. З часом основна мета організації теж пройшла трансформацію та була направлена в бік сприянню міжпарламентського діалогу.

На даний час міжпарламентський союз налічує чотирнадцять асоційованих членів, а саме Парламент Економічного співтовариства західноафриканських держав, Парламент економічного і валютного співтовариства Центральної Африки, Латиноамериканський Парламент, Парламентська асамблея Ради Європи, Андійський парламент, Арабський парламент, Східноафриканська законодавча асамблея, центральноамериканський парламент, Міжпарламентський комітет Західноафриканського економічного та валютного союзу, парламентська асамблея франкофонії, парламентська асамблея Чорноморського економічного співробітництва та Європейський Парламент.

Структура міжпарламентського союзу складається з президента, асамблеї, ради керуючих, виконавча рада, секретаріату, комітетів, форумів та робочих груп.

Президент організації керую діяльністю союзу, він виступає представником на глобальних заходах та зустрічах, також президент є головою виконавчого комітету, який направляє та контролює роботу міжпарламентського союзу. Президент організації, це та особа, яка має сильний парламентський досвід, до складу президентів входили спікери, голови парламентів, екс прем'єр-міністри та депутати.

Асамблея союзу, це єдиний в світі глобальний переговорний форум, створений для об'єднання парламентів, а також для обговорення та внесення змін в міжнародний порядок денний. Члени асамблеї ухвалюють резолюції про парламентські дії з міжнародних справ. Цей орган відіграє ключову роль у вирішенні проблем, які загрожують демократії та світу, перед асамблеєю ставиться завдання вирішення сучасних проблем та створення механізмів, які будуть працювати на перспективу. Участь депутатів зі всіх кутків світу в асамблеї, вказує нам про те, що воля людини кожного регіону світу може бути почута и знайти своє вирішення в резолюціях або деклараціях . Асамблея стала полігоном для нових ідей та ініціатив, особа увага приділяється демократії, правам людини, безпеці та миру, з певністю можна стверджувати, що створена платформа, є унікальною для втілення глобальних політичних трендів. Нещодавно обговорювалось вражаюче коло політичних та соціальних - від боротьби з глобальним тероризмом, використання соціальних мереж для залучення громадян до демократії та припинення збройної агресії.

Керівна рада є директивним та адміністративним органом, цей орган приймає рішення, щодо призупинення членства, повторного прийому, та прийом нових членів, рада контролює бюджет, робочу програму та встановлює ставку внесків. До повноважень ради відноситься обрання президента та генерального секретаря міжпарламентського союзу також приймає рішення, щодо складу та повноважень комітетів, робочих груп та спеціальних органів, ще рада вирішує місце і дату майбутніх заходів та асамблеї. Представники міжнародних організацій можуть бути запрошення для спостереження за роботою ради як спостерігачі.

Виконавчий комітет надає рекомендації керівній раді з різних питань , включаючи заяви національних парламентів або регіональних парламентських асамблеї, які бажають приєднатись до міжпарламентського союзу. Комітет падає рекомендації керівній раді та оцінює кандидатів на посаду генерального секретаря. Виконавчий комітет встановлює дату та місце проведення керівної ради та попередній порядок денний, також комітет пропонує річну програму роботи та бюджет міжпарламентського союзу та одна із важливих функції комітету, є контроль за виконанням рішень, прийнятих асамблеєю та керівною радою.

На цьому етапі наукової праці варто додати за основні напрями діяльності міжпарламентського союзу, а саме організація захищає права парламентарів та допомагає відстоювати права всіх, допомагає зміцнити парламенти, щоб зробити їх більш ефективними та представницькими, створює глобальний простір для парламентської дипломатії та нетворкінгу. Союз підтримує парламенти у реалізації цілей розвитку, приділяючи особливу увагу здоров'ю та зміні клімату, працює над збільшенням представництва жінок у парламенті та розширення можливостей жінок, заохочує участь молоді в парламенті і розширює можливість молодих депутатів і напевно один із самих вагомих напрямів, це допомога парламентам боротись з тероризмом, кібервійною, та розповсюдження зброї масового знищення.

Звертаючи увагу на те, що ефективний парламент є ядром демократії та має важливе значення для розвитку, це той орган, який ухвалює закони, формує уряд та представляє людей. Міжпарламентський союз допомагає парламентам стати більш представницькими, гендерно збалансованими, мотивує та залучає молодь, робить діяльність законодавчого органу доступною та прозо-

рою. Завдяки діяльності та досвіду міжпарламентської організації та знанням його членів вдалося встановити загальні стандарти і керівні принципи щодо парламентів. На практиці ми бачимо, що парламенти отримують додаткові інструменти, які ґрунтуються на загальних принципах підтримки парламентів, враховуючи партнерство з союзом відкривається простір для розробки та обміну передовими практиками цифрових інновацій.

Є п'ять основних цінностей, які застосовуються для всіх парламентів і якраз здатність реалізовувати ці цінності є ознакою демократичного суспільства. Кожен законодавчий орган самостійно вирішує, як застосовувати цінності в конкретному контексті, такі критерії вказують на те, чи відповідає парламент демократичним цінностям.

Представницькі парламенти є як політично так і соціально інклюзивними, це дозволяє представникам органу вільно виконувати свої повноваження, а їхні ознаки включають: вільні та чесні вибори, відкриті та демократичні системи всередині політичних партій, присутність жінок та чоловіків.

Відкриті парламенти ведуть свою діяльність прозоро, засідання є відкритими для засобів масової інформації та громадськості, такі парламенти ефективно використовують технології для оприлюднення інформації.

Залучення громадськості до роботи парламенту вказує на доступність. Є різні засоби, за допомогою яких громадяни можуть зв'язатися з депутатами, найпопулярніше, це письмове звернення. Інші ознаки доступності включають право людей вимагати вжиття заходів, щодо певних питань, реалізується це через подання скарг.

Підзвітні парламенти мають депутатів, які повинні відповідати перед виборцями, депутати реєструють свої доходи, та також мають обмеження, щодо витрат. Парламент регулярно та прозоро звітує про свою інституційну діяльність.

Наявність механізмів та ресурсів для забезпечення власної інституційної незалежності вказує на ефективність парламенту. На національному рівні законодавчий орган ефективно розробляє та приймає закони, а також формує уряд. Парламент взаємодіє з регіональною владою, співпрацює та консультується з нею, щоб політика керувалась місцевими потребами.

Висновки. Сутність вищевикладеного зводиться до того, що інститут парламентаризму пройшов достатньо довгий шлях і на його трансформацію безумовно вплинула діяльність міжнародного парламентського союзу. Організація сприяє парламентської дипломатії та надає парламентам і парламентарям повноваження сприяти миру та демократії. Побудовані ефективні дорожні карти, які допомагають законодавчим органам ефективно вирішувати кризисні ситуації та багатосторонній парламентський діалог створює умову для подальшої роботи. Стверджуючи дану тези, не можливо не згадати афоризм давньо китайського філософа Конфуція «Дорогоцінний камінь не можна відполірувати без тертя. Також і людина не може стати успішною без достатньої кількості важких спроб.»

Думка філософа підходить до об'єкта даного наукового дослідження, бо міжнародний парламентський союз має достатньо довгу історія та багато факторів впливало на організацію і зараз важко уявити подальший розвиток парламентаризму без міжнародного парламентського союзу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гребенюк Д. О. Роль резолюції європейського парламенту в реформуванні внутрішнього законодавства. Modern research in world science. 2022. URL: https://sci-conf.com.ua/wp-content/uploads/2022/04/MODERN-RESEARCH-IN-WORLD-SCIENCE-17-19.04.22.pdf.
2. Declaration on Criteria for Free and Fair Elections. Inter-Parliamentary Union. 1994. URL: https://www.ipu.org/our-impact/strong-parliaments/setting-standards/declaration-criteria-free-and-fair-elections.
3. Statutes and Rules of the IPU. Inter-Parliamentary Union. 1976. URL: https://www.ipu.org/about-ipu/statutes-and-rules-ipu.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.53

ТЕРМІНОЛОГІЧНО-ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ ЗАКОНОДАВСТВА ДЕРЖАВИ: МІЖНАРОДНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Калинюк С.С.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Калинюк С.С. Термінологічно-понятійний апарат законодавства держави: міжнародний та національний аспект.

Вказується, у юридичній науці питання використання юридичної термінології, особливо її уніфікації розглядаються як проблеми мови вітчизняного законодавства. Проблема слабкої вивченості мови законодавства полягає в тому, що юристи-розробники законопроектів повною мірою не застосовують правила лінгвістики, а лінгвісти, ймовірно, недостатньо часу приділяють дослідженню проблем законодавчої мови як особливого функціонального стилю літературної мови, а також не проводять аналіз законодавчих текстів із мовознавчих позицій.

Визначається, розвиток української мови, її функціонування та вдосконалення безпосередньо пов'язаний з історією формування правових і суспільно-політичних інститутів у тісному зв'язку з міжнародною практикою нормотворення та правозастосування. Після 24 лютого 2022 року у зв'язку повномасштабним вторгненням рф на територію незалежної України та необхідність якнайшвидшого відновлення територіальної цілісності, українську мову слід активно вживати в усіх сферах суспільного життя. Що стосується політичної, адміністративної та юридичної сфери – то це пряма вказівка чинного законодавства України.

Крім того, в контексті забезпечення єдності правового простору в нашій державі, можемо стверджувати, що юридична термінологія як цілком відкрита система одночасно входить як до термінології міжнародного, так і внутрішньодержавного права, що робить проблему її уніфікації особливо актуальною, в першу чергу, з метою пришвидшення повноправного членства України в ЄС. Одним із шляхів розв'язання цієї проблеми, на наш погляд, сприяло б укладання словників сучасних юридичних термінів з (тлумачних двочи багатомовних) основною метою яких було б надання практичної допомоги фахівцям і науковим працівникам, які займаються правозастосовчою діяльністю як на національному так і на міжнародному рівнях, працюють з міжнародно-правовими актами, викладачам та студентам вузів, а також широкому колу читачів, оскільки більшість таких термінів (в першу чергу мова іде про термінологічну базу у галузі прав людини) належать до тих правничих термінів, які найчастіше використовуються людьми в повсякденному житті і є спільними для людей цілого світу.

Ключові слова: юридична мова, понятійно-категоріальний апарат, нормативно-правовий акт, законотворчість, міжнародно-правові стандарти.

Kalynyuk S.S. Terminological and conceptual apparatus of state legislation: international and national aspect.

It is indicated that in legal science, the issue of the use of legal terminology, especially its unification, is considered as a problem of the language of domestic legislation. The problem of weak study of the language of legislation lies in the fact that lawyers drafting bills do not fully apply the rules of linguistics, and linguists probably do not devote enough time to researching the problems of legislative language as a special functional style of literary language, and also do not analyze legislative texts from a linguistic standpoint .

It is determined that the development of the Ukrainian language, its functioning and improvement is directly related to the history of the formation of legal and socio-political institutions in close connection with the international practice of rule-making and law enforcement. After February 24, 2022, due to the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of independent Ukraine and the need to restore territorial integrity as soon as possible, the Ukrainian language should be actively used in all spheres of public life. As for the political, administrative and legal spheres, this is a direct indication of the current legislation of Ukraine.

In addition, in the context of ensuring the unity of the legal space in our country, we can state that legal terminology, as a completely open system, simultaneously includes both the terminology of international and domestic law, which makes the problem of its unification particularly urgent, first of all, for the purpose of speeding up full membership of Ukraine in the EU. One of the ways to solve this problem, in our opinion, would be to compile dictionaries of modern legal terms with (interpretive bilingual or multilingual) the main purpose of which would be to provide practical assistance to specialists

and researchers engaged in law enforcement activities both at the national and at international levels, work with international legal acts, teachers and students of universities, as well as a wide range of readers, since most of such terms (primarily we are talking about the terminological base in the field of human rights) belong to those legal terms that are most often used by people in everyday life and are common to people all over the world.

Keywords: legal language, conceptual-categorical apparatus, normative-legal act, law-making, international legal standards.

«Право є вежею, що збудована мовою»
Хьютон Ч.

Актуальність теми дослідження. Оскільки міжнародне право має наднаціональний характер, який характеризується тим, що його норми, а отже і понятійно-категоріальний апарат його законодавства, юридична риторика, мають пріоритет щодо норм національного права, понятійно-категоріального апарата внутрішнього законодавства та його юридичної риторики. Тому саме юридична термінологія – як основа юридичної риторики – стає головним інструментом зближення вітчизняного законодавства, а через нього і права, із законодавством та правом розвинених демократичних країн (в першу чергу - ЄС).

Розвиток міжкультурної комунікації та міжнародних відносин у різних сферах життєдіяльності суспільства, а також юриспруденції вимагає встановлення контактів між представниками різних країн. В результаті між ними виникають відносини, що часто регламентуються правовими документами (наприклад, ними можуть бути державний контракт або проста заявка на одержання вакансії за кордоном). У зв'язку з цим, юридичний переклад сьогодні став одним із найбільш затребуваних видів перекладу. Як і мови будь-якої іншої професійної сфери, мови права властиві свої закономірності та особливості, у тому числі стійкі поєднання юридичної термінології, переклад яких передбачає використання певних методів [1, с. 46].

У предметі нашого дослідження – юридичної термінології – багато чого кристалізується. Фахівці будь-якої спеціальності повинні виявляти увагу до термінознавства, до впорядкування, ясності термінів, але в особливому положенні є саме юриспруденція. Це, в першу чергу, пов'язане з тим, що як і автор законів – законодавець, та його «споживач» – громадяни держави, люди, які по більшій мірі мають юридичної освіти, не володіють термінологічною метамовою. Тим часом право є надто серйозною сферою суспільної свідомості, щоб довірити його лише професіоналам. Це дозволяє судити про право фахівцям, які знаходяться поза власне юридичною професією – політикам, соціологам, журналістам, економістам, філософам, лінгвістам тощо [2, с. 32].

У юридичній науці питання використання юридичної термінології, особливо її уніфікації розглядаються як проблеми мови вітчизняного законодавства. Проблема слабкої вивченості мови законодавства полягає в тому, що юристи-розробники законопроектів повною мірою не застосовують правила лінгвістики, а лінгвісти, ймовірно, недостатньо часу приділяють дослідженню проблем законодавчої мови як особливого функціонального стилю літературної мови, а також не проводять аналіз законодавчих текстів із мовознавчих позицій [3].

Законотворча діяльність є основною, найважливішою частиною правотворчої діяльності, необхідним елементом загальної системи нормотворчого процесу. Аналіз нормативних правових актів свідчить про те, що в ряді випадків загальноправова, міжгалузева та галузева нормативна правова термінологія, що стосується одного і того ж предмета правового регулювання, не уніфікована і відрізняється при цьому від вживаної в інших нормативних правових актах. У законодавчих текстах нерідко вводяться нові поняття-терміни без їх легальних визначень, що призводить до необхідності роз'яснення сенсу терміну, протиріччям, колізіям норм права, що регулюють одні й самі суспільні відносини. Нестабільність термінологічного поля прямо загрожує ефективності нормотворчого процесу. Однією з основних причин виникнення протиріч між правовими актами є не уніфіковане використання нормативної термінології у різних нормативних актах, а часом у тому самому акті [4, с. 6].

В контексті тематики нашого дослідження, звертаємо увагу що на необхідність дослідження юридичної термінології неодноразово звертали увагу сучасні українські та зарубіжні вчені: Д. Бєлов, В.Гуменяк, Т.Губаєва, С. Хижняк, О. Сербенська, Г. Онуфрієнко, Н. Руколянська, Ю. Прадід, Н.Артикуца, О. Юрчук, С. Кравченко, М. Громовчук, І. Гумовська, М.Вербенєц, Н. Трач, Б. Стецюк, І. Онищук, Л. Чулінда, О. Копиленко, В.Радецька, З. Тростюк, Г. Їжакевич, А. Токарська. І. Кочан, Т. Панько, Г.Мацюк (українське термінознавство); Л. Бєсєдіна, Ю. Зайцев, І. Усенко, С. Толста та ін.

Виклад матеріалу дослідження. Безсумнівно, право може бути ефективним регулятором суспільних відносин тільки тоді, коли його внутрішня і зовнішня форми відповідають найвищим стандартам юридичної техніки. Реалізація принципів права, прав і свобод людини і громадянина неможлива без визначеності, ясності та недвозначності правових приписів, у яких закріплюються норми права. Мова нормативно-правових та інших юридичних актів, юридичної науки і практики є одним із важливих показників рівня роз-

витку правової системи суспільства. Держава має бути зацікавлена в юридичній мові, зрозумілій для всіх учасників суспільних відносин, що стане надійним засобом комунікації в процесі правового регулювання, управління і судочинства [5, с. 6].

Єдиний правовий простір забезпечується дією єдиних по суті (соціальному призначенню) правових норм, так як забезпечення єдиних за соціальним призначенням норм права і відповідних умов їх реалізації значно впливає на діяльність держави, в якій виражається її сутнісне значення.

Нормативно-правові акти видаються різними органами держави, тому мають різну юридичну силу й не завжди збігаються за часовим виміром. Іноді між ними виникають суперечності, а постійне збільшення кількості нормативних актів ускладнює їх використання. Проведений нами аналіз законодавчих актів та нормативно-правових документів показує, що одним із пріоритетних напрямів забезпечення єдиного правового простору вбачається уніфікація нормативно-правових актів. При цьому, ефективність закону безпосередньо залежить від рівня уніфікації, яка, у свою чергу, забезпечує його чіткість, суворість і логічність.

Зростаючий інтерес до уніфікації пояснюється багатьма причинами: 1) уніфіковані правові норми як міжнародного, так і національного права у даний час найбільш динамічно розвиваються; 2) у рамках міжнародних організацій йде активна робота з розробки значної кількості нових уніфікованих документів; 3) останнім часом виникли й набули поширення нові форми уніфікації, які потребують дослідження; 4) все більше помітне прагнення від зближення норм, що стосуються окремих видів відносин, перейти до уніфікації масивних комплексів галузей і інститутів [6, с. 404].

Разом із тим уніфікація справляє значний вплив на форму і зміст права, забезпечує одноманітний підхід до правового регулювання схожих суспільних відносин, приводить до створення більш досконалого законодавства.

Водночас, на думку О. Кушнарьової, уніфікація призначена не лише для оптимізації, упорядкування, стандартизації різних сфер суспільного життя, а й покликана вдосконалювати нормативні тексти шляхом використання й упорядкування вживаної в них термінології [7, с. 59]. Крім того, уніфікація термінології нормативно-правових актів – це не лише прагнення до досягнення єдиного значення терміну або слова й адекватне співвідношення його з терміном, який міститься в інших нормативних актах відповідної галузі, – це насамперед однозначна відповідність, однакове сприйняття й однакове тлумачення юридичної термінології, яка використовується під час оформлення і застосування нормативно-правових актів [6, с. 404].

В контексті вищенаведеного, на нашу думку, слід погодитись з Ю. Шемшученком, який вважає проблему уніфікації юридичної термінології передусім проблемою науковою і висловлює думку про доцільність створення в системі Академії правових наук України спеціального Центру правової термінології, підключивши до його роботи фахівців-мовознавців і юристів, а також про необхідність приділяти серйозну увагу підготовці фахівців у галузі юридичної термінології. Він зазначає, що уніфікація термінології є вихідним пунктом гармонізації законодавства України з європейським правом, без чого важко досягти взаєморозуміння в правовій сфері і вважає, що процес адаптації законодавства слід розпочинати саме з юридичної термінології [8, с. 215].

В контексті вищенаведеного, не можна також не відзначити, що нині зростає тенденція до використання юридичних термінів з прав людини не тільки в міжнародних актах, національних законодавствах, у судочинстві, а також і в політиці, управлінні та в інших сферах життя. Терміни з прав людини належать до тих юридичних термінів, які найчастіше використовуються людьми в щоденному житті, оскільки вони зрозумілі, актуальні, мають високий емоційний, навіть риторичний потенціал.

Так, зокрема, за твердженням Ю. Бисаги та М. Палінчака, під юридичною термінологією з прав людини слід розуміти відкриту систему слів та словосполучень, які використовуються в нормах міжнародного та внутрішньодержавного права щодо прав людини та в інших сферах суспільного життя і виражають поняття, які належать до сфери прав людини. На думку вченого, до юридичних термінів з прав людини як і до юридичної термінології в цілому ставиться низка вимог, а саме: 1) використання термінів з чітко і строго окресленим смислом; 2) використання слів і виразів як правило, у вужчому чи спеціалізованому значенні порівняно з тим, яке вони мають у загальнолітературній мові, а також у їхньому прямому і первинному значенні; 3) відмова від двозначних і багатозначних термінів тощо [9, с. 66].

Аналіз текстів чинної та попередніх Конституцій України, міжнародних актів з прав людини англійською мовою та їх українських перекладів, законів України, що торкаються прав людини, засвідчує, що перед українською термінологією з прав людини стоять ті ж самі проблеми, що й перед правничою термінологією в цілому. З одного боку, терміни з прав людини входять до терміносистеми міжнародного права З іншого – вони є невід'ємною частиною внутрішнього права, а відтак, згідно з Віденською конвенцією про право договорів 1969 р., можуть мати специфічні значення, відмінні від значень, властивих їм у міжнародно-правових актах.

Як вірно стверджують Ю. Бисага та Д. Бєлов, серед термінологічних проблем впровадження міжнародних термінів з прав людини у законодав-

ство України можна виділити: 1) пов'язані тексти англійською мовою є автентичними; 2) проблеми тлумачення термінів з прав людини, які застосовуються в міжнародних актах з прав людини, та аналогічних термінів, що застосовуються в українському законодавстві [11, с. 90].

Серед проблем пов'язаних з перекладом міжнародних актів з прав людини юридична термінологія української мови належить до давніх термінносистем, у ній переважає національна термінологія. Водночас, оскільки юридична терміносистема з прав людини задовольняє не лише внутрішнє, національне мовне контактування, а й зовнішнє, міжнародне, її значну частину становлять слова інтернаціонального походження.

Проблема відбору національного чи міжнародного терміну залишається актуальною і нині. Серед правничих термінів, що використовуються в міжнародно-правових актах з прав людини, значна кількість належить до інтернаціональної лексики, тобто таких термінів, які вживаються не менше ніж у трьох неспорідних мовах і мають греко-латинську основу. Якому терміну надати перевагу: впровадження чи імплементація *(від лат. — наповнення),* катування чи тортури *(від лат. — кат),* уповноважений з прав людини чи омбудсмен *(представник чиїхось інтересів)* тощо. Очевидно, що потреби використовувати інтернаціональні терміни немає за умови функціонування в мові відповідного національного терміну [12, с. 12].

Текст Конституції України свідчить про те, що намітилась тенденція до використання традиційно національних термінів з прав людини. Так, якщо в українському перекладі Загальної декларації прав людини в ст. 5 "ніхто не повинен зазнавати тортур..." вжито термін "тортури", то в Конституції України, в ст. 28: "ніхто не може бути підданий катуванню" використано термін "катування".

Вадою української термінології з прав людини можна вважати й використання кальок, переважно з російської мови, для позначення понять зі сфери прав людини, як скажімо, "навколишнє середовище", "особиста безпека" та ін. В чинній Конституції України також намітилася тенденція до використання національних термінів, як от у ст. 50: "Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля…" [12, с. 16].

Важливою проблемою впровадження норм міжнародних актів з прав людини, зокрема, Європейської конвенції, в законодавство України є тлумачення термінології з прав людини. В Конституції України вони, як правило, тлумачаться ширше. Наприклад, нормі "кожна людина має право на поважання її особистого й сімейного життя, житла, таємницю листування" (ст. 8 Європейської конвенції) у Конституції України відповідають три статті (30, 31, 32) і кожне з цих прав тлумачиться ширше.

Зауважимо, що абсолютно однакові за формою терміни з прав людини можуть мати відмінне значення й тлумачення в законодавствах різних держав та чи міжнародно-правових актах. З одного боку, в Американській конвенції з прав людини проголошується право на життя з моменту зачаття, з іншого — Загальна декларація прав людини, інші міжнародно-правові акти з прав людини, законодавства багатьох держав не включають таких уточнень права на життя [13, с. 300].

В процесі уніфікації термінів з прав людини важливою є проблема відповідності українського терміну аналогічному терміну у міжнародному праві Так, наприклад, англ. термін *"right to a nationality"* відповідає українському термінові *"право на громадянство"*, а не на національність, оскільки англ. слово *"nationality"* означає належність до держави Термін *"nation"* в англійській мові має поряд із значенням *"нація, народ"* також значення *"держава",* на відміну від українського терміна *"нація",* який не сприймається як синонім слова *"держава".*

Висновки. Таким чином, розвиток української мови, її функціонування та вдосконалення безпосередньо пов'язаний з історією формування правових і суспільно-політичних інститутів у тісному зв'язку з міжнародною практикою нормотворення та правозастосування. Після 24 лютого 2022 року у зв'язку повномасштабним вторгненням рф на територію незалежної України та необхідність якнайшвидшого відновленням територіальної цілісності, українську мову слід активно вживати в усіх сферах суспільного життя. Що стосується політичної, адміністративної та юридичної сфери – то це пряма вказівка чинного законодавства України.

