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

АНАЛІТИЧНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Електронне наукове видання

№4, 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*
Берлінгер Деніел – *професор (Румунія)*
Булеца С.Б. – *д.ю.н., професор*
Бєлова М.В. – *д.ю.н., доцент*
Дешко Л.М. – *д.ю.н., професор*
Заборовський В.В. – *д.ю.н., професор*
Лазур Я.В. – *д.ю.н., професор*
Манзюк В.В. – *к.ю.н., доцент*
Менджул М.В. – *д.ю.н., доцент*
Ондрова Юлія – *к.ю.н. (Словацька Республіка)*
Фаркаш Мірча – *професор (Румунія)*
Фрідманський Р.М. – *к.ю.н., професор*

Рекомендовано до опублікування Вченою радою
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», протокол № 8 від 06.10.2022 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

Андрусяк І.П. ҐЕНДЕРНИЙ ВИМІР ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО ЖІНОЧОГО РУХУ В КАНАДІ ТА АВСТРАЛІЇ.....**11**

Гарматюк В.О. ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ.....**17**

Дудник Р. ГЕНДЕРНЕ ПРАВО ТА СИСТЕМА ПРАВА: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....**23**

Передерій О.С., Григоренко Є.І. ПРОБЛЕМАТИКА ВТІЛЕННЯ «АНТИОЛІГАРХІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА» В АСПЕКТІ ІННОВАЦІЙНИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....**27**

Навроцька Ю.О. ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА ЯК ОСОБЛИВА ПРАВОВА ФОРМА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ВИДИ..... **33**

Попович Т.П. РОЗУМІННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЗГІДНО З ВЧЕННЯМ Г. ХАРТА.....**41**

Абдуллазаде Фюрган Шірали огли УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗАКОНОДАВЧОМУ ПРОЦЕСІ РЕСПУБЛІКИ АЗЕРБАЙДЖАН: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА.....**45**

Маржина А.А. СКЛАДОВІ МЕХАНІЗМУ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР..... **49**

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Бєлов Д.М., Данко В.Й. ПРИЙНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЇ: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ.....**55**

Бєлова М.В., Данко Д.В., Данко А.В. БІОЮРИСПРУДЕНЦІЯ – ФУНДАМЕНТАЛЬНА ЧАСТИНА СУЧАСНОГО ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОГО ПРАВОЗНАВСТВА.....**59**

Галіахметов І.А. ЗМІСТОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ТА ХОСТ-ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД.....**63**

Славко А.С. ПРАВО НА СПОРТ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....**69**

Халюк С.О. КАДРОВІ ПОВНОВАЖЕННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ.....**75**

Щербанюк О.В., Бзова Л.Г. СУЧАСНІ АСПЕКТИ ЛЕГІТИМНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В КРАЇНАХ ЄВРОПИ.....**80**

Афоніна О.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ПОЛІТИЧНОЇ АКТИВНОСТІ ГРОМАДЯН, ЩО РЕАЛІЗУЮТЬСЯ ЗА ДОПОМОГОЮ ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ: ПОНЯТТЯ, ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ.....**84**

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

Гаврік Р. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ОРГАНАМИ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ: ПИТАННЯ ЗМІСТУ.....**89**

Гуйван П.Д. ЮРИДИЧНА КВАЛІФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНИХ СТРОКІВ ЗА КРИТЕРІЄМ ЇХНЬОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ.....**94**

Котенко О.М. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ НА ВИКОНАННЯ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ РОБІТ.....**100**

Кронда О.Ю., Зосименко О.М. ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....**104**

Левицький М.О. ПОНЯТТЯ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ.....**109**

Погребняк М.В. СВОБОДА ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ) ЩОДО ЙОГО РОЗІРВАННЯ.....**116**

Сердечна І.Л. ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ТА СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН.....**121**

Черевко П.П. ЗАГАЛЬНІ ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА АВТОРА В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТВОРУ.....**126**

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Гарагонич О.В. ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ГОСПОДАРСЬКОЇ ПРАВОЗДАТНОСТІ.....**132**

Манзюк В.В., Заборовський В.В., Орлова О.С. (НЕ)ПОРУШНІСТЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ОКРЕМІ ЕКСПОЗЕ З ПРАКТИКИ ЄСПЛ.....**137**

Турченко Є.І. СТВОРЕННЯ НАУКОВИХ ПАРКІВ ЯК ФАКТОР РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....**145**

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бурка А.В., Боднарук М.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В РЕКЛАМІ ПРО ВАКАНСІЇ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....**150**

Гончар Р.В. РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ З ПІДСТАВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СПЕЦІАЛЬНИМИ ЗАКОНАМИ.....**157**

Купрун Є.П. ОСОБЛИВІ ОЗНАКИ ПЕНСІЙНОЇ ФОРМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ.....**163**

Стадніченко С.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ МОЛОДИХ СПЕЦІАЛІСТІВ.....**168**

Черниш А.Р. СОЦІАЛЬНА ІНТЕГРАЦІЯ МОЛОДІ, ЯК ВИД СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ МОЛОДІ.....**175**

Шаль В.Р. СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПРІОРИТЕТНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ДОПОМОГ ТА ІНШИХ ВИПЛАТ ПРОКУРОРАМ І ЧЛЕНАМ ЇХ СІМЕЙ.....**181**

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

Станіславський В.П. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РАЦІОНАЛЬНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ В УМОВАХ ЕКОЛОГІЗАЦІЇ АГРАРНОГО ВИРОБНИЦТВА.....**186**

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

Глуховеря К.М. АДМІНІСТРАТИВНА ПРАВОТВОРЧІСТЬ В ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: СУТНІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....**191**

Дідик Н.І., Ілюшик О.М. АДМІНІСРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ.....**195**

Легеза Є.О., Щербина Є.М. ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДИ ЩОДО НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ ТА ГРОМАДЯНСТВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....**199**

Остапенко О.І., Баїк О.І. ПРО ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ НАСЕЛЕННЯ.....**204**

Павлович-Сенета Я.П., Лепіш Н.Я. ТЕРИТОРІАЛЬНІ ГРОМАДИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ.....**209**

Самілик Л.О., Динюк А.А. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ҐЕНДЕРНОГО БАЛАНСУ В СІМЕЙНИХ ВІДНОСИНАХ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД.....**215**

Турчак О.В., Надрага М.С., Гузенко І.І. НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА З ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВО-ІСТОРИЧНИХ МУЗЕЇВ (КІМНАТ БОЙОВИХ ТРАДИЦІЙ) У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ..... **221**

Хомишин І. СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ОБІГУ ІНФОРМАЦІЇ..... **226**

Шевяков М.О. ПРОФІЛАКТИКА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ГРОМАДСЬКИЙ ПОРЯДОК ТА ГРОМАДСЬКУ БЕЗПЕКУ, ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ..... **231**

Ярема О.Г., Ілюшик О.М. СИСТЕМА ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ..... **237**

Дрофич Ю.В. ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КОРУПЦІЄЮ..... **242**

Турчак А.М. ЧИННІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТУ: УМОВИ ТА ПРАВИЛА..... **248**

Єрохіна Н.А. ІНСТИТУЦІЙНА МОДЕЛЬ КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО РЕКЛАМУ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ..... **254**

Гарбінська-Руденко А.В., Лямзіна О.В. ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО БОРГУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... **259**

Татаренко О.Ю. ДО ПИТАННЯ СТРОКІВ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ МІСЦЕВИХ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ..... **264**

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

Айдинян А.В. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ КОНСТРУКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 201-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... **268**

Єфтемій С.М. РОЗВИТОК ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ..... **274**

Зінсу О.І. ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО (СТ. 126-1 КК УКРАЇНИ): ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ..... **279**

Кибиш І.В., Лугіна Н.А. ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ КРИПТОВАЛЮТИ..... **287**

Коваль І.Ф., Мартинюк О.В. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (СТ. СТ. 147, 150) ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ 1960 Р.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ..... **293**

Кривопускова К.Л. СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКЛИКИ ДО ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ..... **298**

Кузнецов В.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ДІЯЛЬНОСТІ ЕКСПЕРТА З ПИТАНЬ ПРАВА..... **304**

Пилипенко Д.О. ПРИНЦИП ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ..... **311**

Старко О.Л. СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ЗАРАЖЕННЯ ВЕНЕРИЧНОЮ ХВОРОБОЮ..... **317**

Чебан О.М. АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗБРОЙНОЮ АГРЕСІЄЮ РФ..... **321**

Шуліка В.І. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПЕНІТЕНЦІАРНИХ СИСТЕМ АНГЛІЇ, ПІВНІЧНОЇ ІРЛАНДІЇ, ШОТЛАНДІЇ ТА УЕЛЬСУ..... **326**

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

Мулик К.Т. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ..... **332**

Кузнєцов Р.В., Євсєєв П.О. ОСОБЛИВОСТІ ТРАСОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ДИНАМІЧНИХ СЛІДІВ ЗНАРЯДЬ ЗЛАМУ.....**337**

Пчеліна О.В., Пчелін В.Б., Полтавський Е.М. ТАКТИКА НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА ЕЛЕКТРОННІ АКТИВИ, ОДЕРЖАНІ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....**342**

Савченко В.А., Коропецька С.О. ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З УРАХУВАННЯМ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ.....**348**

Самойленко С.В. ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ.....**353**

Стельмах А.П. СУТНІСТЬ ПРИВАТНОГО СПІЛКУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ.....**358**

Туманянц А.Р., Криворучко Д.В. ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА ПОЧАТОК ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ БЕЗ ДОЗВОЛУ СЛІДЧОГО СУДДІ.....**364**

Фоміна Т.Г., Рогальська В.В. ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПІДСТАВИ ТА УПОВНОВАЖЕНІ СЛУЖБОВІ ОСОБИ НА ЗДІЙСНЕННЯ..... **371**

Юхименко К.А., Тітко І.А. ВИНЯТКИ З КОНЦЕПЦІЇ «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА»: ЗАСТОСУВАННЯ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ.....**377**

РОЗДІЛ X. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Гнітій А.О. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ ІЗ FRONTEX.....**385**

Горбаченко О. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТРУКТУРИ ЗОВНІШНІХ ФУНКЦІЙ УКРАЇНИ ТА УГОРЩИНИ: ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ДОСВІДУ (ЧАСТИНА 2).....**392**

Петруненко Я.В. ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИВЧЕННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ НЕПРЯМОЇ ЕКСПРОПРІАЦІЇ У СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО КОНТЕКСТУ.....**398**

РОЗДІЛ XI. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Бундак О.А., Пікалюк С.С., Попов А.А. ВИКОРИСТАННЯ МЕТОДА СОКРАТА ПРИ ПІДГОТОВЦІ ЮРИСТІВ.....**405**

Романова А.С. ЮВЕНАЛЬНА ПРЕВЕНЦІЯ ПІД ЧАС ВІЙНИ: ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ.....**408**

РОЗДІЛ XII. ВІДГУКИ ТА РЕЦЕНЗІЇ

Ковальчук С.О. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ГОРОДЕЦЬКОЇ М.С. НА ТЕМУ «ПРЕДМЕТ ВІДАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ».....**412**

CONTENTS

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

Andrusiak I.P. THE GENDER DIMENSION OF THE ACTIVITY OF THE UKRAINIAN WOMEN'S MOVEMENT IN CANADA AND AUSTRALIA..... **11**

Harmatyuk V.O., THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF COMBATING CORRUPTION IN UKRAINE.... **17**

Dudnyk R. GENDER LAW AND THE LEGAL SYSTEM: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE..... **23**

Perederii O., Hrygorenko E. PROBLEMS OF THE IMPLEMENTATION OF «ANTI-OLIGARCHY LEGISLATION» IN THE ASPECT OF INNOVATIVE TRANSFORMATIONS OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE..... **27**

Navrotska Yu.O. INTERPRETATION OF LAW AS A SPECIAL LEGAL FORM OF STATE BODIES ACTIVITY: CONCEPTS, SIGNS, TYPES..... **33**

Popovych T.P. UNDERSTANDING OF OBLIGATION ACCORDING TO H. HART'S DOCTRINE..... **41**

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..... **45**

Marzhyna A. COMPONENTS OF THE MECHANISM OF NOTARY ACTIVITY: THEORETICAL AND LEGAL DIMENSION..... **49**

SECTION II. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Byelov D.M., Danko V.Y. ADOPTION OF THE CONSTITUTION: GENERAL PRINCIPLES..... **55**

Belova M.V., Danko D.V., Danko A.V. BIOJURISPRUDENCE IS A FUNDAMENTAL PART OF MODERN GENERAL THEORETICAL JURISPRUDENCE..... **59**

Haliakhmetov I. CONTENT CHARACTERISTICS OF THE RIGHTS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS AND HOST TERRITORIAL COMMUNITIES..... **63**

Slavko A.S. THE RIGHT TO SPORT IN CONSTITUTIONAL LEGISLATION: A COMPARATIVE ASPECT..... **69**

Khaliuk S.O. PERSONNEL POWERS OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE IN UKRAINE..... **75**

Shcherbanyuk O., Bzova L. MODERN ASPECTS OF THE LEGITIMACY OF CONSTITUTIONAL CONTROL IN EUROPEAN COUNTRIES..... **80**

Afonina O. CONSTITUTIONAL AND LEGAL FORMS OF POLITICAL ACTIVITY OF CITIZENS IMPLEMENTED WITH THE HELP OF INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGY: CONCEPTS, TASKS AND FUNCTIONS..... **84**

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

Havric R. FEATURES OF APPLICATION OF METHODS OF PROTECTION OF FAMILY RIGHTS AND INTERESTS BY GUARDIANSHIP AND CARE BODIES: THE QUESTION OF CONTENT..... **89**

Guyvan P.D. LEGAL QUALIFICATION OF CIVIL TERMS ACCORDING TO THE CRITERION OF THEIR CERTAINTY..... **94**

Kotenko O.M. LIABILITY OF THE PARTIES FOR VIOLATION OF THE TERMS OF THE CONTRACT FOR THE PERFORMANCE OF SCIENTIFIC AND RESEARCH WORKS..... **100**

Kronda O.Y., Zosymenko O. M. INTELLECTUAL PROPERTY IN UKRAINE DURING MARTIAL LAW..... **104**

Levytskyi M. THE CONCEPT OF PROTECTION OF PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF MILITARY PERSONNEL..... **109**

Pohrebniak M.V. FREEDOM OF LIFETIME MAINTENANCE (CARE) CONTRACT REGARDING ITS TERMINATION.....**116**

Serdechna I.L. CONTRACT AS A SOURCE OF LEGAL REGULATION OF CIVIL AND FAMILY RELATIONS.....**121**

Cherevko P.P. GENERAL PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF THE AUTHOR IN THE MECHANISM OF LEGAL PROTECTION OF THE WORK.....**126**

SECTION IV. ECONOMIC LAW, ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Harahonych O. ON THE ESSENCE OF ECONOMIC LEGAL CAPACITY.....**132**

Manzyuk V.V., Zaborovsky V.V., Orlova O.S. (NON)VIOLATION OF THE PROPERTY RIGHTS OF BUSINESS ENTITIES: SEPARATE EXPOSITIONS FROM THE PRACTICE OF THE ECTHR.....**137**

Turchenko Y.I. THE CREATION OF SCIENCE PARKS AS A FACTOR IN THE INNOVATIVE ACTIVITY DEVELOPMENT.....**145**

SECTION V. LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Burka A.V., Bodnaruk M.I. LEGAL REGULATORY ANTI-DISCRIMINATION IN JOB ADVERTISING: NATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE.....**150**

Honchar R.V. TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT FOR VIOLATION OF LABOR DISCIPLINE ON THE GROUNDS PROVIDED FOR BY SPECIAL LAWS..... **157**

Kuprun Ye.P. THE SPECIFIC FEATURES OF THE PENSION FORM OF SOCIAL PROTECTION FOR EMPLOYEES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN UKRAINE.....**163**

Stadnichenko S.V. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF EMPLOYMENT OF YOUNG SPECIALISTS.....**168**

Chernysh A.R. SOCIAL INTEGRATION OF YOUTH AS A FORM OF SOCIAL PROTECTION OF YOUTH.....**175**

Shal V.R. THE CURRENT STATE AND PRIORITY TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF LEGISLATION IN THE FIELD OF PROVIDING SOCIAL BENEFITS AND OTHER PAYMENTS TO PROSECUTORS AND THEIR FAMILY MEMBERS.....**181**

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

Stanislavskyi V. P. LEGAL PROBLEMS OF RATIONAL LAND USING IN CONDITIONS OF ECOLOGIZATION OF AGRARIAN PRODUCTION.....**186**

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

Hlukhoveria K.M. ADMINISTRATIVE LAW-MAKING IN PUBLIC ADMINISTRATION ACTIVITIES: ESSENTIAL CHARACTERISTICS.....**191**

Didyk N.I., Ilyushyk O.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL FOUNDATIONS OF THE STATE POLICY OF THE EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE.....**195**

Leheza Ye., Shtcherbyna Ye. APPEALS OF DECISIONS, ACTIONS OR INACTION OF AUTHORITIES REGARDING THE PROVISION OF ELECTRONIC SERVICES IN THE FIELD OF MIGRATION AND CITIZENSHIP IN THE ADMINISTRATIVE COURT.....**199**

Ostapenko O.I., Baik O.I. ON SOME THEORETICAL ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN ENSURING THE SAFETY OF THE POPULATION..... **204**

Pavlovich-Seneta J.P., Lepish N.Ya. TERRITORIAL COMMUNITIES IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT AND PECULIARITIES OF FUNCTIONING.....**209**

Samilyk L.O., Dyniuk A.A. ENSURING GENDER BALANCE IN FAMILY RELATIONS: NATIONAL AND EUROPEAN EXPERIENCE.....**215**

Turchak O., Nadraha M., Huzenko I. REGULATORY AND LEGAL FRAMEWORK FOR THE ORGANIZATION OF MILITARY-HISTORICAL MUSEUMS (ROOMS OF COMBAT TRADITIONS) IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE.....**221**

Khomyshyn I. SUBJECTIVE SIGNS OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE SPHERE OF INFORMATION CIRCULATION.....**226**

Sheviakov M. O. PREVENTION OF ADMINISTRATIVE OFFENSES AFFECTING PUBLIC ORDER AND PUBLIC SECURITY AS A METHOD OF PROTECTING HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS.....**231**

Yarema O.G., Ilyushyk O.M. SYSTEM OF LEGAL REMEDIES FOR ENSURING INFORMATION SECURITY.....**237**

Drofych Yu.V. PECULIARITIES OF THE LEGAL COMPOSITION OF ADMINISTRATIVE OFFENSES RELATED TO CORRUPTION.....**242**

Turchak S.M. VALIDITY OF THE ADMINISTRATIVE ACT: CONDITIONS AND RULES.....**248**

Yerohina N. INSTITUTIONAL MODEL OF ENSURING COMPLIANCE WITH ADVERTISING RULES: CURRENT STATE AND PROSPECTS FOR IMPROVEMENT.....**254**

Harbinska-Rudenko A.V., Lyamzina O.V. THE CONCEPT AND SIGNIFICANCE OF THE NATIONAL DEBT OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF MILITARY STATUS.....**259**

Tatarenko O.Y. ON THE ISSUE OF TERMS IN THE LEGAL REGULATION OF LOCAL TAXES AND FEES.....**264**

SECTION VIII. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW

Aidynian A.V. SOME FEATURES OF THE LEGAL CONSTRUCTION OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED ART. 201-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....**268**

Eftemij S.M. DEVELOPMENT OF DOMESTIC CRIMINAL LAW REGARDING RESPONSIBILITY FOR ABUSE OF POWER OR OFFICIAL AUTHORITY BY A LAW ENFORCEMENT OFFICIAL.....**274**

Zinsu O.I. DOMESTIC VIOLENCE (ARTICLE 126-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE): SOME PROBLEMATIC ISSUES OF CRIMINAL AND LEGAL QUALIFICATION.....**279**

Kybysh I.V., Luhina N.A. PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO THE USE OF CRYPTOCURRENCY.....**287**

Koval I.F., Martyniuk O.V. CRIMINAL OFFENSES IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITY (ARTICLES 147, 150) ACCORDING TO THE CRIMINAL CODE OF 1960: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS.....**293**

Kryvopuskova K.L. SOCIAL CONDITIONING OF CRIMINAL LAW NORMS ON PUBLIC APPEALS TO COMMIT CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE FOUNDATIONS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....**298**

Kuznetsov V.V. CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION OF THE ACTIVITY OF A LEGAL EXPERT.....**304**

Pylypenko D. THE PRINCIPLE OF DIFFERENTIATION AND INDIVIDUALIZATION OF EXECUTION OF PUNISHMENTS.....**311**

Starko O. SUBJECTIVE SIGNS DISEASE OF VENEREAL INFECTION.....**317**

Cheban O.M. ANALYSIS OF CERTAIN LEGISLATIVE CHANGES TO CRIMINAL CODE OF UKRAINE THROUGH ARMED AGGRESSION OF THE RUSSIA.....**321**

Shulika V.I. COMPARATIVE LEGAL CHARACTERISTICS OF THE PENITENTIARY SYSTEMS OF ENGLAND, NORTHERN IRELAND, SCOTLAND AND WALES.....**326**

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

Mulyk K.T., THEORETICAL ASPECTS OF THE BEGINNING OF PRE-TRIAL INVESTIGATION.....**332**

Kuznetsov R., Yevseev P. FEATURES OF TRACELOGICAL STUDY OF DYNAMIC TRACES OF BREAKING TOOLS.....**337**

Pchelina O.V., Pchelin V.B., Poltavskyi E.M. TACTICS OF SEIZING ELECTRONIC ASSETS OBTAINED BY CRIMINAL MEANS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....**342**

Savchenko V.A., Koropetska S.O. PROSPECTIVE AREAS OF IMPROVEMENT OF FORENSIC EXPERT ACTIVITY BASED ON INTERNATIONAL EXPERIENCE.....**348**

Samoilenko S.V. CIRCUMSTANCES TO BE ESTABLISHED DURING THE INVESTIGATION OF BRIBERY PROVOCATION.....**353**

Stelmakh A. THE ESSENCE OF PRIVATE COMMUNICATION IN THE CRIMINAL PROCESS: SEPARATE THEORETICAL-LEGAL AND APPLIED ASPECTS.....**358**

Tumaniants A.R., Kryvoruchko D.V. ABUSE OF THE RIGHT TO INITIATE SEPARATE INVESTIGATIVE (SEARCH) AND UNDERCOVER INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS WITHOUT THE PERMISSION OF AN INVESTIGATING JUDGE.....**364**

Fomina T.H., Rogalska V.V. DETENTION OF A PERSON UNDER THE MARTIAL LAW: GROUNDS AND AUTHORIZED OFFICIALS FOR IMPLEMENTATION.....**371**

Yukhymenko K.A., Titko I.A. EXCEPTIONS TO THE CONCEPT OF «FRUIT OF THE POISONOUS TREE»: APPLICATION IN JUDICIAL PRACTICE.....**377**

SECTION X. INTERNATIONAL LAW

Hnitii A.O. INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORKS OF COOPERATION BETWEEN UKRAINE AND FRONTEX.....**385**

Horbachenko O. COMPARATIVE-LEGAL ANALYSIS OF THE STRUCTURE OF EXTERNAL FUNCTIONS OF UKRAINE AND HUNGARY: IMPLEMENTATION OF EXPERIENCE (PART 2).....**392**

Petrunenko I.V. AN EPISTEMOLOGICAL APPROACH TO THE STUDY OF THE FEATURES OF INDIRECT EXPROPRIATION IN THE MODERN REALITIES OF THE INTERNATIONAL LEGAL CONTEXT.....**398**

SECTION XI. THE PHILOSOPHY OF LAW

Bundak O.A., Pikaliuk S.S., Popov A.A. USE OF THE SOCRATIC METHOD IN TRAINING LAWYERS.....**405**

Romanova A.S. JUVENILE PREVENTION DURING THE WAR: FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF POWERS.....**408**

SECTION XII. REVIEWS

Kovalchuk S.O. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY M.S. HORODETSKA. ON THE SUBJECT OF KNOWLEDGE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....**412**

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

УДК 342.1+305-055.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.1

ҐЕНДЕРНИЙ ВИМІР ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО ЖІНОЧОГО РУХУ КАНАДИ ТА АВСТРАЛІЇ

Андрусяк І.П.,
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму
Національного університету «Львівська політехніка»
Інституту права, психології та інноваційної освіти
iryna.p.andrusiak@lpnu.ua
https://orcid.org/0000-0001-6887-0510

Андрусяк І.П. Ґендерний вимір діяльності українського жіночого руху в Канаді та Австралії.

Статтю присвячено дослідженню організованого жіночого руху за кордоном. Український жіночий рух, який виник та почав розвиватись у всіх країнах в які переселялись та жили українці, став продовженням і розвитком українського жіночого руху на українських землях і мав на меті здобуття прав жінок і в доступі до освіти і у вирішенні всіх суспільних справ. Причиною еміграції українців стали несприятливі політичні обставини в імперіях, до яких наприкінці XIX ст. входили всі українські землі, а також економічний занепад та сповільнений і неефективний розвиток економіки обох імперій.

Організований український жіночий рух завжди опирався на засади рівноправності людей незалежно від статі. В основі діяльності українських жіночих організацій була присутня ідея ґендерної рівності. Очевидно, що поняття «ґендерна рівність» відноситься до сучасної термінології права, і на початках формування організованого українського жіночого руху такого терміну не було. Рівність людей незалежно від статі окреслювалась поняттям «емансипація жінок». Цікавим в розвитку українського жіночого руху у вільному світі є відмінність з жіночим рухом канадійок чи австралійок, який мав у своїй основі феміністичну складову, тобто базувався на протиставленні статей. Такий антагонізм між статями виник в тих народів, які мали свою власну державу і не зазнавали національного гноблення.