Крім того, в контексті забезпечення єдності правового простору в нашій державі, можемо стверджувати, що юридична термінологія як цілком відкрита система одночасно входить як до термінології міжнародного, так і внутрішньодержавного права, що робить проблему її уніфікації особливо актуальною, в першу чергу, з метою пришвидшення повноправного членства України в ЄС. Одним із шляхів розв'язання цієї проблеми, на наш погляд, сприяло б укладання словників сучасних юридичних термінів з (тлумачних двочи багатомовних) основною метою яких було б надання практичної допомоги фахівцям і науковим працівникам, які займаються правозастосовчою діяльністю як на національному так і на міжнародному рівнях, працюють з міжнародно-правовими актами, викладачам та студентам вузів, а також широкому колу читачів, оскільки більшість таких термінів (в першу чергу мова іде про термінологічну базу у галузі прав людини) належать до тих правничих термінів, які найчастіше використовуються людьми в повсякденному житті і є спільними для людей цілого світу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Москалевич Г. Н. Содержание и классификация юридических терминов в теории перевода. *Фаховий та художній переклад: теорія, методологія, практика: збірник наукових праць* / за заг. ред. А.Г. Гудманяна, С.І. Сидоренка. К.: Аграр Медіа Груп, 2020. С. 46–52.
2. Бушев А. Б., Юридическая терминология: новые примеры междисциплинарных исследований. *Сборник материалов конференции «Язык и право: актуальные проблемы взаимодействия»,* 2017. С. 32–34.
3. Немечкин В.Н., Полдомасова А.А. Унификация нормативной правовой терминологии. *Огарев-online*. 2014. №2. URL: https://journal.mrsu.ru/arts/unifikaciya-normativnojj-pravovojj-terminologii
4. Магомедов С.К. Проблемы унификации терминологии в нормотворческой деятельности. *Современное право*. 2002. № 8. С. 3-7.
5. Любченко М.І. Юридична термінологія: поняття, особливості, види: монографія. Харків: ТОВ «Видавництво права людини», 2015. 280 с.
6. Шайгарданова В. В. Уніфікація норм міжнародного права. *Часопис Київського університету права.* 2013. № 2. С. 403–408.
7. Кушнарьова О. В. Поняття і природа уніфікації нормативно-правової термінології. *Юридична психологія та педагогіка*. 2011. № 2 (10). С. 58–61.
8. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко [відп. ред.] та ін. – К. : Українська енциклопедія, 2008. Т. 6. 750 с.
9. Права людини : навч. посібн. / Ю.М. Бисага, М.М. Палінчак, Д.М. Бєлов, М.М. Данканич. Ужгород : Ліра, 2003. 188 с.
10. Бєлов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму. В.Березний: РК «Євростандарт», 2011. 400 с.
11. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Права людини: основні напрямки сучасного розвитку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2006. Випуск 5. С. 89–93.
12. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М. Актуальні проблеми правового аналізу змісту Конституції України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 1 (87). С. 10–21.
13. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2006. Випуск 6. С. 300–302.

РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.54

ГУМАНІЗМ ЯК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ В УМОВАХ ФОРМУВАННЯ НОВОЇ ПАРАДИГМИ В ПРАВІ

Громовчук М.В.,
доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та
порівняльного правознавства
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

Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві.

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 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. 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., Byelov D., Humanism as a philosophical and legal category in the conditions of the formation of a new paradigm in law.

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, is 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. Проблема виникнення та утвердження ідей гуманізму була й залишається однією з ключових в історії людства. Європейська культура приблизно від початку XV ст. активно використовує поняття «гуманізм» для означення системи світоглядних орієнтацій, центром яких є людина, є визначення її цінності та права на самореалізацію [55].

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 [1]. 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 [37, с. 55].

Новостворювана цивілізація, яка намагалась припасти до своїх витоків, у результаті отримала потужний творчий імпульс для подальшого розвитку. Це спричинило ряд соціокультурних змін, серед яких: 1) зміна моделі всесвіту, замість середньовічної картини кінцевого всесвіту створюється модель нескінченного космосу, виникає ідея само розвитку космічної матерії, в результаті якої зникає необхідність у Бозі як першоджерелі світобудови; 2) відбулася зміна моделей культури, людина поставила себе в центр світобудови, теоцентризм почав поступатися місцем антропоцентризму; 3) з'явився новий соціокультурний тип особи, яка прагне до незвіданого і забороненого, прагне самореалізації та самоствердження; 4) розширився простір соціальної свободи 54, с. 716].

Виклад основного матеріалу дослідження. 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 [2, с. 12].

На сьогоднішній день право, як система правил поведінки, виступає регулятором всіх суспільних процесів в державі. Право дозволяє і забороняє,

охороняє і карає. Іншими словами, право безпосереднім чином впливає на людське життя. Формула, яка складає суть правового регулювання, містить в собі три елемента — права, обов'язки, відповідальність. Право встановлює межи можливого та зобов'язує всіх учасників певних правовідносин не порушувати встановлені правила, інакше порушники нестимуть відповідальність [3, с. 24].

У системі цінностей українського демократичного суспільства на першому місці стоїть людина (ст. 3 Конституції України). Проте взаємозв'язки суспільства й особи, громадянина та держави продовжують ускладнюватись, більш взаємозалежними стають їх інтереси й проблеми, підвищується їх взаємна відповідальність. Усі ці явища та процеси потребують глибокого осмислення, узагальнення і відображення в законодавстві. При цьому, важливе місце посідає проблема конституційно-правового статусу людини і громадянина. Центральний елемент якого – це права та свободи людини і громадянина. Система яких, за вірним твердженням О. Старобора, не може існувати без певних ідей, які закладені в їх основу. Ними є принципи конституційно-правового статусу людини і громадянина [4, с. 22].

Особа в демократичній, правовій державі – це найвища соціальна цінність, яка відіграє вирішальну роль у всіх сферах матеріальній, політичній, соціальній, духовно-культурній життєдіяльності. При цьому, кожна особа індивідуальна, своєрідна, неповторна, унікальна. Її участь у діяльності правової держави залежить від матеріальних і духовних можливостей у використанні своїх суб'єктивних прав і добровільному виконанні своїх правових обов'язків. Правовий статус особи полягає у встановлені законодавством її прав, свобод, обов'язків, які представляють собою можливості, що перетворюються на дійсність за їх практичною реалізацією [5, с. 73].

Можливості прав і свобод перетворюються на дійсність не тільки завдяки їх використанню громадянами, але і, як відзначають Е. Лукашева і В. Кудрявцев – за рахунок забезпечення з боку держави всіма необхідними матеріальними, соціальними, духовними засобами, охорони та захисту цих прав і свобод відповідними органами [6, с. 3].

У «Декларації демократичних цінностей», що була підписана лідерами семи провідних світових держав, в першому пункті зазначено: «Ми віримо у верховенство права, яке поважає і захищає без остраху і упереджень права і свободи кожної людини і забезпечує умови, в яких потенціал і дух кожної людини розвивається вільно і різнобічно, тим самим забезпечує можливість самореалізації кожної особистості» [7].

Е. Бремс відзначає так: «Якщо ідея, така як «права людини», має бути значимою в усьому світі, вона повинна враховувати неоднорідність людей у світі», повинна містити певну міру коректності, специфічності та врахування особливостей, бути спрямованою не на абстрактних, а на реальних людей [8, с. 167]. Із цією думкою дотичним є застереження відомого фахівця в галузі прав людини Дж. Донеллі про те, що культурна варіативність людської природи не лише допускає, а й вимагає значної поправки на варіативність прав людини залежно від культури. Та якщо всі права ґрунтуються тільки на культурно визначених соціальних правилах (як це стверджує радикальний культурний релятивізм), ніхто не має жодних прав лише тому, що є людською істотою, застерігає автор. Ураховуючи те, що культура може впливати і впливає на наявність та на вираження багатьох аспектів людської природи, не можна заперечувати існування соціального аспекту людської природи, яка виражається як діапазон можливостей у певних межах. Припускаючи можливість існування універсальних моральних правил або цінностей, автор переконаний, що «права людини в чіткому й очевидному розумінні (невідчужуване право, що однаково належить усім, та на якому ґрунтуються найвагоміші претензії, котрі можуть бути висунуті проти держави й суспільства), є лише одним з механізмів захисту людської гідності, яка в будь-якому випадку є поняттям, що великою мірою визначається культурою» [9, с. 131-132, 133].

Всі це приводить до думки, що 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 [10, с. 55].

Не можна не відзначити, що конституційне оформлення обов'язку держави захищати права і свободи людини і громадянина є індикатором демократичного державного будівництва. Цей обов'язок знаходить функціональну визначеність через діяльність владних структур усіх гілок. Захист державою конституційних прав і свобод людини і громадянина від протиправних посягань і прямих порушень, на думку А. Воронова, є додатковою стадією в процесі їх реалізації, виникає у зв'язку з певними юридичними фактами. Такий захист вчені пов'язують з особливою діяльністю держави. Вона може отри-

мати серйозний розвиток і очікувану результативність у задоволенні правозахисних претензій людей тільки при самостійному системно-діяльнісної оформленні [11, с. 74].

Політичні та економічні перетворення в нашій державі зумовили переоцінку колишніх соціальних ідей і установок. Зроблені кроки щодо істотного зниження соціальних обтяження суспільства і держави сприймаються населенням далеко не однозначно і тягнуть за собою негативні наслідки. Така ситуація свідчить про те, що соціальні проблеми мають глибокі інституційні корені і за твердженням Т. Міронової «окремими рецептами з нейтралізації конфліктів у суспільстві тут обійтися не можна» [12, с. 3]. При цьому, Е. Лукашева з цього приводу справедливо відзначає, що «права людини покликані сприяти вирішенню одного з найважливіших завдань – забезпечення сталого розвитку сучасного світу» [13, с. 89], а, В. Гурлєв і А. Гурлєв уточнюють, що «реальний обсяг прав і свобод особистості – це завжди якийсь компроміс, якого вдається досягти в даному суспільстві» [14, с. 84].

Права людини, відзначає І. Загоруй, розглядаються: як основоположна ідея (феномен), що відображає людську гідність, властиву кожній людині, існує на універсальному рівні за межами законодавства та розглядається як моральне й соціальне право та водночас як суб'єктивне право, установлене законом; визначальні засади правового статусу особи; поняття, що характеризує правовий статус людини відносно держави, її можливості й домагання в певних сферах суспільного життя; як цінності, що захищаються на основі принципу рівності та без дискримінації; найважливіша компонента соціокультурної цивілізаційної системи, стиль цивілізації, основи самого суспільства й держави, її конституційного ладу. Зважаючи ці обставини вказує вчений, очевидно, можна було б говорити про права людини як про оціночний індикатор, який поєднує соціально-правові та моральні імперативи як узасадничені, відправні, основоположні й невідчужні, що належать кожній людині, а також як своєрідний критерій міри розвитку людини і, відповідно, держави та суспільства [15, с. 69].

У правничій літературі досить часто висловлюються протилежні точки зору щодо реалізації певних стійких стандартів у галузі прав людини. Одні автори вважають, що можливість їх здійснення визначається, насамперед, рівнем соціально-економічного розвитку держави (зокрема, В. Букач [16, с, 28], П. Рабінович [17, с. 84] та ін.). Інші висловлюють думку, що права і свободи людини, закріплені в загальновизнаних принципах та нормах повинні гарантуватися кожній, гарантуватися конституцією країни та її національним законодавством (зокрема, Т. Миронова [18, с. 3], В. Тимошенко [19, с. 2] та ін.).

На сучасному етапі розвитку наша держава, пройшовши серйозний шлях реформ і перетворень в різних сферах суспільних відносин, відповідно до принципів побудови демократичної, соціальної і правової держави, проголосила найвищою цінністю людини, її права і свободи, а також поклала обов'язок щодо захисту цих прав на державу. Зміна позитивістського праворозуміння природно-правовим, а, відповідно, і зміна законодавства породили необхідність перегляду деяких принципово значущих для вітчизняної науки положень, що стосуються питань захисту прав громадян [20, с. 89].

Природно-правовий підхід визнає найважливішим елементом правової матерії її духовне, ідейне, моральне начало, тобто, правові ідеї, уявлення людей про право. Правові норми і правові відносини лише відображають і втілюють ці ідеї. Таке уявлення отримало вираз у різних правових концепціях і позначалося по-різному: як природне право, юснатуралізм, формальне або філософське право. Закони, за вірним твердженням В. Букача, прийняті державними органами, можуть висловлювати природні права людини, але можуть і розходитися з ними. В останньому випадку закон не буде визнаний обґрунтованим і правовим. Однак зміст природних прав людини не визначається державою, оскільки держава покликана лише закріпити права, належать людині від природи [21, с, 28].

І. Ільїн писав: «Основне завдання позитивного права полягає в тому, щоб прийняти в себе зміст природного права, розгорнути його у вигляді ряду правил зовнішньої поведінки, пристосованих до умов даного життя і до потреб даного часу, надати цим правилам смислової форми та словесного закріплення й далі проникнути до свідомості та волі людей як пріоритетного об'єднаного веління. Позитивне право є доцільною формою підтримки природного права» [22, с. 58]. Разом з тим, із цією точкою зору не можна не погодитися. Звичайно, категорії права і закону не збігаються, оскільки закон є однією з найбільш цивілізованих і досконалих форм вираження права. Але надмірне протиставлення цих двох понять також не приведе до досягнення позитивних цілей. Сучасна юридична думка дійшла до розуміння того, що право усвідомлюється, перш за все, як права людини, а останні не можуть існувати без їх закріплення в нормах законодавства. Саме взаємопроникнення та закріплення природного права в нормах позитивного в співвідношенні як зміст і форма – одне з пріоритетних завдань, що підлягають вирішенню на шляху побудови правової держави [23].

Права людини виникають та існують як багатогранне, складне явище, яке спирається на увесь спектр соціальних факторів, що обумовлюють їхнє існування. Відтак, проблема прав людини має багатоваріантні виміри («звучання»), глибоко про-

никаючи в мораль, філософію, ідеологію, релігію, право тощо. Тому права людини можуть знаходити і знаходять своє вираження й безпосереднє опертя в моралі, в ідеології й у психології людей, у їхньому світогляді в цілому, у практиці суспільнополітичних і неполітичних рухів та організацій, у вимогах та особливостях економічного життя сучасного суспільства, у законах [24, с. 69]. З огляду на це у філософсько-правовій літературі основний принцип обґрунтування прав людини з антропологічних позицій виражається в тому, що «людина як людина повинна мати право» [25, с. 152]. Антропологічне обґрунтування прав людини широко обстоюють російські науковці (А.В. Поляков, І.Л. Честнов). На думку А.В. Полякова, «Права людини є єдністю легітимних правових текстів, що включають нормативну поведінку суб'єктів, діючих у власних інтересах, і забезпечених виконанням обов'язків іншими суб'єктами» [26, с. 32].

У процесі розвитку положень про правовий статус особи, закріплених у Декларації незалежності США, а також французькій Декларації прав людини і громадянина (XVIII ст.), інститут прав і свобод став центральним у конституційному праві і серцевиною конституційного ладу [27, с. 164]. Останнім часом досить часто виникає запитання: який сенс займатися правами людини, якщо у нас вже перемогла демократія? [28, с. 45], ототожнюючи при цьому демократію із владою більшості. Одначе, як показує історія, влада більшості може виявитися дуже жорстокою щодо окремих людей або різних меншин (саме більшість винесла смертний вирок Сократу і навряд чи можна стверджувати, що це добре свідчення про політичний устрій Афін).

Дослідження різнорідних аспектів прав і свобод людини – завдання не з простих. Протагоровська сентенція «людина – мірило всіх речей» в поетапному історичному розвитку знайшла сучасне звучання – «людський вимір», так учасники НБСЄ (ОБСЄ) назвали комплекс запитань у сфері взаємовідносин, пов'язаних з правами людини [29].

Таким чином, визнання людини «мірилом» пов'язане з виявленням системоутворюючих ланок, які забезпечують механізм захисту цього статусу. Комплексне вирішення поставленого завдання, на наш погляд, пов'язано з розглядом конституційної системи захисту прав і свобод людини і громадянина в самостійному форматі. Відзначимо, що в конституційній науці глибше та послідовніше розроблена теорія прав і свобод людини [30; 31; 32; 33; 34;3 5;36]. Висновки, зроблені вченими в даній сфері, систематизація наукового знання про їх природу і сутності, про принципи визначення правового статусу, класифікація прав людини, створюють, за твердженням М. Марнгейм, імпульс для вдосконалення правозахисних механізмів реалізації таких прав, пошуку адекватних і доступних процедур, вдаючись до яких, людина дійсно може відчути себе, за конституційним визначенням, «найвищою соціальною цінністю».

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [37]. При цьому, конституційне вживання слова «обов'язок» в однині при фактичному поширенні її (обов'язки) на визнання, дотримання і захист орієнтує на їх триєдине сприйняття та дослідження. Такий підхід домінував у вивченні проблем, відбивають взаємовідносини держави та індивіда з приводу реалізації прав і свобод останнього.

Аналіз вітчизняної правозастосовчої практики дає підстави стверджувати, що практично двадцятирічний досвід вивчення та практичного застосування ст. 3 Конституції України в традиційному форматі показав, що істотних позитивних змін у галузі прав і свобод людини і громадянина не сталося. Вони як і раніше порушуються представниками влади, внаслідок чого у індивідів формується недовіра до держави, відторгаються ініціативи органів її влади, включаючи і правоохоронні. Подібний розвиток подій все більше віддаляє нашу державу від якості правової держави і послаблює її; заважає людям усвідомити себе значущими фігурами громадянського суспільства і відстоювати свої права та охоронювані законом інтереси; створює загрозу серйозного, аж до драматичного, протиставлення України і її громадян [31, с. 26].

Виходячи з тематики нашого дослідження, слід звернути особливу увагу на принципи права.

Статтею 3 Конституції України встановлено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. 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 реалізо-

ваний в праві, наскільки глибоко його значення осмислюється суспільною свідомістю, залежить подальший розвиток права і всього людства в цілому [38, 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 [39, 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 [40, 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 [41, 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 [40, 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 [42, 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 [42, с. 34-35].

Вітчизняний науковець М. Костицький, вважає, що гуманізм стверджує цінність людської особистості, людського існування, гідність, права, свободи кожної людини [41, с. 13]. В той же час, відомий конституціоналіст А. Колодій принцип гуманізму відносить насамперед до загальносоціальних принципів права, що акумулюють у собі витоки духовного життя суспільства, а принцип гуманізму права – до власне принципів права (суб'єктивного). Як відзначає цитований нами вчений, останні прямо опосередковують і включають до своєї органіки певну частку змісту загальносоціальних принципів, що мають вирішальне значення для правової системи [43, с. 38].

В той же час, пише Г. Калінічева, гуманізм як шляхетна ідея не міг не знайти свого втілення в праві. Він є однією з найсуттєвіших, органічно властивих праву якостей, з якою пов'язаний так званий другий вимір права як духовного явища. Право ніби переводить гуманістичні ідеали й принципи з соціально-етичної площини в юридичну, внаслідок чого гуманність набуває статусу правового поняття. З цих причин сучасне право іноді афористично визначають як обіцянку людяності, надану однією частиною людей іншій і гарантовану законом [44, с. 2].

За П. Рабіновичем, однією з визначальних рис Конституції України є її гуманістична спрямованість. Виявляється це, пише вчений, зокрема, в тому, що, по-перше, найбільшу частину статей Основного Закону (майже третину) присвячено саме правам і свободам людини й громадянина; по-друге, він закріплює низку таких прав і свобод, яких не було в жодному з попередніх українських конституційних актів; і нарешті, по-третє, конституційні положення з цих питань змістово (а часто й текстуально) збігаються з положеннями, зафіксованими у фундаментальних міжнародно-правових актах з цієї проблеми – Загальній декларації прав людини, міжнародних пактах, Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини та інших [45, с. 92].

В той же час, А. Колодій та А. Олійник, на наш погляд вірно відзначають, що держава з усіма її владними органами повинна стати головним гарантом забезпечення конституційних прав, свобод та обов'язків. Водночас, пишуть науковці, вона сама повинна реформуватися, виходячи з того, що побудову правової держави потрібно розпочинати із забезпечення цих прав, свобод та обов'язків, бо останні є складовою загальносоціального принципу гуманізму. Гуманізм — це принцип, згідно з яким вищою цінністю є самоцінність кожної людини в сукупності з її невід'ємними правами. Його складовими є доброта, милосердя, співчуття, співпереживання, увага до людини, прагнення допомогти їй зайняти гідне

місце в житті, позбавитися всього негативного [46, с. 208].

На думку В. Васецького, принцип гуманізму — це конституційний принцип, що знайшов вираження в Конституції України. Закріплений цей принцип на міжнародному рівні, зокрема в Декларації прав людини та Європейській конвенції про захист прав і основоположних свобод людини та інших міжнародно-правових актах. Принцип гуманізму задекларований не тільки на рівні Конституції України. Він пронизує всю правову систему України та правову систему будь-якої цивілізованої держави світу [47, с. 169].

Відповідно до інших міркувань, тенденція посилення в сучасному праві гуманістичної складової пов'язується з визнанням особливого значення ідеї гідності людини, що легітимує такі стандарти, як свобода, рівність, справедливість, основоположні права людини, й визначає їхній зміст. Вона ґрунтується на поширеному в моральній філософії твердженні, що самого лише принципу справедливості вже недостатньо для існування людської громади. Дуже важливо, щоб поважався такий тип суспільних відносин, який підносить індивідів через виокремлення їх особливостей, який робить їх важливими для інших, такими, на яких зважають у групі, які є вартими уваги [42, с. 35].

Принцип гуманізму, пише М. Момот, парадокс «співмірності» вирішує таким чином, щоб при захисті інтересів постраждалої сторони (наприклад, потерпілого) надати винному можливість, випробувавши страждання (в першу чергу, морального характеру), виправитися, стати законослухняним членом суспільства [48, с. 25].

Гуманізм правових приписів виражається, пише С. Чеботарьов, і в тому, що вони гарантують недоторканість особи: ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню; усі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і повагу їх гідності тощо. Таким чином, у своїх найкращих зразках право концентрується навколо людини, його цінностей та інтересів, забезпечує їх захист, створює умови для реалізації потенціалу людини, хоча й не гарантує результат цієї реалізації без її власних зусиль. В цілому гуманізація, відзначає вчений, - одна з основних сучасних тенденцій розвитку прав і свобод людини і громадянина. Ця тенденція пов'язується з визнанням особливого значення ідеї гідності людини, яка легітимує і визначає юридичний зміст таких стандартів, як свобода, рівність і справедливість, конституційні права людини. Гідність людини, за твердженням науковця, розглядається як провідний гуманістичний концепт, як «архімедова точка опори» сучасного західного права і сучасної конституційної держави, що ґрунтується на кантівському вченні про моральну автономію особи. Це знайшло втілення в Загальній декларації прав людини. Ця ідея втілена в задекларованих в Конституції України загальних принципах (відповідно до ст. 3, людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю). Саме ця конституційна норма справедливо розглядається як юридичний фундамент гуманістичного спрямування розвитку суспільного та державного життя в Україні [49, с. 79].

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 полі-структурності, тому що реалізація даного принципу зачіпає необхідність реалізації його складових [50, с. 25].

Одним з компонентів, на наш погляд, є стан рівня моральності суспільства, досягнення найвищого 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.

Так, на думку Ч. Кулі, людина не існує поза соціального порядку, і тільки на його основі він може удосконалювати свою особистість, причому лише в тій мірі, в якій сам цей порядок досконалий. Далі автор зазначає, що будь-яка людина в будь-який період свого життя вільна або невільна залежно від того, опиниться вона чи ні в умовах, які сприяють повному й гармонійному розвитку її особистості [51, с. 75].

П. Новгородцев, в свою чергу, зауважив, що нові завдання правової держави більш ніж будь-які інші вимагають зміцнення та підтримки з боку факторів моральних, засобів виховання та всяких способів громадського впливу на уми і характери людей, що мусять вільними зусиллями суспільства створювати більш досконале суспільство [52, с. 25]. Б. Чичерін в своїх працях пише про те, що будь-яка дія відбувається під впливом відомого внутрішнього або зовнішнього спонукання або через досягнення певної мети. Далі автор підкреслює, що коли відповідно до юридичного закону дію викликано не страхом зовнішнього покарання, а усвідомленням обов'язку, вона отримує моральний характер [53, с. 12].

Реформування конституційного ладу, що відбувається в нашій державі, зумовлює нове значення принципу гуманізму, як фундаментального принципу права, що дозволяє конкретизувати і по-новому окреслити його зміст. Викладені обставини підтверджуються тим, що багато сучасних

провідних правознавці, що стоять на різних позиціях, в той же час, виділяють принцип гуманізму, як невід'ємний принцип права і законодавства. При цьому на сьогоднішній день немає чіткого законодавчо закріпленого терміну «гуманізм», практично не розробляються нові концепції про зміст даного принципу в правовій науці. У той же час, за вірним твердженням Е. Труханова, питання гуманізму в контексті сучасності було і залишається ключовим в науці конституційного права, теорії держави і права, філософії права, в розумінні суті прав і свобод в різних сферах людської життєдіяльності [38, с. 28].

Таким чином, гуманізм, на наш погляд, 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. Морозова Л.П. Гуманізм: особливості історичного розвитку. URL: http://conf.vntu.edu.ua/humed/2010/txt/morozova.php.
2. Живулина Т.Л. Права человека в современных теориях правопонимания : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород: РГБ, 2007. 220 с.
3. Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 285 с.
4. Старобор О.В. Принципи конституційно-правового статусу людини і громадянина. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2012. № 2. С. 22–25.
5. Воронов А.А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь : дисс.докт.юрид. наук по спец. 12.00.11 - судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура. М., 2008. 490 с.
6. Кудрявцев В.Н., Лукашева Е.Л. Новое политическое мышление и права человека. Вопросы философии. 1990. № 5. С. 3-11.
7. Акимов Н.А. Вооруженные конфликты: понятие, виды, причины и способы разрешения. Военно-юридический журнал: Федеральное издание. 2010. № 4. С. 2–5.
8. Бремс Е. Вороги чи союзники? Фемінізм та культурний релятивізм як дисидентські голоси в розмові про права людини.Права людини: концепції, підходи, реалізація : Пер. з англ. / Під ред. Б. Зізік. К.: Вид-во «Ай Бі», 2003. С. 145–173.
9. Доннеллі Дж. Культурний релятивізм та універсальні права людини. Права людини: концепції, підходи, реалізація : Пер. з англ. / Під ред. Б. Зізік. К.: Вид-во «Ай Бі», 2003. С. 129–144.
10. 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.
11. Воронов А.А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь : дисс.докт.юрид.наук по спец. 12.00.11 - судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура. М., 2008. 490 с.
12. Миронова Т.К. Основные права человека в Конституции и международно-правовых нормах. *Гражданин и право*. 2006. № 4. С. 3–7.
13. Лукашева Е.Л. Права человека: геополитический подход. Государство и право. 2001. №5. С. 87–90.
14. Гурлев В.В., Гурлев Л.В. Социальное государство и общество. СПб, 2002. 312 с.
15. Загоруй І.С. Поняття «права людини»: теоретико-правові підходи до розуміння прав людини. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2016. № 2. С. 66–82.
16. Букач В. Зміст конституційних прав і свобод громадян. Право України. 2001. № 9. С. 28–31.
17. Рабінович П.М. Права людини та їх юридичне забезпечення (основи загальної теорії права і держави): Навч. посібник. К., 1992. 330 с.
18. Миронова Т.К. Основные права человека в Конституции и международно-правовых нормах. Гражданин и право. 2006. № 4. С. 2–8.
19. Тимошенко В.І. Юридична і фактична рівність: проблеми розмежування. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 33. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. С. 2.
20. Лукашева Е.Л. Права человека: геополитический подход. Государство и право. 2001. №5. С. 87-90.
21. Букач В. Зміст конституційних прав і свобод громадян. Право України. 2001. № 9. С. 28–31.
22. Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 1993. 218 с.
23. 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.
24. Загоруй І.С. Поняття «права людини»: теоретико-правові підходи до розуміння прав лю-

дини. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2016. № 2. С. 66 015082.
25. Максимов С. І. Філософський зміст і обґрунтування прав людини. Філософія права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань, С. І. Максимов та ін. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О. Г. Данильяна. Харків: Право, 2009. С. 149–153.
26. Поляков А. В. Антрополого-коммуникативное обоснование прав человека (тезисы доклада). Права человека: вопросы истории и теории. Материалы межвузовской научно-теоретической конференции 24 апреля 2004 года. / Под ред. Д. И. Луковской. СПб.: :ЮФСПбГУ, 2004. С. 19–28.
27. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. 4-е изд., изм. и доп. / М.В. Баглай - М., 2004. – 364 с.
28. Россоха С.В. Правоохоронні органи держави в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. *Науковий вісник УжНУ. Серія "Право"*. Випуск 35. 2015. С. 45–49.
29. Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЄ (ОБСЄ), Міжнародний документ від 29.06.1990 URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_082.
30. Антонович М. Права людини за конституційним та міжнародним правом: порівняльний аспект. Наукові записки. Т. 18. Правничі науки. К.: НаУКМА, 2000. С. 22–25.
31. Бородін І. Права та свободи громадян, їх класифікація, гарантії реалізації. Право України. 2001. № 12. С. 18–22.
32. Букач В. Зміст конституційних прав і свобод громадян. Право України. 2001. № 9. С. 28–31.
33. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, норма, реальность. М., 1991 212 с.
34. Нересянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли. От древних до Декларации 1789 г. Права человека в истории человечества в современном мире. М., 1989. С. 31–38.
35. Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірші М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. К., 1997. 280 с.
36. Рабінович П.М. Права людини та їх юридичне забезпечення (основи загальної теорії права і держави): Навч. посібник. К., 1992. 330 с.
37. Конституція України : Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
38. 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 / Эльвира Фаритовна Труханова. - М., 2010. – 243 с.
39. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (голова редакції). К.: Абрис, 2002. 742 с.
40. Цельєв О. В. Гуманізм та принципи верховенства права на прикладі права на громадську непокору. Науковий вісник ХНУ. 2009. № 2. С. 5–8.
41. 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.
42. Погребняк С. П. Втілення принципу гуманізму в праві. Вісник Академії правових наук України. 2007. № 1. С. 33–42.
43. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / [О. В. Зайчук, В. С. Журавський, Н. М. Оніщенко та ін.]; за ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчук. К.: Юридична думка, 2007. 424 с.
44. Калінічева Г. Європейський цивілізаційний вимір розбудови громадянського суспільства в Україні. Віче. 2010. № 22. С. 2–4.
45. Рабінович П. М. Права людини і громадянина: Навч. посіб. К.: Атіка, 2004. 464 с.
46. Колодій А. М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: Підруч. К.: Правова єдність, 2008. 350 с.
47. Колодій А. М. Принципи права України. К.: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
48. Момот М. О. Діалектика справедливості та гуманізму в правотворчості. Право і суспільство. 2010. № 3. С. 24–29.
49. Чеботарьов С.С., Гуманізм як принцип права України**.** Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: філософія. Філософські перипетії. 2011. № 952. С. 78–81.
50. Момот М. О. Діалектика справедливості та гуманізму в правотворчості. Право і суспільство. 2010. № 3. С. 24–29.
51. Куля Ч. Прицип гуманізму та проблеми його реалізації. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2006. № 1. С. 74–83.
52. Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. Новое врямя. 2012. С. 25–27.
53. Чичерин Б.И. Эволюция отечественной моральности и права. *Вестник МГУ.* 1995. № 2. С. 11–14.
54. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. 1093 с.
55. Шумка М.Л., Шандрук І.С., Трансформація гуманістичних ідей в сучасності. URL: http://

dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/4692/3/%D0%A2%D1%80%D0%B0%D0%B%D1%81%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D0%B3%D1%83%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B8%D1%85%20%D1%96%D0%B4%D0%B5%D0%B9%20%D0%B2%20%D1%81%D1%83%D1%87%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96%20%282%29.pdf.

56. Рогач О.Я., Бєлов Д.М. Зміна сучасної парадигми українського права в умовах військової агресії з боку РФ. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 70(2). 2022. С. 34–37.
57. Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Релігія та право: теоретико-методологічні засади співвідношення. *Аналітично-порівняльне право*. №2/2022. С. 23–25.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.55

ПИРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН В ПЕРІОД ВІЙНИ

Романова А.С.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії права та конституціоналізму
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
https://orcid.org/0000-0003-2858-3052

Романова А.С. Природно-правове регулювання суспільних відносин в період війни.

Стаття присвячена філософсько-правовим проблемам природно-правового регулювання суспільних відносин в період війни як в найгостріший період суспільно-правової аномії, коли знецінюється і не діє ряд норм існування суспільства, відбувається розпад системи цінностей і соціальних норм. В кризово-перехідний період розвитку суспільства позитивне право (писані норми держави) втрачає свою регулятивну силу через певні обставини: зміна форми державного устрою, правління режиму; воєнні дії, політична криза тощо. Саме за таких умов життєдіяльність людей врегульовується неписаними нормами природного права.

З'ясовано, що максимальній реалізації і дотриманню прав людини під час війни сприяють суспільні, релігійні, культурні організації, що не тільки підтримують морально-духовну сферу існування людини, а й можуть через своїх представників виявляти осіб, котрі потребують правової допомоги в критичний період та допомагати органам правопорядку у запобіганні проявів протиправної поведінки громадян.

Наголошено, що активні воєнні дії є причиною того, що порушується життєдіяльність суспільства в межах позитивно-правового поля держави і як правило громадяни відчувають необхідність у глибшому, тіснішому взаємозв'язку між людиною, державою і правом, а саме в активному залученні до процесу правового регулювання норм природного права, моралі, звичаїв.

Щодо прояву природно-правових властивостей людини, то вони закріплені в правах людини, де взаємодоповнюваність права і моралі відбувається з приводу відтворення та захисту загальнозначущих цінностей цивілізованої діяльності і спілкування людини.

Зазначено, що на основі норм природного права поведінка людини «утримується» в межах правомірних ціннісних орієнтацій, адже такі трагічні періоди провокують неправомірну, девіантну, конформістську тощо поведінку, яка своїми антисуспільними ознаками може спровокувати особу на злочинну поведінку.

Аномічні стани розвитку суспільства спонукають людину до активного синтезу ціннісних проявів правової, суспільної та моральної свідомості, з метою правомірної самореалізації та недопущення проявів неправомірної поведінки.

Ключові слова: природне право, норми моралі, позитивне право, війна, ціннісно-правові орієнтації, права людини, правомірна поведінка.

Romanova A.S. Natural law regulation of social relations during the war.

The article is devoted to the philosophical and legal problems of the natural and legal regulation of social relations during the war as the most acute period of social and legal anomie, when a number of norms of society's existence are devalued and no longer in effect, the system of values and social norms is disintegrating. In the crisis-transitional period of the development of society, positive law (written norms of the state) loses its regulatory power due to certain circumstances: a change in the form of the state system, the rule of the regime; hostilities, political crisis, etc. It is under such conditions that people's life activities are regulated by the unwritten norms of natural law.

It has been found that social, religious, and cultural organizations contribute to the maximum implementation and observance of human rights during wartime, which not only support the moral and spiritual sphere of human existence, but can also, through their representatives, identify persons who need legal assistance in a critical period and to help law enforcement agencies in preventing manifestations of illegal behavior of citizens.

It is emphasized that active military actions are the reason that the life of society is disturbed within the positive legal field of the state and, as a rule, citizens feel the need for a deeper, closer relationship between man, the state and the law, namely for active involvement in the process of legal regulation norms of natural law, morality, customs.

As for the manifestation of natural and legal properties of a person, they are enshrined in human rights, where the complementarity of law and morality occurs in connection with the reproduction

and protection of universally significant values of civilized human activity and communication.

It is noted that on the basis of the norms of natural law, human behavior is «retained» within legitimate value orientations, because such tragic periods provoke illegal, deviant, conformist, etc. behavior, which with its antisocial characteristics can provoke a person to criminal behavior.

Anomic states of social development encourage a person to actively synthesize valuable manifestations of legal, social and moral consciousness, with the aim of legitimate self-realization and prevention of misconduct.

Key words: natural law, norms of morality, positive law, war, value-legal orientations, human rights, lawful behavior.

Постановка проблеми. Сьогодення існування українського державно-правового простору вимагає ґрунтовного дослідження особливостей розвитку суспільства, а саме, природно-правового регулювання суспільних відносин в період війни. Зіткнувшись зі збройною агресією росії, українці і уся світова спільнота стали свідками безпрецедентного нехтування державою-агресором не лише правил ведення війни, а й усіх ціннісних надбань цивілізованого світу, зокрема й у міжнародно-правовій площині. Суспільство зіткнулося з тим, що ряд норм права державного суспільства виявилися декларативними і такими, що не здатні повністю врегулювати питання життєдіяльності соціуму в період активних військових дій.

Саме за таких умов важливого значення набуває природно-правове регулювання суспільних відносин, правової поведінки кожної особи.

Сучасне суспільство не було готове до того, що на такому етапі розвитку людства, державно-правових структур можливі прямі прояви геноциду народу і нації в суверенній і незалежній державі. Правова свідомість громадян «шукає» ті механізми регулювання суспільних відносин, які зможуть не лише підтримувати правопорядок, а й стануть консолідуючою основою і вектором для правомірного розвитку громадян в період суспільно-правової аномії.

Стан опрацювання цієї проблематики. Для всебічного аналізу і осмислення вказаної проблематики доцільно опиратися на теоретико-методологічний потенціал праць вітчизняних і зарубіжних учених-юристів і філософів різних періодів становлення філософсько-правової та теоретико-правової думки, а саме: праці В. Бачиніна, П. Брандер, О. Грищук, Г. Гегеля, М. Недюхи.

В межах антропологічної інтерпретації права наукові концепції повинні сприяти формуванню принципово нового підходу до правотворчої, правоохоронної, правореалізаційної діяльності, а також, до людини як особистості та до її морально-правових, духовно-етичних орієнтирів в період війни.

Метою статті є поглиблення дослідження проблем природно-правового регулювання суспільних відносин в період війни як в найгострішій період суспільно-правової аномії.

Виклад основного матеріалу. Суспільство як складний механізм потребує належного регулювання внутрішніх і зовнішніх аспектів власного функціонування. Щодо правової площини, то у період стабільного розвитку конкретного суспільства, державно-правове регулювання суспільних відносин є стабільне і здійснюється шляхом дозволів, зобов'язань, заборон.

Безперечно, активні воєнні дії є причиною того, що порушується життєдіяльність суспільства в межах позитивно-правового поля держави і як правило громадяни відчувають необхідність у глибшому, тіснішому взаємозв'язку між людиною, державою і правом, а саме в активному залученні до процесу правового регулювання норм природного права, моралі, звичаїв.

Часто ведеться мова про взаємодопомогу, підтримку, співчуття тощо і видається, що ці категорії не мають нічого спільного з правовим полем. Насправді у критичний період існування суспільства таким морально-етичним категоріям надається правовий зміст. Взаємодопомога і підтримка постраждалим від воєнних дій проявляється у наданні гуманітарної допомоги, житла, медичної допомоги, а все це здійснюється на засадах норм права, що регулюють певну сферу людської життєдіяльності у період кризи.

Саме тут ми можемо вести мову про те, що фізіологічні, психологічні, психічні захисні реакції особи потребують не лише «сухого» нормативного регулювання власного існування, а, в першу чергу, природно-правового, деонтологічного підходу до кожної особистості.

В такій ситуації органи правопорядку усвідомлюють подвійне навантаження щодо їх ролі – дотримання не лише букви, а й духу закону.

Війна – складне суспільно-політичне явище, пов'язане з розв'язанням суперечностей між державами, народами, національними й соціальними групами з переходом до застосування засобів збройної боротьби, що відбувається у формі бойових дій між їхніми збройними силами. Це специфічна форма вияву соціальних відносин, в якій панує збройна боротьба як продовження політики, що підпорядковує своїм цілям усі сфери суспільного життя. Зазвичай характеризується крайньою колективною агресією, руйнуваннями та високою смертністю [1].

Беззаперечно визнаючи головну роль у війні збройних сил держави, потрібно розуміти про важливість усіх державних інституцій у підтриманні стабільного функціонування в середині суспільства.

На основі норм природного права поведінка людини «утримується» в межах правомірних цін-

нісних орієнтацій, адже такі трагічні періоди провокують неправомірну, девіантну, конформістську тощо поведінку, яка своїми антисуспільними ознаками може спровокувати особу на злочинну поведінку.

Коли усталені канони суспільної життєдіяльності руйнуються не кожна особистість може обрати правомірний вектор функціонування.

Особливо важливо приділяти увагу роботі з неповнолітніми, малолітніми, дітьми, що втратили батьків, сім'ю, домівку. Органи ювенальної юстиції повинні спільно з соціальними, медичними працівниками проводити роботу з такими дітьми, їх батьками (за наявності).

Звичайно, війна як і тероризм насправді є повним занепадом людяності; вони підривають і обмежують цінності, що лежать в основі прав людини, а разом з ними і правову систему, що має їх захищати. Проте і під час цього занепаду права людини продовжують діяти, хай навіть у слабшому прояві. І хоча вони не дозволяють побороти все зло, вони забезпечують хоч якийсь мінімальний захист і дають хоч якусь надію на справедливість [2]. Максимальній реалізації і дотриманню прав людини під час війни сприяють суспільні, релігійні, культурні організації, що не тільки підтримують морально-духовну сферу існування людини, а й можуть через своїх представників виявляти осіб, котрі потребують правової допомоги в критичний період.

Соціальні відносини зумовлюють сутнісні зв'язки, взаємозалежність структурних елементів суспільства як цілісного соціального організму, де пріоритетною є людина, її права й обов'язки, цінності свободи та соціальної справедливості, верховенства права, а сама особистість розглядається як повноправний суб'єкт соціальної взаємодії [3, С. 198]. Зокрема, працівники правоохоронних органів, повинні усвідомити, що проводячи роботу з населенням потрібно керуватися не тільки зовнішнім, а й внутрішнім імперативом службового обов'язку, опираючись на норми моралі і загальнолюдські природно-правові цінності.

Відомий український учений М. Недюха, влучно зазначає, що останнім часом природно-правова традиція розвивається як відправна, визначальна інтелектуальна теоретико-методологічна платформа гуманізації права, його наближення до цивілізованих стандартів свободи, соціальної справедливості, гарантування прав і свобод людини та громадянина тощо. В Україні зазначена спрямованість права реалізується, зокрема, як процес наближення (адаптації, апроксимації та гармонізації) до правових стандартів держав-членів Європейського Союзу. Це доводить пріоритетність природного права, яке, будучи спорідненим з нормою права, правовим законом, верховенством права утверджує справедливість твердження «Людина є мірою усіх речей» (Геракліт), істинність якого не спромоглася перебороти жива хода Історії з її злетами і падіннями, досягненнями і втратами, викликами і небезпеками [3, С. 198].

Особистість є суб'єктом формування позитивно-правового поля й «охоронцем» норм природно-правового простору. У цій ролі вона виступає як свідомий індивід, представник певних соціальних груп, носій певних поглядів на право, цінності, норми права. В ідейно-світоглядній позиції суб'єкта представлені не тільки його особисті ідеї і проблеми, способи їх розв'язання, а й проблеми колективів, соціальних спільнот, суспільства загалом.

Сьогодні загальнолюдські стандарти прав і свобод людини дедалі більше виходять за межі внутрішньої компетенції держав, тобто за межі їх правових просторів і реалізуються у природно-правовому просторі за його нормами і принципами. Це означає, що не тільки загальнодержавне законодавство потрібно впорядкувати відповідно до міжнародних правових норм, а й міжнародно-правові норми потребують удосконалення та зміни. Ця потреба проявилася досить чітко в умовах війни росії проти України. Варто зрозуміти, що не завжди норми не відповідають реаліям сьогодення, адже норми демократичного світу «відштовхуються» від потреб цивілізованого суспільства і не взмозі вплинути на суб'єктів міжнародного права, зокрема держав-терористів.

Щодо прояву природно-правових властивостей людини, то вони закріплені в правах людини, де взаємодоповнюваність права і моралі відбувається з приводу відтворення та захисту загальнозначущих цінностей цивілізованої діяльності і спілкування людини. При цьому під правом людини варто розуміти не тільки законом визнані або встановлені права як реальні можливості реалізувати свої прагнення, знайти те, «що належить», а й деякі стани людини, які є внутрішніми джерелами її прав.

Ідеальний світовий порядок має бути максимально побудований на основі принципів і норм загальнолюдської моралі. Проте спірним є питання про існування єдиної загальнолюдської моралі. З одного боку, у різних цивілізацій суттєво різняться моральні засади існування суспільства, взаємодії між людьми, між людиною і суспільством тощо, а з іншого, уявлення про високі моральні цінності добра, справедливості, честі, совісті, любові у народів різних цивілізацій значною мірою схожі [4].

Сучасний цивілізований світ здатен комунікувати на основі взаємоповаги, суспільно-правової толерантності і взаємопідтримки. Ціннісно-правові орієнтири розвитку людства не повинні нівелюватися жодними політичними режимами.

Щодо громадянської позиції, то це поняття виражає певну політико-правову властивість людини. Громадянська позиція є позитивним ставленням до наявного соціального і державного устрою, а також активним прагненням зберегти і зміцнити державний лад. Давні греки, зокрема Еллінек, відповідно до їхніх поглядів на державу, вбачали в соціальних чеснотах громадян найміцнішу гарантію процвітання держави [5, с. 134].

Війна в Україні яскраво показує, що соціальні чесноти і цінності нашого народу є важливим чинником, котрий стимулює до волі, перемоги, дотримання прав і свобод людини. Людська гідність, права людини для українців є основою ціннісно-правових орієнтирів.

Вірно зауважує Винницька М., що в період війни наші цінності та життєві погляди зазнають змін і трансформації. Величезна кількість насильницької смерті довкола змушує переглянути свої гуманістичні, загальнолюдські погляди. Це змінює наше сприйняття себе та життя загалом. Українці бачать радикальний настрій та заохочення країною-агресором масово вбивати цивільних людей [5].

Сьогодні поняття «геноцид» кожен українець осмислив на гіркому досвіді нищення національної самобутності, державності, соціально-правових підвалин існування нашого народу і тому, природно-правові ідеали, норми, що завжди виконували важливу функцію в життєдіяльності українського народу закономірно активуються для збереження незалежності, свободи і демократії у суспільстві.

Висновки. Отже, ми дійшли висновку, що природно-правові норми у регулюванні суспільних відносин в період війни є фундаментальною складовою забезпечення принципів верховенства права, дотримання прав і свобод громадян, людської гідності, національної самобутності народу. Норми природного права в кризовий період життєдіяльності суспільства допомагають органам правопорядку здійснювати на основі внутрішнього імперативу службової діяльності превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчинення правопорушень, а також, обґрунтованого і правомірного вживання заходів реагування на правопорушення у воєнний час.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вільна енциклопедія Вікіпедія. Війна. https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B0.
2. Брандер П. Компас: Посібник з освіти з прав людини за участю молоді. *Війна і тероризм*. https://www.coe.int/uk/web/compass/war-and-terrorism.
3. Недюха М. «Суспільні відносини» та «соціальні відносини» як поняття політико-правової науки. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України.* Випуск 2 (94) 2018. С. 198.
4. Кривега Л. Д. Мировоззренческие ориентации личности в условиях трансформации общества. Запорожье : ЗГУ, 1998. 202 с.
5. Винницька М. Ніколи не будемо колишніми. Ким ми станемо після війни. https://life.nv.ua/ukr/blogs/viyna-v-ukrajini-yak-zminyatsya-vsi-kogo-torknulasya-viyna-psihologiya-50229906.html.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.56

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ РЕЛІГІЙНИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ

Менджул М.В.,
доктор юридичних наук,
професор, професор кафедри цивільного права
та процесу ДВНЗ «УжНУ»,
mendzhul.marija@uzhnu.edu.ua,
ORCID 0000-0002-3893-4402

Рогач О.Я.,
доктор юридичних наук, професор,
проректор з науково-педагогічної роботи ДВНЗ «УжНУ»,
oleksandr.rogach@uzhnu.edu.ua,
ORCID 0000-0001-5125-288X

Менджул М.В., Рогач О.Я., Цивільно-правові засади здійснення особистих немайнових прав релігійними організаціями.

У статті здійснено ґрунтований аналіз правових засад здійснення окремих особистих немайнових прав релігійними організаціями із врахуванням сучасних викликів. Обґрунтовано позицію про відсутність необхідності чіткого визначення системи прав релігійних організацій, а навпаки залишити перелік відкритим із одночасним врегулюванням критеріїв обмеження прав релігійних організацій з боку держави.

Досліджено окремі аспекти здійснення релігійною організацією права на найменування. Проаналізовано практику щодо закріплення у статутах релігійних організацій інформації про вид релігійної організації, її віросповідну приналежність та місцезнаходження. Доведено, що обґрунтованим було внесення у 2018 році змін до законодавства, згідно яких, релігійні організації повинні були внести зміни до власних найменувань, що мають відображати приналежність до релігійного об'єднання за межами України, у державі, яка здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину її території.

Проаналізовано права релігійних організацій здійснювати релігійну діяльність, брати участь у громадському житті, а також використовувати засоби масової інформації. Окремо приділено увагу практиці вирішення спорів між релігійними організаціями щодо здійснення ними права на проведення богослужінь та релігійних обрядів у культовій будівлі, на яку претендує декілька релігійних організацій. При вирішення таких спорів, суди дотримуються принципу рівності та недискримінації, надаючи почергове право на проведення богослужінь та релігійних обрядів кожній релігійній організації. Проаналізовано судову практику у питанні вирішення спорів при зміні релігійною організацією підлеглості у канонічних і організаційних питаннях.