Діяльність жіночих організацій була спрямована на виявлення дискримінаційних суспільних практик і боротьбі за жіночі права. Оскільки українці не мали власної держави і були гнобленими, як чоловіки так і жінки, то не могло відбутись протистояння статей. Тому, для українського жіночого руху базовими цінностями були здобуття прав жінок, збереження національної ідентичності, традицій, виховання молоді, збереження церкви. Слід зазначити, що українські чоловіки підтримували жінок у їхніх починаннях. Тому, діяльність організованого українського жіночого руху окреслюється в контексті ґендерної рівності.

Ключові слова: український організований жіночий рух, вільний світ, ґендерна рівність, фемінізм, жіночі права, національна ідентичність.

Andrusiak I.P. The gender dimension of the activity of the Ukrainian women's movement in Canada and Australia.

The article is devoted to the study of the organized women's movement abroad. The Ukrainian women's movement, which arose and began to develop in all the countries where Ukrainians immigrated and lived, became the continuation and development of the Ukrainian women's movement on Ukrainian lands and had the goal of gaining women's rights in access to education and solving all public affairs. The reason for the emigration of Ukrainians was unfavorable political circumstances in the empires, to which at the end of the 19th century included all Ukrainian lands, as well as the economic decline and slow and ineffective development of the economy of both empires.

The organized Ukrainian women's movement has always relied on the principles of equality of people regardless of gender. The activity of Ukrainian women's organizations was based on the idea of gender equality. It is obvious that the concept of «gender equality» refers to modern legal terminology, and at the beginning of the formation of the organized Ukrainian women's movement, such a term did not exist. Equality of people,

regardless of gender, was outlined by the concept of «women's emancipation». What is interesting in the development of the Ukrainian women's movement in the free world is the difference with the women's movement of Canadians or Australians, which had a feminist component at its core, that is, it was based on the opposition of the sexes. Such antagonism between the sexes arose in those peoples who had their own state and were not subjected to national oppression.

The activities of women's organizations were aimed at identifying discriminatory social practices and fighting for women's rights. Since Ukrainians did not have their own state and were oppressed, both men and women, there could be no conflict between the sexes. Therefore, for the Ukrainian women's movement, the basic values were the acquisition of women's rights, the preservation of national identity, traditions, the education of youth, and the preservation of the church. It should be noted that Ukrainian men supported women in their endeavors. Therefore, the activity of the organized Ukrainian women's movement is outlined in the context of gender equality.

Key words: Ukrainian organized women's movement, free world, gender equality, feminism, women's rights, national identity.

Постановка проблеми. Важливий досвід, який потребує переосмислення та активного використання в Україні є діяльність українських жіночих організацій у вільному світі. Вони створювались та активно діяли протягом десятиліть. Діють і сьогодні в усіх країнах, куди українцям довелось виїжджати щоб уникнути репресій та переслідувань окупантів української землі. Поняття «вільний світ» виникло в період «Холодної війни». В даній статті використовується для окреслення некомуністичних країн.

Діяльність українських жіночих організацій у вільному світі не достатньо досліджена вченими в Україні. Видається актуальним проаналізувати досвід та здобутки українських жіночих організацій створених у різних країнах. Їхнє об'єднання стало поштовхом до створення великої та впливової міжнародної організації. В статті використовуються видання цих організацій та українські періодичні видання, які виходили, зокрема, видання «Вільна думка », «Наше слово» та ін.

Метою даної статті є аналіз досвіду та здобутків українських жіночих організацій створених в Канаді та Австралії. На прикладі діяльності Союзу Українок Канади та Союзу Українок Австралії показати важливий напрям роботи жіночих осередків за кордоном, який полягав у відстоюванні прав людини, права на національну самоідентифікацію, утвердження ґендерної рівності.

Виклад основного матеріалу. Український жіночий рух, який сприяв збереженню та розвитку української науки, культури та освіти, утверджував ґендерну рівність, як основу збереження української національної ідентичності. Український жіночий рух існував і розвивався в багатьох країнах куди переселялись та жили українці. Окремо слід виділити діяльність руху в Канаді та Австралії.

Організація українок Канади названа в честь української громадської та політичної діячки Ольги Басараб, яка стала найяскравішим символом боротьби за Українську державу в середині 20-х років ХХ століття. Ця жінка стала уособленням усієї жорстокості польської поліції над українськими революціонерами. Євдокія Стахова в статті до ювілейного збірника присвяченому 25-літтю ОУК, детально відтворила трагічні події життя О. Басараб: «Дня 3 лютого 1924 року польська поліція привела Ольгу Басараб до своєї станиці при вулиці Яховича у Львові. Це сталося після переведеного трусу, в часі якого знайдено папери, що вказували на її зв'язок з УВО. Поліція намагалася видубути від неї, хто дав їй ці матеріали і з якими членами Організації вона зв'язувалась. Ольга рішуче відмовлялась від всяких зізнань. Головний допит під проводом відомого садиста, комісара Кайдана, відбувся 12 лютого, а вночі з 12 на 13 лютого, серед найстрашніших тортур, закінчила Ольга своє життя. Після того її тіло повішено на ґратах тюремного вікна, щоб ввести в оману, наче б вона сама наклала на себе руки. Потім тіло закопано потайки від родини в невідомому місці, як якусь Юлія Баравську, думаючи, що ніхто за нею не впімнеться. Та не так сталося. Заходами родини та української громадськости віднайдено тайний гріб Ольги і через прокуратуру в Варшаві осягнено, що тіло викопано й перенесено до почесної могили при головній алеї Янівського цвинтаря у Львові, де згодом поставлено кам'яний пам'ятник» [1, с. 9].

Організація Українок Канади ім. Ольги Басараб входить до Світової Федерації Українських Жіночих Організацій (СФУЖО) як її складова організація. В статті до збірника, який видано в 1959 р. і приурочено до 75-ліття українського жіночого руху і 10-ліття СФУЖО, почесна голова ОУК Степанія Савчук детально розповідає про історію створення організації та основні сфери її діяльності. Вона виділяє такі напрями діяльності: культурно-освітня, гуманітарна, внутрішньо-організаційна, пропагандистська. Стефанія Савчук зазначає, що «почин до створення Організації українок Канади дало українське патріотичне жіноцтво, що приневолене важкими економічно-політичними відносинами, було змушене покинути рідну Батьківщину після визвольних змагань 1917-20 р. Опинившись на вільній канадійській землі, високо-ідейні і національно-свідомі українки, що в їхніх серцях палала любов і почуття обов'язку супроти братів і сестер, за-

лишених у Рідному Краю, в яких було гаряче бажання помогти їм у змаганнях за визволення українських земель з-під ворожої займанщини, й які розуміли, що тільки в гурті зможуть сповнити Богом і людьми наложені на них обов'язки, вони включились спершу у працю Гуртків Української Стрілецької Громади, від перших днів постання таких Гуртків у 1928 р. Там знайшли вони можливість бути в постійному зв'язку з рідним краєм і йому допомагати» [2, с. 43].

Жодна громадська, політична чи інша структура радянського періоду не відзначалась періодом розвитку в 50 років. Всі організації СРСР припинили своє існування з його розпадом. Наведемо «Заповіт 50-річчя» Організації Українок Канади українському жіночому рухові: «Сповнення п'ятдесяти років діяльності – це велика подія в житті кожної організації. Вона пригадує членству, скільки часу, труду і праці вложило воно в її розбудову, заставляє подумати про те, що слід робити далі. Бо ж вона жива, їхня Організація, як і живий той нарід, що його вони частиною, і перед нею стеляться неозорі перспективи діяння багатьох поколінь. І ця праця не замикається в рамах власної Організації, своїм прикладом і своїми наслідками тягне інших за собою, своїми кличами відбивається луною в українській суспільності Канади, про неї знають і за нею слідкують та її успіхів неменше від нас прагнуть наші сестри і брати в Україні. Бо ні розорані рови, вирубані ліси, колючі дроти, зграї озброєної граничної сторожі, ні приглушування хвиль етеру не в силі спинити переможного впливу ідеї. Бо вона голосить правду, а правда мусить перемогти, сам Бог стоїть за нею. І сповняться, бо мусять сповнитися - хоч і як довго прийшлося б на те ждати слова поета: І вам кажу: прийде час, при йде така година, коли кордонів не буде, лиш даль далека, синя. А в кого втомилися руки за 50 років праці, то ця думка відроджує в них нову силу у сяйві Золотого Ювілею. Довкола нас уже багато молодих українок, наших дітей і внуків, а з ними молодість, та сама нездолання сила молодости, що колись горіла в наших душах, та молодість, що для неї перешкоди існують тільки на те, щоб їх перемагати. Тільки від нас самих залежить, чи буде з нами більше тієї сили, що дає снагу, несе життя. Останній наказ пройденого і перший наказ нового півстоліття: поставити в нашій Організації армію молодих членок, таких самих, як ми були перед 50 роками. Бо молодість іде наперед і не хилить голову скорботному розпачі. Це ми самі на собі пережили і такий заповіт лишаємо для тих, що далі вестимуть нашу Організацію. Вони вже є, наслідки їхньої ініціятиви, нових методів праці ми вже бачимо. Вони знають ліпше свою країну-Канаду, як ми знали колись, вони здобули тут високу освіту, що її так бракувало на початках у нашій Організації, вони мають за собою той досвід, що ми його тільки поволі здобували. І під кличем вирощування тієї свіжої сили мусять іти наші ювілейні святкування» [3, с. 479]. Очевидно, що 50 років діяльності та успішне й ефективне функціонування до сьогоднішнього для Союзу українок Канади, підтверджується реально утвердженою в Канаді ґендерною рівністю.

Дослідниця Енн Скейлз – юристка, феміністка, професорка в коледжі права Університету Денвера у своїй праці «Фемінізм в праві» в розділі «Канадське бачення» зазначає: «в Канаді особливим пунктом Хартії прав і свобод дозволено позитивну дискримінацію. Я не можу уявити собі нічого, що б краще виражало визнання суспільством того, що індивідуальзм – це не альфа і омега соціального договору в будь-якому з його вимірів… Робота з канадськими законами про рівні права освіжає, бо Канада просто не зупиняється перед гаданими перешкодами на шляху до кращого функціонування» [4 , с. 90-92].

Не менш ефективною є й діяльність Союзу українок Австралії ім. княгині Ольги. Показовим є те, що ця організація була створена і успішно функціонує до сьогодні від початку поселення українців у Австралії. «Бездержавними людьми» – так називали австралійці емігрантів. В липні 1947 року австралійський уряд підписав домовленість IPO (Міжнародною Організацією в Справах Біженців), яка передбачала, що Австралія буде набирати 12 000 емігрантів в період року. Згодом цифра зросла до 20 000 осіб, а потім набирали практично стільки скільки могли перевезти. На такий крок, тогочасний політикум Австралії пішов з огляду на те, що приріст населення в період з 1933 до 1947 рр. становив 1%. Для того, щоб Австралія приймала участь в світових політичних подіях і могла сама себе забезпечувати як країна потрібно було збільшити населення шляхом запрограмованої еміграції. Євдокія Островська, голова відділу у Ньюкастлі Союзу українок Австралії, у своєму історичному нарисі присвяченому українському жіночому рухові в Австралії, так описує цей період: «Українські емігранти поділяли ряд загальних важливих спільних прикмет, за якими їх гуртували. Були вони безправні і бездержавні, вивезені підлітками в часи війни з рідних земель на примусову роботу в Німеччину, або були втікачами перед наступом комуністичної влади Радянського Союзу; для більшости початкова освіта була перервана; вони були розлучені ще молодими з своїми батьками й родичами, які залишились на рідних землях і доля яких була їм невідомою, оскільки жодного зв'язку з рідними не дозволяв пануючий комуністичний лад на батьківщині; кожен з них пережив по-своєму події, які розгорталися на власних очах в часи Другої світової війни; більшість з них були скупчені в таборах протягом Другої світової війни і після неї, і там виховувалися таборовим життям між краянами з різних сіл і міст східних та західних українських земель;

іноді мешканцям таборів доводилось трактувати табір, хоч був він їм чужий, в чужій країні, як єдиний своєрідний центр - перед кожним стояла лише непевність і невідомі перспективи» [5, с. 35]. Емігрантів не англійського походження називали «Новими австралійцями». Від них вимагали повної асиміляції з тутешніми звичаями, потрібно було якнайшвидше забути рідну мову і пристосуватись до нової культури. Серед усього контингенту емігрантів, набраних згідно домовленостей з ІРО, українці становили лише 5%, тому до українських емігрантів ставились як до екзотики. Завдяки багатому фольклору українці відокремили себе від поляків та росіян. Українка Ніна Денисенко, будучи однією з перших емігранток, так описує ці нелегкі часи: «І знову привітала мене чужа земля своїм перехідним табором. Це був 1949 рік. Крім українців, в табір прибувало багато людей інших національностей. І кожна група старалась стати на видне місце, і показати себе краще інших. Вони на перебій улаштовували свої мистецькі виставки, хорові виступи. Австралійці, що заїжджали до табору, з зацікавленням оглядали невідому їм екзотику, привезену з далеких країн» [6, с. 42]. Дослідник Є. Сенета в праці «Українці в австралійській державній статистиці» зазначає, що роль жінок, як берегинь культурної спадщини, стала особливо помітною за ознакою вжитку ними української мови. Згідно перепису населення Австралії у 1986 році, українською мовою вдома користувались більшістю жінки (6,510 жінок порівняно з 5,847 мужчин – разом 12,357) [7, с. 122].

Щоб не втратити своєї національної ідентичності, щоб мати можливість допомагати одна одній українські жінки вирішили об'єднатись. Вони відновили жіночу організацію, яка існувала на західних землях України ще до 2-гої світової війни. 13.09. 1949 р. почав існувати Союз українок Австралії. Однією з піонерок українського жіночого руху в Австралії була Ірина Пеленська - українська письменниця, журналістка, громадська діячка. Свого часу, навчаючись на філологічному факультеті Львівського університету (1933 р.), одержала степінь магістра за працю «Жіночі постаті в творах О. Кобилянської» [8, с. 804-805]. Інформацію про Союз українок Австралії та про Ірину Пеленську знаходимо в енциклопедії української діаспори: «Перша українська жіноча організація в Австралії місцевого значення виникла влітку 1949 р. у переселенчому таборі Ковра, де перебували родини, з ініціятиви Ірени Пеленської, що стала і її головою» [9, с. 189].

Діяльність Союзу українок Австралії окреслюється у таких ракурсах: доброчинна діяльність, національна, культурно-освітня. Союзанки беруть активну участь в громадських та церковних ділянках роботи, підтримують тісний зв'язок з рідним краєм. Не оминули українки Австралії допомогової праці – дотації школам, ансамблям, хорам. Також відмітились влаштуванням мистецьких виставок (Ковра), утримання Музею Українського Мистецтва (Аделаїда), де зберігаються цінності української культури. СУА підтримує зв'язки з жіночими організаціями Австралії, видає жіночий журналу «Наше Слово».

Окремим аспектом слід виділити діяльність спрямовану на розвиток міжнародних зовнішніх зв'язків. Союз українок Австралії органічно влився до Світової Федерації Українських Жіночих організацій. Членкині організації беруть участь у світових жіночих конференціях. Є. Островська зазначає, що найголовнішим досягненням того часу в зовнішніх зв'язках було прийняття СУА НПВ в члени Національної Ради Жінок Австралії в 1953 році, яка об'єднувала приблизно 280 відділів цієї всеавстралійської організації. Таке досягнення стало можливим завдяки активним зв'язкам, налагодженим Оленою Процюк, з цією організацією. СФУЖО дуже високо оцінило це осягнення, тому що в порівнянні з Союзами Українок в інших країнах, в Австралії вдалося осягнути таке визнання за дуже короткий час після заснування Крайової Управи- менше двох років. Це було подиву гідним тим більше, що перед тим в Австралії не існувало крайової української жіночої організації [5, с. 44].

Український жіночий рух в Австралії відзначається конструктивно організованою працею. Через десять років перші українські емігранти переселяються з таборів до своїх власних осель. При цьому, українське жіноцтво, не покидає активно працювати над збереженням національно-етнічної ідентичності в австралійському середовищі. Український жіночий рух розгалужений по всьому австралійському континенті. Організаційне життя після 1950 р. набрало стабільної форми спрямованої на удосконалення структури організації. Увагу спрямовано на виховання і навчання покоління, яке народилось в Австралії і відрізнялось від попереднього покоління іншими вимогами, які були сформовані загально-австралійським побутом. За 10 років існування СУА, кількість членкинь подвоїлась. До лав СУА долучаються молоді жінки, що є свідченням великої роботи засновниць організації. Адже молодь не перебувала в такому важкому становищі, як їхні батьки - перші українські емігранти Австралії. На той час вже був налагоджений побут, не так тяготила невідомість. Однак українські жінки спрямовували великі зусилля, щоб зберегти національну ідентичність і, власне, у вихованні молоді вбачали перспективу і віру в майбутнє української нації.

Зберігаючи національну ідентичність СУА активно спрямовує свою діяльність на дотримання прав жінок. На першому Святковому З'їзді СУА, який проходив у Мельборні і був приурочений 15-літтю організації, тогочасна голова організації Л. Гаєвська-Денес у своїй доповіді зазначала, що

на практиці жінкам в українському громадському житті бракує належних основних прав, що роль жінки обмежується до виховання родини, навчання дітей в українських школах й обмежена рамками бути обслуговуючим персоналом в буфетах при громадських організаціях. Далі в доповіді Л. Гаєвська-Денес зазначила, що успішна діяльності СУА є прикладом користі жіночої організації, яка відбулась завдяки чітко окресленим принципам діяльності: надпартійне становище, рівне ставлення до всіх українців без огляду на стать та віросповідання, відсутність нетерпимості за територіальним походженням [10, с. 7–10].

Союз українок Австралії відсвяткував вже не однин ювілей. Організація ніколи не залишалась і не залишається осторонь тих проблем які є В Україні. Глибоко відбилась на активності організації Чорнобильська Катастрофа 26.04.1986-го року. Після цієї страшної катастрофи світового масштабу голос українських поселенців почав звучати гучніше. Українське жіноцтво Австралії активно інформує австралійців про ті лихоліття, які пережили українці перебуваючи під радянською окупацією, а горбачовську політику перебудови подавали, як обманювання західного світу.

Після розпаду СРСР і здобуттям Україною політичної незалежності, для австралійської діаспори відкрились нові можливості безпосереднього зв'язку з Україною. В 1992 р. в Сіднеї відбувся 16-ий З'їзд Крайової Управи СУА. На цьому З'їзді розглядались різні питання: заслухано звіт діяльності організації впродовж трьох каденцій, обрано нове управління, обраний новий склад членів редколегії журналу «Наше Слово». Слід зазначити, що в 1979 р. було призупинене видання журналу, а 1985 р. під керівництвом Софії Сивенької у Сіднеї журнал знову почав видаватись. З 1992 р. відновилось видання журналу «Наше Слово» в Мельбурні.

Яскравою подією для СУА стало призначення українським урядом першого Почесного Консула України в Австралії Зіни Ботте. Для організованого українського жіноцтва ця подія стала дуже важливою з огляду на декілька чинників. Серед них слід зазначити призначення на посаду високого державного рангу молодої жінки, окрім цього Зіна Ботте була членкинею СУА. Союз українок Австралії доволі швидко налагодив зв'язок з Союзом українок України. Союзанки з Австралії приймають участь в знакових подіях життя українського жіночого руху після розпаду СРСР. 21-24 серпня 1993 року в Києві відбувся Всесвітній форум українців, де членкині СУА представляли українське жіноцтво Австралії, а в 1994 р. – були серед делегаток Всеукраїнського Жіночого З'їзду, який проходив у Івано-Франківську. 15-19 серпня 2011 р. в Україні відбувся Міжнародний форум українських жіночих організацій який проходив у м. Львові. Представницею від Союзу українок Австралії була Христина Севількібелі**.** Вона розповіла про історію заснування Союзу українок Австралії та про діяльність організації, зокрема про навчання дітей української мови та українських танців, про допомогу в будівництві домівок та шкіл для українців, про надання стипендій талановитій молоді в Україні, про забезпечення медикаментами постраждалих від Чорнобильської катастрофи тощо [61]. Слід зазначити, що співорганізатором З'їзду став Міжнародний інститут освіти, культури та зв'язків з діаспорою Національного університету «Львівська політехніка».

Історія діяльності Союзу українок Австралії – це понад 70 років невтомної праці українського жіноцтва, яке опинилось на еміграції на австралійському континенті. Союз українок Австралії це загально-громадська організація, яка об'єднала українських жінок незалежно від їхнього віросповідання та партійної приналежності. Відстоювання прав жінок, збереження національної свідомості, плекання українських традицій, культурних надбань, підтримання визвольних змагань українського народу, допомога українцям в Австралії та поза її межами – це ті ідеї, які об'єднали українське жіноцтво. Союз українок Австралії своєю діяльністю доводив, що ставлення до жінки має бути ширшим, ніж як до берегині, вона врешті-решт має бути повноправним партнером і мати доступ до цивілізаційних благ і ресурсів.

Діяльність жіночих організацій Канади та Австралії є яскравим підтвердженням того, що світ не може існувати без жінок. Однак, роль жінок в суспільстві постійно применшується, жінці відводиться другорядна роль. Вірджинія Вулф в ессе «Власний простір» доволі гостро висловлює міркування про жінок в літературі: «Якщо б жінка існувала лише б в книгах, написаних чоловіками, її б наділяли великими повноваженнями, вона б володіла всілякими іпостасями: відважна і зла, блискуча і вбога, чудова і потворна, величчю порівняна з чоловіками. Однак це лише література. На практиці її ізольовували і з неї знущались» [12, с. 6]. Міркування Вірджинії можна співставити з аналогічними міркуваннями про роль жінки в громадянському суспільстві. Авторка написала зазначений есей у 1929 р. в Англії. Багато її міркувань є актуальними сьогодні і підходять до сучасних українських реалій.

Висновки. Однією з умов демократичного розвитку суспільства є забезпечення ґендерної рівності на законодавчому рівні. Сьогодні жодна країна світу не може похизуватись досягненням 100% ґендерного балансу в суспільстві. Ґендерна рівність слугує ідеальним об'єктом до рівня якого намагаються наблизитись держави світу. Показовим є те, що ті держави, які займають перші щаблі в рейтингах по забезпеченню ґендерної рівності, виділяються з поміж інших країн високим рівнем

економічного розвитку. В Україні проблематикою ґендерної рівності, в більшості випадків, займаються жіночі громадські організації та правозахисні рухи. Ще в 2001 р. в Україні був запроваджений Національний план дій з утвердження ґендерної рівності. Однак, з жалем можна констатувати, що для більшості представників українського політикуму ґендерна рівність сприймається як нав'язана заходом поведінкова модель, непритаманна для українських реалій. Осмислення та наукове опрацювання здобутків українського жіночого руху потрібне для сучасного впровадження моделей і механізмів правового забезпечення ґендерної рівності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стахова Євдокія. Ольга Басараб – патронка ОУК. На службі рідного народу. Ювілейний збірник Організаці Українок Канади ім. Ольги Басараб у 25-річчя від заснування (1930–1955). Вінніпег, 1956 р. 500 с.
2. Українка у вільному світі. Збірник виданий у 75-ліття українського жіночого руху і 10-ліття Світової Федерації Українських Жіночих Організацій. 24–27 червня. Нью-Йорк, 1959 р. 170 с.
3. На службі рідного народу. Ювілейний збірник Організації Українок Канади ім. Ольги Басараб у 50-річчя від заснування (1956–1980) ч. 2. Торонто, 1984. 522 с.
4. Енн Скейлз. Фемінізм у праві: активізм, юридична практика та правова теорія. / Під ред. Христини Кіт. Київ: «Видавництво», 2019. 214 с.
5. Союз Українок Австралії ім. княгині Ольги. Мельбурн, 2001. 373 с.
6. Денисенко Н. Тяжкий початок – корисні наслідки. Наше Слово. Сідней, СУА, 1967. 42 с.
7. Сенета Є. Українці в австралійській державній статистиці. / Під ред. Павлишин, М. Українці в Австралії. Мельборн, Союз Українських Організацій Австралії, 1998. 122 с.
8. Пеленська-Прокоп Лада. Бл. п. Ірина Пеленська. Альманах українського життя в Австралії, вид. часопису «Вільна думка» та Фундації українознавчих студій в Австралії. Сідней, 1994. 936 с.
9. Енциклопедія української діяспори / гол. ред. Василь Маркусь; Наукове Товариство ім. Шевченка, Національна академія наук України. К.: ІНТЕЛ, 1995. Т. 4 : Австралія, Азія, Африка. 264 с.
10. Гаєвська-Денес Л., Доповідь «Наші Проблеми» оголошена на Св'ятковому З'їзді 1965-го р. Наше Слово. Сідней, СУА, 1965. 80 с.
11. Міжнародний Форум Українських Жіночих Організацій у Львові (2011). Міжнародний Інститут культури та зв'язків з діаспорою НУ «Львівська політехніка». Веб-сайт URL: http://miok.lviv.ua/?p=5527.
12. Вулф Вірджинія. Власний простір / перекл Я. Чердаклі. Київ: Альтернативи, 1999. 144 с.

УДК 343.119
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.2

ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

Гарматюк В.О.,
аспірант Хмельницького університету управління
та права імені Леоніда Юзькова,
Україна, 29000, м. Хмельницький, вул. Героїв Майдану, 8
https://orcid.org/0000-0003-3867-5049
vitaliyagarmatyuk@gmail.com

Гарматюк В.О. Теоретично-правові аспекти протидії корупції в Україні.

Визначено, корупція є складним не тільки правовим, але й соціальним явищем. Чинники успішної протидії корупції вже давно відомі та випробувані міжнародною спільнотою. Це, насамперед, відкритість влади, прозорість та зрозумілість процедур прийняття державних рішень, дієві механізми контролю за діяльністю державних органів з боку громадянського суспільства, свобода слова, свобода та незалежність засобів масової інформації.

За умов масштабної корупції акцент робиться саме на усуненні причин, а не на боротьбі з конкретними проявами. Так, для правових систем деяких розвинутих країн узагалі не характерно використання в законодавстві терміну «боротьба» – законодавці закладають в нормативно-правовому акті принципи запобігання правопорушень, які стосуються певної сфери діяльності.