Обґрунтовано, що здійснення особистих немайнових прав релігійних організацій в умовах війни з рф постало особливо гостро, у тому числі і щодо найменування, а також зміну підлеглості релігійної громади у канонічних і організаційних питаннях, переобрання керівних органів тощо.

Ключові слова: релігійні організації, цивільні правовідносини, особисті немайнові права, найменування, статут.

Menzhul M.V., Rogach O.Ya., Civil and legal principles of the exercise of personal non-property rights by religious organizations.

The article provides a thorough analysis of the legal basis for the exercise of certain personal non-property rights of religious organizations, taking into account modern challenges. The position that there is no need to clearly define the system of rights of religious organizations, but on the contrary, to leave the list open with simultaneous regulation of the criteria for limiting the rights of religious organizations by the state, is substantiated.

Some aspects of the exercise of the right to name by a religious organization have been studied. The practice of enshrining in the charters of religious organizations information about the type of religious organization, its religious affiliation and location was analyzed. It has been proven that the introduction of changes to the legislation in 2018 was justified, according to which religious organizations had to make changes to their names, which should reflect affiliation to a religious association outside of Ukraine, in a state that carried out military aggression against Ukraine and/ or temporarily occupied part of its territory.

The rights of religious organizations to carry out religious activities, to participate in public life, and to use mass media were analyzed. Particular attention is paid to the practice of resolving disputes between religious organizations regarding their exercise of the right to hold religious services and religious ceremonies in a religious building claimed by several religious organizations. When resolving such disputes, the courts adhere to the principle of equality and non-discrimination, granting the alternate right to conduct religious services and religious ceremonies to each religious organization. The judicial practice in the issue of resolving disputes when a religious organization changes its subordination in canonical and organizational matters is analyzed.

It is substantiated that the exercise of personal non-property rights of religious organizations in the conditions of the war with the Russian Federation became particularly acute, including regarding the name, as well as changing the subordination of the religious community in canonical and organizational matters, re-election of governing bodies, etc.

Key words: religious organizations, civil legal relations, personal non-property rights, name, statute.

Постановка проблеми. Війна в Україні триває понад вісім років, водночас повномасштабне зіткнення, військові злочини та масові порушення прав людини з боку агресора актуалізують різні сфери та інститути, які в умовах складної ситуації дозволяють захистити свободу, незалежність та демократію в нашій державі. Чимало питань виникає щодо правового регулювання діяльності релігійних організацій, забезпечення їх незалежності та недопущення впливу на них з боку рф.

Стан опрацювання. Особливості здійснення особистих немайнових прав було предметом дослідження низки вчених (Бабаскін А.Ю., Борисова В.І., Васильєва В.А., Зеліско А. В., Зозуляк О.І., Кот О.О., Кохановська О.В., Кузнєцова Н.С., Кучеренко І.М., Майданик Р.А., Примак В. Д., Сліпченко С.О., Спасибо-Фатєєва І.В., Харитонов Є.О., Харитонова О.І. та ін.). Водночас питання правового регулювання здійснення особистих немайнових прав релігійних організацій особливо в умовах сучасних викликів є недостатньо дослідженими.

Саме тому, **метою статті** є ґрунтований аналіз цивільно-правових засад здійснення окремих особистих немайнових прав релігійними організаціями із врахуванням сучасних викликів.

Виклад основного матеріалу. Релігійні організації із моменту державної реєстрації володіють особистими немайновими правами, здійснення яких гарантується законодавством України. Доволі поширеною є позиція, що «в умовах сьогодення церква наділена широким обсягом прав та обов'язків, які виникають із них, окреслити які в межах одного спеціального закону неможливо, але законодавець, наділяючи церкву певним обсягом прав, властивим тільки їй, повинен визначити його цілком, щоб не допустити можливого звуження чи обмеження».[1, с. 11] Ми не погоджуємося з таким підходом. Вважаємо, що необхідно не визначити чітко систему прав релігійних організацій, а навпаки залишити перелік відкритим із одночасним врегулюванням критеріїв обмеження прав релігійних організацій з боку держави.

Кожна релігійна організація має право на найменування. Статут релігійної організації також має містити інформацію про вид релігійної організації, її віросповідну приналежність і місцезнаходження. Враховуючи ситуацію в Україні з триваючою війною з 2014 року, у тому числі окупацію АРК та частину Луганської і Донецької областей, держава прийняла міри, щоб забезпечити незалежність релігійних організацій від впливу зарубіжних держав. З таких позицій обґрунтованим було внесення у 2018 році змін до законодавства, згідно яких, релігійні організації повинні були внести зміни до власних найменувань, що мають відображати приналежність до релігійного об'єднання за межами України, у державі, яка здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину її території.[2]

Входження релігійної організації (об'єднання) до релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину території України, визначається у разі наявності однієї з таких ознак:

1) у статуті (положенні) релігійної організації, що діє в Україні, містяться вказівки на входження до структури релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України;

2) у статуті (положенні) закордонної релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину території України, містяться вказівки на входження до її структури релігійної організації (об'єднання), що діє на території України, а також на право прийняття статутними органами управління зазначеної закордонної релігійної організації (об'єднання) рішень з канонічних і організаційних питань, які є зобов'язуючими для релігійної організації (об'єднання), що діє на території України;

3) статутом (положенням) релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління)

якої знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину території України, передбачене обов'язкове входження керівників (повноважних представників) релігійної організації (об'єднання), що діє на території України, до статутних органів управління зазначеної закордонної релігійної організації (об'єднання) з правом вирішального голосу.[3]

Релігійна організація має право здійснювати релігійну діяльність, право брати участь у громадському житті, а також використовувати нарівні з громадськими об'єднаннями засоби масової інформації. На практиці доволі часто виникають спори між релігійними організаціями щодо здійснення ними права на проведення богослужінь та релігійних обрядів. Як правило, це пов'язано із наявністю на території громади однієї культової будівлі, на яку претендує декілька релігійних організацій. При вирішення таких спорів, суди дотримуються принципу рівності та недискримінації, надаючи почергове право на проведення богослужінь та релігійних обрядів кожній релігійній організації. Так, наприклад, Господарський суд Івано-Франківської області розглянув позовну заяву про визнання права у РГ УГКЦ на безперешкодне проведення богослужінь та релігійних обрядів в церкві Св. Миколая с. Вікторів та відсутність такого права у РГ УАПЦ. Зокрема суд відмовив у задоволенні таких вимог, у тому числі із міркувань, що культова будівля і майно, що є державною власністю, можуть передаватися у спільне (почергове) користування двом і більше релігійним громадам за їх взаємною згодою.[4] За відсутності такої згоди державний орган визначає порядок користування культовою будівлею і майном шляхом укладення з кожною громадою окремого договору.[5, с. 31]

Крім того, релігійна організація має право засновувати підприємства, засоби масової інформації, інші релігійні організації та створювати навчальні заклади.

Статут релігійної організації може передбачати розширене коло її прав. Наприклад, у статуті релігійної організації «Церква християн віри євангельської с. Сновидів «ЕММАНУЇЛ», передбачено такі права: проводити богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії, засновувати і утримувати вільно доступні місця богослужінь та релігійних зібрань, які проводяться з проповіддю Євангелія, вивченням Священного Писання (Біблії), молитвами, псалмоспівами з супроводженням і без супроводження гри на музичних інструментах, декламаціями та звершенням священнодіянь (Таїнств) відповідно до свого віровчення; здійснювати богослужіння та релігійні обряди у військових частинах, лікувальних установах, оздоровчих центрах, будинках для престарілих та людей з інвалідністю, місцях попереднього ув'язнення і відбування покарання; збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, проводити публічні богослужіння, релігійні обряди, церемонії, процесії та інші мирні заходи відповідно до Конституції України; брати участь у громадському житті, використовувати нарівні з громадськими об'єднаннями засоби масової інформації; здійснювати благодійну діяльність і милосердя як самостійно, так і через благодійні організації, громадські об'єднання, установи; засновувати добродійні заклади (притулки, інтернати, лікарні, хосписи тощо), які мають право юридичної особи; отримувати та розподіляти відповідно до законодавства України гуманітарну допомогу від фізичних осіб, неприбуткових, міжнародних та комерційних організацій, які знаходяться як на території України, так і за її межами; засновувати засоби масової інформації, в тому числі веб-сайти в мережі Інтернет, використовувати медіа для розповсюдження Євангелія серед населення та реалізації своєї мети та завдань; створювати для релігійної освіти дітей і дорослих навчальні заклади і групи, недільні школи, біблійні класи, місійні гуртки, організовувати курси, табори, семінари, школи з вивчення Біблії для підготовки і вдосконалення служителів, а також проводити навчання в інших формах, використовуючи для цього приміщення, що належать релігійній громаді або надаються їй у користування; створювати навчальні заклади відповідно до законодавства України про освіту; організовувати хори, вокально-музичні, театральні та інші гуртки, а також бібліотеки, звуко- і відео-студії, читальні зали з метою просвітництва, навчання та виховання віруючих, у тому числі дітей, та підвищення їх духовно-морального рівня; утворювати громадські об'єднання, благодійні організації, інші неприбуткові організації та юридичні особи інших видів з метою здійснення добродійництва, милосердя, громадської діяльності, соціального захисту членів Релігійної громади, вивчення та розповсюдження релігійної літератури та іншої культурно-освітньої діяльності, що реєструються відповідно до законодавства України; залучати волонтерів до своєї діяльності; здійснювати душпастирську діяльність (капеланське служіння) у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законодавства України, закладах пенітенціарної системи, медичних закладах і установах; організовувати дозвілля, спортивні, оздоровчі та просвітницькі заходи, проводити тематичні табори для дітей, молоді та дорослих, сприяти оздоровленню дітей та окремих вразливих ка-

тегорій громадян, як на території України, так і за її межами; співпрацювати з іншими релігійними організаціями, з неприбутковими організаціями та установами, органами державної влади, а також з іншими юридичними та фізичними особами, в тому числі за межами України, задля реалізації своєї статутної мети і завдань; встановлювати і підтримувати міжнародні зв'язки та прямі особисті контакти, включаючи виїзд представників Релігійної громади за кордон та прийом Релігійною громадою іноземців для паломництва, участі в зборах та релігійних заходах (конгреси, конференції, фестивалі, семінари, навчальні візити тощо); направляти віруючих за кордон для навчання в духовних навчальних закладах і приймати з цією метою іноземних громадян; встановлювати та підтримувати зв'язки та прямі особисті контакти з порідненими по вірі помісними церквами, релігійними об'єднаннями і організаціями як в Україні, так і за кордоном, що реалізуються шляхом листування та інших форм комунікації, участі представників у конференціях, семінарах і богослужіннях, обміну досвідом, надання взаємодопомоги та спільного використання майна; запрошувати іноземних священнослужителів, релігійних проповідників, наставників, інших представників зарубіжних організацій для проповідування в Україні релігійних віровчень, виконання релігійних обрядів чи здійснення іншої релігійної діяльності; реалізовувати інші права, не заборонені законом.[6] У переліку прав, що містяться у статутах релігійних організацій водночас зазначаються як особисті немайнові та майнові права, а також у переважній більшості переглянутих статутів перелік прав не є вичерпним.[7, с. 202-203]

Релігійна організація має право змінювати підлеглість у канонічних і організаційних питаннях. Водночас таке питання має вирішуватися загальними зборами релігійної організації із дотриманням вимог законодавства та її статуту. Наприклад, судовим рішенням було визнано незаконним та скасовано наказ начальника управління у справах національностей та релігій Вінницької обласної державної адміністрації № 38 від 02.04.2019 р. в частині реєстрації статуту релігійної організації «Релігійна громада Свято-Успенського храму с. Велика Кісниця Ямпільського району Могилів-Подільської єпархії УПЦ у новій редакції із зміною найменування на релігійну організацію «Релігійна громада Свято-Успенського храму с. Велика Кісниця Ямпільського району Вінницько-Тульчинської єпархії УПЦ (ПЦУ). Підставою для прийняття такого судового рішення було те, що матеріали справи не містять доказів того, що загальні збори, на яких приймалось рішення про зміну підлеглості релігійної громади у канонічних і організаційних питаннях та переобрання керівного органу релігійної організації, оформлені протоколом № 1 від 31.01.2019, скликалися та проводилися відповідно до положень статуту, а також, відсутні відомості щодо підтвердження чинності таких зборів в розумінні статуту. Всупереч положенням пунктів 2.11, 2.13 Статуту, протокол зборів № 1 від 31.01.2019 не містить необхідних реквізитів, зокрема, підписів настоятеля та секретаря, 5 членів зборів який мав би затверджуватись єпархіальним архієреєм. [8] Подібні судові рішення винесенні також в інших областях України.[9] Після повномасштабного вторгнення підлеглість у канонічних і організаційних питаннях релігійних громад та інших релігійних організацій в Україні православній церкві з центром у державі-агресорі постало особливо гостро. Тільки через три місяці повномасштабної війни, знищення сіл і міст в Україні Українська Православна Церква (відома як церква «московського патріархату») проголосила про незалежність та припинення зв'язків із православною церквою рф.[10] Водночас це не припинило тенденцію на рівні місцевих громад до прийняття рішень щодо закликів про переведення релігійних громади під юрисдикцію Православної Церкви України.

Висновки. Питання здійснення особистих немайнових прав релігійних організацій в умовах війни з рф постало особливо гостро, у тому числі і щодо найменування, а також зміну підлеглості релігійної громади у канонічних і організаційних питаннях, переобрання керівних органів тощо. При цьому війна не може бути виправданням щодо необґрунтованого втручання у діяльність релігійних організацій з боку будь-кого, при цьому має гарантуватися їх незалежність від будь-яких впливів, особливо з боку країни-агресора. Будучи самостійними суб'єктами цивільних правовідносин, релігійні організації мають право здійснювати особисті немайнові права вільно із дотриманням виключно законодавчих та статутних обмежень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вароз Т.В. Конституційно-правовий статус церкви в Україні та зарубіжних країнах: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня к.ю.н.: спец. 12.00.02. Київ, 2020. 19 с.
2. Про внесення зміни до статті 12 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» щодо назви релігійних організацій (об'єднань), які входять до структури (є частиною) релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/

або тимчасово окупувала частину території України: Закон України від 20.12.2018 № 2662-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2662-viii.
3. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 № 987-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text.
4. Рішення Господарського суду Івано-Франківської області від 2 березня 2010 р. у справі № 3/264-5/106. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/8240595.
5. Білаш О.В., Менджул М.В. Особливості правосуб'єктності релігійних організацій в Україні: теоретичний та практичний аспект. Часопис Київського університету права.2021. № 2. С. 29–34.
6. Статут релігійної організації «Церква християн віри євангельської с. Сновидів ЕММАНУЇЛ». URL: http://www.oda.te.gov.ua/data/upload/catalog/main/ua/54606/_43.pdf.
7. Білаш О.В., Менджул М.В. Правовий статус громадських об'єднань та релігійних організацій в Україні : монографія. Ужгород : РІК-У, 2021. 244 с.
8. Рішення Господарського суду Вінницької області від 1 червня 2020 р. у справі № 902/59/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89705188.
9. Рішення Острозького районного суду Рівненської області від 24 лютого 2021 р. у справі № 567/1207/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95335343.
10. «На жаль, ми втратили орієнтири». Розмова з митрополитом УПЦ МП Філаретом (Кучеровим). URL: https://zaxid.net/statti_tag50974/.

УДК 343.4
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.57

ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВЧИНЕНІ З МОТИВУ НЕНАВИСТІ

Панькевич В.М.,
доцент кафедри права
Вінницького торговельно-економічного інституту ДТЕУ,
кандидат юридичних наук, доцент,
https://orcid.org/0000-0003-0298-0033
v.pankevych@vtei.edu.ua

Сухоребра Т.І.,
завідувач кафедри права
Вінницького торговельно-економічного інституту ДТЕУ,
кандидат юридичних наук, доцент,
https://orcid.org/0000-0002-2918-4574
t.sukhorebra@vtei.edu.ua

Панькевич В.М., Сухоребра Т.І. До питання кримінальної відповідальності за правопорушення, вчинені з мотиву ненависті.

У статті автором проводиться аналіз норм кримінального законодавства України у сфері кримінально-правової протидії порушенню конституційного принципу рівноправності та толерантного ставлення до різних соціальних груп людей.

Визначено, що з метою ефективної охорони суспільних відносин у сфері забезпечення повної та безперешкодної реалізації принципу рівноправності, а також толерантних стосунків представників різних соціальних груп, національне законодавство містить систему кримінально-правових норм у цій сфері. Проте, наявні аналітичні та статистичні дані свідчать про тенденцію щорічного збільшення кількості як зареєстрованих, так і латентних кримінальних правопорушень, вчинених з мотиву ненависті до представників окремих соціальних груп, при цьому, кількість кримінальних проваджень, що направляються до суду та розглянуті по суті складає незначну кількість, що обумовлено, в тому числі, недосконалістю норм кримінального законодавства.

Зауважено, що світовим співтовариством напрацьовано велику кількість нормативно-правових актів у сфері забезпечення рівноправності та толерантності. До національного механізму охорони рівноправності та толерантного ставлення до різних соціальних груп входить система кримінально-правових норм, що розташовані у Загальній та Особливій частинах Кримінального кодексу України.

Відзначено, що відповідно до змісту системи кримінально-правових норм, які забезпечують охорону рівноправності та толерантного ставлення до різних соціальних груп, опису в тексті нормативно-правового акту законодавець використовує різні терміни. Зокрема, «на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності», «розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті», «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості», що, через їх синонімічний зміст, не зовсім відповідає вимогам, які пред'являються до законодавчої мови та техніки щодо правової визначеності.

Зроблено висновок про те, що загальновживаним терміном, що використовується, до речі, не тільки правовими інституціями Європейського союзу, а й Сполучених Штатів Америки, є вчинення злочину з мотиву ненависті до різних соціальних груп. Тому з метою гармонізації вітчизняного законодавства із правовим полем Європейського Союзу, підвищення ефективності правозастосування, слід терміни: «ворожнеча», «нетерпимість», «розбрат» у відповідних статтях чинного КК України змінити на термін «ненависть».

Ключові слова: кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, ненависть, нетерпимість, порушення рівноправності.

Pankevich V.M., Sukhorebra T.I. On the issue of criminal liability for crimes committed out of hatred.

In this article the author is conducts the analysis of norms of the criminal legislation of Ukraine in the field of criminal legal counteraction to the violation of the constitutional principle of equality and tolerant attitude towards different social groups of people.

It was determined that in order to effectively protect social relations in the sphere of ensuring full and unhindered implementation of the principle of equality, as well as tolerant relations of representatives of various social groups, the national

legislation contains a system of criminal law norms in this sphere. However, the available analytical and statistical data indicate an annual increase in the number of both registered and latent criminal offenses committed out of hatred for representatives of certain social groups, at the same time, the number of criminal proceedings sent to the court and considered on the merits is insignificant, which is due, among other things, to the imperfection of the norms of criminal legislation.

It is noted that the world community has developed a large number of normative legal acts in the field of ensuring equality and tolerance. The national mechanism for protection of equality and tolerant attitude towards different social groups includes the system of criminal law norms, which are located in the General and Special parts of the Criminal Code of Ukraine.

It was noted that in accordance with the content of the system of criminal legal norms, which ensure the protection of equality and tolerant attitude towards different social groups, the legislator uses different terms for the description in the text of the normative legal act. In particular, «on the basis of racial, national, religious enmity or discord or on the basis of sexual affiliation», «inciting national, regional, racial or religious enmity and hatred», «on the grounds of racial, national or religious intolerance», which, due to their synonymous the content does not quite meet the requirements for legal language and technique regarding legal certainty.

It was concluded that a common term used, by the way, not only by the legal institutions of the European Union, but also of the United States of America, is the commission of a crime motivated by hatred of various social groups. Therefore, with the aim of harmonizing domestic legislation with the legal field of the European Union, improving the effectiveness of law enforcement, the terms: «enmity», «intolerance», «discord» in the relevant articles of the current Criminal Code of Ukraine should be changed to the term «hate».

Key words: criminal offense, criminal liability, hatred, intolerance, violation of equality.

«Ненависть є ненависть,
і ніхто не повинен з нею миритися»,
Урсула фон дер Ляєн,
ПрезидентЄвропейської комісії,
із звернення до Європейського Союзу,
вересень 2020 р.

Постановка проблеми. Відповідно до статей 24 і 35 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; кожен має право на свободу світогляду і віросповідання [1].

З метою ефективної охорони вищезазначених суспільних благ вітчизняне законодавство містить систему кримінально-правових норм у сфері рівноправності та толерантності. Разом з тим, наявні аналітичні та статистичні дані свідчать про тенденцію щорічного збільшення кількості випадків застосування органами досудового розслідування статті 161 КК України, про що свідчить статистика задокументованих кримінальних проваджень у період з 01.01.2015 року по 30.06.2020 року. Зокрема, в цей період в Єдиному реєстрі досудових розслідувань було зареєстровано 616 кримінальних проваджень із ознаками злочинів, вчинених з мотивів нетерпимості [2, с. 11, 19]. При цьому, кількість кримінальних проваджень, що направляються до суду та розглянуті по суті складає біля 4%, що, за словами представників судових та правоохоронних органів, обумовлено, в першу чергу недосконалістю норм кримінального законодавства [2, с. 97-101].

Ці обставини свідчать про значну актуальність проведення наукових досліджень у сфері кримінально-правової протидії правопорушенням, вчиненим з мотиву ненависті до окремих соціальних груп.

Стан опрацювання Суттєвий внесок у теоретичну розробку проблем кримінальної відповідальності за порушення, вчинені з мотиву ненависті до окремих соціальних груп здійснили такі вчені як П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, О.О. Дудоров, О.Г. Колб, С.Я. Лихова, М.В. Палій, А.В. Савченко, М.І. Хавронюк, О.В. Харитонова та інші. Однак, динамічний стан правозастосування відповідних кримінально-правових норм та окремі пов’язані з цим проблеми обумовлюють необхідність проведення подальших наукових розвідок в цій сфері.

Вищезгадані обставини зумовлюють проведення цього дослідження у формі наукової статті, **метою** якої є здійснення кримінально-правової характеристики окремих аспектів системи норм у сфері протидії кримінальним правопорушення, що вчиняються з мотиву ненависті, внесення пропозиції по удосконаленню чинної редакції Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Виклад основного матеріалу. Загальна декларація прав людини (1948 р.) передбачає, що всі люди народжуються вільними й рівними у своїй гідності та правах, тобто принцип рівноправності є природним і виникає з моменту народження людини, а також, що кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Конвенцією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, соціального чи станового походження, майнового або іншого стану [3, с. 18].

Більш широко принцип рівноправності закріплено у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 року. Так, зокрема, що кожна держава – сторона цього Пакту зобов'язується поважати і забезпечувати всім особам, які знаходяться в межах її території та під її юрисдикцією, права, що визнаються в цьому Пакті, без будь–якого розрізнення щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини, а будь-який виступ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що є підбуренням до дискримінації, ворожнечі або насильства, повинен бути заборонений законом [4, с. 17].

На рівні європейського законодавства принцип рівноправності громадян передусім закріплений у ст. 14 Європейської конвенції з прав людини 1950 р., яка проголосила, що «здійснення прав і свобод, викладених у цій Конвенції, гарантується без будь-якої дискримінації за ознаками статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або інших обставин» [5, с. 241].

Також нормативні положення щодо забезпечення рівноправності громадян наявні таких міжнародних нормативно-правових актах як Конвенція про запобігання злочинові геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 р., Декларація про раси та расові забобони від 27 листопада 1978 р., Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості і дискримінації на основі релігії або переконань від 25 листопада 1981 р., Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи державам-учасницям з питань боротьби із «розпалювання ненависті» №R (97) 20 від 30 жовтня 1997 р., Рамкова конвенція про захист національних меншин від 1 лютого 1995 р., Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність від 28 січня 2003 р. (криміналізація діянь расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи), Рішення Ради міністрів Організації з безпеки та співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) від 02 грудня 2003р. № 4/03, Рішення ОБСЄ від 05 грудня 2006 року № 13/06, Рішення ОБСЄ від 1-2 грудня 2009 року № 9/09 тощо.

Варто зазначити, що з метою протидії расизму та іншим формам дискримінації в структурі ОБСЄ створено спеціальний орган – Європейську комісію щодо расизму та нетерпимості, яка уповноважена приймати загальнополітичні рекомендації у вищезазначеній сфері. Протягом часу функціонування цієї комісії були прийняті наступні документи: № 1 (1996) з питань боротьби з расизмом, ксенофобією, антисемітизмом і нетерпимістю, №2 (1997, переглянута в 2017 р.) з питань рівності для боротьби з расизмом і нетерпимістю на національному рівні, № 3 (1998) з питань расизму і нетерпимістю щодо ромів /циган; № 4 (1998) з питань національних досліджень щодо досвіду та сприйняття дискримінації та расизму з точки зору потенційних жертв; № 5 (2000) з питань боротьби з нетерпимістю та дискримінацією проти мусульман; № 6 (2000) з питань боротьби з розповсюдженням расистських, ксенофобських і антисемітських матеріалів через Інтернет; № 7 (2002, переглянута у 2017 р.) з питань Національного законодавства щодо боротьби з расизмом і расовою дискримінацією; № 8 (2004) з питань боротьби з расизмом; № 9 (2004) з питань боротьби проти антисемітизму; № 10 (2006) з питань боротьби з расизмом і расовою дискримінацією в шкільній освіті та через неї; № 11 (2007) з питань боротьби з расизмом і расовою дискримінацією в поліцейській діяльності; № 12 (2008) з питань боротьби з расизмом та расовою дискримінацією у сфері спорту; № 13 (2011) з питань боротьби з антициганським настроєм та дискримінацією ромів; № 14 (2012) з питань боротьби з расизмом та расовою дискримінацією у сфері зайнятості; № 15 (2015) з питань боротьби з ненавистю; № 16 (2016) з питань захисту нелегальних мігрантів від дискримінації. Зазначені рекомендації є дороговказом для розбудови правового механізму протидії расизму та іншим формам дискримінації на національному рівні країн-членів ОБСЄ.

До національного механізму охорони рівноправності та толерантного ставлення до різних соціальних груп входить система кримінально-правових норм, що розташовані у Загальній та Особливій частинах Кримінального кодексу України (далі – КК України). Зокрема, це п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України, в якому обставиною, що обтяжує покарання та обов'язково має бути врахована при призначенні покарання, визнається вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності.

Також кримінально-правова охорона рівноправності громадян забезпечується ст. 161 КК України (Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками), ст. 300 КК України (Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію), стаття 442 КК України (Геноцид) та кваліфікуючими ознаками, що містяться у ч. 2 ст. 110 КК України (Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі), п. 14, ч. 2 ст. 115 КК України (Умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості), ч. 2 ст. 121 КК України (Умисне тяжке тілесне ушкодження з мотивів расової, національної

чи релігійної нетерпимості), ч. 2 ст. 122 КК України (Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості), ч. 2 ст. 126 КК України (Побої і мордування, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості), ч. 2 ст. 127 КК України (Катування, вчинене з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості), ч. 2 ст. 129 КК України (Погроза вбивством, вчинена з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості).

Аналіз змісту системи кримінально-правових норм, які забезпечують охорону рівноправності та толерантного ставлення до різних соціальних груп, дозволяє зробити висновок, що для опису в тексті нормативно-правового акту законодавець використовує різні терміни. Зокрема, «на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності», «розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті», «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості», що не зовсім відповідає вимогам, які пред'являються до законодавчої мови та техніки щодо правової визначеності. А саме, стосовного того, що понятійний апарат Особливої частини КК повинен мати такі якості: офіційний характер, чіткість, зрозумілість, єдність термінології, стислість [6, с. 45]. Також Європейський суд з прав людини звертає увагу, що закон має бути достатньо доступним, точним та передбачуваним у його застосуванні, щоб уникнути будь-якого свавілля [7].

До речі, автори Проєкту Кримінального кодексу України, підготовленого робочою групою з питань розвитку кримінального права у складі Комісії з правової реформи, що діє відповідно до Указу Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р., у Розділі 3.3 «Призначення покарання» п. 9 ч. 1 ст. 3.3.3. до обставин, що обтяжують покарання за проступок, віднесли вчинення лише з мотиву статі або ґендеру. Так само у п. 11, ч. 1 ст. 4.1.4., у п. 11, ч. 1 ст. 4.2.5., у п. 11, ч. 1 ст. 4.3.2., п. 4 ст. 10.1.4., п. 9 ст. 10.5.1. (злочини проти життя, здоров'я, ментальної та фізичної безпеки людини, проти порядку підлеглості та військової честі, проти порядку здійснення повноважень військовими службовими особами) зазначеного проєкту до ознак складу злочину, що підвищують тяжкість злочину на один ступінь включили вчинення з мотиву статі або ґендеру, що повністю виключає дію кримінального закону у випадку вчинення злочину з мотиву ненависті до інших соціальних груп, захист яких передбачений чинник кримінальним законодавством. Разом з тим, у п. 10 ч. 1 ст. 4.5.3. Розділу 4.5. Злочини та проступки проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості людини в якості ознаками складу злочину, що підвищує на один ступінь тяжкість злочину, передбаченого цим Розділом, пропонують встановити таку ознаку як вчинення умисного злочину з мотиву расової, національної чи релігійної ворожнечі, що яскраво демонструє їх непослідовну позиції у питанні вживання однакових термінів. При цьому, мотив расової, національної чи релігійної ворожнечі відсутній у нормах, що мають зміст, схожий з чинними ч. 2 ст. 110 та ст. 300 КК України.

Ця ж проблема має місце у Розділі 4.11. Злочини та проступки проти рівноправності людей та політичних прав громадян автори проєкту пропонують передбачити відповідальність за наступні злочини: стаття 4.11.4. «Розпалювання ворожнечі чи ненависті» (розпалювання чи пропаганда національної, расової або релігійної ворожнечі чи ненависті або ворожнечі чи ненависті за ознакою регіональної належності, приниження національної честі чи гідності, образа почуттів людини у зв'язку з її приналежністю до певної раси чи її релігійними переконаннями); стаття 4.11.5. «Дискримінація» (пряме чи опосередковане за будь-якою ознакою, зокрема ознакою раси, кольору шкіри, мови, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, інвалідності, стану здоров'я, етнічного або соціального походження, майнового стану, регіональної належності чи місця проживання: 1) обмеження рівного права на доступ до державної служби чи служби в органах місцевого самоврядування, 2) порушення рівності прав жінки і чоловіка, 3) обмеження іншого конституційного права людини чи громадянина або 4) встановлення для людини прямих чи непрямих привілеїв [8].

Варто зауважити, що в попередніх наших наукових роботах з метою удосконалення законодавчої термінології у вигляді вживання однакових термінів у чинному КК України було запропоновано у п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України термін «на ґрунті» замінити на термін «з мотивів» [8, с. 15].

Разом з тим, слід визначитися із вживанням таких термінів як «ворожнеча», «ненависть», «нетерпимість» та «розбрат». Поняття «ворожнеча» у словнику української мови визначається як відносини й дії між ким-небудь, пройняті ненавистю, недоброзичливістю [9, с. 740]. Під терміном «ненависть» в українській мові розуміють почуття великої неприхильності, ворожості до кого-небудь, чого-небудь; вороже ставлення до кого-небудь [10, с. 341], а під поняттям «нетерпимість» слід розуміти небажання, невміння терпимо ставитися до кого-, чого-небудь; нетерпиме ставлення [10, с. 343]. Термін «розбрат» слід розуміти як ворожнечу, розлад між ким-небудь; розходження в чому-небудь між кимсь, відсутність взаєморозуміння; незгоду; збентеження, розгубленість, паніку де-небудь; недружні, неприємні стосунки між ким-небудь; чвари [11, с. 754].

Отже, поняття, що вживаються законодавцем у вищезазначених випадках, мають синоніміч-

ний зміст. Проте, як слушно зауважують окремі дослідники, наявні певні відмінності у визначенні мотиву упередженого ставлення, можуть спантеличувати практиків, та впливати на практичне застосування загального визначення злочинів на ґрунті ненависті [12, с. 14]. Крім цього, на підвищення ефективності розслідування злочинів з мотивів нетерпимості може вплинути надання тлумачень у КК України термінів «ненависть» та «нетерпимість» [2, с. 100].

Ми також погоджуємося з точкою зору про те, що норми ст.67 та ст.161 КК України потребують удосконалення для гармонізації національного законодавства з міжнародними актами щодо розслідування злочинів, вчинених з мотивів нетерпимості та усунення розбіжностей при тлумаченні абстрактних понять під час визначення кваліфікації правопорушення [2, с. 13].

Яскравим підтвердженням наявної проблеми у правозастосовчих органів, що виникає під час тлумачення вищезазначених термінів, є обвинувальний вирок за ч. 2 ст. 296 КК України, що після апеляційного оскарження без змін набув законної сили, у справі №333/7688/17. Так, відповідно до цього вироку, 30.09.2017 року, близько о 16 год. 30 хв., обвинувачена спільно з іншою особою та невстановленою в ході досудового розслідування особою, маючи умисел на грубе порушення громадського порядку, з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується посяганням на суспільні відносини, задля збереження яких підтримується громадський порядок, з метою зриву масового заходу, прибули на громадський захід «Фестиваль Рівності». Після чого, діючи за попередньою змовою групою осіб, з метою реалізації злочинного умислу, спрямованого на грубе порушення громадського порядку, що виразилось у демонстрації неповаги до загальноприйнятих норм моралі, побачивши потерпілих, які є представниками ЛГБТ-спільноти почали безпідставно провокувати конфлікт, грубо та нецензурно висловлюватись у їх бік, принижуючи їх людську честь та гідність, при цьому одна особа нанесла удари потерпілій в область голови та тулуба [13].

Враховуючи явно помилкову кваліфікацію події, дослідникам вдалося отримати коментар судді, що розглядав справу, який зауважив про те, що справа відображає проблему недосконалого формулювання правової норми і складність виділення відповідних ознак злочину (з мотивів нетерпимості за ознакою сексуальної орієнтації). Суд не розглядав нетерпимість як мотив вчинення злочину. Як наслідок – відсутня кваліфікація за «спеціальними» статтями, які передбачають покарання за вчинення злочину з мотивів нетерпимості [2, с. 43-44].

Таким чином, у руслі уніфікації термінології вітчизняного кримінального законодавства, на нашу думку, слід визначитися з доцільністю та оптимальністю вживання одного з тих термінів, що наразі використовує законодавець, замінивши ним інші.

Для цього, вважаємо, слід орієнтуватися на терміни, які вживаються у міжнародних нормативно-правових актах, що регулюють сферу забезпечення рівноправності та толерантності. Так, досліджуючи зміст ключових міжнародних актів, необхідно зауважити, що в них також використовуються такі терміни як «ненависть», «нетерпимість», «мова ворожнечі», однак 9 грудня 2021 року на теренах Європейського Союзу відбулася ключова подія у сфері кримінально-правової охорони суспільних відносин у сфері рівноправності та толерантності, що наразі завдає юридичний тренд у країнах-членах ЄС та кандидатах до вступу. Зокрема, відповідно до статті 83(1) Договору про функціонування Європейського Союзу, Європейською комісією було прийнято Повідомлення до Європейського парламенту та Ради Європи, що мало назву: «A more inclusive and protective Europe: extending the list of EU crimes to hate speech and hate crime» [14]. Зазначений документ зобов'язує законодавчі органи країн-членів обов'язкового передбачити кримінальну відповідальність за злочини, вчинені з мотивів ненависті, та встановити справедливе покарання, а також надає опис основних ознак такого злочину.

Отже, загальновживаним терміном, що використовується, до речі, не тільки правовими інституціями Європейського союзу, а й Сполучених Штатів Америки, є вчинення злочину з мотиву ненависті до різних соціальних груп, тому, з огляду на отримання України статусу кандидата на вступ до ЄС, на нашу думку, слід терміни: «ворожнеча», «нетерпимість», «розбрат» у відповідних статтях чинного КК України змінити на термін «ненависть».

Висновки. Підводячи підсумок, слід зауважити, що вітчизняне кримінальне законодавство містить систему кримінально-правових норм у сфері рівноправності та толерантності, ефективність функціонування якої наразі перебуває на неналежному рівні, зокрема, через окремі недоліки чинного кримінального законодавства. Так, з метою гармонізації вітчизняного законодавства із правовим полем Європейського Союзу, підвищення ефективності правозастосування, слід терміни: «ворожнеча», «нетерпимість», «розбрат» у відповідних статтях чинного КК України змінити на термін «ненависть».

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Основний Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text .
2. Звіт за результатами дослідження «Практика розслідування в Україні злочинів, вчинених з

мотивів нетерпимості»: за ред. Р. Мартиновського. Київ, 2021р. 130 с.
3. Загальна декларація прав людини (прийнята і проголошена резолюцією 217А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року). Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. Упорядник Ю.К. Кучуренко. 2-е вид. К.: Юрінформ, 1992. С. 18–23.
4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (прийнятий і відкритий для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 року; набув чинності, в тому числі й для України, 23 березня 1976 року). Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. 3-є вид., доп. і перероб. К.: Сфера, 2002. С. 13–23.
5. Європейська конвенція з прав людини (прийнята у Римі, 4.XI.1950 р.). Права людини і професійні стандарти для працівників правоохоронних органів в документах міжнародних організацій. 3-є вид., доп. і перероб. К.: Сфера, 2002. С. 239–249.
6. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України. К.: Атіка, 2003. 144 с.
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Насрулоєв проти Росії» (Nasrulloyev v. Russia) від 11 листопада 2007 року №656/06. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82654
8. Проєкт Кримінального кодексу України, підготовлений Рабочою групою з питань розвитку кримінального права станом на 17.07.2022р. URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code.
9. Панькевич В. М. Кримінально-правова характеристика порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань. Автореф. дис.на здоб. наук. ступ. к.ю.н. КНУВС, К., 2010. 20 с.
10. Словник української мови у 12 т. К.: Наукова думка, 1970. Т. 1. 799 с.
11. Словник української мови у 12 т. К.: Наукова думка, 1974. Т. 5. 840 с.
12. Словник української мови у 12 т. К.: Наукова думка, 1977. Т. 8. 756 с.
13. Система збору даних про злочини на ґрунті ненависті, мову ворожнечіта дискримінацію в Україні: рекомендації щодо вдосконалення та застосування спільного підходу та ситуаційний аналіз. Проект «Посилення доступу до правосуддя через несудові механізми правового захисту для жертв дискримінації, злочинів на ґрунті ненависті та мови ворожнечі в країнах Східного партнерства». URL: https://rm.coe.int/final-data-collection-report-ukraine-ua/16809fac71.
14. Вирок від 27.07.2018 року у справі № 333/7688/17 (провадження №1-кп/333/174/18). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75535145.
15. Повідомлення до Європейського парламенту та Ради Європи: «A more inclusive and protective Europe: extending the list of EU crimes to hate speech and hate crime». URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0777.

УДК 342.5(438)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.58

КОМПЕТЕНЦІЯ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА ЩОДО ОХОРОНИ ЇЇ СУВЕРЕНІТЕТУ, НЕЗАЛЕЖНОСТІ І ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ

Марчук М.І.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного і міжнародного права
факультету № 4 Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID: http://orcid.org/0000-0002-0217-478X;
Marchuk_m_i@ukr.net

Коломієць Ю.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін
*факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх спра*в

Марчук М.І., Коломієць Ю.М. Компетенція Президента Республіки Польща щодо охорони її суверенітету, незалежності і територіальної цілісності.

Стаття присвячена дослідженню функцій Президента Республіки Польща. Констатується, що охорона суверенітету, незалежності і територіальної цілісності визнається польською конституційною доктриною однією із ключових функцій Президента Республіки Польща як глави держави.

Підкреслюється, що компетенція Президента у сфері охорони суверенітету, незалежності та державної цілісності обумовлюється наявним у Польщі різновидом республіканської форми правління та, фактично, включає «традиційні» повноваження, які притаманні главам усіх держав, а також повноваження, властиві лише Республіці Польща.

До традиційних повноважень Президента Республіки Польща як глави держави, пов'язаних із охороною суверенітету, незалежності та державної цілісності віднесено його повноваження, пов'язані із представництвом держави та міжнародними зносинами, а також керівництво Збройними Силами й повноваження у сфері оборони та внутрішньої безпеки. Зауважується, що у Республіці Польща результативність реалізації даних напрямів досягається за допомогою злагодженої роботи всіх органів державної влади, яку очолює глава держави. Водночас підкреслюється, що з огляду на те, що сфера охорони суверенітету, незалежності і територіальної цілісності Польської держави є предметом відання як глави держави, так і Уряду, то виникає необхідність чіткого розподілу повноважень указаних суб'єктів.

Резюмується, що реалізація Президентом Республіки Польща функції щодо охорони суверенітету, незалежності і територіальної цілісності польської держави як в умовах збройного конфлікту, так і в мирний час безпосередньо нав'язують до дієвості системи органів державного управління, що представляють вертикаль безпосереднього примусу: армії, поліції та служб безпеки та одночасного використання інших конституційно-правових механізмів стримувань і противаг.

Ключові слова: державна влада, президент, функції, повноваження, суверенітет, національна безпека, територіальна цілісність, незалежність.

Marchuk M.I., Kolomiets Yu.M. Competence of the President of the Republic of Poland to protect its sovereignty, independence and territorial integrity.

The article is devoted to the study of the functions of the President of the Republic of Poland. It is stated that the protection of sovereignty, independence and territorial integrity is recognized by the Polish constitutional doctrine as one of the key functions of the President of the Republic of Poland as the head of state.

It is emphasized that the competence of the President in the field of protection of sovereignty, independence and state integrity is determined by the type of republican form of government available in Poland and, in fact, includes «traditional» powers that are inherent to the heads of all states, as well as powers that are unique to the Republic of Poland.

The traditional powers of the President of the Republic of Poland as the head of state related to the protection of sovereignty, independence and state integrity include his powers related to the representation of the state and international relations, as well as the leadership of the Armed Forces and powers in the field of defense and internal security. It is noted that in the Republic of Poland, the effectiveness of the implementation of these directions is achieved with the help of the coordinated work of all state authorities, which is headed by the head of state. At the same time, it is emphasized that given the fact that the sphere

of protection of the sovereignty, independence and territorial integrity of the Polish state is the subject of both the Head of State and the Government, there is a need for a clear distribution of the powers of the specified subjects.

It is summarized that the implementation by the President of the Republic of Poland of the function of protecting the sovereignty, independence and territorial integrity of the Polish state both in conditions of armed conflict and in peacetime directly imposes on the effectiveness of the system of state administration bodies, which represent the vertical of direct coercion: the army, the police and security services and simultaneous use of other constitutional and legal mechanisms of checks and balances.

Key words: state power, president, functions, powers, sovereignty, national security, territorial integrity, independence.

Постановка проблеми. Суверенітет, незалежність і державна цілісність є основою існування та розвитку будь-якої сучасної держави. Лише держава як головний інститут влади володіє правом на суверенність, тобто самостійність всередині країни, та на зовнішню незалежність. Таке становище державної влади в суспільстві випливає, по-перше, з того, що вона володіє таким засобом охорони влади як державний апарат і, по-друге, реалізує свою волю в нормах права. Специфічна ознака державної влади виявляється в існуванні спеціальних державних службовців, у функціонуванні армії, адміністрації, судів, служби безпеки тощо [1, с. 48].

Традиційно суверенітет розглядають у двох аспектах: внутрішньому та зовнішньому. Звісно ж, що зовнішнім аспектом суверенітету є незалежність держави, що означає її здатність самостійно, без втручання ззовні, визначати свою внутрішню та зовнішню політику, а державна цілісність характеризує внутрішній аспект суверенітету, що виражається в єдності та верховенстві державної влади, а також у цілісності та недоторканність території держави.

Суверенітет, незалежність та державна цілісність відносяться до життєво важливих інтересів й Польської держави також. Їх захист здійснюється за допомогою злагодженої роботи всіх органів державної влади, серед яких особлива роль приділяється главі держави – Президентові Республіки Польща. Чинна Конституція Республіки Польща у ст. 126 у загальних рисах визначає функції Президента, вказуючи на те, що він є найвищим представником Республіки Польща та гарантом неперервності державної влади, стежить за дотриманням Конституції, охороняє суверенітет і безпеку держави та недоторканність і цілісність її території. Для цього він наділений конкретними повноваженнями, які знаходять своє вираження й розвиток у конституційних і законодавчих положеннях [2, s. 137].

Стан дослідження проблеми. З огляду на фрагментарність у вітчизняній юридичній науці (зокрема у науці конституційного права) комплексного дослідження означеної функції Президента Республіки Польща, автором опрацьовувалися матеріали з указаної проблематики, відображені зокрема у наукових доробках таких польських авторів, як К. Войтащик, В. Волпюк, Р. Дахль, Р. Мояк, П. Сарнецький, В. Скшидло та ін.

Мета дослідження. Основна мета роботи полягає в аналізі ролі та повноважень Президента Республіки Польща з охорони суверенітету, незалежності та державної цілісності. Досягнення мети опосередковується через вирішення таких **завдань**, як визначення місця і ролі повноважень, шо складають дану функцію в системі компетенцій Президента Польщі; встановлення критеріїв, що обумовлюють його конкретні повноваження у сфері охорони суверенітету, незалежності та державної цілісності та впливають на дієвість їх реалізації в умовах мирного та воєнного часу.

Наукова новизна дослідження підтверджується необхідністю з'ясування та системного осмислення наявних у польській конституційній доктрині наукових підходів щодо обсягу повноважень Президента Польщі, що входять до складу означеної функції, як умови, необхідної для належного здійснення його політичної місії та відсутністю у вітчизняній науковій літературі ґрунтовних праць з означеної тематики.

Виклад основного матеріалу. Повноваження глави держави щодо охорони суверенітету, незалежності та державної цілісності в узагальненому вигляді можна поділити на кілька груп, а саме: «традиційні» повноваження, які притаманні главам усіх держав, наприклад, представництво держави всередині країни та у зовнішніх зносинах та повноваження, властиві певній державі залежно від форми правління, наприклад, пов'язані із здійсненням президентом виконавчої влади.

До традиційних повноважень Президента Республіки Польща як глави держави, пов'язаних із охороною суверенітету, незалежності та державної цілісності можна зокрема віднести повноваження, пов'язані із представництвом держави та міжнародними відносинами та керівництво Збройними Силами й повноваження у сфері оборони та внутрішньої безпеки;

При цьому роль Президента Республіки Польща в міжнародних відносинах Досить є досить важливою. Це випливає з функції, яку виконує глава держави як «найвищий представник Республіки Польща» (ч. 1 ст. 126 Конституції РП) [3, с. 162].

Конкретизує цю роль ст. 133 Конституції Польщі, відповідно до якої Президент Республіки як представник держави у зовнішніх зно-

синах: 1) ратифікує та денонсує міжнародні договори, про що повідомляє Сейм і Сенат; 2) призначає та відкликає повноважних представників Польської республіки в інших державах і при міжнародних організаціях; 3) приймає вірчі й відзивні грамоти акредитованих при ньому дипломатичних представників інших держав і міжнародних організацій.

Однак через те, що зовнішні справи є предметом відання як глави держави, так і Уряду, виникає необхідність чіткого розподілу повноважень указаних суб'єктів. Водночас, Конституція гарантувала Президенту Республіки Польща право ратифікації та денонсації міжнародних договорів, додавши при цьому зобов'язання повідомити Сейм і Сенат про цей факт. У такий спосіб Президент виконує функцію своєрідного контролю за зовнішньою політикою з боку уряду та має безпосередній вплив на безпекову політику. Ця функція також була посилена правом Президента звернутися до Конституційного Трибуналу з поданням щодо необхідності перевірки укладеної міжнародної угоди на відповідність Конституції.

Ратифікація міжнародної угоди Президентом вимагає попередньої згоди парламенту, вираженої в законі (ст. 89 Конституції РП), якщо угода стосується: 1) укладення миру, союзу, політичних або військових домовленостей; 2) громадянських свобод, прав чи обов'язків, визначених Конституцією; 3) членства Польської республіки в міжнародній організації; 4) значного фінансового обтяження держави; 5) питань, урегульованих законом, або таких, щодо яких Конституцією передбачається ухвалення закону.

Однак перелік конкретних міжнародних договорів, представлений вище, не є повним. Так, відповідно до ст. 90 Конституції Республіки Польща на підставі міжнародного договору може передати міжнародній організації або міжнародному органу повноваження органів державної влади з деяких питань. Ратифікація такої угоди, відповідно до якої відбувається добровільна відмова від частини суверенітету, підлягає спеціальній процедурі. Для того, щоб Президент ратифікував таку угоду, попередньо має бути ухвалений закон, у якому виражено згоду на ратифікацію міжнародного договору, визначеного у ч. 1 ст. 90 Конституції Польщі, але для його прийняття необхідна кваліфікована більшість як у Сеймі, так і в Сенаті (більшістю у 2/3 голосів у присутності не менше половини конституційного складу палат).

Зауважимо на тому факті, що сфера зовнішніх зносин, як жодна інша, вимагає згоди всіх учасників політичної сцени, бо держава повинна «говорити одним голосом» так, щоб не було дисонансу та помітних розбіжностей. Можна стверджувати, що необхідність узгоджувати дії владних органів має випливати не лише з положень Конституції, у ч. 3 ст. 133 якої зазначається, що Президент Республіки Польща у сфері зовнішньої політики співпрацює з Головою Ради Міністрів та відповідним міністром, а виходячи, перш за все, з належного розуміння інтересів держави [4, s. 36] (в тому числі, зрозуміло, й щодо охорони суверенітету, незалежності та державної цілісності).

Реалізація Президентом Республіки Польща функції щодо охорони суверенітету, незалежності і територіальної цілісності польської держави як в умовах збройного конфлікту, так і в мирний час безпосередньо нав'язують до дієвості системи органів державного управління, що представляють вертикаль безпосереднього примусу: армії, поліції та служб безпеки [5, s. 98] та одночасного використання інших конституційно-правових механізмів стримувань і противаг.