Встановлено, на формування змісту поняття неправомірної вигоди у законодавстві України впливають відразу два різних чинники: 1) широке розуміння цього терміну відповідно до традиції країн ЄС та 2) вузьке розуміння відповідно до традиції більшості країн-членів СНД та Стамбульського плану дій.

У авторському розумінні корупція являє собою суспільно небезпечне явище, зумовлене кризовими особливостями суспільного розвитку країни, яке характеризується свідомим порушенням правових і етичних норм у здійсненні владних повноважень посадовими особами, з одного боку, та зацікавленими суб'єктами – з другого, що призводить до негативних наслідків у всіх сферах суспільного життя. Цей термін є ширшим від трактування поняття корупції у чинному законодавстві та у концепціях багатьох науковців, однак охоплює основні підходи до розуміння поняття корупції як явища. Водночас можна сформулювати основу характеристики поняттю корупції – порушення суспільних норм у процесі реалізації владних повноважень.

Разом з тим, поняття корупції без елементу реалізації владних повноважень не може застосовуватися, оскільки процес реалізації владних повноважень є основним категоріальним елементом поняття корупції. У нормативних актах необхідно узагальнити понятійну структуру корупції не як злочину, а як явища, бо процеси, що об'єктивно існують у суспільстві, спричинені зловживанням службовим становищем державних службовців, потребують охоплення цим поняттям різних сфер життя суспільства, зокрема політичної, соціально-економічної та культурно-гуманітарної. Такий стан речей виникає коли внаслідок неналежного запобігання і боротьби з явищем корупції формується субкультура всередині державних службовців, які ототожнюють державну службу з можливістю систематично використовувати службове становище з метою особистої вигоди.

У подальшому поняття явища корупції необхідно продовжувати вивчати на міждисциплінарному рівні, коли методологічний апарат політичної, економічної та комплексу гуманітарних наук дадуть змогу категоріально збагатити юридичну науку у процесі ефективного комплексного трактування поняття «корупція».

Ключові слова: корупція, неправомірна вигода, злочини та порушення, пов'язані з використанням службового становища, політична корупція.

Harmatyuk V.O. Theoretical and legal aspects of combating corruption in Ukraine.

It was determined that corruption is a complex not only legal, but also social phenomenon. The factors of successful anti-corruption have long been known and tested by the international community. These are, first of all, openness of government, transparency and clarity of state decision-making procedures, effective mechanisms of control over the activities of state bodies by civil society, freedom of speech, freedom and independence of mass media.

Under the conditions of large-scale corruption, the emphasis is on the elimination of the causes, and not on the fight against specific manifestations. Thus, for the legal systems of some developed countries, the use of the term «struggle» in the legislation is not characteristic at all - the legislators lay down in the normative legal act the principles of the prevention of offenses related to a certain sphere of activity.

It was established that the formation of the content of the concept of undue advantage in the legislation of Ukraine is influenced by two different factors at once: 1) a broad understanding of this term in accordance with the tradition of the EU countries and 2) a narrow understanding in accordance with the tradition of the majority of CIS member states and the Istanbul Action Plan.

In the author's understanding, corruption is a socially dangerous phenomenon caused by the crisis features of the country's social development, which is characterized by a deliberate violation of legal and ethical norms in the exercise of power by officials, on the one hand, and by interested subjects, on the other, which leads to negative consequences in all spheres of social life. This term is broader than the interpretation of the concept of corruption in the current legislation and in the concepts of many scientists, but it covers the main approaches to understanding the concept of corruption as a phenomenon. At the same time, it is possible to formulate the basis of the characteristics of the concept of corruption - the violation of social norms in the process of exercising power.

At the same time, the concept of corruption without the element of exercise of power cannot be applied, since the process of exercise of power is the main categorical element of the concept of corruption. In normative acts, it is necessary to generalize the conceptual structure of corruption not as a crime, but as a phenomenon, because the processes that objectively exist in society, caused by the abuse of the official position of civil servants, need to be covered by this concept of various spheres of society's life, in particular, political, socio-economic and cultural and humanitarian. Such a state of affairs arises when, as a result of improper prevention and fight against the phenomenon of corruption, a subculture is formed among civil servants who equate civil service with the possibility of systematically using the official position for personal gain.

In the future, the concept of the phenomenon of corruption must continue to be studied at the interdisciplinary level, when the methodological apparatus of political, economic and complex humanities will make it possible to categorically enrich legal science in the process of effective comprehensive interpretation of the concept of «corruption».

Key words: corruption, undue advantage, crimes and violations related to the use of an official position, political corruption.

Постановка проблеми. Корупція є складним не тільки правовим, але й соціальним явищем. Чинники успішної протидії корупції вже давно відомі та випробувані міжнародною спільнотою. Це, насамперед, відкритість влади, прозорість та зрозумілість процедур прийняття державних рішень, дієві механізми контролю за діяльністю державних органів з боку громадянського суспільства, свобода слова, свобода та незалежність засобів масової інформації.

За умов масштабної корупції акцент робиться саме на усуненні причин, а не на боротьбі з конкретними проявами. Так, для правових систем деяких розвинутих країн узагалі не характерно використання в законодавстві терміну «боротьба» – законодавці закладають в нормативно-правовому акті принципи запобігання правопорушень, які стосуються певної сфери діяльності.

Для України, яка виборола свою незалежність і продовжує утверджуватись як самостійна держава у світовому співтоваристві, питання боротьби із корупцією є надзвичайно актуальним.

Сталість демократичного розвитку нашої країни у значній мірі залежить від втілення принципів законності та справедливості, неухильного додержання всіма державними службовцями букви закону, подолання випадків хабарництва, незаконного одержання посадовими особами матеріальних благ, послуг, пільг, подарунків або інших переваг. Ситуація, яка існує зараз на теренах нашої держави є складною та досить суперечливою, нам бракує скоординованої державної політики у боротьбі з корупцією, вузьке бачення шляхів протидії.

Оцінка стану протидії корупційним проявам, неодноразові соціологічні і кримінологічні опитування та інтерв'ювання, на жаль, ставить під сумнів послідовність кроків з формування єдиної антикорупційної політики, зокрема у сфері запобігання та переслідування корупціонерів та їх протиправній діяльності.

Корупційні явища, посеред іншого, завдають значну моральну та матеріальну шкоду великому колу громадян, згубно позначаються на економічній діяльності суб'єктів господарювання, особливо недержавних форм власності. Для прикладу, корупція в правоохоронних органах зменшує ефективність боротьби зі злочинністю, тим самим сприяє погіршенню кримінальної ситуації в країні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій*.* Проблематиці протидії корупції на етапі формування правової держави в Україні присвятили свої публікації українські дослідники В.Є. Боднар, О.О. Онищук, О.Пищуліна, Ю.П. Мірошник, Т.Є. Дунаєва, О.Г. Кальман, С.М. Клімова, І.В. Коруля, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, С.О. Омельченко, С.О. Павленко, Д.Й. Никифорчук, М.І. Хавронюк, О.Д. Маркєєва, О.Ю. Бусол, А.О. Мельник, В.М. Соловйов, С.С. Мірошниченко. Вплив корупції на імідж України в світі також знайшли відображення у працях В.П. Гусєвої та І.М. Дралюка. Зокрема, окремі питання вдосконалення законодавства у сфері протидії корупції в Україні знайшли відображення у працях В.Ю. Захарченка, Г.В. Заброда,

М.І. Камлик, О.М. Костенко, І.В. Коруля. Констатуючи вагомий науковий внесок названих вчених у розробку цієї тематики, відзначимо, що наявні дослідження проблем протидії корупції в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні є недостатніми. Теоретично не розробленою залишилась низка ключових питань, пов'язаних із втіленням в життя дієвих методів боротьби з корупцією.

Формулювання цілей. Метою роботи є висвітлення причин появи корупції та формулювання концептуальних засад запобігання та протидії корупції в Україні на основі міжнародного досвіду боротьби з корупцією.

Виклад основного матеріалу. У процесі розвитку громадянського суспільства важливе місце посідає правова реформа, проведення якої стало життєво необхідним внаслідок змін в економічному, соціальному та політичному житті. Разом з іншими фундаментальними галузями права реформуються і концептуально-правові підходи до окремих соціальних явищ.

Так, корупція є однією з найактуальніших соціальних проблем сучасності, попередження якої є справою вкрай важливою та складною. Об'єктивно кажучи, корупція є явищем антисуспільним та впливає на темпи розвитку економіки держави, владу та суспільство в цілому, загрожує національній безпеці та конституційному ладу держави.

Як серед українських вчених-правознавців, так і практиків не існує універсального визначення поняття корупції. Наведене визначення терміну «корупція» в Законі України № 1700-VII від 14.10.2014 «Про запобігання корупції» (із змінами і доповненнями) не відображає всієї глибини цього соціального явища, поза тим має суто практичний зміст.

У теоретичному розумінні для організації боротьби зі злочинністю важливо із сучасних науково-практичних позицій уточнити поняття «корупція», що неоднозначно трактується науковцями та практиками. У словниках дається чітке тлумачення: «корупція» – це підкуп тощо. За сучасною термінологією «корупція» - це підкупність, продажність посадових осіб, громадських діячів. А за радянських часів енциклопедичне трактування корупції зводилося до однозначного визначення її тільки як злочину, що проявляється у прямому використанні посадовою особою прав, наданих їй відповідно до посади з метою збагачення [2, с. 523].

Тепер правники корупцію розглядають як суспільно небезпечне явище у сфері політики або державного управління, що проявляється у навмисному використанні представниками влади свого службового становища для протиправного отримання майнових та немайнових благ і переваг у будь-якій формі, а також як підкуп цих осіб [1, с. 152].

Досліджуючи теоретично-концептуальний зміст поняття «корупція» з сучасних позицій, насамперед слід звернути увагу на різні підходи до визначення самого поняття та його виділення характерних ознак, основних складових. Так, В.І. Попов вважає, що корупція відображається у трьох аспектах: політичному, соціально-економічному та правовому. Р.М. Тучак робить акцент на трьох аспектах поняття «корупція»: а) політичному, який виражається в проникненні осіб кримінальної орієнтації в структури політичної влади і використанні їх можливостей для задоволення своїх злочинних потреб; б) соціально-економічному, що полягає у спотворенні (викривленні) корумпованим держапаратом рішень держави з соціально-економічних питань, а також численними випадками допуску кримінальних елементів до економічних важелів управління; в) правовому, для якого характерне лобіювання інтересів у процесі законотворчої діяльності.

Прихильниками політичного аспекту формулювання поняття «корупція» є Сар. Дж. Пундей, М. Тихоміров, К.М. Абдієв, К.В. Сурков, В.К. Євтушевський, М.П. Яблоков, які визначають її як зловживання державною владою, посадою та службовим становищем з метою отримання матеріальної винагороди.

Корупція як така пов'язана з підкупом осіб, які перебувають на державній або громадській службі, з одержанням ними додаткових доходів, благ і переваг за вчинення умисних дій або бездіяльність. Так, М.П. Яблоков наголошує, що корупція передбачає систематичний підкуп посадових осіб законодавчої, виконавчої та судової влади, громадських і політичних діячів, що спричиняє прийняття ними рішень, які порушують закон або неписані суспільні норми, їх здійснення часто на користь кримінальних структур.

Як суто соціально-економічне явище досліджують корупцію Н. Кузнецова, О. Дудоров, В. Комісарова, П. Панкратова, К. Футейта й інші. Вони розглядають корупцію однією з функцій управління суспільством, які мають економічне підґрунтя. Як функція управління вона носить соціальне забарвлення, а за своєю сутністю – це економічна категорія. Варто зауважити, що вказані науковці однобічно оцінюють таке складне правове, політичне та соціальне явище, розглядаючи його через призму виключно економічного явища, адже корупція багатогранна, оскільки має комплексний характер. При цьому, так її характеризують і В.В. Лунєєв, і М.І. Мельник, й інші вчені. Зокрема, В.В. Лунєєв зазначає: корупція – термін соціально-правовий, кримінологічний, що включає в себе злочини та порушення, пов'язані з використанням службового становища з особистою чи груповою метою.

Отже, у самій суті корупції ніби закладено дві нерівні частини: правопорушення та власне

етичні відхилення. Однак цим «дуалізм» корупції не вичерпується. Нерідко вона виражається, з одного боку, у використанні службовцем свого статусу для отримання незаконних переваг (продажність), а з другого – у наданні останньому таких переваг. Серед представників цієї позиції найзмістовніше, на наш погляд, розкрили концептуальний підхід до визначення поняття «корупція» М.І. Мельник, В.І. Попов і А.А. Вишняков. Вони розглядають явище корупції як цілу систему зі складною структурою взаємопов'язаних елементів політичного, соціального, правового, ідеологічного, філософського та морального характеру. Політичний аспект виражається у позбавленні апарату управління можливості проводити державну політику. Тоді громадянин залежить від свавілля корумпованого чиновника, а не від законів, які регламентують державні відносини [7, с. 2].

У цьому сенсі В.В. Лунєєв зазначає, що політична корупція – це реальний і сильнодіючий фактор, який підриває основні принципи демократії. «Влада – гроші – влада – власність» зав'язані в один вузол, де більшість державних структур діють на комерційній основі, підкріплюючи свої позиції політичною корупцією, яка створює надзвичайну небезпеку.

Ідеологічний аспект полягає в тому, що державний службовець має свою ідеологію, відокремлену від державної, ідеологію злочинного світу. Платформою такої ідеології слугує і особлива суб'єктивістсько-ідеалістична філософія М. Канта й А. Авенаріуса, коли світ існує, умовно кажучи, тільки у моїй свідомості, а без неї його нема; яким я його уявляю, таким він і є. Тому співвідношення між благочинним діянням і злочином кожна особа встановлює собі сама. Хибна ідеологічно-філософська платформа корумпованого державного службовця впливає і на громадян, які з ним контактують. Це підриває прийняту в державі ідеологію.

Соціально-економічні аспекти корупції полягають у спотворенні корумпованим державним апаратом соціальної політики й економіки держави. До цього слід додати і масовий допуск кримінальних елементів до економічних важелів управління. Правова складова корупції відображається у гальмуванні прийняття необхідних законів або прийняття таких, які дають можливість неоднозначного їх тлумачення. Дехто з науковців вбачає у корупції суто правову структуру як первинну основу протиправної діяльності чи бездіяльності. Соціально-економічні та політичні чинники корупції є вторинними або надбудовою над її правовою основою. Такої думки дотримуються П. Панченко, А. Волобуєв, А. Гуров, О. Кожушко, Є. Темнов. Вони розглядають корупцію як суто протиправну діяльність, що полягає у підкупі державних службовців і громадських діячів, хабарництві та зловживанні службовим становищем, розкраданні державного, колективного або приватного майна, нецільовому використанні бюджетних коштів, зайнятті чиновниками підприємницькою діяльністю, сприянні з корисливою метою комерційній діяльності певних осіб, наданні їм необґрунтованих переваг і пільг, призначенні на посади некомпетентних осіб тощо. Найвдаліше визначення поняття «корупція» запропонували М. Камлик і Є. Невмержицький.

Даючи означення цьому явищу, вони вважають за доцільне законодавчо підтвердити дефініцію: корупція – це діяльність службовців, пов'язана зі зловживанням службовим становищем з метою отримання незаконних прибутків та пільг матеріального характеру. Розкриваючи багатоплановий характер цього зловживання, вони пов'язують її із організованою злочинністю, розглядаючи їх як єдине ціле [3, с. 3].

Визначення змісту поняття «корупція» має значення не тільки в теоретичному, а й у правозастосовчому аспекті, адже корупційна ситуація в Україні стала загрозливою, охопила всі ланки влади та верстви населення.

Суб'єкти корупції зорієнтовані на максимальне використання можливостей для особистого збагачення за рахунок помилок, допущених під час реформування економіки. Окрім того, дедалі очевиднішим стає прагнення злочинних елементів закріпитися і зайняти провідне місце в економіці з метою продовження злочинної діяльності у політичній сфері. У процесі боротьби з явищем корупції у світовій юридичній практиці сформувалося нормативно-правове визначення корупції як категорії.

Комітет ООН із попередження злочинності та боротьби з нею у своїй резолюції 1990/23 від 24 травня 1990 року прийняв рекомендації державам для подолання корупції, відомі як Настанова щодо попередження злочинності та кримінальне правосуддя у контексті розвитку, реалізації та перспектив міжнародного співробітництва (далі – Настанова), де рекомендовано було не вживати дефініцію «корупція», яка не є правовим терміном, швидше – загальним абстрактним поняттям, а натомість використовувати терміни «хабарництво» та «вимагання» як два аспекти одного поняття.

Участь України в міжнародному співробітництві в боротьбі з корупцією передбачає необхідність повноцінної імплементації норм міжнародних антикорупційних Конвенцій. Неузгодженість українського антикорупційного законодавства з ідеологією та основними нормами антикорупційних конвенцій спричинить негативні наслідки, зокрема через неспроможність повноцінного перебування держави у міжнародному співробітництві в боротьбі з корупцією.

Україна є стороною низки міжнародних документів у сфері протидії корупції, серед яких, зокрема: Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (підписана 12 грудня 2000 року) та два Протоколи до неї (підписані 15 листопада 2001 року); Конвенція ООН проти корупції (підписана в грудні 2003 року); Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 року, Додаткового та Другого протоколів до неї (набули чинності 9 липня 1998 року); Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року (набула чинності 29 грудня 1995 року) та Додатковий протокол до неї 1978 року (набув чинності 9 липня 1998 року); Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року (набула чинності 29 грудня 1995 року); Європейська конвенція про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 року (набула чинності 1 травня 1998 року); Європейська Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією 1999 року (підписана 27 січня 1999 року) та Додатковий протокол до неї (підписаний 15 травня 2003 року); Європейська Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією 1999 року (підписана 4 листопада 1999 року) – набула чинності 17 квітня 2005 року; Угода між урядами держав-членів Організації Чорноморського Економічного Співробітництва про співпрацю у боротьбі зі злочинністю від 2 жовтня 1998 року та ряд інших.

Отже, аналіз міжнародних антикорупційних Конвенцій, в яких Україна є стороною, дає можливість зробити висновок, що вони частково пов'язані між собою єдиними підходами до визначення корупції. Крім того, текстуальні розбіжності загальних і регіональних антикорупційних договорів з питань співробітництва та запобігання корупції свідчать про те, що єдиного трактування такої категорії, як корупція не сформувалося.

Верховною Радою України 11 червня 2009 року ухвалено пакет антикорупційних законів, і, зокрема, в Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» (який вже втратив чинність) було закріплено оновлене визначення поняття «корупція». Відповідно до ст. 1 вказаного Закону «корупція – використання особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди такій особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей».

Таким чином, дослідивши розвиток понятійних основ явища корупції у сучасній юридичній науці та на практиці, можна зазначити, що науковцями та практиками недостатньо враховані факторні аспекти формування поняття корупції.

У цьому контексті варто акцентувати увагу на тому, що саме явище корупції формується під впливом низки факторів, серед яких ми виділяємо політичний, соціально-економічний і культурно-гуманітарний [5, с. 117].

Варто зазначити, що для міжнародної практики є характерним широке тлумачення поняття корупції через призму поняття «будь-яка неправомірна вигода або перевага», під якою розуміють будь-які переваги, у тому числі й нематеріального (немайнового, немонетарного) характеру. Широке тлумачення неправомірної вигоди (переваги) містить законодавство Австрії, Бельгії, Боснії та Герцеговини, Болгарії, Хорватії, Чехії, Франції, Німеччини, Угорщини, Румунії, Польщі, Іспанії, Італії, Нідерландів, Швейцарії, Швеції.

Аналіз законодавства зазначених країн Європи дозволяє зробити висновок про те, що за кримінальним законодавством цих країн предметом корупційних злочинів, визнаються будь-які неправомірні переваги як матеріального, так і нематеріального характеру, які мають як монетарний (виражений у грошовій оцінці, або є грошима, товарами, послугами, що мають грошову оцінку), так і немонетарний характер (будь-які послуги та переваги, що не мають грошової оцінки або безпосередньо не пов'язані з отриманням вигоди грошового характеру).

Виходячи з позицій міжнародної практики, переваги нематеріального характеру містять: вирішення питання прискореними темпами або інші форми преференції; кращі кар'єрні можливості, включаючи підвищення по службі та горизонтальне переведення на кращу позицію усередині організації; сексуальні стосунки; символічні або почесні переваги, наприклад отримання титулу або почесної відзнаки; позитивне освітлення в ЗМІ; отримання іменної стипендії або гранту на навчання; надання безоплатного стажування; допомога у складанні іспитів у школі або проходженні інших процедур відбору тощо [8, с. 6].

Розглядаючи практику деяких країн Стамбульського плану дій, можна спостерігати розповсюдження поняття переваги на будь-яку вигоду, до якої може бути застосована ринкова цінність, що, таким чином, дозволяє включати в це поняття й деякі нематеріальні вигоди. Проте висловлена думка, що такий підхід навряд чи повною мірою задовольняє вимоги міжнародних стандартів, оскільки для деяких типів вигоди не існує законного ринку (наприклад, для проституції), а цінність інших важко піддається ринковій оцінці (наприклад, почесні звання). У законодавствах різних країн визначення поняття неправомірної вигоди має неоднаковий зміст. Наприклад, за КК Румунії згода на інтимну близькість, послуги інтимного характеру не охоплюються поняттям

«неправомірна вигода» та є предметом іншого злочину у сфері службової діяльності «Зловживання службовим становищем у сексуальних цілях» (ст. 299 КК «Folosirea abuziva a functiei in scop sexual»).

Щодо практики правозастосовної діяльності деяких країн (зокрема Швеції), то варто зазначити, що існує сформуване узагальнююче правило, відповідно до якого неправомірною вигодою є будь-яка вигода, у тому числі й немайнового (немонетарного) характеру, що потенційно може вплинути на здійснення певних дій або сприймається (винним) як винагорода за вчинення певних дій. З країн-членів СНД та згаданого вище Стамбульського плану дій тільки законодавство Азербайджанської Республіки (будь-які матеріальні або інші цінності, привілеї або переваги), Грузії (грошові кошти, цінні папери, майно, матеріальні вигоди або будь-які інші неправомірні переваги) та Республіки Молдова (майно, послуги, переваги та вигоди в будь-якій формі) включає матеріальні та нематеріальні, грошові і негрошові вигоди як предмет злочинів у сфері службової діяльності, у тому числі й комерційного підкупу. В інших країнах-членах СНД та Стамбульського плану дій законодавство або безпосередньо, у кримінальних кодексах або в роз'яснювальних актах вищих судових органів виключає визнання нематеріальних та немайнових переваг, привілеїв або вигоди до предмета комерційного підкупу (підкупу службової особи юридичної особи приватного права) [4, с. 231].

Таким чином, на формування змісту поняття неправомірної вигоди у законодавстві України впливають відразу два різних чинники: 1) широке розуміння цього терміну відповідно до традиції країн ЄС та 2) вузьке розуміння відповідно до традиції більшості країн-членів СНД та Стамбульського плану дій.

Отже, у авторському розумінні корупція являє собою суспільно небезпечне явище, зумовлене кризовими особливостями суспільного розвитку країни, яке характеризується свідомим порушенням правових і етичних норм у здійсненні владних повноважень посадовими особами, з одного боку, та зацікавленими суб'єктами – з другого, що призводить до негативних наслідків у всіх сферах суспільного життя. Цей термін є ширшим від трактування поняття корупції у чинному законодавстві та у концепціях багатьох науковців, однак охоплює основні підходи до розуміння поняття корупції як явища. Водночас можна сформулювати основу характеристики поняттю корупції – порушення суспільних норм у процесі реалізації владних повноважень.

Разом з тим, поняття корупції без елементу реалізації владних повноважень не може застосовуватися, оскільки процес реалізації владних повноважень є основним категоріальним елементом поняття корупції. У нормативних актах необхідно узагальнити понятійну структуру корупції не як злочину, а як явища, бо процеси, що об'єктивно існують у суспільстві, спричинені зловживанням службовим становищем державних службовців, потребують охоплення цим поняттям різних сфер життя суспільства, зокрема політичної, соціально-економічної та культурно-гуманітарної. Такий стан речей виникає коли внаслідок неналежного запобігання і боротьби з явищем корупції формується субкультура всередині державних службовців, які ототожнюють державну службу з можливістю систематично використовувати службове становище з метою особистої вигоди.

У подальшому поняття явища корупції необхідно продовжувати вивчати на міждисциплінарному рівні, коли методологічний апарат політичної, економічної та комплексу гуманітарних наук дадуть змогу категоріально збагатити юридичну науку у процесі ефективного комплексного трактування поняття «корупція».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Брун Р.Г. Оцінка корупції в поліції, юстиції та митниці: Загальний дослідницький проект Федерального управління кримінальної поліції і поліцейської академії. Вісбаден, 2000.
2. Василенко С. Питання антикорупційного діяльності у сфері державної служби. *Вісник державної служби України*. №3, 2004.
3. Войтович С. Система та право міжнародних економічних організацій. *Український часопис міжнародного права*. 2002. № 1.
4. Іванов В.М., Стовповець В.Г. Антикорупційне законодавство в країнах розвинутої демократії: порівняльно-правовий аналіз. *Економічні злочини: попередження і боротьба з ними*. К., 2001.
5. Литвин О.В. Детермінанти корупційних правопорушень у розрізі протидії корупції в податкових органах. Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. Вип.1 (1) 2014.
6. Мельник М. І. Німеччина на шляху боротьби з корупцією. *Право України*. 1997. № 1.
7. Мельник М. І. Корупційні злочини: сутність і поняття. *Право України*. 2000.
8. Оболенський О.Ю. Державна служба України: концептуальні аспекти розвитку. *Збірник наукових праць Української Академії державного управління при Президентові України*: В 2 ч. / За заг. ред. В. І. Лугового, В.М. Князева. К.: Вид-во УАДУ, 1999. Вип. 2. Ч. 2.