При цьому саме армія, як найбільш дієва складова державного апарату в силу своєї інституційної та функціональної специфіки істотно різниться від інших його структурних елементів не лише за характером завдань, які вона виконує, а й у силу можливості використання, за обґрунтованої необхідності, спеціальних засобів і форм для захисту інтересів держави. Звідси випливає, що армія є одним з компонентів політичної системи, використовуваної для отримання та підтримки влади в державі. При цьому головною умовою її існування в демократичному суспільстві є гарантія того, що вона залишатиметься контрольованою складовою державно-владної структури, а не виходитиме за її межі та не протиставлятиметься державі чи народові, яким покликана служити, а не домінувати чи управляти.

Саме тому керівництво збройними силами повинно підпорядковуватися авторитетним цивільним особам, які координують усі фази військових програм і, як наслідок, є відповідальними за дії армії. Саме такою особою в Республіці Польща визнається Президент.

Частина 2 ст. 134 Конституції Польщі закріплює, що в мирний час Президент здійснює керівництво Збройними Силами за посередництвом міністра національної оборони. Визнання права індивідуального, конституційно закріпленого та ідеологічно підкріпленого керівництва Збройними Силами за Президентом Республіки Польща, який одночасно є главою держави і уособленням національної єдності, робить його гарантом політичної нейтральності та незалежності армії від усіх політичних сил, зокрема й від існуючих політичних партій або груп.

Реальний зміст влади Президента над армією має проявлятися через функції гарантування та контролю, особливо щодо дотримання конституційних принципів у сфері зовнішньої політики, політичної нейтральності армії, законності її використання виключно для захисту Батьківщини і, нарешті, відповідності її структури та функціону-

вання вимогам демократичної правової держави та громадянського суспільства [6, s. 79].

Закріплення за Президентом Республіки Польща керівництва Збройними Силами Республіки Польща є символічним вираженням концентрації військової могутності в одноосібному органі, з яким асоціюється честь найвищого представництва державної влади у внутрішніх відносинах, що не робить його фактичним керівником, наділеним верховною владою над Збройними Силами [7, s. 66]. Це узгоджується з принципом, що в демократичних країнах глава держави особисто не керує збройними силами в мирний час і не командує ними під час війни [8, s. 89].

Президентові, відповідно до ч. 3 ст. 134 Конституції Польщі, також надається право призначити в мирний час начальника Генерального штабу і командувачів родами військ. Слід зазначити, що офіційні акти Президента Польщі щодо призначення начальника Генштабу і командувачів родами військ є чинними лише за умови їх підписання Головою Ради Міністрів.

Стаття 136 Конституції Польщі закріплює, що Президент у надзвичайній ситуації, наприклад за наявності безпосередньої зовнішньої загрози державі, оголошує мобілізацію (загальну або часткову) і використовує Збройні Сили для захисту Республіки, але лише за поданням Прем'єр-міністра.

У главі XI «Надзвичайні стани» в Конституції Польщі врегульовуються питання щодо президентських повноважень під час запровадження та під час дії таких станів. У разі виникнення загрози державі чи збройного нападу Президент оголошує військовий стан (ст. 229 Конституції РП) та надзвичайний стан (ч. 1. ст. 230 Конституції). Запроваджувати ці стани Президент Польщі може лише за поданням Ради Міністрів, за винятком стану стихійного лиха, оскільки в цьому випадку рішення про запровадження Рада Міністрів ухвалює самостійно. Розпорядження про запровадження надзвичайного або воєнного стану Президент протягом 48 годин повинен представити на затвердження до парламенту (ст. 231 Конституції).

Необхідно зазначити, що питання про запровадження стану війни вирішує Сейм, а повноваження Президента можуть бути використані лише в порядку заміщення. Однак Конституція Польщі не вимагає підтвердження ухваленого Президентом рішення в парламенті, якщо сесія буде проведена пізніше (за наявної можливості).

Конституція передбачає також можливість створення консультативного органу при Президентові Польщі в галузі внутрішньої та зовнішньої безпеки. Згідно зі ст. 135 це має бути Рада національної безпеки. Рада покликана висловлювати свою думку і представляти пропозиції Президентові щодо питань, які стосуються зовнішньої та внутрішньої безпеки держави.

У статті 141 Конституції Польщі також передбачено можливість Президента щодо питань, які мають особливе значення, скликати Раду Кабінету, яку утворює Рада Міністрів під його головуванням, за умови, що вона не може здійснювати свої конституційні повноваження.

Окрім указаних контрольно-управлінських повноважень, які можуть бути реалізовані Президентом Республіки Польща щодо Збройних Сил та безпосередньо пов'язані з охороною її суверенітету, незалежності і територіальної цілісності, до переліку його повноважень щодо охорони суверенітету, незалежності та державної цілісності безперечно належать:

– участь у законодавчому процесі. Президент може відмовитися підписати закон, котрий на його думку містить певні вади (у тому числі й ті, що стосуються безпеки держави та її територіальної цілісності) і з відповідним обґрунтуванням передати його Сеймові на повторний розгляд; до підписання законопроєкту глава держави може звернутися до Конституційного Суду щодо відповідності закону Конституції, підзаконного акта Конституції або законам. До числа таких актів належать і акти, видані міністром національної оборони;

– право попереднього звернення до Державного Трибуналу про притягнення до відповідальності членів Ради Міністрів, серед них і міністра національної оборони;

– право ініціювати інспектування Верховною палатою контролю Міністерства оборони, зокрема Збройних Сил. У такому випадку Палата надає інформацію про результати аудиту Президентові та Сейму [7, s. 109].

Окремі статті Конституції Польщі, що стосуються повноважень Президента, відсилають до відповідних законів. Наприклад, до них належить визначення, за поданням міністра національної оборони, основних напрямків розвитку Збройних Сил Польщі та їх підготовка до оборони держави (п. 1 ст. 5 закону «Про загальний обов'язок захищати Республіку Польща»), про що видається відповідна постанова Президента [9].

Крім цього, Президент за поданням міністра національної оборони з числа професійних військових призначає на посаду оперативного командувача Збройних Сил та начальника Інспекції з підтримки Збройних Сил [10].

До компетенції Президента належить також можливість призупинення дії актів, які є характерними для воєнного часу, не зважаючи на запровадження воєнного стану (п. 1 ст. 247 закону «Про загальний обов'язок захищати Республіку Польща»). Відповідна постанова Президента при цьому потребує контрасигнації Прем'єр-міністра.

Окрім цього, до компетенції глави держави належить визнання конкретних районів Польщі зоною військових дій. Більше того, якщо під час воєнного стану є необхідність захисту держави, то

цією обороною керує Президент Польщі у співпраці з Радою Міністрів [11].

За поданням Прем'єр-міністра Президент Польщі може ухвалити рішення про використання Збройних Сил у випадку наявної загрози суспільній безпеці держави чи небезпечного порушення громадського порядку, коли використання озброєних поліцейських сил недостатньо (п. 3 ст. 18 закону «Про поліцію») [12].

До компетенції Президента належить також ухвалення рішення про використання війська поза межами держави. Таке рішення приймається за поданням Ради Міністрів або, у конкретних випадках, Прем'єр-міністра. Про рішення Президент невідкладно інформує спікерів Сейму та Сенату [13].

Президент як глава Збройних Сил Польщі на вимогу Національної ради судочинства призначає та звільняє суддів військових судів, а міністр юстиції зобов'язаний надавати Президентові Республіки та Національній раді судочинства інформацію про діяльність військових судів [14].

Повноваження Президента Республіки Польща здійснюються у формі офіційних актів управління.

Резюмуючи вищесказане, доходимо таких висновків:

1. Повноваження глави держави щодо охорони суверенітету, незалежності та державної цілісності в узагальненому вигляді можна поділити на кілька груп, а саме: «традиційні» повноваження, які притаманні главам усіх держав, наприклад, представництво держави всередині країни та у зовнішніх зносинах та повноваження, властиві певній державі залежно від форми правління, наприклад, пов'язані із здійсненням президентом виконавчої влади.

2. Реалізація Президентом Республіки Польща функції щодо охорони суверенітету, незалежності і територіальної цілісності польської держави як в умовах збройного конфлікту, так і в мирний час безпосередньо нав'язують до дієвості системи органів державного управління, що представляють вертикаль безпосереднього примусу: армії, поліції та служб безпеки та одночасного використання інших конституційно-правових механізмів стримувань і противаг.

3. Саме армія, як найбільш дієва складова державного апарату Республіки Польща, істотно різниться від інших його структурних елементів не лише за характером завдань, які вона виконує, а й у силу можливості використання, за обґрунтованої необхідності, спеціальних засобів і форм для захисту інтересів держави. Звідси випливає, що армія є одним з компонентів політичної системи, використовуваної як для отримання та підтримки влади, так і для забезпечення її належного функціонування шляхом охорони суверенітету, незалежності і територіальної цілісності польської держави. При цьому головною умовою її існування в демократичному польському суспільстві є гарантія того, що вона залишатиметься контрольованою складовою державно-владної структури, а не виходитиме за її межі та не протиставлятиметься державі чи народові, яким покликана служити, а не домінувати чи управляти.

Список використаних джерел:

1. Конституційне право : підручник / [О. С. Бакумов, Л. Д. Варунц, Т. І. Гудзь та ін.], за заг. ред. О. С. Бакумова, Т. І. Гудзь, М. І. Марчука; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2019. – 484 с.
2. Skrzydło W. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Wyd. VII. Warszawa : LEX Grupa ; Wolters Kluwer, 2013. 328 s.
3. Конституції зарубіжних країн : навч. посіб. / авт.-упоряд.: В. О. Серьогін, Ю. М. Коломієць, О. В. Марцеляк та ін. ; за заг. ред. В. О. Серьогіна. Харків : ФІНН, 2009. 664 с.
4. Balicki R. Uprawnienia Prezydenta w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – zagadnienia podstawowe. *Przegląd Prawa i Administracji.* 1998. T. XL. Nr 2079. S. 21–40.
5. Wojtaszczyk K. A. Kompendium wiedzy o państwie. Warszawa : Liber, 1995. 207 s.
6. Trejnis Z. Cywilne zwierzchnictwo nad siłami zbrojnymi. *Wojsko i wychowanie*. 1997. Nr 7. S. 78–82.
7. Sarnecki P. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów. Kraków : Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2000. 218 s.
8. Wołpiuk W. J. Siły zbrojne w regulacjach Konstytucji RP. Warszawa : Wydawnictwo Naukowe Scholar, 1998. 160 s.
9. W sprawie określenia głownych kierunkow rozwoju Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz ich przygotowań do obrony państwa na lata 2013–2022 : Postanowienie Prezydenta RP z 08.11.2011 r. *Monitor Polski.* 2011. Nr 103. Poz. 1030.
10. O służbie wojskowej żołnierzy zawodowych : Ustawa z 11.09.2003 r. *Dziennik Ustaw*. 2010. Nr 90. Poz. 593.
11. O stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowodcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej : Ustawa z 29.08.2002 r. *Dziennik Ustaw*. 2002. Nr 156. Poz. 1301 ze zm.
12. O Policji : Ustawa z 06.04.1990 r. : tekst ujednolicony. *Dziennik Ustaw*. 2017. Poz. 2067.
13. O zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa : Ustawa z 17.12.1998 r. *Dziennik Ustaw*. 2010. Nr 240. Poz. 1601.
14. Prawo o ustroju sądów wojskowych : Ustawa z 21.08.1997 r. *Dziennik Ustaw*. 2017. Poz. 2243 i 2265 oraz z 2018 r. Poz. 3 i 5.

УДК 342.52
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.59

УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗАКОНОДАВЧОМУ ПРОЦЕСІ РЕСПУБЛІКИ АЗЕРБАЙДЖАН: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА

Абдуллазаде Фюрган Ширали огли,
аспірант кафедри теорії та історії права та держави
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету ім. Т. Шевченка
furgan.a.t@gmail.com

Абдуллазаде Фюрган Ширали огли. Участь громадськості у законодавчому процесі Республіки Азербайджан: сучасний стан правового регулювання та перспективи подальшого розвитку законодавства.

У статті розглянуто особливості участі громадськості у законодавчому процесі Республіки Азербайджан. Проаналізовано сучасний стан правового регулювання участі громадськості у законодавчому процесі за законодавством Республіки Азербайджан. Зокрема, з'ясовано, що у законодавстві Республіки Азербайджан це питання регламентується шляхом регулювання участі саме фізичних осіб-громадян Республіки Азербайджан. Для реалізації права громадян на ініціювання законопроєкту створюється Ініціативна група з числа не менш ніж 300 громадян Азербайджанської Республіки, які мають право внести проєкт до Парламенту. Крім того, члени Ініціативної групи повинні зібрати підписи не менше 40 000 мають право голосу виборців Азербайджанської Республіки, а збір підписів повинен охоплювати не менше 60 виборчих округів і не менше 500 підписів повинні бути зібрані від кожного виборчого округу. Однак, попри, на перший погляд, безперечне позитивне значення цієї норми, на практиці зазначені вимоги, викладені в законопроєкті, створюють значні перешкоди для реалізації права законодавчої ініціативи та участі громадянського суспільства в процесі прийняття рішень. Не у достатній мірі в даний час також забезпечується доступ громадськості до актуальної інформації про законодавчу діяльність та законодавчий процес. З огляду на це, законодавча діяльність і процес прийняття рішень лише частково прозорі для громадськості. Як правило, більшість законопроєктів і стенограми засідань Міллі Меджлісу доступні для ознайомлення на офіційному сайті Міллі Меджлісу. Разом з тим, стенограми дебатів парламентських комітетів не публікуються. Зважаючи на таку ситуацію, дещо сумнівним видається дотримання принципу прозорості законодавчого процесу. Очевидною прогалиною є і відсутність правил та положень щодо електронних підписів та електронної реєстрації, які можуть використовуватися під час створення ініціативної групи та збору підписів на підтримку законопроекту. Зважаючи на те, що зростання ролі електронного парламенту зараз є одним з основних питань державної політики, нерозумно ігнорувати електронні підписи та електронні реєстраційні положення. Наголошується на необхідності подальшого удосконалення законодавства Республіки Азербайджан у частині регламентування участі громадськості у законодавчому процесі.

Ключові слова: правове регулювання, законодавчий процес Республіки Азербайджан, право законодавчої ініціативи, ініціативна група, доступ до інформації, електронний парламент, електронні підписи, електронні реєстраційні положення.

Abdullazada F. Public participation in the legislative process of the Republic of Azerbaijan: the current state of legal regulation and prospects for further development of legislation.

The article examines the features of public participation in the legislative process of the Republic of Azerbaijan. The current state of legal regulation of public participation in the legislative process under the legislation of the Republic of Azerbaijan is analyzed. In particular, it was found that in the legislation of the Republic of Azerbaijan, this issue is regulated by regulating the participation of natural persons-citizens of the Republic of Azerbaijan. In order to realize the right of citizens to initiate a draft law, an Initiative Group is created from the number of at least 300 citizens of the Republic of Azerbaijan, who have the right to submit a draft to the Parliament. In addition, the members of the Initiative Group must collect the signatures of at least 40,000 eligible voters of the Republic of Azerbaijan, and the collection of signatures must cover at least 60 electoral districts and at least 500 signa-

tures must be collected from each electoral district. However, despite, at first glance, the indisputable positive value of this norm, in practice the specified requirements set forth in the draft law create significant obstacles to the implementation of the right of legislative initiative and the participation of civil society in the decision-making process. Public access to up-to-date information on legislative activity and the legislative process is also not sufficiently ensured at present. Given this, legislative activity and the decision-making process are only partially transparent to the public. As a rule, most draft laws and transcripts of Milli Majlis meetings are available for review on the official Milli Majlis website. However, Transcripts of parliamentary committee debates are not published. Given this situation, compliance with the principle of transparency of the legislative process seems somewhat doubtful. An obvious gap is the lack of rules and regulations regarding electronic signatures and electronic registration, which can be used when creating an initiative group and collecting signatures in support of the draft law. Given that the growing role of e-parliament is now one of the main issues of public policy, it is unwise to ignore e-signatures and e-registration provisions. The need for further improvement of the legislation of the Republic of Azerbaijan in terms of regulating public participation in the legislative process is emphasized. An obvious gap is the lack of rules and regulations regarding electronic signatures and electronic registration, which can be used when creating an initiative group and collecting signatures in support of the draft law. Given that the growing role of e-parliament is now one of the main issues of public policy, it is unwise to ignore e-signatures and e-registration provisions. The need for further improvement of the legislation of the Republic of Azerbaijan in terms of regulating public participation in the legislative process is emphasized. An obvious gap is the lack of rules and regulations regarding electronic signatures and electronic registration, which can be used when creating an initiative group and collecting signatures in support of the draft law. Given that the growing role of e-parliament is now one of the main issues of public policy, it is unwise to ignore e-signatures and e-registration provisions. The need for further improvement of the legislation of the Republic of Azerbaijan in terms of regulating public participation in the legislative process is emphasized. that the growing role of electronic parliament is now one of the main issues of public policy, it is unwise to ignore electronic signatures and electronic registration provisions. The need for further improvement of the legislation of the Republic of Azerbaijan in terms of regulating public participation in the legislative process is emphasized. that the growing role of electronic parliament is now one of the main issues of public policy, it is unwise to ignore electronic signatures and electronic registration provisions. The need for further improvement of the legislation of the Republic of Azerbaijan in terms of regulating public participation in the legislative process is emphasized.

Keywords: legal regulation, legislative process of the Republic of Azerbaijan, right of legislative initiative, initiative group, access to information, electronic parliament, electronic signatures, electronic registration provisions.

Постановка проблеми. Невід'ємною ознакою демократичного режиму є забезпечення участі громадськості у законодавчому процесі. Наразі право участі громадян у законодавчому процесі у той чи інший спосіб вже закріплено у законодавстві багатьох країн. Проте інтерес до законотворення за участі громадян продовжує зростати. Значною мірою це обумовлено тим, що громадяни більшості країн світу усвідомлюють своє право брати участь у вирішенні проблем власного життя. Однією із таких країн є Республіка Азербайджан, яка на сьогодні доволі вдало, хоча й не без певних недоліків, імплементувала зазначені європейські стандарти з урахуванням своїх національних особливостей.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання участі громадськості у законодавчому процесі за законодавством Республіки Азербайджан у наукових колах детально не вивчалося. Окремі аспекти цієї теми вивчали: І. Ю. Животовська [7], І. Алієв [4], А. Хуг [5] та деякі інші вчені. Втім наявні дослідження мають доволі фрагментарний характер. поза увагою вчених залишається ще чимало аспектів.

Метою статті є критичний огляд правового регулювання участі громадськості у законодавчому процесі за законодавством Республіки Азербайджан.

Виклад основного матеріалу. У законодавстві Республіки Азербайджан чималу роль відведено питанню участі громадськості у законодавчому процесі. Попри це, аналіз нормативно-правових актів дає підстави для висновку, що визначення дефініції «участь громадськості у законодавчому процесі» законодавець не наводить. Не містить трактування зазначеного поняття й правова доктрина. Разом з тим, під поняттям «участь громадськості у законотворенні», що, на наш погляд, дає змогу у певній мірі скласти уявлення щодо сутності зазначеного поняття, у науковій літературі пропонується розуміти «процес безпосереднього або опосередкованого залучення однієї або більше фізичних чи юридичних осіб, їх об'єднань, організацій або груп, які діють відповідно до національного законодавства або практики, до процесу підготовки, обговорення та прийняття законів» [1, с. 29]. У той же час, проаналізувавши наукові напрацювання можна зробити висновок, що «законотворення» визначається

як особливий вид санкціонованої державою юридичної діяльності компетентних органів, яка складається з взаємообумовлених етапів і стадій та є спрямованою на врегулювання суспільних відносин шляхом пізнання та оцінки правових потреб суспільства і держави, створення, внесення змін або скасування законодавчих актів, а також як засаднича підвалина формування єдиної системи законодавства [1, с. 177–178]. Звідси випливає, що поняття «участь громадськості у законодавчому процесі» можна розуміти аналогічно поняттю «участь громадськості у законотворенні».

У законодавстві Республіки Азербайджан це питання регламентується шляхом регулювання участі саме фізичних осіб-громадян Республіки Азербайджан. Так, зокрема, уваги заслуговує закріплений в азербайджанському законодавстві інституту законодавчої ініціативи громадян.

Зауважимо, що, попри демонстрування владою Республіки Азербайджан намірів законодавчо врегулювати законодавчі ініціативи громадян, це питання досить тривалий час не отримували чіткого правового регулювання, залишаючись практично виведеним за рамки законодавчого забезпечення. Ситуація змінилися лише у 2019 році з розробкою проєкту закону «Про порядок використання громадянами права законодавчих ініціатив Азербайджанської Республіки», який було прийнято у першому читанні Міллі Меджліса в червні 2019 року [3].

Наразі ж, відповідно до нині чинного законодавства, ініціативна група з питань реалізації права громадян на законодавчу ініціативу створюється ініціативна група з питань реалізації права громадян на законодавчу ініціативу створюється не менш як 300 правомочними громадянами Республіки Азербайджан, які внесли пропозицію про внесення проєкту до Міллі Меджлісу Республіки Азербайджан. При цьому, члени ініціативної групи повинні зібрати підписи щонайменше 40 000 громадян, які мають право голосу. Збір підписів повинен охоплювати територію щонайменше 60 виборчих округів і не менше 500 підписів має бути зібрано з території кожного виборчого округу. Протягом двох місяців Центральна виборча комісія перевіряє достовірність інформації, що міститься в підписних листах, а також відповідність ініціативної групи вимогам законодавства [3].

Метою створення ініціативної групи є збір підписів на підтримку запропонованого проєкту, який буде поданий до Міллі Меджлісу, а також захист інтересів громадян, які ініціюють зміни законодавства.

Аналіз законодавства свідчить, що право законодавчої ініціативи ініціативної групи обмежується законодавчо визначеним колом питань, з яких громадянами Республіки Азербайджан не може бути подано проєкт закону. Йдеться про обмеження викладені у ст. 3 Закону Республіки Азербайджан «Про порядок реалізації громадянами Республіки Азербайджан права законодавчої ініціативи», згідно положень якої такий законопроєкт не може передбачати наступних питань:

- державний бюджет, державне мито, податки та митні збори;
- розмір заробітної плати та порядок її виплати;
- кримінальні або адміністративні правопорушення;
- сімейні відносини;
- територіальний устрій та адміністративно-територіальний розподіл;
- затвердження та анулювання міжурядових угод, що передбачають правила, які відрізняються від законів Республіки Азербайджан;
- вибори та референдуми;
- довіра до Кабінету Міністрів Республіки Азербайджан;
- амністія;
- обрання, призначення чи затвердження посадових осіб, обрання, призначення чи затвердження яких належать до компетенції відповідно законодавчої та (або) виконавчої влади [3].

На наш погляд, наведені обмеження щодо питань з яких громадянами Республіки Азербайджан в порядку реалізації ними права законодавчої ініціативи є цілком виправданими.

Ініціативну групу представляє її голова. У разі тимчасової відсутності голови його повноваження здійснює один із заступників, призначених головою. Засідання ініціативної групи є правомочним, якщо на ньому присутні більше половини її членів. Рішення на засіданні ініціативної групи приймаються простою більшістю.

Слід зазначити, що проєкт, внесений до Мілі Меджлісу для обговорення як законодавча ініціатива громадян, може бути відкликаний на підставі рішення, прийнятого більшістю у дві третини його членів на засіданні ініціативної групи, доки він не буде розглянутий в остаточному читанні. Протокол засідання, на якому приймається рішення про відкликання проєкту, підписується головою та секретарем засідання, а список членів ініціативної групи, що підтримує відмову від проєкту, додається до протоколу [4].

Не можна визнати досконалим також Закон Республіки Азербайджан «Про порядок використання права громадян Республіки Азербайджан на законодавчу ініціативу» [3]. Даний нормативно-правовий акт має низку недоліків, які потребують реакції з боку суб'єкта законодавчої ініціативи у вигляді відповідних змін. Так, у відповідності зі ст. 4.1 Закон Республіки Азербайджан «Про порядок використання права громадян Республіки Азербайджан на законодавчу ініціативу», передбачається, що для реалізації права громадян на ініціювання законопроєкту створюється Ініціативна група з числа не менш ніж 300 громадян Азер-

байджанської Республіки, які мають право внести проєкт до Парламенту. Крім того, члени Ініціативної групи повинні зібрати підписи не менше 40 000 мають право голосу виборців Азербайджанської Республіки, а збір підписів повинен охоплювати не менше 60 виборчих округів і не менше 500 підписів повинні бути зібрані від кожного виборчого округу [3]. Вказані положення викликали обурення серед громадськості. На думку громадськості Республіки Азербайджан, зазначені вимоги, викладені в законопроєкті, створюють значні перешкоди для реалізації права законодавчої ініціативи та участі громадянського суспільства в процесі прийняття рішень [4]. Складно не погодитися з такою думкою. Хоча, вказаний закон загалом безперечно є кроком уперед на шляху до удосконалення правового регулювання реалізації права законодавчої ініціативи громадян. Адже доволі тривалий час його процедура, попри законодавче закріплення у положеннях Конституції Республіки Азербайджан за громадянами права законодавчої ініціативи, не була детально визначена.

Не у достатній мірі в даний час також забезпечується доступ громадськості до актуальної інформації про законодавчу діяльність та законодавчий процес. З огляду на це, законодавча діяльність і процес прийняття рішень лише частково прозорі для громадськості. Так, зокрема, як правило, більшість законопроєктів і стенограми засідань Міллі Меджлісу доступні для ознайомлення на офіційному сайті Міллі Меджлісу [5]. Разом з тим, стенограми дебатів парламентських комітетів не публікуються. Замість цього, журналістами, присутніми на засіданні, публікуються лише короткі резюме обговорень та рішень парламентських комітетів. При цьому, можливість бути присутніми мають представники лише деяких засобів масової інформації, що пройшли акредитацію Міллі Меджлісу, і депутати зазвичай звертаються саме до них. Ці засоби масової інформації запрошуються для участі в пленарних засіданнях, а також на засіданнях постійних парламентських комітетів [6]. Зважаючи на таку ситуацію, на наш погляд, дещо сумнівним видається дотримання принципу прозорості законодавчого процесу.

Крім того, очевидною прогалиною є і відсутність правил та положень щодо електронних підписів та електронної реєстрації, які можуть використовуватися під час створення ініціативної групи та збору підписів на підтримку законопроєкту. Зважаючи на те, що зростання ролі електронного парламенту зараз є одним з основних питань державної політики, нерозумно ігнорувати електронні підписи та електронні реєстраційні положення [7, с. 24].

Висновки. Таким чином, станом на сьогодні у законодавстві Республіки Азербайджан доволі детально регламентовано питання участі громадян у законодавчому процесі. Однак попри це, законодавство у цій сфері має ще чимало недоліків, які потребують відповідної реакції з боку органів законодавчої влади у вигляді доопрацювання нині чинного законодавства.

Насамкінець, зауважимо, що результати даного дослідження не вичерпують усієї проблематики правового регулювання участі громадськості у законодавчому процесі Республіки Азербайджан, тому перспективи подальших наших розвідок будуть спрямовані на вивчення актуальних проблем у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Євгеньєва А. М. Форми участі громадськості у процесі законотворення, їх система та класифікація. *Наукові записки*. 2006. Том 53. С. 29-31.
2. Богачова О. В. Законотворчий процес в Україні / за заг. ред. В. О. Зайчука. К., 2006. 421 с.
3. Azərbaycan Respublikası vətəndaşlarının qanunvericilik təşəbbüsü hüququndan istifadə etməsi qaydası haqqında. Azərbaycan Respublikasının 2019-cu il 22 oktyabr tarixli 1689-VQ nömrəli Qanununun tətbiqi barədə: AZƏRBAYCAN RESPUBLİKASI PREZİDENTİNİN FƏRMANI, 4 dekabr 2019-cu il. URL: http://anl.az/down/meqale/azerbaycan/2019/dekabr/688344.htm (дата звернення: 31.08.2022)
4. Aliyev I. Azərbaycan Respublikası vətəndaşlarının qanunvericilik təşəbbüsü hüququndan istifadə etməsi qaydası haqqında. *Legal Plane: scientific-theoretical, practical journal.* 2020. №1. S. 188-195.
5. Hug A. Introduction to Spotlight on Azerbaijan, edited by Adam Hug, publication by Foreign Policy Centre, London, May 2012. URL: http://fpc.org.uk/fsblob/1462.pdf (дата звернення: 31.08.2022)
6. Interview with Ramil Iskandarli, Legal Analysis and Research Public Union by the author, 26 March 2014. URL: https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/participants/42711-Legal-Analysis-and-Research-Public-Union (дата звернення: 31.08.2022)
7. Животовська І. Ю. Правове регулювання законодавчої ініціативи громадян (на прикладі законодавства деяких зарубіжних країн). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту*. 2019. №39. С. 22-25.

УДК 347.78
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.60

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ АВТОРА

Черевко П.П.,
доцент, кандидат юридичних наук
доцент кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Черевко П.П. Юридична природа особистих немайнових прав автора.

У даній статті автор аналізує сутність юридичної природи особистих немайнових прав автора. Відзначається, що важливе значення для континентальної Європи по охороні особистих прав автора відіграли дослідження авторського права, що проводилися в Німеччині на основі філософської концепції І. Канта (право, що пов'язане з особистістю творця). Указані наукові розвідки відіграли вирішальну роль в появі доктрини особистих немайнових прав автора, які покликані забезпечити охорону особистості творця у його творі.

Розглядається моністична та дуалістична концепція особистих немайнових прав автора. Стверджується, що моністична концепція всі повноваження особистого (немайнового) характеру, які визнаються за автором інтерпретує як прояв єдиного та неподільного авторського права, де істотна розбіжність правового режиму особистих немайнових та майнових прав на твори, ще не означає вирішення наперед питання юридичної природи немайнових прав автора. Автор підтримує дуалістичний підхід у розкритті юридичної природи немайнових особистих прав автора, оскільки він все-таки краще аргументований і містить в собі практичні моменти, які мають важливе значення як для процесу використання особистих немайнових та майнових прав, так і для правозастосовчої діяльності, де необхідно дотримуватися чіткого розмежування розуміння правового режиму немайнових та майнових прав автора.

Сутність особистих немайнових прав автора розкривається через аналіз атрибутивних ознак даних суб'єктивних прав, які забезпечують зв'язок творця з створеним ним твором та захищають його особистість, яка втілена в ньому. До вказаних ознак належать такі як немайновий характер особистих прав автора, притаманність факту авторства, їх абсолютність, істотність та невідчужуваність. Остання ознака є факультативною, а інші обов'язковими. Факультативність такої ознаки як невідчужуваність особистих немайнових прав автора пов'язується з можливістю передачі такого немайнового права автора як права державної реєстрації авторського права на твір іншим особам.

Ключові слова: авторське право; немайнові права; юридична природа; монізм і дуалізм; ознаки.

Cherevko P.P. The legal nature of the author's personal non-property rights.

In this article, the author analyzes the essence of the legal nature of the author's personal non-property rights. It is noted that copyright studies conducted in Germany based on the philosophical concept of I. Kant (a right related to the personality of the creator) played an important role in protecting the author's personal rights in continental Europe. These scientific investigations played a decisive role in the emergence of the doctrine of personal non-property rights of the author, which are designed to ensure the protection of the personality of the creator in his work.

The monistic and dualistic concept of personal non-property rights of the author is considered. It is argued that the monistic concept interprets all the powers of a personal (non-property) nature recognized by the author as a manifestation of a single and indivisible copyright, where the significant difference between the legal regime of personal non-property and property rights to works does not mean that the question of the legal nature of the author's non-property rights is resolved in advance . The author supports a dualistic approach in revealing the legal nature of the author's non-property personal rights, since it is still better argued and contains practical points that are important both for the process of using personal non-property and property rights, as well as for law enforcement activities, where it is necessary to observe a clear distinction between the understanding of the legal regime of the author's non-property and property rights.

The essence of the author's personal non-property rights is revealed through the analysis of the attributive features of these subjective rights, which ensure the connection of the creator with the work created by him and protect his personality embodied in it. The specified features include the non-property nature of the author's personal rights, the inherent nature of the fact of authorship, their

absoluteness, essentiality and inalienability. The last feature is optional, while the others are mandatory. The optionality of such a feature as the inalienability of the author's personal non-property rights is associated with the possibility of transferring such a non-property right of the author as the right of state registration of copyright to the work to other persons.

Keywords: copyright; non-property rights; legal nature; monism and dualism; signs.

Постановка проблеми. Творча діяльність є важливим інструментом розвитку та формування культури в різних народів світу. Але окрім цього, творча робота також являє собою фундаментальний вклад в економічний розвиток будь-якої країни. Саме з цих позиції, інтелектуальна (розумова) сфера завжди привертала велику увага представників різних професій. Наразі собі неможливо представити державу, де би робота авторів не отримувала визнання та винагороду. Ці елементарні прерогативи творчих людей (духовна та економічна сфера) визнаються всюди.

Авторське право як частина цивільного права покликане забезпечити в першу чергу інтереси авторів в процесі створення та використання їх творів як результатів інтелектуальної діяльності. В цьому відношенні в законодавствах держав за авторами закріплюються права особистого та майнового характеру. Історично склалося так, що в правове поле спочатку були включені майнові права автора, які покликані були надати йому фінансову компенсацію за те, що було основою всього життя творчої людини. Духовний зв'язок автора з своїм твором та потреба в його правовій охороні почали визнаватися тільки в XIX ст. Важливе значення для континентальної Європи по охороні особистих прав автора відіграли дослідження авторського права, що проводилися в Німеччині на основі філософської концепції І. Канта (*право, що пов'язане з особистістю творця*). Саме ці дослідження відіграли вирішальну роль в появі доктрини особистих немайнових прав автора, які покликані забезпечити охорону особистості творця у його творі.

Актуальність обраної теми дослідження випливає з того, що в Україні випадки порушення не тільки майнових, але і немайнових прав автора стали звичайним явищем. Про це свідчать різноманітні публікації в періодичних виданнях. Стосовно немайнових прав автора, основними порушеннями у цій сфері можна визнати порушення цілісності твору (точніше його перекручення) та не згадування імені автора при використанні його твору під час створення іншого твору.

Стан опрацювання. Питання юридичної природи немайнових прав автора розглядалося такими науковцями як Е.П. Гаврилов, М.В. Городон, Д. Ліпцік, В.В. Луць, М.І. Нікітіна, В.І. Серебровський, О.П. Сєргеєв, Я.М. Шевченко тощо. Але, у переважній своїй більшості праць, які б враховували сучасний розвиток авторського законодавства та цивільно-правової думки не має.

Метою написання вказаної статті є визначення юридичної природи особистих немайнових прав автора, які виступають правовим зв'язком творця з його твором, що покликаний забезпечити автору інтереси морального характеру.

Виклад основного матеріалу. Твір, що охороняється авторським правом, є специфічним об'єктом цивільних правовідносин: він найбільш повно та назавжди відображає особистість свого автора. Автор «живе» та відтворюється в своєму творі. Авторське право охороняє інтелектуальний та персональний зв'язок твору і його творця. Саме це і є основною причиною, що практично всі національні та міжнародні теорії, де розглядаються питання авторського права єдині в тому, що права, які випливають з авторського права носять двоякий характер.

Авторське право до виключних прав включає з одного боку правові можливості особистого характеру, які утворюють особисті немайнові права автора, а з другого боку – правові можливості майнового характеру, що утворюють майнові права автора на його твори. Перші права дозволяють зберегти особистість автора в такому вигляді, в якому вона проявляється у його творі, а другі – надають автору можливість здійснювати економічну експлуатацію твору або, як правило, надавати дозволи на це третім особам за винагороду. Особисті немайнові права мають особливий об'єкт охорони – творче вираження особистості автора. Вони покликані слугувати охороні творчої діяльності особи як процесу, внаслідок якого створюється щось нове, те, що не існувало раніше – результат інтелектуальної діяльності [1, с. 240].

На даний момент склалися дві концепції, що пояснюють природу немайнових прав автора на результати його творчої діяльності: моністична та дуалістична [2, с. 132-134].

Моністична концепція розуміння немайнових прав автора полягає в тому, що чіткого розмежування майнових та немайнових прав автора не існує [3, с. 96]; такий поділ є умовним [4, с. 77-78]. Всі права, які визнаються за автором, як особистого, так і майнового характеру, являють собою різні прояви унітарного (єдиного) права, що гарантує дотримання інтелектуальних та економічних інтересів автора.

Хоча моністична доктрина визнає різницю між немайновими та майновими правами автора, але цим двом категоріям вона надає унітарне тлумачення, де вказані права є розгалуженнями, проявами та способами існування єдиного інституту права. Деякі спеціалісти порівнюють немайнові та майнові права автора з правом власності, яке є складним по своїй структурі і складається з окремих правових можливостей [5, с. 133; 6, с. 62].

Ідея жорсткого розмежування майнових та немайнових прав автора не визнається представниками моністичної концепції тому, що на практиці зробити це неможливо. Так, немайнові права автора, що за ним визнаються можуть слугувати задоволенні його економічних інтересів. Наприклад, законодавство багатьох країн світу (в тому числі й України) закріплює за автором таке немайнове право як право недоторканості твору, суть якого зводиться до того, що при будь-якому використанні твору без згоди автора забороняється вносити в зміст твору, його назву зміни, які можуть порушити цілісність твору, привести до його перекручення або спотворення. Економічний інтерес автора за цим правом проявляється в тому, що зміна чи спотворення твору буде заважати його використанні тими способами, які закріплені в якості майнових прав автора. З другого боку, економічно рентабельне використання твору під час його відтворення та виконання збільшує популярність не тільки твору, але і його автора (точніше його імені), що відповідає моральним інтересам останнього, сприяючи розповсюдженні його ідей, та працюючи на збільшення популярності особистої репутації автора. Аналогічним чином О.П. Сєргеєв ілюструє дію такого немайнового права автора як права на обнародування твору, де поєднані його немайнові та майнові інтереси [7, с. 198]. В Україні закріплено схоже право: право на опублікування твору (право на випуск твору в світ), яке законодавчо віднесено до майнових прав автора (п. 1 ч. 1 ст. 440, п. 1 ч. 1 ст. 441 ЦК України). Ось чому не можемо погодитися з тими вченими, які стверджують, що наша держава законодавчо не вирішила, яке за природою є право на опублікування твору (право на випуск твору в світ) [1, с. 251]

Отже, моністична концепція всі повноваження особистого (немайнового) характеру, які визнаються за автором інтерпретує як прояв єдиного та неподільного авторського права, де істотна розбіжність правового режиму немайнових та майнових прав на твори, ще не означає вирішення наперед питання юридичної природи немайнових прав автора.

На відміну від моністичної концепції немайнових прав автора *дуалістична концепція* поділяє всю сукупність авторських повноважень чітко на дві групи, де одна має ознаки немайнових прав, а іншій притаманні риси майнового характеру. Перші авторські повноваження об'єднані під назвою особисті немайнові права автора, а другі – майнові права на створені автором твори. Не дивлячись на їх взаємозалежність, змішувати вказані групи прав неможна.

Дуалістичне тлумачення прав автора розглядається через їх двояке призначення: захист нематеріальних та економічних інтересів. Як вказують представники дуалістичної концепції немайнових прав автора, захист інтелектуальних потреб та задоволення інтересів матеріального характеру являє собою дві самостійні цілі авторського права, які дають можливість розмежувати здоровий глузд та спостереження за практикою. Крім того, інтереси морального та матеріального плану мають різні сфери застосування; особисті немайнові права та майнові права мають різну історію, адже вони не виникають та не зникають одночасно. Так, майнові права автора являють собою прості можливості, що виникають після завершення твору, в той час як немайнові права існують самі по собі з першого розчерку пера, з першого ескізу поки що попереднього задуму. Здійснюючи своє право на оприлюднення твору, автор вводить його в сферу економічних інтересів, уточнюючи, в якій формі його можна використати. Після завершення строку охорони майнових прав автора немайнові права продовжують діяти до тих пір, поки твір не буде забутий; той, хто захоче повернути його із забуття обов'язково повинен відтворити в тому вигляді, в якому він був раніше створений автором та опублікований [2, с. 133-134].

Оскільки, при дуалістичній концепції тлумачення прав автора йдеться про дві категорії прав, останні виступають як незалежні, а їх правова регламентація може бути різною: до майнових прав застосовуються принципи їх передачі та обмеженості в часі, а особисті немайнові права, навпаки, підпорядковуються принципам невідчужуваності та неприпустимості строку їх дії.

Розглянувши вказані підходи по природі особистих немайнових прав автора на створювані ним твори можна сказати, що дуалістична концепція все-таки краще аргументована і містить в собі практичні моменти, які мають важливе значення як для процесу використання особистих немайнових та майнових прав, так і для правозастосовчої діяльності: необхідність чіткого розмежування розуміння правового режиму немайнових та майнових прав автора. Напевно саме з цього й виходили українські законодавці, які брали на озброєння дуалістичну концепцію розуміння прав автора. Тому в законодавчому плані в Україні перевагу отримала саме дуалістична, а не моністична концепція.

Особисті немайнові права автора можна пізнати через аналіз характерних їм ознак. До таких ознак можна віднести те, що особисті права автора є немайновими, істотними, абсолютними, притаманні факту авторства та невід'ємними від автора.

Особисті права автора є *немайновими*, оскільки вони не пов'язані із задоволенням економічних інтересів автора. Саме тому їх не можна оцінити в грошовій формі. Тому варто погодитися з І.Є. Якубівським, що особисті немайнові права автора не можуть бути об'єктом цивільного обороту [8, с. 73]. З іншого боку, непрямо грошове

оцінювання особистих немайнових прав автора відбувається, коли передбачається сума компенсації в рамках договору при їх порушенні або широка розповсюдженість твору пов'язана власне з іменем автора.

Особисті права є *істотні*, так як містять в собі той мінімум прав, що виникає в процесі створення твору і без яких авторство втрачає сенс. На відміну від немайнових прав, що забезпечують природнє існування фізичної особи вказані права автора не є вродженими, так як вони властиві не всім людям, а тільки тим, хто є автором. Для виникнення немайнових прав автора недостатньо факту народження, необхідно мати в наявності певний акт – акт творчості, який не має вродженого характеру. В цьому і проявляється складність особистих немайнових прав автора, на думку, Р.О. Стефанчука, оскільки їх необхідно розглядати у двох аспектах: як складова системи особистих немайнових прав фізичної особи та як елемент системи прав у сфері інтелектуальної діяльності [9, с. 174].

Особисті права автора є *абсолютними*, так як захищаються проти всіх і кожного в тому сенсі, що їх носій може використовувати їх проти будь-кого, навіть стосовно тої особи, якій були передані всі майнові права на твір. Абсолютний характер немайнових прав автора породжує два важливі правила: 1) абсолютне право забезпечує уповноваженій особі недопущення вчинення певних дій зобов'язаними особами; 2) закріплюються певні межі здійснення абсолютного права.

Особисті немайнові права автора є *притаманними факту авторства*, тобто невід'ємно пов'язані з особистістю творця твору. Автор зберігає їх за собою протягом всього життя, а в подальшому вони охороняються його спадкоємцями. Згідно авторського законодавства особисті немайнові права автора охороняються безстроково (ч. 10 ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). До особистих немайнових прав не застосовується строк позовної давності, оскільки вони не відносяться до сфери торгівлі (п. 1 ч. 1 ст. 268 ЦК України). Після смерті автора деякі з його прерогатив залишаються за його спадкоємцями або за тою особою, яка уповноважена автором (ч. 2 ст. 439 ЦК України).

Особисті немайнові права автора є *невідчужуваними* від самого автора і від них не можна відмовитися (ч. 3 ст. 269, ч. 4 ст. 423 ЦК України). В силу невідчужуваності немайнових прав автора будь-яка передача авторських прав може стосуватися тільки способів використання твору як системи майнових прав автора. Немайнові права автора не можуть бути об'єктом вилучення, примусового використання чи експропріації.

Делія Липцік зазначає, що законодавство багатьох країн світу прямо передбачає про неможливість відчуження немайнових прав автора твору. В інших країнах, вона вказує, така властивість немайнових прав автора мається на увазі (автор зберігає немайнові права навіть якщо він передає право власності на твір іншій особі; по спливу строку охорони майнових прав автор має право висувати претензії стосовно посягання на цілісність твору). Така властивість може бути закріплена також і в негативній формі, коли закон передбачає, що передача особистих немайнових прав є недійсною та незаконною [2, с. 137].

В Україні міститься пряма вказівка в нормах закону на неможливість відчуження (передавання) немайнових прав автора (ч.4 ст. 423 ЦК України). Але у цій же нормі зазначається, що у випадках прямо вказаних в законі, особисті немайнові права можуть передаватися (відчужуватися). Можливо у вказаній нормі, яка є загальною по відношенні до всіх об'єктів інтелектуальної власності, йшлося за випадки з сфери патентного права, де немайнове право автора виноходу на отримання патенту може належати роботодавцю в силу трудового договору, якщо винахід створено в результаті трудових функцій винахідника (ч.1 ст.9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). До речі, в Законі України «Про авторське право і суміжні права» прямо зазначається, що особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам без будь-яких винятків (ч.2 ст.14). Таким чином, можна зазначити, що неможливість передачі особистих (немайнових) прав автора на договірній основі є дійсно їх атрибутивною ознакою.

Ряд науковців вважають, що деякі немайнові права автора можуть бути передані іншим особам по договору чи перейти до них по закону, зокрема, право державної реєстрації твору [10, с. 24; 11, с. 11]. Скоріш за все вчені мали на увазі не держєавну реєстрацію твору, а державну реєстрацію авторського права на твір. Як випливає із Порядку державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір суб'єктом подання заявки з цього приводу може бути сам автор, його спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права (п. 2) [12]. Отже, варто підтримати позицію, що не всі немайнові права авторів, які випливають із факту створення твору носять невідчужуваний характер, а тому дана ознака немайнових прав авторів є факультативною.

З іншого боку, не можемо погодитися з висловленою позицією, що право на цілісність та недоторканність твору по своїй природі все-таки є відчужуваними у певному обсязі [1, с. 242]. Указана позиція не була Якщо йдеться про такі способи використання твору як переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни, то в цьому випадку оригінальний твір не змінюється, а створюється похідний твір.

Висновки. Отже, з врахуванням наведеного, можна зазначити, що особисті (немайнові) права автора – це такі права, які виникають при створенні твору, що забезпечують зв'язок між автором та його твором, охороняючи в ньому особистість творця.

Юридична природа немайнових прав автора пояснюється двома концепціями: моністичною та дуалістично. Більш привабливішою виглядає дуалістична концепція, оскільки вона дозволяжє провести чіткий правовий режим немайнових та майнових прав автора. Також саме завдяки їй існує змога розкрити сутність особистих (немайнових) прав автора на створені ним твори, здійснивши аналіз їх найбільш загальних властивостей. Зокрема, особисті права автора твору є немайновими, істотними, абсолютиними, невідчуджуваними та притаманні факту авторства. Указане дає змогу не тільки краще підзнати особисті (немайнові) права автора, але й краще застосовувати норми авторського права, які їх закріплюють та регламентують.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Особисті немайнові права особи : навч. посібник / за ред. А. О. Дутко. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 444 с.
2. Липцик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. Москва: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. 788 с.
3. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. Москва: Изд-во Академии наук СССР, 1956. 283 с.
4. Гордон М.В. Советское авторское право. Москва: Госюриздат, 1955. 232 с.
5. Гаврилов Э.П. Советское авторское право (Основные положения. Тенденция развития) / Отв. ред. Рассудовский В.А. Москва: Наука, 1984. 222 с.
6. Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. Казань, 1972. 135 с.
7. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: ТК Велби, 2004. 752 с.
8. Якубівський І.Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні : дис. … доктора юрид. наук : спец. 12.00.03. Львів, 2019. 520 с.
9. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ: КНТ, 2008. 625 с.
10. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія / за заг. ред. В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. 256 с.
11. Верес І. Поняття та види особистих немайнових прав автора. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. №8. С. 10-15.
12. Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. №1756. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-%D0%BF#Text (дата звернення: 08.08.2022).

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.61

СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ОДНА З КЛЮЧОВИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ЗАРОБІТНУ ПЛАТУ

Фрідманська В.І.,
кандидат юридичних наук,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Фрідманська В.І. Справедливість як одна з ключових конституційних засад регулювання права на заробітну плату.

Вказується, серед основних конституційних принципів, що відіграють вирішальне значення у регулюванні права на заробітну плату є принципи справедливості. На важливості принципу справедливості як першооснови зауважено і в Статуті Організації Об'єднаних Націй (статті 1). Справедливість в оплаті праці та гідне існування людини міститься і в положеннях міжнародних договорів, у тому числі Загальній декларації прав людини (ст. 23), Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (ст. 7), Європейській соціальній хартії (переглянутій) (ст.4), актах Міжнародної організації праці.

Акцентовано увагу на тому, що автор не погоджується із твердженням про те, що в Україні існує тільки правове закріплення однієї ознаки змісту права на справедливу заробітну плату – встановлення розміру оплати праці на рівні, який не нижчий мінімальної заробітної плати, що встановлена законом (ст. 3 Закон України «Про оплату праці»).

Доведено, незакріплення прямо принципу справедливості у Законі України «Про оплату праці» не означає відсутність дії вказаного принципу на низку законодавчих норм. При ретельному аналізі наведеного нормативно-правового акту ми дійшли висновку, що дія принципу справедливості відобразилася на таких правових нормах Закону України «Про оплату праці».