УДК 340.12:342.726
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.3

ГЕНДЕРНЕ ПРАВО ТА СИСТЕМА ПРАВА: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Дудник Р.,
кандидат юридичних наук, асистент
кафедри загальної теорії права та держави
Національного університету «Одеська юридична академія»,
https://orcid.org/0000-0002-0070-5188

Дудник Р. Гендерне право та система права: проблеми теорії та практики.

Зважаючи на стрімкий розвиток сучасного суспільства під впливом сукупності різних факторів, можна стверджувати, що система права України перебуває в постійній динаміці, що проявляється, зокрема, у появі її нових структурних елементів, що покликані відповідати нагальним потребам суспільства. Одним з таких новосформованих складових є гендерне право, поява та розвиток якого наразі викликає чимало дискусій. Так, у статті проаналізовано призначення гендерного права та його місце в системі права України через характеристику гендерного права як галузі права та зв'язок його з іншими структурними елементами системи права. Акцентовано увагу на тому, що гендерне право - нова галузь права, яка починає формуватись в сучасних правових системах держав, в яких проголошено демократію, в основі якого лежать положення щодо передбачення та застосування засобів забезпечення рівності прав людини незалежно від статі, а також встановлення меж допустимих відмінностей у правах залежно від статі. Зроблено висновок про те, що гендерне право має самостійний предмет та метод правового регулювання, з огляду на що можна говорити про гендерне право, як про повноцінну галузь права, що існує поряд з іншими структурними елементами системи права. Охарактеризовано предмет правового регулювання гендерного права та його взаємодію з іншими галузями права, що показало важливість його виокремлення та подальшого вивчення для належного функціонування цивілізованого, демократичного, правового суспільства. Наведено приклад реалізації імперативного методу правого регулювання в межах гендерного права. Визначено роль положень щодо забезпечення гендерної рівності в законотворчому процесі шляхом аналізу необхідності здійснення гендерно-правової експертизи нормативно-правових актів. Прослідковано залежність положень гендерного права від принципу рівності та принципу недискримінації, що слід вважати основоположними ідеями гендерного права. Визначено низку теоретичних проблем, зокрема, відсутність загального визнання гендерного права галуззю права та їх практичних наслідків.

Ключові слова: гендер, гендерне право, система права, рівність, гендерно-правова експертиза, дискримінація.

Dudnyk R. Gender law and the legal system: problems of theory and practice.

Taking into account the rapid development of modern society under the influence of a combination of various factors, it can be stated that the legal system of Ukraine is in constant dynamics, which is manifested, in particular, in the appearance of its new structural elements designed to meet the urgent needs of society. One of these newly formed components is gender law, the emergence and development of which is currently causing a lot of discussion. Thus, the article analyzes the purpose of gender law and its place in the legal system of Ukraine through the characteristics of gender law as a field of law and its connection with other structural elements of the legal system. Attention is focused on the fact that gender law is a new branch of law that is beginning to form in the modern legal systems of states that have declared democracy, which is based on the provision and application of means of ensuring the equality of human rights regardless of gender, as well as establishing the limits of permissible differences in rights depending on gender. It was concluded that gender law has an independent subject and method of legal regulation, given that we can talk about gender law as a full-fledged branch of law that exists alongside other structural elements of the legal system. The subject of legal regulation of gender law and its interaction with other branches of law were characterized, which showed the importance of its isolation and further study for the proper functioning of a civilized, democratic, legal society. An example of the implementation of the imperative method of legal regulation within the framework of gender law is given. The role of provisions on ensuring gender equality in the law-making process has been determined by analyzing the need for gender-legal examination of normative legal acts. The dependence of the provisions of gender law on the principle of equality and the principle of non-discrimination, which should be considered the fundamental ideas of gender law, has been traced. A number of theoretical problems are identified, in

particular, the lack of general recognition of gender rights by the field of law, and their practical consequences.

Key words: gender, gender law, legal system, equality, gender legal expertise, discrimination.

Постановка проблеми. Концепція визнання людини, її життя та здоров'я найвищою цінністю, а також пріоритет дотримання прав людини зумовили сприйняття останньої через призму її особистості, зокрема опираючись на гендерні ознаки. Тенденція сучасного суспільного буття спрямована на максимальне урівняння осіб протилежного гендеру в їх правах та свободах, у зв'язку з чим виникає потреба у врегулюванні та нормативному оформленні вказаних процесів, що, в свою чергу, зумовлює коливання системи права. Наразі внаслідок виокремлення гендерного права як самостійного елементу системи права, визначення його місця та роль в ній викликає чимало дискусій в теоретичному та практичному аспекті існування останнього, що, в свою чергу, призводить до проблеми невизначеності структури системи права.

Стан опрацювання зазначеної проблематики не є доцільним вважати достатнім. Так, значний внесок у розуміння сутності гендерного права внесли Н. Аніщук, Н. Оніщенко, О. Матвієнко, М. Томашевська, Т. Мельник, Н. Болотіна, О. Львова, тощо. Однак, враховуючи, що ідея сприйняття гендерного права як галузі права в системі права з'явилась відносно нещодавно, питання теорії та практики їх співіснування та взаємодії потребують подальшого дослідження.

Метою статті є встановлення місця гендерного права в системі права України, визначення перспектив його загального визнання та векторів подальшого розвитку.

Виклад основного матеріалу. Динаміка суспільних відносин зумовлює формування системи права, яка врегульовує дані суспільні відносини і характеризує зв'язок правової дійсності з ідеологічним, нормативним, інституційним та соціально-економічним векторами розвитку суспільства.

Встановивши європейський вектор розвитку, Україна обрала шлях забезпечення прав і свобод людини і громадянина, впровадження стандартів гендерної рівності чоловіка і жінки. В сучасному українському суспільстві відбуваються процеси демократизації і гуманізації, що сприяють створенню рівних можливостей для реалізації особистості незалежно від соціального положення, національності, віку, статі [1, с. 52].

Будь-які значущі коливання суспільної думки щодо того чи іншого явища призводять до модифікації існуючої системи права: появи нових або виключення неактуальних її елементів. Так, резонанс щодо необхідності забезпечення рівних прав та можливостей людини незалежно від її гендерної приналежності, тобто урівняння в правовому полі чоловіків та жінок, що протягом останнього часу набуває все більшої активності та актуальності, зумовив появу специфічного гендерного права як самостійного елементу системи права.

Розглядаючи гендерне право як елемент системи права варто зазначити наступне.

Як влучно зазначила Н. Аніщук, спираючись на правову позицію Н. Болотіної, згідно з якою гендерне право - комплексна галузь права, яка складається з правових норм, що встановлюють засоби забезпечення рівності прав людини незалежно від статі, а також передбачають межі допустимих відмінностей у правах залежно від статі. Таким чином, за змістом норми гендерного права мають два спрямування. З одного боку, вони передбачають систему гарантій для забезпечення рівності прав і свобод жінок і чоловіків, а з іншого – відмінності та їх межі у правах і гарантіях їх здійснення, які зумовлені належністю людей до різних статей. За сферою дії норми гендерного права знаходять своє місце у різних галузях права, які забезпечують здійснення політичних, громадянських, економічних, соціальних та культурних прав [2, с. 223].

Галузь права є найбільш складним утворенням у системі права, і, незважаючи на різноманітність думок щодо критеріїв поділу права на галузі, переважна більшість дослідників визнає домінуючу роль серед таких критеріїв за предметом і методом правового регулювання [3, с. 61].

Так, предметом правового регулювання гендерного права варто вважати суспільні відносини щодо встановлення засобів забезпечення рівності прав людини незалежно від статі. Так, наразі доцільно говорити про наявність розгалуженої системи відносин, що стосуються створення умов для урівноваження прав чоловіків та жінок. Однак, оскільки урівнянню підлягають права різного порядку (сімейні, трудові, соціальні, тощо), забезпечення їх рівності не можна віднести до конкретного виду відносин, що регулюються тією чи іншою галуззю права, при цьому гендерні відносини існують в тісній взаємодії з ними. Таким чином, дійсно доцільно говорити про гендерне право як про міжгалузевий інститут. Так, в основі права, як сукупності норм, що регулюють суспільні відносини, лежить принцип рівності, одним з проявів якого є гендерна рівність.

Правовий принцип рівності означає відсутність будь-якої нерівності чи обмежень прав особи та громадянських свобод. Його реалізація передбачає існування справедливого суспільного устрою, в якому політико-правові реалії забезпечують максимальне дотримання прав особи. У правовому аспекті гендерна рівність функціонує як складова загального принципу рівності [4, с. 467].

Таким чином, суспільні відносини щодо встановлення засобів забезпечення рівності прав людини незалежно від статі межують у другорядній ролі з усіма іншими відносинами, що є предметами регулювання інших галузей права.

Наприклад, положення статті 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» зобов'язують роботодавця, зокрема, створювати умови праці, які дозволяли б жінкам і чоловікам здійснювати трудову діяльність на рівній основі; забезпечувати жінкам і чоловікам можливість суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками; здійснювати рівну оплату праці жінок і чоловіків при однаковій кваліфікації та однакових умовах праці [5, ч. 2 ст. 17].

Так, зазначені норми реалізовуються в площині трудових відносин, проте природа їх полягає у забезпеченні рівності прав людини незалежно від статі, тобто підгрунтям слугує саме гендерне право.

Яскравим прикладом взаємодії гендерного права з іншими елементами системи права є проведення гендерно-правової експертизи. Так, задля забезпечення гендерної рівності важливим є не тільки створення нових нормативно-правових актів, що регулюють питання гендеру, а й гендерно-правова експертиза вже існуючих, щоб запобігти колізіям у праві [6, с. 96].

Відповідно до абзацу 19 частини 1 статті 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» ґендерно-правова експертиза - аналіз чинного законодавства, проектів нормативно-правових актів, результатом якого є надання висновку щодо їх відповідності принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків [5, ч. 1 ст. 1].

Таким чином, будь-який нормативно-правовий акт, що регулює суспільні відносини, обов'язково проходить через процедуру гендерно-правової експертизи, тобто розглядається через призму сутності гендерного права. У зв'язку з викладеним, можна дійти висновку, що гендерне право знаходить своє відображення у кожній галузі права української системи права, оскільки без урахування основ гендерної рівності, забезпечення якої покладено в основу предмету гендерного права, жоден нормативно-правовий акт не може бути прийнятий та, як наслідок, застосовуваний в межах правового регулювання відповідних суспільних відносин.

Отже, гендерне право займає особливе місце в системі права, оскільки активно взаємодіє з іншими галузями права, та навіть впливає на формування їх нормативно-правового наповнення.

Показовим слід вважати також те, що, зокрема, через здійснення гендерно-правової експертизи створюється розгалужена система суб'єктів, що забезпечують суспільні відносини встановлення засобів забезпечення рівності прав людини незалежно від статі, що становлять предмет регулювання гендерного права. Так, кожен суб'єкт нормотворчої діяльності при розробці проєкту нормативно-правового акту має слідувати положенням гендерного права, удосконалювати його, тим самим створюючи систему відповідних суспільних гендерних правових зв'язків.

Щодо методу правового регулювання гендерного права, то є доцільним вважати, що він характеризується імперативністю, оскільки основна ціль гендерного права – встановлення рівності прав незалежно від статі, а це, в свою чергу, варто трактувати як заборону дискримінації за статевою ознакою.

Відповідно до пункту 2 частини 1 статті 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» дискримінація - ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [7, п. 2 ч. 1 ст. 1].

Так, гендерне право направлене на заборону будь-яких проявів дискримінації за ознакою статі, тобто встановлює систему імперативних приписів. Наприклад, згідно з положеннями статті 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» роботодавцям забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, даючи перевагу одній із статей, вимагати від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей [5, ч. 3 ст. 17].

Разом з тим, варто зауважити, що заборона дискримінації не виключає існування певних відмінностей у правах і гарантіях їх здійснення, які зумовлені належністю людей до різних статей. В першу чергу такі відмінності викликані фізичними особливостями осіб чоловічої та жіночої статей, які не можна не враховувати при врегулюванні тих чи інших відносин. Саме тому гендерне право покликане не просто урівняти в правах та свободах чоловіків та жінок, а й у разі об'єктивної неможливості такого урівняння – передбачити випадки, в яких допустима відмінність між правомочностями осіб різних статей.

Все вищевикладене доводить, що гендерне право заслуговує вважатись окремою галуззю права, що займає своє місце в системі права Україні, та є невід'ємною частиною належного функціонування суспільства в правовому просторі.

Разом з тим, однією з теоретичних проблем гендерного права є відсутність однозначної оцінки щодо визначення його як самостійного елемента системи права. Різне бачення науковців гендерного права з одного боку сприяє його активному дослідженню з метою остаточного утвердження певної позиції, а з іншого – гальмує його подальший розвиток як складової системи права, зокрема формування та вивчення відповідних інститутів. Так, наразі говорити про наявність в межах гендерного права інститутів, як структурних елементів галузі, не вбачається можливим.

На практиці ж, такий стан справ знаходить прояв у недостатньому рівні врегулювання гендерних суспільних відносин існуючою правовою базою, хоча і варто зауважити, що гендерні аспекти в національному та міжнародному законодавстві зустрічаються дедалі частіше.

Крім того, дискусія щодо місця гендерного права в системі права призводить також і до ускладнення формування широкого кола профільних спеціалістів з гендерних питань в правовому полі, оскільки наразі вивчення та освоєння гендерного права як галузі не носить не тільки пріоритетний характер, а й в основному не розглядається як окрема навчальна дисципліна взагалі. Як наслідок – дефіцит знань у сфері засобів забезпечення рівності прав людини незалежно від статі, встановлення меж допустимих відмінностей у правах залежно від статі, високий ризик неналежного здійснення гендерно-правової експертизи та застосування нормативно-правових актів, положення яких допускають порушення принципів рівності та недискримінації, високий рівень гендерного розриву у суспільстві.

Висновки. Незважаючи на дискусійність питання, гендерне право займає важливе місце в системі права України, оскільки опосередковує регулювання значного пласту суспільних відносин, що стосуються забезпечення рівності прав людини незалежно від статі у різних сферах суспільного життя, які супроводжуються реалізацією політичних, громадянських, економічних, соціальних та культурних прав людини. Світова тенденція щодо досягнення максимального показнику однаковості прав людини та забезпечення їх дотримання, подолання гендерних стереотипів та нерівності в усіх її проявах наділяє гендерне право, як галузь права, специфічним предметом та методом правового регулювання, взаємодія яких з предметом та методом інших галузей права є необхідним заходом для належного функціонування правової дійсності суспільства. Активний розвиток питань урівняння гендерів в правовому полі стимулює подальше становлення та еволюцію гендерного права, у зв'язку з чим існуючі теоретичні та практичні проблеми, зокрема пов'язані з невизнанням гендерного права самостійним елементом системи права, потребують нагального з'ясування та вирішення в подальшому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Паламарчук Н.О., Кришня Т.О. Особливості гендерної дискримінації в сучасних умовах розвитку України та світу. *Збірник наукових праць ЧДТУ*. 2017. №47. С. 48–53.
2. Аніщук Н.В. Поняття, суть та соціальна цінність гендерного права. *Актуальні проблеми філософії права: правова аксіологія*: матеріали Міжнародного «круглого столу», м. Одеса, 9 грудня 2011 р. Одеса: Фенікс, 2012. С. 222–226.
3. Саннікова М. Комплексні галузі права: до постановки питання. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4 (79). С. 59–64.
4. Крочук М.І. Гендерна рівність як складова загального принципу рівності. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2011. №4. С. 464–471.
5. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08 вересня 2005 р. № 2866-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text (дата звернення: 05.09.2022).
6. Камінська Н.В. Гендерно-правова експертиза: правові засади, суб'єкти та результати. *Розуміння маскулінності та гендерної рівності в секторі безпеки України та представлення результатів дослідження*: матер. наук.-практ. конфер., м. Київ, 25 березня 2021 р. Київ, 2021. С. 96–99.
7. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06 вересня 2012 р. № 5207-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text (дата звернення: 05.09.2022).

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.4

ПРОБЛЕМАТИКА ВТІЛЕННЯ «АНТИОЛІГАРХІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА» В АСПЕКТІ ІННОВАЦІЙНИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Передерій О.С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету Харківського національного
університету імені В.Н. Каразіна,
https://orcid.org/0000-0003-4898-876X

Григоренко Є.І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету Харківського національного
університету імені В.Н. Каразіна,
https://orcid.org/0000-0002-5305-1712

Передерій О.С., Григоренко Є.І. Проблематика втілення «антиолігархічного законодавства» в аспекті інноваційних трансформацій правової системи України.

У статті викладено результати аналізу проблем повноцінної реалізації «антиолігархічного законодавства» України урахуванням активізації європейської інтеграції та надання державі статусу кандидата на вступ до Європейського Союзу.

Враховуючи позитивні аспекти введення у дію «антиолігархічного законодавства» України виокремлено і розкрито сутність трьох блоків проблем: техніко-юридичні недосконалості «антиолігархічного закону», суперечливість змісту законодавства в частині критеріїв визначення статусу конкретної особи як олігарха, суперечливість компетенції суб'єктів, які уповноважені застосовувати від імені держави правові обмеження до олігархів.

Акцентовано увагу на тому, що недосконаліть правового механізму втілення антиолігархічного законодавства спонукає Європейський Союз наполягати на кореляції положень спеціального Закону про олігархів з універсальними принципами верховенства права та демократизму. Українське суспільство має розуміти значення і роль антиолігархічної політики, а також відчувати її ефективність. У свою чергу, держави ЄС як основні донори реформ в Україні мають бути упевнені в об'єктивності політичної позиції нашої держави, розраховувати на повноцінне втілення універсальних стандартів правової системи ЄС на внутрішньодержавному рівні. Обґрунтовано позицію про те, що повноцінна реалізація «антиолігархічного законодавства» в Україні є чинником прискорення євроінтеграційних процесів. Це буде відбуватися через те, що втілення механізмів недопущення шкідливого впливу на політичну і економічну сферу з боку осіб, які мають значні фінансові можливості, буде сприяти підвищенню довіри до України з боку європейських держав-партнерів і інвесторів. Відзначено, що перспективним завданням юридичної спільноти є розробка оптимальних рекомендацій щодо впровадження відповідних інновацій у систему законодавства України в цілому і правову систему держави зокрема.

Ключові слова: Україна, Європейський Союз, європейська інтеграція, правова система, олігарх, правові обмеження, владна компетенція, законодавство.

Perederii O., Hrygorenko E. Problems of the implementation of «anti-oligarchy legislation» in the aspect of innovative transformations of the legal system of Ukraine.

The article presents the results of the analysis of the problems of the full implementation of the «anti-oligarchic legislation» of Ukraine, taking into account the activation of European integration and granting the state the status of a candidate for joining the European Union.

Taking into account the positive aspects of the implementation of the «anti-oligarchic legislation» of Ukraine, the essence of three blocks of problems is singled out and revealed: technical and legal imperfections of the ''anti-oligarchic law", inconsistencies in the content of the legislation in terms of the criteria for determining the status of a specific person as an oligarch, inconsistencies in the competence of subjects who are authorized to apply legal restrictions on oligarchs on behalf of the state.

Attention is focused on the fact that the imperfection of the legal mechanism for the implementation of anti-oligarchic legislation prompts the European Union to insist on the correlation of the provisions of the special Law on oligarchs with the universal prin-

ciples of the rule of law and democracy. Ukrainian society must understand the importance and role of anti-oligarchic policy, as well as feel its effectiveness. In turn, the EU states, as the main donors of reforms in Ukraine, should be confident in the objectivity of the political position of our state, count on the full implementation of the universal standards of the EU legal system at the domestic level. The position that the full implementation of "anti-oligarchic legislation" in Ukraine is a factor in accelerating European integration processes is justified. This will happen due to the fact that the implementation of mechanisms to prevent harmful influence on the political and economic sphere by persons who have significant financial opportunities will contribute to increasing trust in Ukraine on the part of European partner states and investors. It was noted that a promising task of the legal community is the development of optimal recommendations for the introduction of relevant innovations into the legal system of Ukraine in general and the legal system of the state in particular.

Key words: Ukraine, European Union, European integration, legal system, oligarch, legal restrictions, power competence, legislation.

Постановка проблеми. Починаючи з 2014 р., коли Україна і Європейський Союз (далі – ЄС) підписали Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), правова система України почала активно змінюватися і реформуватися [1]. Інноваційні перетворення, які відбувалися останні вісім років у системі вітчизняного законодавства, організації правозастосовної діяльності та реалізації права орієнтувалися на універсальні загальноєвропейські стандарти у сфері забезпечення прав людини, підтримання законності, захисту демократичних цінностей та ін. Подібна тенденція особливо посилилася у цьому році, коли у відповідності до Резолюції Європарламенту про статус кандидата України, Республіки Молдови і Грузії 2022/2716(RSP) від 23.06.2022 р. Україна як держава набула нового статусу кандидата в члени Європейського Союзу [2].

Після зазначеної події для України відкрилася реальна перспектива стати повноправним членом ЄС. Але досягнення цього буде можливим лише за умови, виконання Україною низки вимог європейських партнерів щодо реформування її правової системи. Однією з них є удосконалення змісту і підвищення ступеня реального втілення законодавства, спрямованого на обмеження надмірного впливу осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів). Відповідно, як наукової, так і практичної актуальності набувають аспекти практичної реалізації «антиолігархічного законодавства» у соціально-правовій практиці.

Стан опрацювання відповідної проблематики є недостатнім. Більшість публікацій з проблематики реалізації «антиолігархічного законодавства» в Україні носять не стільки науковий, скільки експертно-публіцистичний характер. Разом із тим, спостерігається тенденція до збільшення інтересу наукової спільноти до цієї проблематики.

Метою статті є визначення проблематики втілення і подальших перспектив удосконалення «антиолігархічного законодавства» України.

Виклад основного матеріалу. Однією з характерних рис розвитку національної державності України в останні три десятиліття стало формування специфічного прошарку суспільства, який традиційно називають «олігархи» або «олігархія». Наведене поняття не є новим. Воно виникло в античні часи і ним позначалися особи, які належали до малочисельної правлячої групи [3]. У правовій системі України поняття «олігарх» сьогодні є визначеним на нормативному рівні. Зміст цієї категорії випливає з положень Закону України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» від 23.09.2021 р. № 1780-IX (далі – Закон про олігархів) [4]. У згаданому законодавчому акті олігархами визнаються особи, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті.

Фактично, суспільний прошарок олігархів у тому чи іншому вигляді існував у всі часи, у всіх державах світу, за усіх можливих форм політичного устрою, типів економічної системи, ступеня одержавлення капіталу та засобів виробництва. У сучасному уявленні українського соціуму олігархи є особами, які володіють значними фінансово-економічними активами, інформаційними ресурсами, широкими можливостями неформального впливу на політичну сферу та владний істеблішмент держави. В Україні історія становлення і розвитку олігархічної системи має свою, «національну», специфіку. Ця специфіка полягає у тому, що більшість українських олігархів сформували свої капітали у 1990-х роках завдяки використанню дешевого перерозподілу державної власності, корупційних відносин з представниками влади, захоплення чужої власності (рейдерство), купівлю судів [5]. Також, олігархи, задля збільшення статків, вдало використовували недосконалості чинного законодавства та часто нехтували державними і загальносуспільними інтересами. На офіційному сайті Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) зазначається, що датою виникнення олігархату як явища в Україні слід вважати 1998 рік, коли у Верховну Раду «потрапили великі корупційні гроші» і була створена

олігархічна економічна система, яка є загрозою національній безпеці України [6].

Три десятиліття національної державності України довели, що фактичні соціальні можливості олігархів в Україні є чинником, який перешкоджає проведенню системних реформ у сфері державного управління та фінансово-економічної діяльності. У кінцевому рахунку міжнародні партнери України почали давати активний сигнал політичному керівництву держави про доцільність винайдення особливого юридичного механізму обмежень надмірного впливу олігархів на економічне, політичне та суспільне життя.

Результатом цього стало те, що у 2021 р. за ініціативою Президента України було прийнято і введено у дію вже згадуваний вище Закон про олігархів. У висновку комітету Верховної Ради України з питань інтеграції з ЄС щодо проєкту Закону України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну або політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» від 16.06.2021 р. зазначено, що така ініціатива Президента України корелюється із процесом виконання положень Угоди про асоціацію, що відповідає статті 6 Розділу II «Політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері зовнішньої та безпекової політики» Угоди про асоціацію в частині зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та належного врядування [7]. Зауважимо, що зміст Угоди про асоціацію не містить поняття «олігарх» та суміжних категорій.

Закон про олігархів є абсолютною новеллою для правової системи України, яка не мала національних історичних аналогів. Його прийняття в цілому віталося ЄС. Однак вітчизняна юридична спільнота сприйняла його по-різному: одні називали антиолігархічний закон ознакою суттєвого прогресу для держави, інші – вважали Закон про олігархів дискримінаційним та одним із самих одіозних у системі законодавства [8]. Серцевиною Закону про олігархів є визначення критеріїв (рамок), які призначені розмежовувати великий бізнес і політику, унеможливлювати використання олігархамисвоєї економічної спроможності для лобіювання власних інтересів, що значно обмежить вплив олігархії на економіку країни та політичні процеси. Антиолігархічний закон визначає критерії, за якими особу є підстави вважати олігархом: 1) бере участь у політичному житті; 2) має значний вплив на засоби масової інформації; 3) є кінцевим бенефіціарним власником суб'єкта господарювання; 4) підтверджена вартість активів особи та суб'єктів господарювання, бенефіціаром, яких вона є, перевищує 1 мільйон прожиткових мінімумів для працездатних осіб. Також у законі визначений організаційно-процедурний механізм визнання особи олігархом та правові наслідки такого рішення.

Продовженням розширення «антиолігархічного» сегменту правової політики держави стало видання Президентом України Указу «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 червня 2022 року «Про затвердження Положення про Реєстр осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів), порядок його формування і ведення» від 29.06.2022 р. № 459/2022 [9]. Таким чином, було створено максимальні умови для протидії на державному рівні шкідливому впливу на політику, економіку і культуру осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті. Проблемним видається також розмитість і неоднозначність формулювання «значна економічна та політична вага у суспільстві», яке є неоднозначним та таким, що не відповідає правовій визначеності як складової принципу верховенства права. Відповідно, якщо така вага незначна, то це допустимо. О. Бусол у зазначеному контексті зауважує, що виносити в назву закону подібні терміни неправильно [10].

Поряд із наведеним, ЄС визнає лише обмежений прогрес у реалізації подібних новацій і продовжує наполягати на практичному втіленні норм «антиолігархічного законодавства». Маємо погодитись, що вимоги європейських партнерів є обґрунтованими, адже на сьогодні проглядається наявність певної проблематики у реалізації Закону про олігархів. Розкриємо відповідну проблематику більш детально.

У загальному порядку слід відзначити, що розробка і прийняття «антиолігархічного законодавства» з самого початку законотворчої процедури мала ознаки технічного заходу, який слід було виконати Україні задля забезпечення прискорення євроінтеграції. Причиною цього є те, що законопроєкт не був опрацьований Венеційською комісією і на момент прийняття був відсутній висновок щодо відповідності законопроєкту стандартам та цінностям правової системи ЄС. Формальних наслідків це не має, але ЄС традиційно довіряє висновкам комісії та рекомендує брати їх до уваги.

Беручи до уваги реакцію ЄС, прийнятий Закон про олігархів все ж був переданий на опрацювання Венеційською комісією після його прийняття. Ймовірним наслідком цього є те, що після висловлення зауважень до вказаного документа, його зміст певною мірою має зазнати змін. Це породжує, по-перше, організаційну проблему. Вона полягає у тому, що започаткування законодавчої процедури потребує існування певних часових і організаційних ресурсів. По-друге, наповнення Реєстру олігархів буде правомірним лише після відповідних законодавчих змін, а особливо – у разі кореляції крите-

ріїв віднесення особи до категорії олігархів. У протилежному випадку є умови для формування ситуації, коли прозорий Реєстр олігархів з обґрунтованою аргументацією щодо занесених до нього осіб сформувати буде проблематично [11]. Так чи інакше, але подібна ситуація призводить до «гальмування» практичної реалізації Закону про олігархів. У контексті інноваційних змін правової системи України наведена ситуація вказує на несистемність її реформування. М. Хаустова називає це «дисфункціональним збоєм на рівні конкретних компонентів правової системи», коли домінують інтуїтивні рішення та неврахування досвіду [12, с. 12]. Останнє заслуговує на особливу увагу. Пояснювальна записка до «антиолігархічного закону» не містить інформації щодо того, досвід і практику якої держави Україна бере на озброєння у процесі формування «антиолігархічного законодавства». Нелогічним виглядає й те, що зазначене питання коментувалося публічно міністром закордонних справ України, який проінформував, що при розробці Закону про олігархів враховувався досвід реалізації антитрестового законодавства США [13]. Вважаємо, що як мінімум, це питання не відповідає компетентності очільника зовнішньополітичного відомства. До того ж, антитрестове законодавство США є, фактично, антимонопольним законодавством та його предмет правового регулювання не є тотожним «антиолігархічному законодавству» України.

Наступною важливою проблемою практичного втілення «антиолігархічного законодавства» в Україні є наявність нормативних конструкцій, регуляторний потенціал яких нівелює принцип верховенства права. Так, критерії, за якими особа може бути віднесена до олігархів є занадто умовними. Зокрема, одним із критеріїв, за яким особу можна вважати олігархом і накласти на неї правові обмеження є підтверджена вартість його активів у сумі, яка перевищує 1 мільйон прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року (п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону про олігархів). Але подібний критерій не корелюється з індексом інфляції. Фактично, колосальні темпи знецінення гривні з кожним місяцем опускають «олігархічну планку» і потенційно розширюють коло осіб, які можуть потрапити в Реєстр олігархів. За даними Міністерства фінансів України, у 2022 р. темпи девальвації національної валюти України є рекордними і лише за липень-місяць підвищилися на 23% у порівнянні з червнем [14]. Відповідно, у «зону ризику» потрапляють громадяни, які офіційно декларують власний капітал у твердій валюті або золоті. До того ж, дискусійним є питання про те, які подібні положення Закону про олігархів співвідносяться з положеннями Конституції України. Зокрема, ст. 24 Конституції України від 28.06.1996 р. передбачає неможливість існування обмежень щодо особи за ознаками майнового стану [15]. Відповідно, потребує поглибленої професійної дискусії питання щодо співвідношення Закон про олігархів і норм Основного Закону України. Більш того, така ситуація створює підстави для потенційно можливого рішення Конституційного Суду України з цього питання.

Окрім зазначеного, подібний підхід може негативно позначитися на інвестиційній привабливості України. Приватні іноземні інвестори, або бенефеціари суб'єктів господарювання, які заходять на ринок України, володіють відповідними фінансовими активами, користуються інформаційними ресурсами та у будь-якому випадку офіційно контактують з представниками влади з питань легалізації власного бізнесу. Виникає закономірний ризик того, що олігархом держава може визнати іноземного інвестора та порушити принцип чесної конкуренції.

Третя група проблем реалізації «антиолігархічного законодавства» пов'язана з тим, що РНБО є органом, який уповноважений вирішувати питання про те, кого слід занести в реєстр олігархів. Оскільки Президент України очолює РНБО і своїми указами вводить рішення РНБО у дію, глава держави набуває статусу головного суб'єкта, який юридично визначає статус конкретної особи як олігарха. Більше того, у процедурі визначення особи як олігарха можуть бути задіяні також Кабінет Міністрів України, член РНБО, Національний банк України, Служба безпеки України, Антимонопольний комітет України (шляхом формування подання). Керівний склад зазначених органів переважно визначається Президентом України. Відповідно, формується ситуація, коли глава держави одноособово акумулює у своїх руках повний пакет як юридичних повноважень, так і організаційно-правових можливостей у реалізації антиолігархічної політики. За цих умов формується ризик зловживання владою з боку глави держави, що несе як іміджеві, так і фінансові ризики. Певного загострення цій проблемі також надає і той чинник, що Закон про олігархів не містить спеціальних норм, які гарантують право особи оскаржити рішення про внесення її до Реєстру олігархів. Отже, проглядаються ознаки умов для політичного волюнтаризму з боку президентської вертикалі влади щодо визначення осіб, як олігархів. Більше того, зазначене повноваження Президента України є підстави вважати спірним, адже Конституційний Суд України у своїх актах неодноразово викладав юридичну позицію про те, що повноваження Президента України визначаються виключно Основним Законом України і не можуть бути розширені законом або іншим нормативно-правовим актом (рішення від

10 квітня 2003 року № 7-рп/2003, від 7 квітня 2004 року № 9-рп/2004, від 17 грудня 2009 року № 32-рп/2009, від 13 червня 2019 року № 5-р/2019) [16].

Наведена проблематика втілення «антиолігархічного законодавства» спонукає ЄС наполягати на підвищенні рівня його загальної ефективності, кореляції положень Закону про олігархів з універсальними принципами верховенства права та демократизму. Більш того, українське суспільство має чітко розуміти значення і роль антиолігархічної політики, а також відчувати її ефективність. Саме за цієї умови будуть повноцінні підстави вважати реалізацію «антиолігархічного законодавства» позитивною інновацією у правовій системі України, а не просто законодавчою новелою. Держави ЄС як суб'єкти, які сприяють проведенню реформ в Україні мають бути упевнені в об'єктивності політичної позиції нашої держави, розраховувати на повноцінне втілення універсальних стандартів правової системи ЄС на внутрішньодержавному рівні. Виключно за таких умов Україна зможе брати повноцінну участь у загальноєвропейських політиках.

Висновки. Повноцінна реалізація «антиолігархічного законодавства» в Україні як державі, яка має статус кандидата на вступ до ЄС буде, безперечно, чинником прискорення євроінтеграційних процесів. Це буде відбуватися через втілення механізмів недопущення шкідливого впливу на політичну і економічну сферу з боку осіб, які мають значні фінансові можливості, буде сприяти підвищенню довіри до України з боку європейських держав-партнерів і інвесторів. Саме тому перспективним завданням юридичної спільноти є розробка оптимальних рекомендацій щодо впровадження відповідних інновацій у систему законодавства України в цілому і правову систему держави зокрема.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09. 2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014 р. № 40. Стаття 2021.
2. Resolution on the candidate status of Ukraine, the Republic of Moldova and Georgia 2022/2716(RSP). URL: https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/printficheglobal.pdf?id=739315&l=en (дата звернення: 09.08.2022).
3. Олігарх. Майданчик для перекладів запозичених слів. *Інтернет-сайт «Словотвір»*. URL: https://slovotvir.org.ua/words/oliharkh (дата звернення: 09.08.2022).
4. Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів) : Закон України від 23.09.2021 р. № 1780-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 51. Ст. 421.
5. Богдана Костюк. Олігархічна Україна: перспективи вирішення проблеми. *Радіо Свобода*. URL:https://www.radiosvoboda.org/a/28085280.html (дата звернення: 09.08..2022)
6. О. Данілов: Руйнування олігархічної кланової монопольної системи – одне з ключових завдань, яке стоїть перед державою. *Офіційний інтернет-сайт ради національної безпеки і оборони України*. URL: https://www.rnbo.gov.ua/ua/Diialnist/4991.html (дата звернення: 09.08.2022).
7. Щодо проєкту Закону України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну або політичну вагу в суспільному житті (олігархів)»(реєстр. 5599 від 02.06.2021, Президент України) : висновок Комітету Верховної Ради України з питань інтеграції України з Європейським Союзом. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5599&skl=10 (дата звернення: 10.08.2022).
8. Юрий Сущенко. Закон об олигархах или деолигархизации. *Юрист и закон.* 2021. № 47. URL:https://uz.ligazakon.ua/magazine_article/EA015272 (дата звернення: 10.08..2022).
9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 червня 2022 року «Про затвердження Положення про Реєстр осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів), порядок його формування і ведення» : Указ Президента України від 29.06.2022 р. № 459/2022. Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL:https://www.president.gov.ua/documents/4592022-43085 (дата звернення: 11.08.2022).
10. Олена Бусол. Якою має бути система протидії олігархізму: нотатки на полях «Закону про олігархів». *Онлайн-платформа «Lex».*URL:https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/yakoyu-maye-buty-systema-protydiyi-oligarhizmu-notatky-na-polyah-zakonu-pro-oligarhiv/ (дата звернення: 25.08.2022).
11. Ростислав Хотин. «Думали, що можна порахувати на пальцях двох рук». Чи справді в Україні до сотні олігархів? *Радіо Свобода*. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/ukrayina-oliharkhy-zakon-reyestr-danilov-zelensky/31956678.html (дата звернення: 11.08.2022).

12. Хаустова М.Г. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні: *монографія*. Харків. Право, 2008. 160 с.
13. Закон про олігархів врахує практику антитрестового законодавства США – Кулеба: інтерв'ю від 2 равня 2021 р. Радіо Свобода. URL:https://www.radiosvoboda.org/a/news-zakon-oliharhy-kuleba/31234354.html (дата звернення: 12.08.2022).
14. Девальвація української гривні: інформація станом на 25.08.2022 р. *Міністерство фінансів України*. URL: https://index.minfin.com.ua/ua/economy/index/devaluation/2022/ (дата звернення: 25.08.2022).
15. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «,Про Національне антикорупційне бюро України» від 16 вересня 2020 року № 11-р/2020. *Офіційний інтернет-сайт Конституційного Суду України*. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/11_p_2020.pdf (дата звернення: 29.08.2022).

УДК 340.132.6
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.5

ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА ЯК ОСОБЛИВА ПРАВОВА ФОРМА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ВИДИ

Навроцька Ю.О.,
аспірантка Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна,
ORCID: 0000-0001-7495-7778
navrotska2507@gmail.com

Навроцька Ю.О. Тлумачення права як особлива правова форма діяльності державних органів: поняття, ознаки, види.

У статті надано загальнотеоретичну характеристику тлумачення права як особливої правової форми діяльності державних органів, зокрема розкрито його поняття, ознаки та види. Відзначено, що в діяльності компетентних органів держави офіційне тлумачення отримує правову форму.

Інтерпретаційна правова форма – це складна, багатогранна, пронизуюча всі основні форми створення й реалізації права робота компетентних органів публічної влади та їх посадових осіб щодо з'ясування і роз'яснення змісту і цілей норм права. Їй притаманні загальні ознаки правових форм діяльності, серед яких: врегульованість матеріальними і процесуальними нормами права, спроможність приводити до юридично значущих наслідків, пов'язаність із розглядом юридичних справ, обмеженість і специфіка суб'єктного складу, правоманіпуляційний характер, формальність (документальність).

Для переважної більшості органів публічної влади, незалежно від належності до тієї чи іншої підсистеми, інтерпретаційна форма діяльності не є основною, а тим більш прерогативною. Скорі-ше їй відводиться допоміжна, другорядна роль, для забезпечення оптимального функціонування даного органу в умовах правової визначеності. Йдеться фактично про автентичне нормативне тлумачення, коли зміст норми тлумачиться тим органом, який її встановив, тобто автором норми. У такому разі інтерпретаційні повноваження є похідними від нормотворчих. Однак для деяких органів публічної влади інтерпретаційна діяльність є однією з пріоритетних правових форм; у цьому разі йдеться про легальне нормативне тлумачення.

Як і інші правові форми діяльності держави, інтерпретаційна форма має процесуальний характер. Інтелектуально-вольові дії, враховуючи послідовний характер їх здійснення, можна поділити на стадії офіційного тлумачення. При цьому відзначено істотну подібність між стадіями правотворчості та стадіями тлумачення норм права. Нормативна основа правоінтерпретаційної діяльності потребує істотного поліпшення й деталізації з метою уникнення непорозумінь і зловживань при її здійсненні.

Ключові слова: тлумачення права, юридичне тлумачення, інтерпретацйна діяльність, правові форми діяльності, реалізація права.

Navrotska Yu.O. Interpretation of law as a special legal form of state bodies activity: concepts, signs, types.

The Paper provides a general theoretical description of the interpretation of law as a special legal form of activity of state bodies, in particular, its concepts, features and types are revealed. It was noted that in the activities of the competent state bodies, the official interpretation receives a legal form.

Interpretive legal form is a complex, multifaceted, penetrating all basic forms of creation and implementation of law, the work of competent public authorities and their officials to clarify and explain the content and goals of legal norms. It is characterized by general features of legal forms of activity, including: regulation by material and procedural rules of law, the ability to lead to legally significant consequences, connection with the consideration of legal cases, limitation and specificity of the subject composition, legal manipulation nature, formality (documentation).

For the vast majority of public authorities, regardless of belonging to one or another subsystem, the interpretive form of activity is not the main one, and even more so, a prerogative. Rather, it is given an auxiliary, secondary role to ensure the optimal functioning of this body in conditions of legal certainty. It is actually an authentic normative interpretation, when the content of the norm is interpreted by the body that established it, that is, the author of the norm. In this case, interpretative powers are derived from normative ones. However, for some public authorities, interpretation activity is one of the priority legal forms; in this case, we are talking about a legal normative interpretation.

Like other legal forms of state activity, the interpretive form has a procedural nature. Intellectual-volitional actions, taking into account the sequential nature of their implementation, can be divided

into the stage of official interpretation. At the same time, a significant similarity between the stages of law-making and the stages of interpretation of legal norms was noted. The normative basis of legal interpretation activity needs significant improvement and detailing in order to avoid misunderstandings and abuses during its implementation.

Key words: interpretation of law, legal interpretation, interpretative activity, legal forms of activity, implementation of law.

Постановка проблеми. Серед усіх правих форм діяльності інтерпретаційна досі залишається найменш дослідженою. Значною мірою це зумовлено певними стереотипами, що склалися ще в радянській юриспруденції, нібито нормативні акти повинні прийматися в такому вигляді (такої форми і змісту), щоб бути зрозумілими всім учасникам правового спілкування без допомоги третіх осіб. Звісно, такий підхід є ідеалістичним і не сприяє зміцненню законності й правопорядку в державі. Забезпечення верховенства права як однієї з вихідних засад конституційного ладу вимагає правової визначеності, що, у свою чергу, забезпечується, проміж усього іншого, і шляхом тлумачення правових норм із боку компетентних органів публічної влади. Як наслідок – в умовах розбудови правової державності роль і значення інтерпретаційної форми закономірно зростають, адже вона сприяє ефективній протидії корупції, волюнтаризму і різного роду «перегинам» у процесу правореалізації.

Стан опрацювання. Теорія організаційно-правових форм діяльності почала формуватися в межах радянської теоретичної юриспруденції ще в 40-х роках XX ст. Зокрема, С.А. Голунський і М.С. Строгович розуміли під правовими формами здійснення функцій держави діяльність основних ланок механізму держави, специфічні види державної діяльності на відміну від діяльності недержавних організацій [1, с. 54]. У свою чергу, М. І. Байтін писав: «Під правовими формами здійснення функцій держави розуміється однорідна за своїми зовнішніми ознаками (характером та юридичним наслідкам) діяльність державних органів, пов'язана з виданням юридичних актів» [2, с. 264-265].

Однак свого розквіту і остаточного оформлення названа теорія отримала у працях професора В.М. Горшеньова та представників його харківської школи теоретичної юриспруденції. Вже у своїй докторській дисертації 1969 р. під організаційно-правовою формою діяльності органів держави В.М. Горшеньов розумів «специфічне здійснення юридичних повноважень (компетенцій) органів держави, яке полягає у скоєнні різних правових дій та спрямованих на ухвалення відповідних правових актів» [3, с. 14]. Втім про інтерпретаційну форму тоді ще не йшлося. Будучи одним із основоположників нового напряму в теорії юридичного процесу, автор обстоював широке розуміння процесуальної форми, необхідність її поширення на діяльність не тільки судових органів, а й усіх інших державних органів та громадських організацій з метою зміцнення режиму законності та посилення юридичних гарантій забезпечення прав та свобод особи.

Надалі В.М. Горшеньов та його учні (Ю.І. Мельников, І.Б. Шахов, І.М. Погрібний, І.В. Бенедик, С.М. Олейников та інші) почали розглядати природу і зміст юридичного процесу як логічно єдину комплексну систему знань про всі правові форми державної діяльності (юридичної діяльності) [4].

Загальні підходи представників наукової школи професора В.М. Горшеньова, котра жорстко пов'язує організаційно-правові форми діяльності державних органів з процесуальним порядком їх реалізації, стали наріжним каменем для подальших наукових розвідок у даній сфері з боку багатьох радянських і пострадянських теоретиків права.

На зламі XX-XXI ст. теорія організаційно-правових форм діяльності державних органів була підтримана і творчо розвинута представниками вітчизняної науки державного будівництва та місцевого самоврядування, де ця теорія була поширена на органи муніципальної влади, а відповідні форми розглядаються як елементи організації роботи органів публічної влади [5, с. 66; 6, с. 57-58].

Принагідно слід відзначити, що в підручниках із теорії держави і права про правові форми діяльності згадується далеко не завжди, а навіть коли й зазначається певний перелік таких форм – серед них далеко не завжди знаходиться місце для інтерпретаційної форми. У науковій літературі та чинному законодавстві досі простежується дещо упереджене і навіть зверхнє ставлення до інтерпретаційної правової форми діяльності органів держави як до форми допоміжної, якщо не другорядної. Втім розбудова демократичної правової державності вимагає неухильного дотримання такої важливої складової верховенства права, як правова визначеність. А такої визначеності можна досягти тільки через інтерпретаційну правову форму діяльності компетентних органів держави.

Мета статті. З урахуванням наведених вище обставин, метою даної статті є обґрунтування сутнісних характеристик тлумачення права як особливої правової форми діяльності державних органів, визначення її видів і процесуальних особливостей.

Виклад основного матеріалу. Всі явища навколишнього світу мають форму і зміст, які певним чином взаємопов'язані і чинять активний вплив один на одного. Якщо говорити про їхнє співвідношення в загальному філософському сенсі, то зміст – це сукупність елементів, процесів,

зв'язків, відносин, що утворюють даний феномен, а форма – спосіб існування, зовнішній прояв, структура змісту.

Сам термін «форма», як і багато інших філософських і правових понять, має латинське походження (лат. forma – вигляд, образ), ще раз вказуючи на той вплив, який чинив і чинить Стародавній Рим на нашу сучасну науку, чи то філософія, чи то право. У сучасних словниках поняття «форма» також має кілька значень, зокрема: 1) обриси, контури, зовнішні межі предмета, що визначають його зовнішній вигляд; 2) пристрій, шаблон, за допомогою якого чому-небудь надають певних обрисів, якогось вигляду; 3) тип, будова, спосіб організації чого-небудь; зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю, змістом; 4) спосіб існування змісту, його внутрішня структура, організація і зовнішній вираз; 5) видимість, зовнішній бік чого-небудь, що не відображає суті справи [7].

У науці філософії, де проблематика співвідношення понять «форма» та «зміст» досліджується вже близько двох з половиною тисяч років, у поняття «форма» вкладалася певна зовнішня визначеність індивідуальних предметів та явищ. Так, давньогрецький мислитель-філософ Аристотель розглядав падіння каменя як одну з форм його існування, тобто Аристотель як «форму» сприймав як явище, котре візуально спостерігається. Середньовічний філософ Т. Гоббс вважав, що «форма» – це обрис, що зовні спостерігається, або фігура предмета. Інший філософ, І. Кант вчив, що форма означає перехід від хаосу до порядку. За Е. Гуссерлем, форма є «видима даність» речей та явищ (цит. за: [8, с. 383-384]).

Найбільш поширеною нині точкою зору є положення про те, що під формою розуміється той чи інший варіант зовнішнього вираження змісту. Більше того, у філософії загальновизнано наявність у кожного об'єкта та явища внутрішньої та зовнішньої форми. Внутрішня форма – це внутрішня організація змісту, його структура, спосіб зв'язку елементів цілого. Зовнішня форма є зовнішній образ явища, об'єкта, предмета, визначає їх межі та забезпечує зв'язок з іншими явищами, об'єктами та предметами [9, с. 10–12]. Звідси поняття форми діяльності державних органів можна сформулювати як зовнішній прояв діяльності державних органів, що виявляється у виконанні державним органом функцій державної влади з використанням наданих правових та неправових повноважень у межах законодавчо встановленої компетенції, з метою здійснення завдань державної влади, а також забезпечення та організації такої діяльності [10, с. 124].

Юридична сутність правової форми діяльності держави полягає в тому, що вона ґрунтується на приписах права і завжди тягне за собою настання певних правових наслідків.

На відміну від фактичної, правова форма діяльності має чітко виражені ознаки (риси):

1) передбачає розгляд юридичної справи (прийняття нормативно-правового акта, винесення вироку та ін.);

2) пов'язана з використанням норм матеріального чи процесуального права як спеціального робочого інструментарію;

3) здійснюється виключно уповноваженими на те суб'єктами (правосуддя – суддями, розслідування – слідчими);

4) закріплюється в офіційних процесуальних документах (вироку, протоколі допиту, постанові про проведення обшуку тощо);

5) відносини, що складаються в ході розгляду справи, регламентуються системою норм процесуального права;

6) при розгляді справ використовуються досягнення юридичної техніки.

Залежно від характеру дій (маніпуляцій) із нормами права в сучасній теоретичній юриспруденції прийнято виокремлювати п'ять основних правових форм діяльності держави: установчу (установчо-номінаційну), правотворчу (нормотворчу), правозастосовчу, контрольну (контрольно-наглядову) та інтерпретаційну [11, с. 82; 12, с. 158]. Зустрічається і значно коротший перелік таких форм. Зокрема, Т.Е. Зульфугарзаде виокремлює тільки три правові форми діяльності: правотворчу, правозастосовчу і правоохоронну [13].

Інтерпретаційна діяльність – це правова форма діяльності органів держави, пов'язана з тлумаченням правових актів. Така форма діяльності опосередковує офіційне тлумачення норм права, тобто те, що «здійснюється спеціально уповноваженим компетентним у цій галузі органом, державним службовцем чи посадовою особою на підставі службового обов'язку, а результати роз'яснення набувають спеціальної юридичної форми (постанови, інструкції) та офіційного значення (мають обов'язковий характер своєрідної директиви)» [14, с. 430].

С.М. Мельничук вважає, що інтерпретаційно-правова форма «спрямована на з'ясування та роз'яснення заформалізованого в чинних джерелах права змісту функцій сучасної держави Україна» [15, с. 42]. Втім з такою позицією важко погодитись, оскільки в ній, по-перше, форма штучно відділяється від змісту діяльності й отримує самостійну мету, а по-друге – пошук справжнього змісту права необґрунтовано підміняється пошуком змісту функцій держави.

Інтерпретаційна правова форма – це складна, багатогранна, пронизуюча всі основні форми створення й реалізації права робота компетентних органів публічної влади та їх посадових осіб щодо з'ясування і роз'яснення змісту і цілей норм права.

У західній теоретичній юриспруденції інтерпретаційну діяльність компетентних органів публічної влади називають юридичним тлумаченням (англ. Legal Interpretation). «Під «юридичним тлумаченням», – зазначає С. Сомс, – я маю на увазі юридично авторитетне вирішення питань про зміст закону в його застосуванні до конкретних випадків. Це тлумачення правових текстів юридично авторитетними суб'єктами» [16, с. 299]. При цьому названий автор слушно виокремлює два аспекти такого тлумачення: епістемологічний (гносеологічний) і конститутивний (установчий). Епістемологічне завдання юридичного тлумачення полягає в з'ясуванні змісту законів, що є результатом попередніх дій інших юридично авторитетних джерел. Натомість конститутивне завдання полягає в тому, щоб винести авторитетне судження, яке саме й відіграє роль у визначенні змісту закону; іноді це рішення змінює зміст законів або правових положень, які були в центрі епістемологічного завдання. Фактично йдеться про з'ясування і роз'яснення як два етапи і дві складові процесу інтерпретації, нерозривно поєднані між собою за логікою та змістом.