На думку автора, необхідним є відображення важливості принципу справедливості у гарантуванні права на заробітну плату. В Основному Законі остання частина 43 статті гарантує право на своєчасність отримання винагороди за працю. Ми пропонуємо частину 7 статті 43 Конституції України викласти у такій редакції: «Кожна людина має право на гідну та справедливу заробітну плату, що має виплачуватися у повному обсязі, своєчасно у строк, встановлений законом».

Ключові слова: право на заробітну плату, права людини, природні права, соціально-економічні права, оплата праці, мінімальна заробітна плата, гідні умови життя, справедлива заробітна плата, достатній життєвий рівень.

Fridmanska V.I. Justice as one of the key constitutional principles of regulation of the right to wages.

It is indicated that among the main constitutional principles that play a decisive role in the regulation of the right to wages are the principles of justice. The importance of the principle of justice as a fundamental principle is noted in the Charter of the United Nations (Article 1). Fair pay and a dignified human existence are also contained in the provisions of international treaties, including the Universal Declaration of Human Rights (Article 23), the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Article 7), the European Social Charter (revised) (Article 4), acts of the International Labor Organization.

The attention is focused on the fact that the author does not agree with the statement that in Ukraine there is only legal consolidation of one sign of the content of the right to a fair wage - the establishment of the amount of remuneration at a level not lower than the minimum wage established by law (art. 3 of the Law of Ukraine "On Remuneration").

It has been proven that the failure to directly enshrine the principle of justice in the Law of Ukraine "On Remuneration" does not mean that this principle does not apply to a number of legislative norms. Upon careful analysis of the above normative legal act, we came to the conclusion that the effect of the principle of justice was reflected in the following legal norms of the Law of Ukraine "On Remuneration".

In the opinion of the author, it is necessary to reflect the importance of the principle of justice in guaranteeing the right to wages. In the Basic Law, the last part of Article 43 guarantees the right to receive remuneration for work in a timely manner. We suggest that part 7 of Article 43 of the Constitution of Ukraine should be worded as follows: "Every person has the right to a decent and fair salary, which must be paid in full, in a timely manner, within the period established by law."

Key words: right to wages, human rights, natural rights, socio-economic rights, wages, minimum wages, decent living conditions, fair wages, adequate living standards.

Постановка питання. Серед основних конституційних принципів, що відіграють вирішальне значення у регулюванні права на заробітну плату є принципи справедливості. На важливості принципу справедливості як першооснови зауважено і в Статуті Організації Об'єднаних Націй (статті 1). Справедливість в оплаті праці та гідне існування людини міститься і в положеннях міжнародних договорів, у тому числі Загальній декларації прав людини (ст. 23), Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (ст. 7), Європейській соціальній хартії (переглянутій) (ст.4), актах Міжнародної організації праці.

Справедливість є ключовою в розумінні верховенства права і вважається основоположним принципом державного регулювання суспільних відносин. Утвердження справедливості є підтвердженням формування в Україні соціальної та правової держави, розвитку демократії, гарантування поваги до основних прав і свобод людини. У поєднанні зі справедливістю, рівністю та гуманізмом гарантується «людиноцентричний» підхід у механізмі правового регулювання в цілому, а також умов для здійснення права на заробітну плату зокрема.

Теоретичне підґрунтя наукової роботи складають наукові праці вітчизняних та зарубіжних учених із різних галузей знань, зокрема загальної теорії права, теорії прав людини, конституційного та трудового права: А.Алпатова, Л.Амелічевої, С.Барегамян, Д.Бєлова, Ю.Бисаги, Н.Боброової, Н.Болотіної, М.Братасюк, О.Валецької, Л.Васюренко, Р.Веприцького, С.Верланова, М.Вітрука, О.Гаєвая, О.Грищук, А.Гузієвої, Л.Дешко, К.Довбиш, О.Епель, В.Жернакова, О. Зайчука, І.Іванян, І.Кисельова, М.Козюбри, А.Колодій, О.Костюченко, Є.Краснова, Р.Лівшиця, О.Малько, О.Марцеляка, Ю.Марченко, М.Матузова, П.Недбайла, С.Погребняка, О.Процевського, П.Рабіновича, В. Ратєхіної, О.Рогача, М.Савчина, А.Селіванова, Т.Слінько, Ю.Сульженко, Г.Тибінки, О.Уварової, В.Хромея, Г.Чанишевої, С.Шевчука, Ю.Шемшученка, Т.Юзько, О.Ярошенка, І.Яцкевича.

Виклад матеріалу дослідження. Справедливість досить часто розглядають не просто як принцип, а як наукову правову категорію, що є відтворенням взаємодії економіки, права, моралі та політики, а також фундаментальних цінностей. Р.М. Мінченко зауважує, що справедливість з позиції філософії є першою чеснотою усіх суспільних інститутів, відповідно як закони, так і інститути не зважаючи на їх ефективність мають бути реформовані чи скасовані у випадку, коли вони не є справедливими [1, с. 23]. З етичних аспектів справедливість є ідеєю про правильний, належний стан речей у стосунках людей і, яка відображає правду, чесність, виконання особами своїх зобов'язань. Справедливість як моральна категорія має і соціальний аспект, відображає вимогу відповідності дії та відплати за неї, між працею та винагородою, порушенням та покаранням [2, с. 41].

Принцип справедливості вважають ключовим правовим принципом та підвалиною формування і розвитку правових держав, у силу чого конституції більшості держав містять норми, що зауважують на важливому значенні справедливості у регулюванні різних сфер життя [3, с. 75].

У той же час у науковій літературі зустрічаються різні підходи до тлумачення поняття та змісту принципу справедливості. У зарубіжній літературі трапляється підхід, що справедливість є вимогою, якій мають відповідати всі загальні принципи права [4, с. 11]. О.О. Отраднова обґрунтовує, що принцип справедливості слід розглядати за сутністю як природно-правовий принцип, який не може змінюватися в залежності від його фіксації в законодавстві [5, с. 121]. Дж. Ролз вважає, що принцип справедливості має таку формулу: кожен суб'єкт має рівні права на найбільш ширшу свободу, як інші суб'єкти, які з ним взаємодіють [6, с. 178].

Проведене дослідження дозволило нам виокремити такі основні підходи до розуміння принципу справедливості: 1) як природно-правова категорія справедливість передбачає застосування моральних вимог у якості правових до законодавчих актів, є поняттям про належне та відповідає сутності прав людини, є своєрідною концепцією пропорційної відповідності обраних засобів меті [7, с. 272]; 2) справедливість не може означати арифметичність у встановленні «санкцій за вчинене», вона не є рівністю, а своєрідною «балансуючою» системою «санкцій для утворення рівності» з основною орієнтацією на добро [8, с. 91]; 3) справедливість розглядають через призму рівності пропорцій чи як концепцію дотримання пропорційності засобів та мети, яка може бути реалізована за допомогою поширеної різноманітності правозастосовної діяльності, підпадає під судовий захист [9, с. 72].

При з'ясуванні співвідношення права та справедливості її розглядають як правовий стандарт, якому повинні відповідати реальні соціально-економічні, політичні, моральні та інші відносини. Справедливість є певним еталоном для всіх відносин, врегульованих правом. При розгляді цих понять М. Яковенко доходить висновку про їх тісний взаємозв'язок, але не тотожність, оскільки право сучасні науковці розглядають як мінливу категорію, що залежить від територіальних особливостей, політичних систем, національних особливостей та історичного розвитку [10, с. 127]. Можна погодитися із науковцем, що справедливість, на відміну від права, є незмінною і відповідно не залежить від певних обставин.

Також доволі частим є розгляд справедливості у розрізі принципу рівності. Л.О. Корчевна від-

значає, що справедливість пов'язана із таким поняттям як «розподіл»: кожному за його вчиному. Це вважається класичною формулою справедливості, яка має універсальний характер. Науковиця також відзначає, що в тоталітарних державах розділяються блага та багатства, а у правових державах – права, свободи і обов'язки. Тобто в цивілізованих суспільствах справедливість передбачає всім людям однакові права і свободи. Суспільний розвиток має на меті забезпечити більш повне визнання для кожної людини рівної гідності та свободи [11, с. 8].

Поняття принципу справедливості розглядається і в рішенні Конституційного Суду України, зокрема як один із основних принципів права, що є вирішальним у визнанні його регулятором суспільних відносин, загальнолюдським виміром права. На думку КСУ, справедливість є властивістю права, що виражається у рівному правовому масштабі поведінки, а також пропорційності юридичної відповідальності та правопорушення [12].

Втілення принципу справедливості є особливо важливим при гарантуванні трудових прав працівників. При дослідженні дії принципу справедливості у трудовому праві науковці ставлять запитання: чи відповідає правова норма балансу суспільних та індивідуальних інтересів, а також наскільки правова норма є відображенням особистих інтересів працівників, чи захищає правова норма їх права. При цьому правова норма також повинна втілювати громадські, колективні та особисті інтереси, які є економічно та соціально обґрунтованими. Поєднання інтересів різних суб'єктів, їх правовий захист є критерієм справедливості норм [13, с. 192].

К.К. Довбиш вважає, що у силу принципу справедливості передбачено однакову оплату за працю рівної цінності [14, с. 10]. С.Х. Барегамян вважає, що основою принципу справедливої оплати праці є два конституційні положення, а саме: заборона дискримінації в оплаті праці (при цьому диференціація в оплаті праці в залежності від її результатів не вважається дискримінацією та допустима); встановлення законом вихідної бази мінімального розміру оплати праці, що є обов'язковим для всіх роботодавців [15, с. 61]. Л.В. Васюренко вважає, що підвищення заробітної плати у більшій мірі за допомогою додаткових виплат та заохочень погіршує структуру заробітної плати і в підсумку призводить до порушення принципу соціальної справедливості оплати праці [16, с. 68-70].

На думку М.О. Пижова, справедливість в оплаті праці має розглядатися як: 1) ціннісна орієнтація (справедливість у такому разі встановлює відповідність винагороди зробленій праці, тобто не пов'язана у такому випадку із вирішенням загальних соціальних проблем, а скоріше локальних. Водночас, на думку науковця, ключовим у формуванні відчуття справедливості є не розмір заробітної плати, а суб'єктивна оцінка працівника. Саме працівники доволі часто пов'язують відчуття справедливості із пропорційністю між особистим трудовим внеском, кваліфікацією, кінцевим результатом роботи та розміром заробітної плати); 2) елемент виробничої ситуації корпоративної культури колективу працівників (справедливість є важливим елементом корпоративної культури, в основі яких трудова етика, мотивування, відчуття відповідальності чи байдужості до результату праці; ставлення до робочого місця; якісні характеристики трудової діяльності, шкідливі звички, планування професійної кар'єри); 3) фактор для мотивації працівників (відчуття справедливості оплати праці у працівників більше, чим вищий рівень задоволення від праці та заробітної плати) [17, с. 158-159]. На нашу думку, принцип справедливості є сутнісною засадою права на заробітну плату, що проявляється у її змістовних компонентах та структурі оплати праці.

Стаття 43 Конституції України гарантує право на працю та інші трудові права працівників, зокрема і на заробітну плату, яка не може бути нижчою від встановленої законом. Також передбачене право своєчасно отримувати заробітну плату. Не зважаючи на те, що принцип справедливості прямо не закріплений у ст. 43 Конституції України, але його дія простежується, в тому числі при встановленні, що право на працю передбачає і можливість людини заробляти працею на життя, гарантування права на оплату праці на рівні, який не нижчий встановленого законом, а також права на своєчасне отримання заробітної плати.

При цьому у конституціях зарубіжних держав є приклади закріплення справедливості та гідності при визначенні права на працю та права на заробітну плату. Наприклад, стаття 28 Конституції Чехії встановлює, що у кожного працівника є право на справедливу оплату праці та задовільні умови праці [18]. На нашу думку, принцип справедливості необхідно закріпити і при гарантуванні права на заробітну плату в Конституції України.

Л.П. Амелічева, М.В. Мельников зауважують, що в Україні існує тільки правове закріплення однієї ознаки змісту права на справедливу заробітну плату – встановлення розміру оплати праці на рівні, який не нижчий мінімальної заробітної плати, що встановлена законом (ст. 3 Закон України «Про оплату праці»). Науковці також зазначають, що ні чинне законодавство, ні проєкт Трудового кодексу не містять тих критеріїв справедливої заробітної плати, які визначені міжнародно-правовими актами – здатність заробітної плати гарантувати гідне життя як працівнику, так і членам сім'ї, а також рівну плату за рівну працю та інше [19, с. 8].

Водночас, на наш погляд, незакріплення прямо принципу справедливості у Законі України

«Про оплату праці» не означає відсутність дії вказаного принципу на низку законодавчих норм. При ретельному аналізі наведеного нормативно-правового акту ми дійшли висновку, що дія принципу справедливості відобразилася на таких правових нормах Закону України «Про оплату праці»: встановленні критеріїв розміру заробітної плати (складність, умови роботи, професійно-ділові якості працівника, результати праці і господарської діяльності підприємства, ч. 2 ст. 1); визначені структури заробітної плати із орієнтацією на стимулювання результативності праці (передбачення основної, додаткової заробітної плати, заохочувальних та компенсаційних виплат, ст. 2); гарантування мінімальної заробітної плати та визнання її державною соціальною гарантією (ст. 3); передбачення, що розмір заробітної плати за виконану за місяць працю не може бути нижчим мінімальної заробітної плати (ст. 3-1); у визначені різних систем оплати праці в залежності від відповідних критеріїв (ст. 6); віднесення питання оплати праці до сфери державного регулювання (ст. 8); передбачення порядку встановлення та критерії розміру мінімальної заробітної плати (ст. 9-11); передбачення низки спеціальних гарантій, пов'язаних з оплатою праці (ст. 12); передбаченні при договірному регулюванні праці балансу інтересів працівника та роботодавця (ст. 14-15); гарантуванні оплати праці за роботу по сумісництву (ст. 19); при визначенні форм виплати заробітної плати (ст. 23); гарантуванні строків, періодичності та місця виплати заробітної плати (ст. 24); державного обмеження розміру відрахувань із зарплати (ст. 26); передбачення індексації заробітної плати (ст. 33) та можливості компенсації працівнику втрат заробітної плати через затримку її виплати (ст. 34).

Кодекс законів про працю України також не містить прямо закріпленого принципу справедливості. Проте зазначений принцип лежить в основі втілення конституційного права на заробітну плату у нормах наведеного кодексу, у тому числі у таких статтях: гарантування права на оплату праці не нижче встановленого державою мінімального розміру (ст. 2 КЗпП України); гарантуванні оплати праці на рівні не нижче, ніж середній заробіток за попередньою роботою у випадках тимчасового переведення працівника на іншу роботу (ст. 33 КЗпП України); гарантуванні пропорційності при роботі на умовах неповного робочого часу (ст. 56 КЗпП України); визначення критеріїв для розміру заробітної плати (ст. 94 КЗпП України); гарантування мінімальної заробітної плати та її індексації (ст. 95 КЗпП України); гарантування можливості застосування різних систем оплати праці (ст. 96-98 КЗпП України); гарантування підвищеної оплати праці у випадках, коли робота важка, шкідлива, небезпечна, здійснюється в особливих природних географічних і геологічних умовах, або має підвищений ризик для здоров'я (ст. 100 КЗпП України); гарантування оплати праці сумісникам (ст. 100-1 КЗпП України) та при суміщенні посад (ст. 105 КЗпП України); гарантування оплати праці у подвійному розмірі за надурочні роботи (ст. 106 КЗпП України) та у святкові і неробочі дні (ст. 107 КЗпП України); передбачення підвищеної оплати праці за роботу у нічний час (ст. 108 КЗпП України) та оплати простою (ст. 113 КЗпП України); гарантування збереження попереднього середнього заробітку при переведенні працівника (ст. 114 КЗпП України); встановлення відповідальності за затримку виплати заробітної плати при звільненні (ст. 117 КЗпП України); передбачені гарантії для оплати праці неповнолітніх (ст. 194 КЗпП України); встановлення права на виплату вимушеного прогулу (ст. 236 КЗпП України) та ін.

Крім того, необхідно зупинитися на рішенні Конституційного Суду України від 15 жовтня 2013 року № 8-рп/2013, у якому предметом розгляду було питання про строк позовної давності при порушені роботодавцем законодавства про оплату праці. У своєму рішенні КСУ зауважив, що зміст поняття «заробітна плата» має узгоджуватися з таким принципом здійснення трудових правовідносин як «відплатність праці», що визначений у п. 4 ч. I Європейської соціальної хартії (переглянутої) від 3 травня 1996 р. (Україна ратифікувала 14 вересня 2006 р.). Згідно з наведеним принципом кожен працівник має право на справедливу винагороду, що має забезпечувати достатній життєвий рівень. До того ж, Конституційний Суд України вирішив, що положення ч. 2 ст. 233 Кодексу законів про працю України у зв'язку із статтями 1, 12 Закону України «Про оплату праці» слід розуміти так, що у випадку порушення роботодавцем законодавства у сфері оплати праці звернення працівника до суду не обмежено строком, якщо питання стосується стягнення заробітної плати, у тому числі всіх виплат, на які працівник має право, зокрема і за час простою не з його вини, навіть тоді, коли роботодавцем не було проведено нарахування таких виплат [20]. Безумовно, зазначене рішення є яскравим проявом дії принципу справедливості при гарантуванні права на заробітну плату.

Таким чином, ми не погоджуємося із позицією Л.П. Амелічева та М.В. Мельникова, оскільки проведений аналіз трудового законодавства показав, що не зважаючи на незакріплення прямо принципу справедливості, норми трудового законодавства ґрунтуються на цьому принципі і забезпечують його сутнісне вираження в регулюванні права на заробітну плату.

Також варто зауважити, що проєкт Трудового кодексу України, поданий до Верховної ради України у 2019 році, у статті 20 містить право на справедливу винагороду за працю, яка не може бути нижчою від мінімальної заробітної плати, а

також право на її та своєчасну виплату в повному обсязі.

У рішенні Рахункової палати від 19 березня 2019 року № 6-1 про розгляд «Звіту про результати аналізу використання коштів державного бюджету на оплату праці працівників органів державного управління» зауважено на важливості при реформуванні державної служби згідно з принципами державного управління SIGMA встановити критерії прозорості, справедливості та обґрунтованості заробітної плати працівників державних органів. Доповідь SIGMA за 2018 рік засвідчує, що показник справедливості і конкурентоспроможності системи оплати праці державних службовців в Україні є «1» за шкалою оцінювання від 0 до 5 балів. Оскільки за висновками експертів, незважаючи на зроблені важливі кроки для збалансування частки посадового окладу, значну частку в загальному розмірі заробітної плати займає змінна складова. Крім того, варто зазначити такі важливі положення в обґрунтуванні Рішення Рахункової палати: спостерігається недотриманням вимог ч. 3 ст. 51 Закону України «Про державну службу», схема посадових окладів працівників на посадах державної служби затверджується кожного року із запізненням і крім того, міжпосадові диспропорції в оплаті праці державних службовців щороку поглиблюються; наявність у системі органів державної влади деяких установ з особливим регулюванням умовам оплати праці знижує мотивацію інших працівників, нівелюючи встановлений Законом України «Про оплату праці» принцип рівності; нормативно-правова база, у сфері оплати праці державних службовців є суперечливою та непрозорою [21]. Наведені висновки Рахункової палати України підтверджують важливість конституційних принципів при гарантуванні права на заробітну плату всіх працівників, не залежно від сфери їх діяльності.

Питання справедливості при регулюванні заробітної плати зачіпає і оподаткування доходів громадян і при цьому очевидною є гостра необхідність забезпечення балансу приватних та публічних інтересів. Тому можна погодитися з науковцями, що проблема гарантування соціальної справедливості оподаткування доходів фізичних осіб є актуальною та нерівномірність податкового навантаження призводить до соціальної напруги у суспільстві між різними категоріями населення [22, с. 583]. З огляду на це, ми підтримуємо наукову пропозицію, що за прикладом європейських держав в Україні необхідно встановити неоподатковуваний мінімум на рівні прожиткового мінімуму.

Висновки.

Таким чином, не погоджуємося із твердженням про те, що в Україні існує тільки правове закріплення однієї ознаки змісту права на справедливу заробітну плату – встановлення розміру оплати праці на рівні, який не нижчий мінімальної заробітної плати, що встановлена законом (ст. 3 Закон України «Про оплату праці»).

На наш погляд, незакріплення прямо принципу справедливості у Законі України «Про оплату праці» не означає відсутність дії вказаного принципу на низку законодавчих норм. При ретельному аналізі наведеного нормативно-правового акту ми дійшли висновку, що дія принципу справедливості відобразилася на таких правових нормах Закону України «Про оплату праці».

На наш погляд, необхідним є відображення важливості принципу справедливості у гарантуванні права на заробітну плату. В Основному Законі остання частина 43 статті гарантує право на своєчасність отримання винагороди за працю. Ми пропонуємо частину 7 статті 43 Конституції України викласти у такій редакції: «Кожна людина має право на гідну та справедливу заробітну плату, що має виплачуватися у повному обсязі, своєчасно у строк, встановлений законом».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мінченко Р.М. Принцип справедливості як основний критерій взаємодії особистості та державної влади. *Актуальні проблеми політики.* 2011. Вип. 42. С. 21–26.
2. Тобота Ю.А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві : монографія. Харків : ХНПУ, 2020. 140 с.
3. Джабраілов Р.А. Принцип справедливості як основа трансформації економіко-правової системи держави. *Вісник Національної академії наук України*. 2017. № 7. С. 74–80.
4. Jones L. General Principles of Law in International Law and Common Law : lecture at the Conseil d'État (France), February 16, 2018). URL: https://www.supremecourt.uk/docs/speech-180216.pdf.
5. Отраднова О. Реалізація принципу справедливості у цивільно-правових зобов'язаннях із завдання недоговірної шкоди. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2007. Вип. 74-76. С. 120–123.
6. Коробейников В.С. Первый принцип справедливости в политической философии Джона Ролза: актуальность и основные идеи. *Международный научно-исследовательский журнал*. 2020. Вып. 11(101). Ч. 2. С. 178–182.
7. Менджул М.В. Принцип справедливості в правовому регулюванні сімейних відносин в Україні (окремі аспекти). *Закарпатські правові читання* : матеріали IX Міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 20-22 квітня 2017 р.) / за заг. ред. В.І. Смоланки, О.Я. Рогача, Я.В. Лазура. Ужгород : РІК-У. Т. 1. С. 271–276.

8. Сливка С. Філософські принципи у праві. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2014. Вип. 1. № 782(1). С. 87–95.
9. Цюкало Ю.В. Принцип справедливості у цивільно-правовому аспекті. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство.* 2013. Вип. 644. С. 71–75.
10. Яковенко М.Б. Справедливість як елемент права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки.* 2019. Вип. 6. № 22. С. 123–129.
11. Корчевна Л.О. Справедливість як категорія права. *Правова держава*. 2014. № 7. С. 5–9.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.
13. Жигалкін І.П. Справедливість як засадничий принцип трудового права України. *Адаптація до права ЄС регулювання економіки України в сучасних умовах* : зб. наукових праць за матеріалами «Круглого столу» (м. Харків, 26 травня 2015 р.) / редкол.: С.М. Прилипко та ін. Харків : НДІ ПЗІР, 2015. С. 189–193.
14. Довбиш К.К. Принципи правового регулювання оплати праці : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2017. 200 с.
15. Барегамян С.Х. Конституційне право на працю та його реалізація в умовах європейської міждержавної інтеграції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Маріуполь, 2018. 254 с.
16. Васюренко Л.В. Механізм державного регулювання організацією оплати праці в умовах глобалізації : дис. … д-ра економ. наук : 08.00.03. Київ, 2019. 533 с.
17. Пижова М.О. Категорія справедливості в контексті оплати праці. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 9. С. 157–159. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2020/39.pdf.
18. Ústava České republiky ze dne 16. prosince 1992. *Sbírka zákonů České republiky.* 1993. č. 1.
19. Амелічева Л.П., Мельников М. В. Правове регулювання справедливої оплати праці у світлі концепції гідної праці. *Правничий часопис Донецького університету*. 2015. № 1-2. С. 3–10.
20. 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 р. № 8-рп/2013. *Вісник Конституційного Суду України.* 2013. № 6. С. 6.
21. Про розгляд Звіту про результати аналізу використання коштів державного бюджету на оплату праці працівників органів державного управління : Рішення Рахункової палати від 19 березня 2019 р. № 6-1. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2019/6-1_2019/R_RP_6-1_2019.pdf.
22. Найденко О.Є., Григоренко Ю.В. Забезпечення принципу соціальної справедливості в оподаткуванні. *Економіка і суспільство*. 2017. № 12. С. 577–584.
23. Dmytry Byelov, Ján Holonich, The principle of humanism in the state-individual relationship. *Journal of social sciences, nursing, public health and education*. 1/2021. P 138–143.
24. Бєлов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право*. № 1. 2021. с. 21–26.
25. Aristova I., Zapara S., Bielov D., Kaluzhna S., Chernadchuk T., Legal Status of Local Self-government Authorities of Ukraine in the Conditions of Information Society Development: Research Methodology, *Journal of Advanced Research in Law and Economics.* Vol 10 No 8 (2019): JARLE Volume X. Issue 8(46) Winter 2019. p. 61–69.