Інтерпретаційній формі притаманні загальні ознаки правових форм діяльності (див.: [5, с. 67], серед яких:

1. Врегульованість матеріальними і процесуальними нормами права. Матеріальні норми визначають компетенцію (повноваження і підвідомчість) певних органів публічної влади і посадових осіб щодо тлумачення тих чи інших джерел права, а процесуальні – порядок (процедуру) здійснення даної діяльності, черговість певних дій, стадій і проваджень.
2. Спроможність приводити до юридично значущих наслідків, зокрема до уточнення окремих елементів правовідносин (суб'єктно-об'єктного складу, обсягу прав і обов'язків суб'єктів).
3. Пов'язаність із розглядом юридичних справ, тобто таких життєвих обставин, які прямо передбачені законом (чи іншим нормативно-правовим актом) і потребують відповідного підтвердження та юридичного забезпечення шляхом юридичного тлумачення.
4. Обмеженість і специфіка суб'єктного складу. Інтерпретаційна діяльність здійснюється виключно уповноваженими на те органами публічної влади та їх посадовими особами; конкретний склад, обсяг повноважень учасників цієї форми діяльності чітко фіксуються відповідними нормативними актами.
5. Правоманіпуляційний характер. Інтерпретаційна форма виражається у здійсненні безпосередніх (інтелектуальних, когнітивних) операцій із нормами права, внаслідок чого ці норми стають чітко й адекватно сприймаються суб'єктами правовідносин. В інтерпретаційній правовій формі здійснюється офіційне тлумачення права.
6. Формальність (документальність). Результати інтерпретаційної діяльності завжди закріплюються у відповідних процесуальних документах – інтерпретаційних актах, – що мають офіційний характер і встановлену законом форму;
7. Інструментальність. Інтерпретаційна діяльність вимагає використання спеціальних методів і засобів юридичної техніки – так званих способів тлумачення.

Розкриємо деякі з названих загальних ознак інтерпретаційної форми діяльності більш детально.

Передусім відзначимо, що інтерпретаційна форма (як і буд-яка правова) має спиратися на міцну нормативну базу. У даному випадку варто пригадати зміст частини другої ст. 19 Конституції України: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [17]. Даний правовий припис найвищої юридичної сили робить апріорі протиправною будь-яку діяльність владних суб'єктів, яка не спирається на закон. У такий спосіб суспільство і держава, існуючий конституційний лад убезпечуються від загроз свавілля і волюнтаризму, незаконного й необґрунтованого обмеження прав і свобод людини і громадянина. При цьому слід чітко розмежовувати тлумачення як стадію правозастосування чи іншої форми правореалізації та тлумачення як самостійну правову форму діяльності. Водночас маємо констатувати, що чинним законодавством процедура тлумачення права належним чином не регламентується, тоді як це має важливе значення для правозастосовної діяльності [18, с. 82]. Принаймні, в регламентах відповідних органів державної влади інтерпретаційні провадження, як правило, окремо не вирізняються. Виняток складає хіба що інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України (щодо офіційного тлумачення Конституції України).

Певну специфіку має й суб'єктний склад інтерпретаційної діяльності. Для переважної більшості органів публічної влади, незалежно від належності до тієї чи іншої підсистеми, інтерпретаційна форма діяльності не є основною, а тим більш пререгативною. Скоріше їй відводиться допоміжна, другорядна роль, для забезпечення оптимального функціонування даного органу в умовах правової визначеності. Йдеться фактично про автентичне нормативне тлумачення, коли зміст норми тлумачиться тим органом, який її встановив, тобто автором норми. У такому разі інтерпретаційні повноваження є похідними від нормотворчих. Однак для деяких органів публічної влади інтерпретаційна діяльність є однією з пріоритетних правових форм; у цьому разі йдеться про легальне нормативне тлумачення.

Тлумачення вважається офіційним, якщо воно здійснюється спеціально уповноваженим компетентним органом, державним службовцем чи посадовою особою на підставі службового обов'язку і закріплюється в спеціальному акті, що має загальнообов'язковий характер для всіх суб'єктів, які реалізують відповідні норми права. Розглядаючи офіційне тлумачення, насамперед необхідно виявити та охарактеризувати його суттєві ознаки. Першою ознакою офіційного тлумачення, яка вирізняє його від інших видів роз'яснення, є його обов'язковий характер. Йдеться про формальну обов'язковість. У науці існують різні погляди на підстави, що надають офіційному тлумаченню обов'язкового характеру. Так, Б.П. Спасов, Г.В. Назаренко вважають, що обов'язковий характер офіційного тлумачення зумовлений компетентністю державного органу, який видає відповідне роз'яснення норми права [19, с. 146; 20, с. 127]. С. С. Алексеев, Ю. Х. Калмиков та ін. пояснюють обов'язковий характер офіційного тлумачення його самостійністю в системі юридичної практики та правотворчим походженням [21, с. 82-83]. М.М. Вопленко пояснює такий характер наявністю контрольно-наглядових повноважень у органів, які здійснюють роз'яснення дійсного змісту норм права [22, с. 28].

Наведені вище висловлювання потребують певного уточнення. Справді, офіційне тлумачення повинні давати уповноважені на такі дії суб'єкти. Саме в цьому змісті ми розуміємо зазначену авторами компетентність суб'єктів тлумачення. Але не це в першу чергу зумовлює обов'язковий характер офіційного тлумачення. Адже суб'єкт може мати відповідні повноваження, але надане ним роз'яснення не буде обов'язковим. Наприклад, через необов'язковість — за різних причин – самої норми права, що тлумачиться. Обов'язковий характер офіційного тлумачення не може бути також зумовлений його самостійністю у системі юридичної практики та правотворчим походженням. У цьому разі потрібно було б визнати правотворчий характер актів тлумачення норм права, виданих суб'єктами, які не мають повноважень на правотворчу діяльність. Не зовсім правильно пояснювати обов'язковий характер офіційного тлумачення наявністю контрольно-наглядових повноважень у його суб'єктів. Суб'єкт може надавати обов'язкове для виконання роз'яснення норм права, але при цьому не мати контрольно-наглядових повноважень [23, с. 77].

Обов'язковий характер офіційного тлумачення випливає передусім із юридичних властивостей самих норм права, котрі тлумачаться. Іншими словами, акти офіційного тлумачення мають обов'язковий характер лише у зв'язку з дією норм права, зміст яких вони роз'яснюють.

Проте однієї цієї ознаки недостатньо, щоб офіційне тлумачення мало обов'язковий характер. Друга його ознака полягає в тому, що офіційне роз'яснення норм права здійснюється уповноваженим на це суб'єктом. Повноваження мають походити з його права на правотворчість або бути делеговані йому суб'єктом, який видав норму права, що тлумачиться.

Повноваження суб'єкта, який видав норму права на її офіційне роз'яснення, випливають із логічного умовиводу, що саме цей суб'єкт адекватніше розуміє власну волю, виражену в правовій нормі. Делеговані повноваження на офіційне тлумачення мають закріплюватися у відповідних правових нормах, які можуть бути в нормативному акті, що регулює відносини тлумачення норм права; нормативному акті, норми права якого тлумачаться; нормативному акті, що регламентує відносини суб'єкта, якому делеговані повноваження на офіційне роз'яснення. Наведені ознаки є головними рисами офіційного тлумачення, бо саме вони надають йому обов'язкового характеру.

Залежно від того, на яке коло осіб розраховане офіційне тлумачення, воно може бути класифіковане на два види: нормативне і казуальне.

Нормативне – це тлумачення норм права, що призначене для поширення його на невизначене коло осіб і випадків. Воно має абстрактний характер, тобто його не пов'язують з конкретною ситуацією, суб'єктом чи обставинами, а пов'язують з ситуаціями типовими, такими, що часто виникають у житті. Отже, результат нормативного тлумачення поширюється на певні види суспільних відносин, які врегульовані нормою права, і передбачає багаторазовість застосування. Таке тлумачення застосовується у випадках, коли норми не досить досконалі за своєю формою, мають різне текстове розуміння, суперечливу практику їх застосування. Воно покликане забезпечити одноманітність в розумінні і застосуванні норм права. Нормативне тлумачення, в свою чергу, поділяється на автентичне, яке здійснюється тим органом, що видав норму (тобто це авторське офіційне тлумачення), та легальне, яке здійснюється спеціально уповноваженим на те органом, що цю норму не встановлював.

Згідно з визначенням, наданим С.С. Алексєєвим, «нормативне офіційне тлумачення – це офіційне роз'яснення, яке, як і норма права, має спільну дію, тобто поширюється на невизначене коло осіб і на необмежену кількість випадків («невичерпність» роз'яснення). Таке роз'яснення невіддільне від самої норми, неспроможне застосовуватися незалежно від неї і поділяє її долю, тобто в разі скасування норми припиняє дію і її роз'яснення (хоча спеціальним актом дія роз'яснення може бути поширена на нові нормативні положення)» [24 , с. 140].

До нормативного офіційного тлумачення прийнято відносити і нормативні роз'яснення вищих судових органів, які володіють обов'язковою си-

лою як для нижчих судів, так і для будь-яких інших учасників відносин, що підпадають під їхню дію. При цьому дуже поширеною є думка, відповідно до якої нормативні роз'яснення, надані Верховним Судом, лише уточнюють і конкретизують норми правового акта, що тлумачиться, але не містять нових норм. «Нормативне тлумачення, – пише А.С. Піголкін, – це така конкретизація, яка пов'язана з роз'ясненням вже наявної норми і полягає в поясненні та уточненні її змісту, деталізації її змісту строго в рамках самого розпорядження» [25, с. 70]. Результатом такої діяльності є норми, а правоположення. Ця категорія була запропонована ще радянськими вченими і широко застосовується дотепер у теорії права, але так і не отримала закріплення на законодавчому рівні. С.Н. Братусь і А.Б. Венгеров визначали правоположення як «поняття, що охоплює такі юридичні уьворення, як керівні роз'яснення та прецеденти тлумачення, поняття, що наближається до правових норм, але не повністю з ними» [26, с. 65].

З огляду на дані особливості правоположень, вироблюваних вищими судовими інстанціями, А.Ф. Черданцев запропонував інше їх найменування: «інтерпретаційні норми», чи «норми про норми». На думку вченого, «це норми-роз'яснення. Вони не повинні містити в собі нічого нового, що не належало б до змісту самих інтерпретованих норм. За їх допомогою не повинні вноситися зміни до закону або скасовуватися закони. Інтерпретаційні норми – це положення intra legem (всередині закону), але не extra legem (поза законом)» [27, с. 157]. Водночас автор вказував на практичну складність розмежування процесів інтерпретації та правотворчості. Так, він звертав увагу, що при виведенні одних норм з інших важливо, щоб норма, що виводиться, була більш конкретною, цілком поглиналася більш загальною нормою, з якої вона виводиться, і логічно випливала з цієї норми; в іншому випадку інтерпретація перетворюється на правотворчість [28, с. 42-43, 46].

Одним із найважливіших аспектів проблеми, пов'язаної з розмежуванням правоположень та норм права, є відсутність в юридичній науці єдиної позиції щодо меж офіційного нормативного тлумачення. Акти офіційного нормативного характеру, як і тлумачені ними норми, мають, за поширеною в теорії права думкою, обов'язкову силу, що забезпечується державою, що, безсумнівно, зближує їх із нормативними правовими актами. Водночас згідно з цією точкою зору нормативні роз'яснення не містять і не повинні містити самостійних правових норм. Вони лише уточнюють, пояснюють і конкретизують положення тлумаченого акта: кого стосується дію нормативних розпоряджень, які правничий та обов'язки суб'єктів права, що конкретно наказує правова норма, за яких умов вона має здійснюватися. Тлумачення не перетворює право, не змінює його зміст, а лише розкриває зміст існуючих правових норм, забезпечуючи їхню реалізацію відповідно до того, що мав на увазі законодавець при їх створенні.

Казуальне – це таке тлумачення, результат якого має відношення тільки до застосування норми щодо конкретного випадку, воно має значення лише для вирішення конкретної юридичної справи суб'єктами правозастосовчої діяльності і є обов'язковим тільки у зв'язку з розв'язанням цієї справи. Це, як правило, таке тлумачення, що здійснюється в межах компетенції правозастосовчих органів. Тут розрізняють: тлумачення органу, що застосовує в певній процедурі норми права (воно відображене в акті застосування права), і тлумачення органу, що перевіряє законність та обґрунтованість акта застосування права.

Отже, офіційне тлумачення норм права — це процес роз'яснення дійсного змісту норм права третім особам, який здійснюється уповноваженим на це суб'єктом, та має обов'язковий характер. Офіційна інтерпретаційна діяльність є елементом механізму державно-юридичного регулювання і наступним після законотворчості (нормотворчості) етапом здійснення правової політики, об'єктом якого є текст права [29, с. 143].

Також офіційне тлумачення норм права доцільно класифікувати на автентичне і делеговане [30, с. 19].

Автентичне тлумачення – це офіційне роз'яснення дійсного змісту норми права, що надає суб'єкт, який видав цю норму. Спеціального повноваження на автентичне тлумачення не вимагається; воно випливає з правотворчого повноваження відповідного органа: якщо він наділений правом приймати нормативні акти, то звідси логічно випливає, що він уповноважений і надавати роз'яснення цим актам [31, с. 338].

Делеговане тлумачення – це офіційне роз'яснення дійсного змісту норм права, що здійснює суб'єкт, який наділений повноваженнями на вчинення таких дій. Делеговане тлумачення ґрунтується на законі. У цьому разі закон наділяє певний орган правом надавати тлумачення актам, прийнятим іншими органами. Тому делеговане тлумачення іноді ще називають легальним.

Офіційне тлумачення, як автентичне, так і делеговане (легальне), може бути як нормативним, так і казуальним.

Коли правове тлумачення розуміється як тлумачення правових текстів юридично авторитетними суб'єктами, природно випливає, що таке тлумачення саме по собі регулюється законом. Регулюючі правові норми визначають обов'язки посадових осіб, які тлумачать правові тексти та приймають щодо них авторитетні рішення. Ці правила можуть бути кодифіковані в окремі нормативні акти або мати некодифікований вигляд, частково можуть бути виражені в письмових конституціях. Наприклад, у Великій Британії офіцій-

не тлумачення здійснюється на основі Закону про тлумачення (Interpretation Act 1978) [32]. Однак незалежно від того, кодифіковані відповідні норми чи ні, вони є зобов'язуючими соціальними нормами щодо поведінки конкретних суб'єктів права. Оскільки зміст цих обов'язків може відрізнятися від однієї правової системи до іншої, те, що визнається «правильним» правовим тлумаченням, може відрізнятися від системи до системи.

Специфіка суб'єктного складу інтерпретаційної діяльності зумовлена цілою низкою факторів: від конкретної моделі форми правління до особливостей національної правової системи. В Україні єдиним органом, уповноваженим надавати офіційне тлумачення Конституції, є Конституційний Суд України (п. 2 частини першої ст. 150 Конституції України). Натомість Пленум Верховного Суду за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ (п. 10^2 частини другої ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [33]).

Як і інші правові форми діяльності держави, інтерпретаційна форма має процесуальний характер. Інтелектуально-вольові дії, враховуючи послідовний характер їх здійснення, можна поділити на стадії офіційного тлумачення. При цьому, оскільки правом офіційного тлумачення норм права, як правило, наділені суб'єкти правотворчості, цілком обґрунтованим є припущення якщо не про певну аналогію, то, принаймні, про істотну подібність між стадіями правотворчості та стадіями тлумачення норм права. Як наслідок, можемо виокремити такі стадії правоінтерпретаційного процесу:

1. Правороз'яснювальна ініціатива, з якою суб'єкти суспільних відносин звертаються до уповноваженого на офіційне тлумачення суб'єкта за роз'ясненням дійсного змісту норм права. Уповноважений суб'єкт теж має право започаткувати процес роз'яснення за власною ініціативою, коли вважає це за потрібне з огляду на потреби практики правореалізації. У цьому разі перша стадія починається з узагальнення існуючої юридичної практики та з'ясування необхідності в наданні роз'яснень.
2. Узагальнення суб'єктом тлумачення існуючої юридичної практики та перевірка необхідності в наданні роз'яснення дійсного змісту норм права.
3. З'ясування суб'єктом офіційного тлумачення дійсного змісту норми права, отримання результату з'ясування, його перевірка на адекватність волі законодавця, вираженій у нормі права, що роз'яснюється.
4. Розробка й обговорення суб'єктом тлумачення проекту роз'яснення дійсного змісту норм права. На цій стадії викладають результат з'ясування дійсного змісту норми права, відзначають випадки неправильного її розуміння й реалізації.
5. Прийняття (затвердження) суб'єктом тлумачення проекту роз'яснення дійсного змісту правової норми.
6. Опублікування акта роз'яснення норм права (правоінтерпретаційного акта).

Треба зазначити, що вказані стадії ясно виявляються лише тоді, коли існує спеціальна мета на роз'яснення. В інших випадках, наприклад, коли тлумачення суб'єкт здійснює в ході правозастосовчої діяльності, чітко окреслити стадії правороз'яснювального процесу майже неможливо [34, с. 100; 35, с. 310-311].

Висновки. Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що інтерпретаційна діяльність являє собою самостійну й особливу правову форму діяльності, сутність якої полягає у з'ясуванні та офіційному (обов'язковому для відповідних суб'єктів) роз'ясненні справжнього змісту правових норм з боку уповноважених державних органів з метою забезпечення адекватного розуміння й одноманітної реалізації цих норм усіма учасниками правового спілкування. Офіційне тлумачення, як автентичне, так і делеговане (легальне), може бути як нормативним, так і казуальним. Воно являє собою особливий вид юридичного процесу, що починається зі стадії правороз'яснювальної ініціативи і завершується виданням інтерпретаційного акта, що містить відповідні норми-роз'яснення. Нормативна основа правоінтерпретаційної діяльності потребує істотного поліпшення й деталізації з метою уникнення непорозумінь і зловживань при її здійсненні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. 304 с.
2. Байтин М.И. О формах осуществления функций социалистического государства. *Ученые записки СЮИ*. 1969. Вып. 18. С. 264-265.
3. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в современный период коммунистического строительства: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 710. Свердловск, 1969. 40 с.
4. Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшенева. Харьков: Вища школа, 1985. 192 с.
5. Журавський В.С., Серьогін В.О., Ярмиш О.Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: підручник. Київ: Ін Юре, 2004. 672 с.
6. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: підручник / за ред. С.Г. Серьогіної. 2-ге вид., переробл. та доповн. Харків: Право, 2011. 360 с.

7. Словник української мови : в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні; редкол.: І.К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ : Наук. думка, 1970 - 1980. Т. 10: Т-Ф / ред. тому: А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк. 1979. 658 с.
8. Кураев В.И. Форма и содержание. *Философская энциклопедия*. Т. 5. Москва: Советская энциклопедия, 1970. С. 382–384.
9. Канунникова Н.Г. Теоретические аспекты форм государственного управления. *Административное право и процесс*. 2013. № 5. С. 10–12.
10. Лапшина Л.П., Салеев Т.Ф. Понятие формы деятельности государственных органов в современной науке. *Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право.* 2015. Т. 25. Вып. 2. С. 119–125.
11. Загальна теорія держави і права: підручник / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2002. 432 с.
12. Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів: монографія / за ред. Ю.М. Тодики. Харків: Право, 2009. 540 с.
13. Зульфугарзаде Т.Э. Правовые формы деятельности и методы осуществления функций государства. *Горный информационно-аналитический бюллетень*. 2012. № 7. С. 258–263.
14. Загальна теорія держави і права: підручник / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
15. Мельничук С.М. Інтерпретаційно-правова форма реалізації функцій сучасної держави Україна. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 41–44.
16. Soames S. Toward a Theory of Legal Interpretation. *Analytic Philosophy in America: And Other Historical and Contemporary Essays*. Princeton: Princeton University Press, 2014. P. 299–319.
17. Конституція України від 28.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.
18. Ісмайлов К.Ю. Акти судової влади в системі джерел національного права України: монографія. Донецьк: Донецький юридичний інститут МВС України, 2014. 180 с.
19. Спасов Б.П. Закон и его толкование / пер. с болгар. Москва: Юридическая литература, 1986. 248 с.
20. Назаренко Г.В. Теория государства и права: учебное пособие. Москва, 1998. 175 с.
21. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций в 2–х т. Т. 2. Свердловск, 1973. 399 с.
22. Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. Москва: Юридическая литература, 1976. 119 с.
23. Юхимюк О.М. Правова природа офіційного тлумачення норм права. *Актуальні питання реформування правової системи України*: зб. наук. ст. за матер. VIII Міжнар. наук.-практ. конф., Луцьк, 17-19 червня 2011 р. Луцьк: Волинська обласна друкарня, 2011. С. 74–77.
24. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. Москва: Статут, 1999. 712 с.
25. Пиголкин А.С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения. *Закон: создание и толкование*. Москва: Спарк, 1998. С. 65–75.
26. Братусь С.Н., Венгеров А.Б. Понятие, содержание и формы судебной практики. *Судебная практика в советской правовой системе /* под ред. С.Н. Братуся. Москва: Юрид. лит., 1975. С. 8-74.
27. Черданцев А.Ф. Толкование советского права. Москва: Юрид. дит., 1979. 166 с.
28. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: учеб. пособ. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. 191 с.
29. Сучасний словник іншомовних слів: близько 20 тис. слів.; словосполучень / уклад.: О. Соколенко, Т. Цимбалюк. Київ: Довіра, 2006. 789 с.
30. Смирнов А.В., Манукян А.Г. Толкование норм права: учебно–практ. пособие. Москва: Проспект, 2008. 144 с.
31. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Том 2. Теория права / под ред. М.Н. Марченко. Москва: Зерцало, 1998. 656 с.
32. Interpretation Act 1978. URL: https://en.wikisource.org/wiki/Interpretation_Act_1978.
33. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text.
34. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 180 с.
35. Теорія держави і права: підручник / кер. авт. кол. Ю.А. Ведєрніков. 3-є вид., перероб. і допов. Дніпро: ДДУВС, 2017. 480 с.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.6

РОЗУМІННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЗГІДНО З ВЧЕННЯМ Г. ХАРТА

Попович Т.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ « Ужгородський національний університет»
https://orcid.org/0000-0002-8333-3921

Попович Т.П. Розуміння обов'язку згідно з вченням Г. Харта.

Стаття присвячена розкриттю змісту категорії обов'язок згідно з вченням Г. Харта. Автором наголошується, що англійський філософ виділяє дві групи правил, які поєднуються між собою, і відображають сутність чи основу права (правової системи) як такого. Первинні правила (правила першого типу) встановлюють обов'язки, тобто приписують чинити щось чи утримуватися від чогось незалежно від волі осіб. Правила другого типу (вторинні) надають владу – публічну чи приватну, тобто надають первинним правилам офіційного статусу, юридичної дійсності, створюють можливості ввести нові правила першого типу, змінити чи скасувати старі правила або встановити контроль за їх виконанням (функціонуванням). Отже, право в Г. Харта зводиться до правил, які, серед іншого, приписують обов'язки, що повинні виконуватися незалежно від бажання індивідів.

Г. Харт розділяє правові та моральні обов'язки, враховує мотиваційну та навіть рефлексивно-критичну складову в сприйнятті обов'язків, які покладаються на індивіда законом. При цьому Г. Харт вказує на два вагомі аспекти, притаманні обов'язкам: по-перше, так званий «внутрішній аспект правил», тобто мотивація індивідів стосовно виконання ними визначених обов'язків; по-друге, фактор суспільного тиску, який показує, що від індивіда соціум очікує виконання ним обов'язків, подібно як і він може очікувати від інших такого ж виконання. Як правові, так і моральні обов'язки окреслюють межі поведінки індивідів, а їх виконання сприймається як мінімальний внесок осіб у суспільне життя. Разом із тим, особливості моральних обов'язків визначаються через їх посилену значимість, особливу форму морального тиску, імунітет до свідомої зміни та добровільний характер їх порушень. Більше того, існує низка проявів дії моралі (моральні ідеали та чесноти), які виходять за межі моральних обов'язків. Для існування ж правового обов'язку необхідна наявність наступних мінімальних умов: по-перше, існує правова система; по-друге, існує первинне правило, що накладає зобов'язання, якщо має місце певний набір фактів; по-третє, формується певний набір фактів.

Ключові слова: обов'язок, право, моральні обов'язки, правові обов'язки.

Popovych T.P. Understanding of obligation according to H. Hart's doctrine.

The article is devoted to the disclosure of the content of the category of obligation according to H. Hart's doctrine. The author emphasizes that the English philosopher singles out two groups of rules that are combined with each other and reflect the essence or basis of law (legal system) as such. Primary rules (rules of the first type) establish obligations, that is, prescribe to do something or refrain from something regardless of the will of individuals. The rules of the second type (secondary) provide power – public or private, that is, they give the primary rules an official status, legal validity, create opportunities to introduce new rules of the first type, change or cancel old rules, or establish control over their implementation (functioning). Therefore, the law in H. Hart is reduced to rules that, among other things, assign obligations that must be performed regardless of the wishes of individuals.

H. Hart separates legal and moral obligations, takes into account the motivational and even reflexive-critical component in the perception of the obligations imposed on an individual by law. At the same time, H. Hart points to two important aspects inherent in obligations: first, the so-called "internal aspect of rules", that is, motivation of individuals regarding their performance of obligations; secondly, the factor of social pressure, which shows that the society expects the individual to perform his obligations, just as he can expect the same performance from others. Both legal and moral obligations delineate the limits of the behavior of individuals, and their fulfillment is perceived as the minimum contribution of individuals to social life. At the same time, the specifics of moral obligations are determined by their heightened significance, a special form of moral pressure, immunity to conscious change, and the freewill nature of their violations. Moreover, there are a number of manifestations of morality (moral ideals and virtues) that go beyond moral obligations. The existence of a legal obligation requires the presence of the following minimum conditions: first, there is a legal system; second, there is a pri-

mary rule that imposes an obligation if a particular set of facts is present; thirdly, a certain set of facts is formed.

Key words: obligation, right, moral obligations, legal obligations.

Постановка проблеми. Г. Харт, попри концептуальну назву своєї основної праці («Поняття права»), насправді дуже обережно підходить до того, аби визначити природу права як такого. Більше того, не раз англійський вчений наголошує, що його ціль не стільки визначити чим є право, скільки через аналіз і критику вдосконалити правову теорію, спираючись на попередній досвід і, свого роду, згладжуючи певні кути. Так, філософ спершу відштовхується у трактуванні права (закону) від позиції Дж. Остіна (право як команда), яку, проте, не приймає до кінця. Англійський вчений переконаний, що команда – не наказ, підкріплений погрозою, але вона пов'язана з авторитетом (владою) [1, с. 28]. Закон як примусовий наказ характеризується ознакою постійності, стійкості [1, с. 31]. Слідуючи Дж. Остіну, він вказує на таку особливість законів як «загальна звичка підкорення», яка означає, що більшості наказів більшість тих, кому вони адресовані, підкорюється [1, с. 31].

Г. Харт справедливо звертає увагу на те, що існує низка законів, щодо яких неможливо застосувати трактування «накази, підкріплені погрозою». До прикладу, укладення договорів, складання заповітів, укладення шлюбних контрактів тощо. Подібні закони не накладають обов'язків чи зобов'язань, однак надають особам засоби здійснити їх бажання, наділяючи можливостями створювати деякі системи прав і обов'язків [1, с. 35-36]. З іншого боку, приходить до висновку філософ, все ж можливо стверджувати, що правила, які надають владу (правомочності), є «засобом створення обов'язків» [1, с. 41].

Стан опрацювання. Дослідженням правової концепції англійського філософа і теоретика права Г. Харта, в тому числі й у контексті розуміння обов'язків, займалися такі вчені, як: К. Гімма (K. Himma), М. Крамер (M. Kramer), С. Легарре (S. Legarre), С. Перрі (S. Perry), Д. Пріл (D. Priel), Б. Сімпсон (B. Simpson), Дж. Фінніс (J. Finnis), Л. Фуллер (L. Fuller), С. Шапіро (S. Shapiro) та ін.

Метою статті є дослідження та здійснення аналізу природи категорії обов'язку згідно з вченням Г. Харта.

Виклад основного матеріалу. Англійський вчений відзначає, що для розуміння деяких особливостей права часто кращою моделлю, аніж модель примусових наказів, здатна виступати модель обіцянки. Обіцяти означає: «сказати щось, що створить зобов'язання, яке зв'яже обіцяючого». Коли особа дає обіцянку, вона накладає на себе обов'язки, надаючи іншим права. Подібні аспекти можуть бути застосовані й до законодавця, оскільки він не завжди лише той, хто віддає накази іншим, перебуваючи над власним законом. Він часто може, як обіцяючий, бути зобов'язаним підпадати під владу законів [1, с. 51-52]. Обіцянка розкриває таку рису зобов'язання як незалежність від змісту. Зокрема, зобов'язання, свідомо створені обіцянкою, можуть так само свідомо бути скасованими обіцянкою. Така незалежність не тягне за собою будь-яких обмежень щодо дій, які особа може зробити для себе обов'язковими, пообіцявши їх виконати [2, p. 102].

Г. Харт намагається довести слабкість і хитість «звички підкорюватися» законам як основи для існування свого роду впорядкованих відносин у суспільстві. Для демонстрації наводиться приклад із правителями Рексом і Рексом II. Зовсім не очевидно, що підкорення Рексу і сприйняття його як законодавця перенесеться й на Рекса II. На противагу звичці вчений подає один вагомий аспект – «внутрішній аспект правил». Йдеться про те, що хоча б деяка частина групи розглядає певну поведінку як загальний стандарт, якому повинна слідувати вся група як ціле. Внутрішній аспект правил полягає у регулярній і одноманітній поведінці [1, с. 63]. Внутрішній аспект правил дає змогу зрозуміти, чому громадяни вважають, що закону слід дотримуватися [3, p. 683]. Г. Харт не стверджує, що громадяни повинні визнати закон, який надає їм підстави для дій, але пропонує широкий, відкритий набір причин, чому громадяни можуть визнати такий закон [4, p. 319]. Філософ зауважує, що не обов'язково підкорятися закону з моральних міркувань, однак все ж найбільш стабільною і впорядкованою правовою системою буде та, чиї громадяни і державні службовці, зазвичай, підкоряються закону з моральних міркувань [3, p. 683].

Соціальні правила слід відрізняти від соціальних звичок. Перші являють собою моделі поведінки, щодо яких члени соціальної групи мають рефлексивно-критичне ставлення. Серед подібних моделей поведінки не лише норми права, але й мораль, етикет тощо. Кожне із них викликає певний рівень соціального тиску, аби їм підкорятися. Соціальні ж звички, навпаки, є моделями поведінки, які не привертають до себе рефлексивно-критичного ставлення [5, p. 221].

Таким чином, стверджує філософ, у випадку зі звичкою чи послухом X, який уповноважений (через законодавство) робити зобов'язаними людей (щоб вони виконували те, що він каже), не можна сказати, що люди мають або визнають зобов'язання виконати те, що каже X. Мінімальними вимогами для останнього є: по-перше, слова X мають загально прийматися як такі, що конституюють стандарт поведінки; по-друге, відношення до слів X загально формується як підстави для того, щоб вчинити те, що каже X, як підтримуючі

вимоги, за якими інші мають зробити те, що він каже [6, p. 89-90].

Ідея права, отже, може бути виражена через ідею правила, передусім, а не наказу, звички чи погрози. В цілому право – це сфера, до якої найбільш чітко належить поняття зобов'язання. У правовій системі природно говорити про все, що передбачено законами. Г. Харт приймає точку зору, відповідно до якої всі особи юридично зобов'язані дотримуватися кожного застосовного закону [7, p. 445-446].

Англійський вчений виділяє дві групи (типи) правил, які поєднуються між собою, і відображають сутність чи основу права (правової системи) як такого (як такої). Первинні правила (правила першого типу) встановлюють обов'язки, тобто приписують чинити щось чи утримуватися від чогось незалежно від бажання. Правила другого типу (вторинні) надають владу – публічну чи приватну, тобто надають первинним правилам офіційного статусу, юридичної дійсності, створюють можливості ввести нові правила першого типу, змінити чи скасувати старі правила або встановити контроль за їх виконанням (функціонуванням) [1, с. 86-87]. Вторинні правила включають у себе: 1) «правило визнання» – повинно вказати на ознаку чи ознаки, наявність яких у тому чи іншому (первинному) правилі визнається як кінцева ствердна вказівка на те, що перед нами саме таке правило, яке група повинна підтримувати соціальним тиском; 2) «правило зміни» – передбачає функціонування деякої влади, яка має право запроваджувати нові первинні правила для більшості (решти) суспільства, змінювати чи скасувати існуючі; 3) «правило суду» – надає визначеним інстанціям повноваження авторитетно встановлювати, чи було порушено в конкретному випадку первинне правило, чи ні [1, с. 99–102]. Разом із тим, спільним для обох груп правил виступає те, що вони являють собою певного роду «стандарти, за якими конкретні дії можна критично оцінювати» і в яких «обов'язки і права є центральними елементами в концепції їх синтезу (або синтезу первинних і вторинних правил)» [8, с. 13].

Що стосується безпосередньо обов'язків, то найважливіший постулат для визначення їх змісту зводиться до того, що вони передбачають наявність правил. Останніми й приписуються обов'язки, коли має місце загальна вимога їм відповідати, що підкріплена значним тиском з боку соціуму по відношенню до тих, хто бажає від них ухилитись чи їх не виконати. Подібний соціальний тиск має бути серйозного наміру. При цьому, відзначає Г. Харт, обов'язки можуть опиратися на звичаї, може не існувати централізованої системи покарання за їх невиконання, санкція може виражатися у словесному осуді чи апеляції щодо необхідності дотримання правил тощо [1, с. 92]. Окрім цього, природа обов'язків передбачає, що існуючі правила, підкріплені серйозним тиском з боку соціуму, вважаються необхідними елементами підтримання соціального життя чи деяких його цінних проявів. Також природа обов'язків характеризується тим, що вони, приписані правилами, можуть суперечити бажанню тих, на кого покладені. Іншими словами, обов'язки, встановлюючи деяку частку жертовності й самовідречення, можуть конфліктувати з приватними інтересами [1, с. 92-93].

Виходячи з позиції англійського вченого, для існування юридичного зобов'язання необхідна наявність наступних мінімальних умов: по-перше, існує правова система; по-друге, існує первинне правило, що накладає зобов'язання, якщо має місце певний набір фактів; по-третє, формується певний набір фактів [9, p. 406]. Попри те, що юридичне зобов'язання супроводжується певним соціальним тиском, Г. Харт не вірить, що особа, яка насправді мала зобов'язання, відчувала тиск. Філософ не вважає також, що юридичні зобов'язання існують лише там, де мають місце загальноприйняті соціальні правила щодо їх змісту [10, p. 1234].

Г. Харт не відходить у своїх судженнях від усталеного погляду на розподіл обов'язків на правові та моральні, однак подає власне трактування на предмет їх співвідношення між собою. Так, перш за все, правові й моральні обов'язки схожі в таких характеристиках, як: а) переслідують ціль окреслити межі поведінки індивіда незалежно від його бажання, підкріплюючись для цього суспільним тиском; б) їх виконання не є певною заслугою, але мінімальним внеском індивіда до суспільного життя; в) охоплюють собою правила, що керують поведінкою індивідів у переважно постійно повторюваних ситуаціях [1, с. 175].

Водночас, англійський вчений наголошує, що моральним правилам (обов'язкам) характерні деякі риси, що відрізняють їх від правових та інших соціальних правил. Ними є:

1. Важливість – передбачає усвідомлення значимості моральних правил, що й потребує їх підтримки; така значимість може проявлятися в наступному: а) моральні правила утверджуються для протидії «грі пристрастей», яку вони обмежують, а також ціною принесення у жертву інтересів індивідів; б) вагомі форми соціального тиску, що чиниться як для приведення індивідуальних випадків до одноманітності, так і для забезпечення передачі й вивчення моральних стандартів у всьому суспільстві; в) всезагальне визнання того, що, якби моральні стандарти не були загальноприйнятими, в житті індивідів сталися б неприємні зміни [1, с. 176-177].

2. Імунітет до свідомої зміни – означає неможливість зміни чи скасування моральних правил

через вольовий, свідомий акт, як це має місце в ситуації з правовими правилами [1, с. 178].

3. Добровільний характер порушень моралі – йдеться про те, що, на противагу правовій відповідальності, де вона не скасовується з підстави, за якої особа не змогла втримати себе в межах закону, який вона порушила, при моральній відповідальності «повинен» ознаменує «можеш», а тому «я не міг не» є завжди виправданням (вибаченням) [1, с. 182].

4. Форма морального тиску – тиск з боку моралі полягає в апеляції до поваги, яка закладена у правилах, що важливі самі по собі, та які розділяють всі, кому вони адресовані [1, с. 183]. Додамо тут, що моральні обов'язки мають форму нагадування індивіду про те, що він не дотримувався правил, які соціальна група розглядає як ті, що мають серйозне значення, і вимагає від нього їх дотримання [2, p. 103].

Окрім того, виходячи з позиції Г. Харта, мораль не зводиться лише до обов'язків, адже мають місце такі форми моралі, які виходять за межі загальноприйнятої у суспільстві моралі. По-перше, йдеться про так звані моральні ідеали, які перевищують сутність повинності, адже заслуговують похвали. Приклади тут – герой і святий. По-друге, існує низка чеснот (милосердя, щедрість, терпіння тощо), які також перевищують повинність, адже за допомогою них людина турбується про інтереси інших чи жертвує особистими інтересами [1, с. 185].

Висновки. Таким чином, Г. Харт розділяє правові та моральні обов'язки, враховує мотиваційну та навіть рефлексивно-критичну складову в сприйнятті обов'язків, які покладаються на індивіда законом. Право в Г. Харта зводиться до правил, які, серед іншого, приписують обов'язки, що повинні виконуватися незалежно від волі осіб. Проте при цьому Г. Харт вказує на два вагомі аспекти, притаманні обов'язкам: по-перше, так званий «внутрішній аспект правил», тобто мотивація індивідів стосовно виконання ними визначених обов'язків; найкраще при цьому – аби індивіди дотримувались правових приписів з моральних міркувань; по-друге, фактор суспільного тиску, який показує, що від індивіда соціум очікує виконання ним обов'язків, подібно як і він може очікувати від інших такого ж виконання. Як правові, так і моральні обов'язки окреслюють межі поведінки індивідів, а їх виконання сприймається як мінімальний внесок осіб у суспільне життя. Разом із тим, особливості моральних обов'язків визначаються через їх посилену значимість, особливу форму морального тиску, імунітет до свідомої зміни та добровільний характер їх порушень. Більше того, існує низка проявів дії моралі (моральні ідеали та чесноти), які виходять за межі моральних обов'язків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Харт Г.Л.А. Понятие права. Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. 302 с.
2. Hart H.L.A. Legal and moral obligation. *Essays in Moral Philosophy*. Ed. by A.I. Melden. Seattle: University of Washington Press. P. 82–107.
3. Starr W.C. Law and morality in H.L.A. Hart's legal philosophy. *Marquette Law Review*. 1984. Vol. 67. P. 673–689.
4. Bix B.H. The nature of legal obligation. *Ordines*. 2015. № 2. P. 310–336.
5. Crowe J., Agnew L. Legal obligation and social norms. *Adelaide Law Review*. 2020. № 41. P. 217–241.
6. Дудченко В.В. Концепція права Герберта Харта. *Актуальні проблеми політики*. 2012. Вип. 46. С. 9–18.
7. Priel D. Sanction and obligation in Hart's theory of law. *Ratio Juris*. 2008. № 21. P. 404–411.
8. Zipursky B.C. Legal obligations and the internal aspects of rules. *Fordham Law Review*. 2006. Vol. 75. P. 1229–1253.

УДК 342.52
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.7

УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗАКОНОДАВЧОМУ ПРОЦЕСІ РЕСПУБЛІКИ АЗЕРБАЙДЖАН: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА

Абдуллазаде Фюрган Шірали огли,
аспірант кафедри теорії права та держави
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету ім. Т. Шевченка
https://orcid.org/0000-0002-3897-2927

Абдуллазаде Фюрган Шірали 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 signatures 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 signif-

icant 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.

Key words: 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 [1], І. Алієв [2], А. Хуг [3] 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» [4, 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 відно-

син 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 [5, 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 [6].

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 [6].

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 [6].

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 [7].

Не можна визнати досконалим також Закон Республіки Азербайджан «Про порядок використання права громадян Республіки Азербайджан на законодавчу ініціативу» [6]. 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 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 [6]. 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 [7]. 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 [3]. 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 [7]. 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 [1, 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. 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.
2. Aliyev I. Azərbaycan Respublikası vətəndaşlarının qanunvericilik təşəbbüsü hüququndan istifadə etməsi qaydası haqqında. *Legal Plane: scientific-theoretical, practical journal.* 2020. № 1. S. 188–195.
3. 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).
4. Євгеньєва А.М. Форми участі громадськості у процесі законотворення, їх система та класифікація. *Наукові записки*. 2006. Том 53. С. 29–31.
5. Богачова О.В. Законотворчий процес в Україні / за заг. ред. В.О. Зайчука. К., 2006. 421 с.
6. 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).
7. 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).

УДК 347.961.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.8

СКЛАДОВІ МЕХАНІЗМУ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Маржина А.А.,
аспірантка Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України

Маржина А.А. Складові механізму нотаріальної діяльності: теоретико-правовий вимір.

В роботі авторкою здійснено аналіз складових механізму нотаріальної діяльності як теоретико-правового феномену. Відзначено актуальність тематики дослідження та важливість осучаснення розуміння складових механізму нотаріальної діяльності в сучасних умовах її розвитку. Встановлено пізнавальні особливості тематики цієї статті.

Авторкою наголошено на тому, що перспективи удосконалення нотаріальної діяльності перебувають в площині посилення його функціонування як єдиного цілісного механізму, що забезпечує ефективний алгоритм реалізації нотаріатом своїх функцій на засадах комплексності, професійності та ефективності. На підставі аналізу доктринальних підходів до розуміння механізму нотаріальної діяльності уточнено визначення вказаного поняття як різновиду правового механізму нотаріату, змістом якого є впорядкована система взаємопов'язаних між собою юридичних засобів, котрі спрямовані на унормування та надання юридичної форми суспільним відносинам, що виникають з приводу здійснення нотаріальних дій, пов'язаних із посвідченням прав та фактів, що мають юридичне значення, вчинення інших дій з метою надання їм юридичної вірогідності, а також надання громадянам і юридичним особам іншої професійної правничої допомоги. Виокремлено та охарактеризовано складові механізму нотаріальної діяльності, а саме нормативно-правове забезпечення, юридичні факти, нотаріально-процесуальні правовідносини, акти застосування права, юридичні засоби захисту прав та законних інтересів учасників нотаріального провадження. Підсумовано, що механізм нотаріальної діяльності є основним способом функціонування інституту нотаріату, сукупністю юридичних засобів виконання його основних функцій, визначених законодавством. Саме його належне наукове дослідження має бути покладене в основу вдосконалення практики функціонування нотаріату в Україні.

Ключові слова: нотаріат, нотаріальна діяльність, функції нотаріату, механізм нотаріальної діяльності, юридична діяльність, юридична практика.

Marzhyna A. Components of the mechanism of notary activity: theoretical and legal dimension.

In the author's work, the components of the mechanism of notarial activity as a theoretical and legal phenomenon were analyzed. The relevance of the research topic and the importance of modernizing the understanding of the components of the mechanism of notarial activity in the modern conditions of its development were noted. The cognitive features of the subject of this article have been established.

The author emphasized that the prospects for improving notarial activity are in the area of strengthening its functioning as a single integral mechanism that provides an effective algorithm for the notary to implement its functions on the basis of complexity, professionalism and efficiency. On the basis of the analysis of doctrinal approaches to understanding the mechanism of notarial activity, the definition of the specified concept as a type of legal mechanism of notarial activity, the content of which is an ordered system of interrelated legal means aimed at normalizing and giving legal form to social relations arising from the implementation of notarial activities, has been clarified actions related to certification of rights and facts that have legal significance, taking other actions with the aim of giving them legal credibility, as well as providing citizens and legal entities with other professional legal assistance. The components of the mechanism of notarial activity are singled out and characterized, namely regulatory and legal support, legal facts, notarial-procedural legal relations, acts of application of law, legal means of protecting the rights and legitimate interests of participants in notarial proceedings. It is summarized that the mechanism of notarial activity is the main way of functioning of the notary institution, a set of legal means of performing its main functions defined by legislation. It is his proper scientific research that should be the basis for improving the practice of functioning of notaries in Ukraine.

Key words: notary, notarial activity, functions of notary, mechanism of notarial activity, legal activity, legal practice.

Актуальність теми. У сучасний переломний період становлення української державності та правової системи, розбудови громадянського суспільства важливе значення набуває переосмислення функціонування тих інституцій, що за своїм функціональним призначенням покликані забезпечити законність та правопорядок в суспільстві, сталість його розвитку та безпеку життєдіяльності. Таким інститутом насамперед виступає нотаріат, що забезпечує правове гарантування непорушності прав і свобод людини, законних інтересів всіх суб'єктів права. Система нотаріату покликана забезпечити ефективний досудовий захист та правову охорону прав суб'єктів, основоположних свобод людини, законних інтересів у межах безспірної юрисдикції. З урахуванням соціальної та правової корисності нотаріату та нотаріальної діяльності, актуальність їх наукового дослідження має і матиме високий ступінь, адже такі дослідження в цілому націлені на посилення їх функціонування, а отже і на вдосконалення правоохорони та правозахисту в Україні. Актуальність наукової роботи також підтверджується і тим, що за майже 30 років свого існування в Українській державі інститут нотаріату довів результативність своєї юридичної діяльності та доцільність його існування в механізмі гарантування законності та правопорядку. Водночас, необхідно констатувати факт того, що стан його функціонування та виконання покладених на нього завдань потребує свого вдосконалення як в частині правового забезпечення нотаріальної процедури, так і в межах практичного здійснення нотаріальної діяльності в реальному житті. На сьогодні вимоги Конституції України досі не враховані в Законі України «Про нотаріат», деякі важливі положення спеціального законодавства, що регламентує діяльність українських нотаріусів, досі стикаються з проблемами ще існуючої радянської практики правозастосування, не вирішено широке коло теоретичних і практичних проблем організації і функціонування нотаріату в Україні, неналежно на доктринальному рівні проаналізовано міжнародний досвід моделі латинського («вільного») нотаріату та недостатньо запозичено його здобутки на національній площині. На нашу думку, перспективи удосконалення нотаріальної діяльності перебувають в площині посилення його функціонування як єдиного цілісного механізму, що забезпечує ефективний алгоритм реалізації нотаріатом своїх функцій на засадах комплексності, професійності та ефективності.

Крім того, актуальність наукового дослідження механізму нотаріальної діяльності саме крізь призму теоретико-правового виміру визначаються початком кардинального реформування системи нотаріату та розширення механізму нотаріальної діяльності шляхом покладання на нотаріусів нових повноважень, розширення мережі суб'єктів нотаріальної діяльності, що ініційовано Міністром юстиції України Д. Малюською у 2019 року. Міністр, презентуючи міністерську програму «To do list», наголосив на тому, що реформі нотаріату у цій програмі відводиться чільне місце – у планах цього центрального органу виконавчої влади надання нотаріусам права здійснювати реєстрацію шлюбів та розлучень, впровадити Е-нотаріат, підвищити ефективність електронного документообігу за участю нотаріусів тощо [1]. Такі перспективи розвитку нотаріату, на нашу думку, пов'язані насамперед з розвитком механізму нотаріальної діяльності як єдиного алгоритму комплексної реалізації ним своїх функції, що насамперед потребує своєї належної наукового розробки.

Стан наукового дослідження тематики нашої наукової роботи представлений поодинокими сучасними науковими роботами, в яких розкрито окремі проблемні аспекти функціонування нотаріату. Однак, часті зміни у даній сфері (правового, організаційного, системного характеру) зумовлюють виникнення ряду проблем, які потребують нового поглибленого аналізу. Теоретико-методологічну основу даного дослідження складатимуть праці таких вчених як: С. Я. Фурса, Т.О. Бордюк, В.В. Комаров, Ю.М. Бисага, О.В. Красногор, Н.М. Денисяк та ін. Попри вагомі наукові здобутки теоретиків та практиків, видається необхідним провести комплексний аналіз механізму нотаріальної діяльності, який в сучасних умовах постає ефективним інструментом захисту прав громадян та юридичних осіб.

Метою наукової роботи є комплексний аналіз складових елементів механізму нотаріальної діяльності в Україні, їх теоретико-правова характеристика.

Основна частина. Важливе значення для здійснення аналізу явищ та процесів правової реальності має системно-структурний метод, який функціонально дозволяє не просто структурувати предмет дослідження, відобразивши у вакуумі самостійно кожен із його елементів, але і дослідити його крізь призму системних властивостей, де кожна складова такої системи перебуває у тісному взаємозв'язку із іншими складовими, взаємовпливаючи один на одного. Усі державні та правові явища і процеси не можуть і не існують окремо одне від одного, вони перебувають у постійному взаємозв'язку, забезпечуючи своє функціонування та розвиток. Так само і механізм нотаріальної діяльності за своєю сутністю є системним явищем, складові якого функціонують у тісній взаємодії, а отже предмет нашого дослідження насамперед потребує застосування системно-структурного методу дослідження.

Поняття «механізм» у словникових джерелах тлумачиться як внутрішня будова, система, поєднання станів і процесів, з яких складається те чи інше явище [2, с. 523]. Виходячи з такого етимо-

логічного розуміння слова «механізм» під механізмом в правовій сфері розуміють єдину впорядковану систему засобів впливу одного об'єкту на інші. Фактично механізмом будь-якого правового явища чи процесу є його властивість функціонувати, оскільки:

– з одного боку, механізм являє собою єдину, впорядковану систему засобів юридичного впливу на суспільні відносин з метою їх впорядкування та ефективного правового регулювання;

– з іншого боку, механізмом є певна юридична конструкція, яка ґрунтується на дії послідовно організованих юридичних засобів, які дають можливість досягти конкретну юридичну ціль шляхом дотримання відповідної юридичної процедури. Кожна ланка такого механізму є самостійним комплексом юридичних засобів.

Варто відзначити, що феномен правових механізмів становить науковий інтерес як серед представників теорії права, так і фахівців більшості галузевих юридичних наук. Існування правових механізмів характерне і для нотаріальної діяльності, забезпечуючи ефективність функціонування системи нотаріату в цілому. За своїм функціональним призначенням механізм нотаріальної діяльності покликаний забезпечити її реальне, практичне здійснення, по суті є способом функціонування інституту нотаріату та основною формою його впливу на суспільні відносини, які виникають між суб'єктами надання нотаріальних послуг, з одного боку, та іншими учасникам нотаріально-процесуальних правовідносин – з іншого. В пізнавальному плані механізм нотаріальної діяльності становить предмет наукового дослідження як теоретичних юридичних наук, так і відповідних галузевих наук, при чому вивчення теоретико-правових аспектів складових механізму нотаріальної діяльності матиме фундаментальний характер, формуючи пізнавальну основу для розвитку галузевих досліджень як механізму нотаріальної діяльності, так і інших правових питань функціонування нотаріату.

З метою визначення поняття механізму нотаріальної діяльності необхідно проаналізувати також зміст категорії «нотаріальна діяльність», відмежувати її від таких суміжних понять як «нотаріальний процес», «діяльність нотаріуса» та «нотаріальна процедура». Насамперед варто відзначити, що в положеннях чинних законодавчих актів Україні, в тому числі і в Законі України «Про нотаріат» [3] не закріплено визначення жодного із зазначених вище понять. Тому важливо в цьому питанні звернутись до правової доктрини. На переконання І.П. Фріса, поняття «нотаріальна діяльність» варто визначити та закріпити законодавчо як врегульовану законом, іншими нормативними актами професійну непідприємницьку діяльність особи, що має статус нотаріуса, або особи, яка наділена правом вчинення окремих нотаріальних дій, пов'язану із посвідченням прав та фактів, що мають юридичне значення, вчинення інших дій з метою надання їм юридичної вірогідності, а також надання громадянам і юридичним особам кваліфікованої юридичної консультативної допомоги [4, с. 45-46]. В свою чергу А.Г. Гуледза пропонує під поняттям «нотаріальна діяльність» по відношенню до України розуміти діяльність нотаріусів та інших осіб, уповноважених державою на вчинення нотаріальних дій, щодо посвідчення безспірних прав, а також фактів, котрі мають юридичне значення, засвідчення документів, з метою надання їм офіційної та доказової сили [5, с. 34]. Аналізуючи ці два доктринальних визначення поняття нотаріальної діяльності, вже можна відокремити його від поняття «діяльності нотаріусу». Зокрема, за суб'єктною складовою зазначені поняття співвідносяться між собою як родове та видове, оскільки нотаріальна діяльність здійснюється не лише нотаріусами, але і іншими посадовими особами, яким відповідно до закону надається повноваження вчиняти окремі нотаріальні дії. Крім того, необхідно поняття «нотаріальна діяльність» відмежовувати від ще одного родового поняття – «нотаріальний процес», який є більш широким поняттям та являє собою не лише систему нотаріальних дій, які вчиняються суб'єктом в межах єдиного нотаріального провадження, але і нотаріальні-процесуальні відносини, стороною яких є суб'єкт – «споживач» нотаріальних послуг. А тому нотаріальний процес є за своїм змістом і формою різновидом юридичного процесу. Також нотаріальна діяльність не є тотожним поняттям до нотаріальної процедури, де остання являє собою сукупність встановлених, санкціонованих державою правових норм, які регламентують послідовність вчинення процесуальних дій, можливі моделі поведінки учасників нотаріальних процесуальних правовідносин, правила та умови здійснення нотаріальної діяльності. Таким чином «нотаріальна діяльність» та «нотаріальна процедура» співвідносяться між собою як «суще» та «належне», а також як «реальність» та «уявлення».

Проаналізувавши питання співвідношення понять «нотаріальної діяльності» та «правового механізму», вважаємо за доцільне запропонувати удосконалене визначення поняття «*механізм нотаріальної діяльності*», що являє собою різновид правового механізму нотаріату, змістом якого є впорядкована система взаємопов'язаних між собою юридичних засобів, котрі спрямовані на унормування та надання юридичної форми суспільним відносинам, що виникають з приводу здійснення нотаріальних дій, пов'язаних із посвідченням прав та фактів, що мають юридичне значення, вчинення інших дій з метою надання

їм юридичної вірогідності, а також надання громадянам і юридичним особам іншої професійної правничої допомоги.

Як нами було зазначено вище, механізм нотаріальної діяльності – це насамперед системно-структурне явище, що забезпечує алгоритмне функціонування нотаріату та здійснення нотаріальної діяльності. З огляду на зазначене вбачаємо за необхідне виокремити та охарактеризувати складові механізму нотаріальної діяльності. Першою складовою механізму нотаріальної діяльності, на нашу думку, є її *нормативно-правове забезпечення*, тобто комплекс норм права, які регламентують відносини, що виникають з приводу здійснення нотаріальної діяльності в Україні. Нормативна основна механізму нотаріальної діяльності покликана встановити модель здійснення нотаріальної діяльності, процесуальні права та обов'язки суб'єктів, що беруть участь в нотаріальній діяльності, правові умови здійснення нотаріальної діяльності та її юридичні наслідки для суб'єктів нотаріальних правовідносин. Функціональне призначення правової норми в механізмі нотаріальної діяльності полягає в наступному: 1) встановлення кола суб'єктів здійснення нотаріальної діяльності; 2) закріплення змісту нотаріальної діяльності (сукупність нотаріальних дій, які може вчинити відповідний суб'єкт); 3) визначення можливих та необхідних моделей поведінки суб'єктів нотаріальної діяльності, їхніх процесуальних прав та обов'язків; 4) регламентація умов і правил здійснення нотаріальної діяльності, а також її правових наслідків. Варто відзначити, що згідно з ч. 1 ст. 2 Закону України «Про нотаріат» правовою основою діяльності нотаріату є Конституція України, сам Закон України «Про нотаріат», інші законодавчі акти України. З урахуванням зазначеного законодавець досить чітко, водночас лаконічно відповідає на питання щодо нормативної бази нотаріальної діяльності. Найвищим джерелом права загального характеру, яке регулює нотаріальну діяльність в Україні, є Конституція України. Хоча вона прямо не містить положень, які б регламентували діяльність нотаріату, ряд її положень стосуються цієї сфери суспільно-державного життя. Так, згідно п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються організація і діяльність нотаріату. Ч. 3 ст. 32 Конституції України передбачає, що кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Крім того, юридична консультаційна діяльність нотаріату, яка полягає в роз'ясненні положень законодавства України, ґрунтується на загальному положенні Конституції України, що міститься в ч. 1 ст. 57: закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Також положення ст. 59 Конституції України, яке регламентує право кожного на отримання професійної правничої допомоги, прямо стосується нотаріальної діяльності, яка за своїм характером є професійною, юридичною діяльністю. Крім того необхідно згадати конституційні норми, які встановлюють право кожного володіти, користуватись, розпоряджатись своєю власністю, рівність подружжя тощо [6]. Центральним нормативно-правовим актом в системі правового регулюванні нотаріальної діяльності є Закон України «Про нотаріат» [3] покликаний встановити порядок правового регулювання діяльності нотаріату в Україні. На підставі цього Закону був прийнятий цілий ряд підзаконних нормативно-правових актів, зокрема Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Правила ведення нотаріального діловодства, Правила професійної етики нотаріусів України, Статут Нотаріальної палати України тощо, які становлять систему правового забезпечення нотаріальної діяльності.

Другим важливим елементом механізму нотаріальної діяльності є *юридичні факти*, а точніше юридичні склади як сукупність юридичні фактів, які у своїй єдності виступають єдиною підставою для виникнення, зміни чи припинення нотаріально-процесуальних правовідносин. Нотаріально-процесуальні правовідносини характеризуються своєю динамічною природою, здатністю до трансформації: зародження, зміни та припинення. Каталізаторами розвитку нотаріально-процесуальних правовідносин як раз і витупають юридичні факти. Юридичний факт – це певна фактична обставина, з настанням чи відсутністю якої, правова норма пов'язує виникнення, припинення чи зміну правовідносин, а тому це об'єктивне явище дійсності чи фактична дія особи набувають юридичного значення в межах конкретного механізму правового регулювання. Зазначений елемент механізму здійснення нотаріальної діяльності представлений юридичними діями, юридичними подіями та юридичними фактами-станами. Необхідно зазначити, що фактичний склад може включати в себе юридичні факти різних категорій.

Юридичний факт–дія – це акт вольової правомірної поведінки суб'єкта, яка визначає початок та розвиток нотаріально-процесуальних правовідносин на певних стадіях нотаріального процесу. Так, письмова чи усна заява заінтересованої особи на вчинення нотаріальних дій та відповідна оплата, передбачена статтями 19, 31, 42 Закону України «Про нотаріат» [3], є прикладами юридичних дій, що виступають підставою для виникнення правовідносин з приводу відкриття нотаріального провадження. У свою чергу ю*ридичний факт-подія* відрізняється від дії незалежністю від волі особи. Така фак-

тична обставина настає автономно від того, чи хоче цього суб'єкт нотаріально-процесуальних правовідносин. Прикладом цього може слугувати факт смерті особи (оголошення її померлою), що є підставою для відкриття спадщини як стадії нотаріального провадження щодо видачі свідоцтва про право на спадщину. Крім того, *юридичний факт-стан* особи в механізмі здійснення нотаріальної діяльності має безпосередній зв'язок із приналежністю до громадянства, перебуванням у шлюбі, перебуванням нотаріуса чи посадової особи, яка виконує його функції, у стані, який уможливлює розпочати та продовжити нотаріальне провадження, а також перебування іншого суб'єкта у стані бути учасником нотаріальних правовідносин самостійно чи виключно із залученням представника, органу опіки та піклування тощо. Варто відзначити, що одною з основних дій нотаріусу в межах нотаріального провадження є перевірка дієздатності та правоздатності заявника. Так, згідно з ч 3 ст. 67 Закону України «Про нотаріат» наявність такого юридичного факту-стану, як неповноліття учасника нотаріально-процесуальних відносин в межах спадкового провадження передбачає залучення органів опіки та піклування, оскільки про видачу свідоцтва про право на спадщину на ім'я неповнолітнього чи недієздатного спадкоємця нотаріус або уповноважена на це посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування повідомляє органи опіки та піклування за місцем проживання спадкоємця для охорони його майнових інтересів.

Ще однією складовою механізму нотаріальної діяльності, на нашу думку, є *нотаріально-процесуальні правовідносини*, які детермінуються та розвиваються виключно за наявності двох попередніх елементів механізму – норм права та юридичних фактів. Такі правовідносини є основною формою реалізації правових норм, кінцевим результатом виконання нотаріатом його регулятивної функції. Як і будь-які інші правовідносини, за своєю внутрішньою структурою нотаріально-процесуальні правовідносини нічим не відрізняються та включають в себе три взаємопов'язані між собою компонента: об'єкт (певне матеріальне чи нематеріальне благо, з приводу якого виникає нотаріально-процесуальне правовідношення); суб'єкти (це нотаріус чи посадова особа, яка наділена законом на вчинення окремих нотаріальних дій, з одного боку, та особа-заявники чи декілька таких осіб, зацікавлених у здійсненні нотаріальної діяльності – з іншого); зміст (сукупність взаємних прав та обов'язків суб'єктів таких правовідносин).

Ще одним елементом механізму здійснення нотаріальної діяльності є *акти застосування права.* Результатом застосування права суб'єктом нотаріальної діяльності завжди є нотаріальний акт, а саме фіксація нотаріусом безспірного права та юридичних фактів з метою надання їм юридичної достовірності на різних видах носіїв, відповідно до встановленої законом нотаріальної процедури. Широка сфера нотаріальної діяльності обумовлює складну класифікацію нотаріальних актів як основного акту застосування права нотаріусом: (за процесуальною метою: 1) остаточні, які фіксують результат усього нотаріального провадження; 2) проміжні, які вирішують певні процедурні питання; за формою викладення: 1) письмові, 2) усні, 3) електронні; за правовою природою: 1) акти, в яких констатуєтеся безспірне невиконання обов'язку однією із сторін договору (виконавчий напис); 2) акти, що підтверджують домовленість сторін з приводу регламентації їх прав та обов'язків на підставі договору або одностороннього правочину; 3) акти, спрямовані на забезпечення прав осіб (заборона відчуження майна, встановлення охорони спадкового майна тощо); 4) акти, в яких встановлюються певні юридичні факти (перебування фізичної особи в певному місці тощо).

В якості ще одного елементу механізму нотаріальної діяльності (водночас він має факультативний характер) варто виокремити *юридичні засоби захисту прав та законних інтересів учасників нотаріального провадження.* Цей елемент механізму, на нашу думку, багато в чому ґрунтується на гарантіях нотаріальної діяльності. Так захист прав особи-заявника може бути забезпечений в судовому порядку шляхом реалізації її права на оскарження нотаріального провадження або відмови у його вчиненні до суду, або ж оскарження нотаріусом незаконних дій відповідних посадових осіб до суду.

Висновки. Отже, підводячи підсумки проведеного наукового дослідження, можемо зробити наступні висновки:

- по-перше, механізм нотаріальної діяльності є основним способом функціонування інституту нотаріату, сукупністю юридичних засобів виконання його основних функцій, визначених законодавством;
- по-друге, «механізм нотаріальної діяльності» можливо визначити, як різновид правового механізму нотаріату, що становить собою впорядковану систему взаємопов'язаних між собою юридичних засобів, які націлені на унормування, надання юридичної форми суспільним відносинам, котрі виникають з приводу здійснення врегульованої законом, іншими нормативними актами діяльності надавача нотаріальних послуг, пов'язаної із посвідченням прав та фактів, що мають юридичне значення, вчинення інших дій з метою надання їм юридичної вірогідності, а також надання громадянам і юридичним особам іншої професійної правничої допомоги;

- по-третє, елементами механізму здійснення нотаріальної діяльності є: 1) нормативна база; 2) юридичні факти та фактичні склади; 3) нотаріально-процесуальні правовідносини; 4) акти застосування права; 5) юридичні засоби захисту прав та законних інтересів учасників нотаріального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Беззуб І. Реформа нотаріату в Україні. Громадська думка про правотворення. 2020. № 15 (200). С. 12–20. URL: http://nbuviap.gov.ua/images/dumka/2020/15.pdf.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / упоряд. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
3. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 року № 3425-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12.
4. Фріс І.П. До поняття нотаріальної діяльності. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.* 2013. Вип. 33. С. 44–51. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2013_33_8.
5. Гуледза А.Г. Нотаріальна діяльність в Україні: становлення, розвиток, удосконалення (адміністративно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2012. 187 с.
6. Конституція України від 26.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.9

ПРИЙНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЇ: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ

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

Данко В.Й.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Бєлов Д.М., Данко В.Й. Прийняття конституції: загальні засади.

Визначено, перехідний період в Україні, як і всюди, характеризується протистоянням двох правопорядків – старого та нового, основним розмежуванням яких стає ставлення до Конституції 1996 року. Центральне питання сучасної конституційної дискусії є питання прогалин в Конституції, а також питання про те хто, яким чином в якому напрямку буде заповнювати ці прогалини.

Автори намагаються встановити основні актуальні на сьогодні проблеми процедури прийняття основного закону крізь призму порівняльно-правового аналізу процедури в зарубіжних країнах.

Вказується, особлива значущість Основного закону у житті суспільства та держави та її верховенство у системі законодавства висувають проблему використання певних спеціальних форм (процедур) її прийняття. Прийняття конституції треба розуміти як комплексний процес глибокого політико-юридичного значення, процес у якому можна точно виділити щонайменше такі елементи: а) ситуації, при яких приймається нова Конституція; б) ініціатива прийняття Конституції; в) компетентний орган (конституційний або установча влада); г) способи прийняття.

Підсумовуючи досвід зарубіжних країн щодо прийняття основного закону та внесення до нього змін, зауважується, що хоч найпоширенішим засобом прямої демократії і є референдум, однак, у міжнародній практиці відсутні випадки, коли зміни до основного закону виносились безпосередньо на обговорення громадян (конституційний референдум), а його результати автоматично набирали б вищої юридичної сили та не потребували додаткового узгодженням з парламентом країни. Як виключення можна розглядати питання, що визначають засади державного ладу, а саме: питання суверенітету, незалежності, державного устрою або нейтралітету. У зарубіжних країнах (в першу чергу країнах Європи) практикується попереднє обговорення та схвалення проекту змін до конституції представницьким органом з послідуючим винесенням тексту законопроекту на референдум.

Ключові слова: конституція, прийняття конституції, досвід зарубіжних країн, конституційний або установча влада.

Byelov D.M., Danko V.Y. Adoption of the constitution: general principles.

It has been determined that the transition period in Ukraine, as elsewhere, is characterized by the confrontation of two legal orders - the old and the new, the main distinction of which is the attitude to the 1996 Constitution. The central issue of the modern constitutional debate is the issue of gaps in the Constitution, as well as the question of who will fill these gaps, how and in what direction.

The authors try to establish the main problems of the procedure for the adoption of the basic law that are relevant today through the prism of a comparative legal analysis of the procedure in foreign countries.

It is indicated that the special significance of the Basic Law in the life of society and the state and its supremacy in the legal system raise the problem of using certain special forms (procedures) of its adoption. Adoption of the constitution should be understood as a complex process of deep political and legal significance, a process in which at least the following elements can be accurately identified:

a) situations in which the new Constitution is adopted; b) the initiative to adopt the Constitution; c) competent body (constitutional or constituent power); d) methods of acceptance.

Summarizing the experience of foreign countries regarding the adoption of the basic law and the introduction of amendments to it, it is noted that although the most common means of direct democracy is a referendum, however, in international practice there are no cases when changes to the basic law were brought directly to the discussion of citizens (constitutional referendum), and its results would automatically acquire higher legal force and would not require additional coordination with the country's parliament. As an exception, it is possible to consider issues that determine the foundations of the state system, namely: issues of sovereignty, independence, state organization, or neutrality. In foreign countries (first of all, European countries), a preliminary discussion and approval of draft amendments to the constitution by a representative body is practiced, followed by the submission of the text of the draft law to a referendum.

Key words: constitution, adoption of the constitution, experience of foreign countries, constitutional or constituent power.

Постановка питання. Перехідний період в Україні, як і всюди, характеризується протистоянням двох правопорядків – старого та нового, основним розмежуванням яких стає ставлення до Конституції 1996 року. Центральне питання сучасної конституційної дискусії є питання прогалин в Конституції, а також питання про те хто, яким чином в якому напрямку буде заповнювати ці прогалини.

Слід відзначити, окремі аспекти цієї проблеми досліджувались такими авторами, як Ю. Бисага, М. Кучерук, О. Любченко, М. Орзіх, Ю. Перерва, О. Пушкіна, П. Рудик, М. Савенко, В. Серьогін, В. Федоренко та цілий ряд ін. Метою статті є спроба встановити основні актуальні на сьогодні проблеми процедури прийняття основного закону крізь призму порівняльно-правового аналізу процедури в зарубіжних країнах.

Виклад основного матеріалу. Слід зауважити, що особлива значущість Основного закону у житті суспільства та держави та її верховенство у системі законодавства висувають проблему використання певних спеціальних форм (процедур) її прийняття. Прийняття конституції *треба розуміти як комплексний процес глибокого політико-юридичного значення*, процес у якому можна точно виділити щонайменше такі елементи: а) ситуації, при яких приймається нова Конституція; б) ініціатива прийняття Конституції; в) компетентний орган (конституційний або установча влада); г) способи прийняття.

Як правило, нова конституція приймається:

1. *Одночасно з утворенням нової держави.* Поява нової держави є складним політичним процесом, який потребує прийняття деяких урочистих актів політико-юридичного характеру, якими регламентуються найважливіші юридичні ознаки території, форми держави, форми правління, політичного режиму; встановлення існування певного населення на відповідній території; передбачаються принципи, норми й органи здійснення суверенної влади, права і обов'язки громадян тощо. Такі приписи встановлюються в конституції або в іншому правовому акті конституційного значення. В таких умовах можна говорити, що утворення нової держави, як і прийняття конституції є процесами, які розгортаються майже одночасно. Класичним прикладом може слугувати утворення США. Аналогічні процеси мали місце після закінчення Першої та Другої світової війн, наприкінці 80-х – початку 90-х рр. XX ст., коли були утворені десятки нових незалежних держав.

2. *В умовах, коли в житті певної держави мають місце глибокі структурні політичні зміни*, а саме, коли змінюється політичний режим, або коли якась держава відновлює фундаментальні політико-юридичні, економічні засади, соціально-політичну систему або тоді, коли завершує свою національну єдність. Свіжими прикладами прийняття нових конституцій завдяки зміни тоталітарних політичних режимів на демократичні плюралістичні режими є конституції колишніх соціалістичних держав (наприклад, Конституція Болгарії та Конституція Румунії, прийняті у 1991 р.).

3. Нова конституція може бути прийнята й тоді, *коли в житті держави мають місце важливі зміни політичного та соціально-економічного характеру, які не загрожують існуючому державному ладові або політичному режимові.* В такій ситуації конституція вже не відповідає новим соціально-політичним відносинам. Практично, йде мова про нову стадію розвитку держави, цей факт вимагає прийняття нової конституції (наприклад, прийняття Конституції Франції 1795 р., яка замінила Основний закон, прийнятий двома роками раніше).

На думку В. Шаповала, в конституційному законодавстві України непрямо припущена можливість і встановлена форма прийняття нової Конституції в її ст. 5, згідно з якою право визначати та змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові. «У такому словосполученні дієслово «визначати», звертає увагу автор, може трактуватися лише як таке, що позначає дію, яка ще не відбулася. Адже на сьогодні конституційний лад України вже визначено чинною Конституцією, яка до того ж була прийнята парламентом. Тому, за змістом цитованого припису (ст.5 Конституції України), конституційний лад народом може бути визначений лише через відповідний спосіб при-

йняття або затвердження нового Основного Закону» [1, с. 5].

У питанні щодо ініціативи прийняття конституції проблема полягає у розумінні того, яка суспільна або політична, соціальна чи державна сила може мати таку ініціативу. Теоретично треба виходити з того, що конституційна ініціатива повинна належати тому державному, політичному або соціальному органу, який, посідаючи в політичній системі суспільства найвище місце (верховний орган), здатний знати еволюцію даного суспільства, його перспективи. Також особливу роль належить народній ініціативі.

Аналіз текстів конституцій дозволяє стверджувати що деякі конституції передбачають, хто може володіти ініціативою прийняття конституції. Інші конституції не передбачають таку справу, вона випливає з нормативної системи щодо розробки законів. Часом конституційна теорія та практика підпорядковує ініціативу й прийняття конституції правилам, які стосуються установчої влади.

Особливий порядок прийняття конституції знаходить своє відображення у сучасній конституційній доктрині, яка розділяє *законодавчу та установчу* влади. Якщо *звичайно закони приймаються та змінюються у порядку здійснення законодавчої влади, то конституції – у порядку здійснення установчої влади*. Дослідник П. Бастід зазначає: «Конституційні тексти – витвір не законодавчої влади, яка є підлеглою, а вищої влади, що зветься установчою» [2].

Українська науковиця О. Оніщенко зазначає, що істотною особливістю Конституції є те, що вона приймається та змінюється в особливому порядку. Вчений відмічає, що більшість авторів звертає увагу на те, що конституцію, як нормативно-правовий акт приймає особливий, на відміну від інших правових актів, суб'єкт. Це положення знаходить своє відображення в сучасній доктрині конституційного права, яка розрізняє законодавчу й установчу влади, що поточні закони приймаються законодавчою владою, а Конституція – установчою. Слід також відзначити, – вказує О. Оніщенко, – що у вітчизняній науці конституційного права поняття «установча влада», як правило, не використовується при характеристиці процедури прийняття та внесення змін до Конституції. Увага звертається на її установчий характер, який пов'язується з тим, що конституційні норми розглядаються як первинні щодо будь-яких інших норм права, які діють у державі [3, с. 166].

Отже, оскільки у вітчизняній науці конституційного права поняття «установча влада» тривалий час не використовувалося при розгляді порядку прийняття та зміни конституції, вважаємо за необхідне коротко зупинитись на теорії установчої влади**.** Згідно з конституційною доктриною ряду країн (Франція, Колумбія та ін.), установча влада – це незалежна та самостійна публічна влада, що має найвищу юридичну силу та посідає відповідне місце у розподілі влад поряд із законодавчою, виконавчою та судовою.

Під установчою владою розуміється фактично орган, який наділений спеціальною політичною владою для прийняття конституції. Отже, зміст установчої влади складають повноваження щодо прийняття або суттєвого змінення конституції держави. В цьому зв'язку доцільно підкреслити, що будь-яка процедура прийняття конституції є коректною тільки у тому випадку, якщо вона забезпечує реалізацію установчої влади. Тільки суб'єкти, які володіють установчою владою, можуть затвердити фундаментальний закон держави. Недотримання цього порядку суперечить сутності конституції як основного закону, є конституційно-правовим порушенням. Акцентуємо увагу на цей момент ще й тому, що навіть у другій половині ХХ ст. були випадки таких порушень. Зокрема, в 1962 р. Основний закон Пакистану був октройований Президентом республіки, який не був наділений установчою владою.

Суб'єктами установчої влади проголошуються або носії *суверенітету* (народ, монарх, іноді – Бог) або *представники суверенів*, які правомочні засновувати династію, перерозподіляти політичну владу, дарувати або закріплювати громадянські свободи, встановлювати засади державності.

Залежно від того, хто здійснює установчу владу, виділяють наступні форми прийняття нової конституції.

1. Установчим органом (конституційний конвент, установчі збори, установчий конгрес, «парламент у формі конгресу» (Франція), спеціальний народний меджліс (Мальдіви), джірга – представницький інститут мусульманської громади).

2. Референдумом – як однією з процедур, які можуть бути використані для здійснення установчої влади. Значення використання референдуму при прийнятті конституції може бути різним. Одна справа, коли референдум проводиться для затвердження конституції, яка гласно розроблялась і приймалась парламентом або установчими зборами. Така процедура є демократичною. Саме так були прийняті конституції Італії 1947 р., Португалії 1976 р., Іспанії 1978 р. та багато інших. І зовсім інша, коли народові пропонується висловлюватись щодо проекту, підготовленого в урядових структурах. Такий конституційний референдум перетворюється у плебісцит, на якому голосується насправді довіра урядові. Виборчий корпус у таких умовах піддається тиску і часто-густо схвалюються реакційні конституційні акти (наприклад, Конституція Чилі 1980 р., Болгарії 1971 р., Куби 1976 р.).

3. Законодавчим представницьким органом або ж парламентом спільно з главою держави є чи не найбільш розповсюдженим способом при-

йняття конституції. Для її прийняття вимагається кваліфікована більшість, яка складає, наприклад, 2/3 (в Норвегії, Литві); 3/5 (в Іспанії) тощо. Подібні процедурні складнощі є обґрунтованими, оскільки вони перешкоджають зміненню умов громадянського миру без досягнення високого ступеня злагодженості в суспільстві.

4. За допомогою октроювання. Октроювання може бути здійснено монархом, після чого його влада обмежується конституцією. Наприклад, у 1990 р. король Непалу Бірендра дарував народу основний закон, названий конституцією. В султанатах Малайзії основні закони октроюванні монархами, які очолюють їх. До 1982 р. конституційні закони Канади формально затверджувалися королевою Великобританії. Ознаки октроювання має дарування Корану – основного закону в деяких ісламських теократіях.

Звичайно, як і в інших сферах політичного та правового життя, спосіб прийняття конституції специфічний для кожної країни і зумовлюється рівнем економічного, соціального та політичного розвитку, пануючою парадигмою конституціоналізму в момент прийняття конституції, соціальними відносинами.

Таким чином, підсумовуючи досвід зарубіжних країн щодо прийняття основного закону та внесення до нього змін, необхідно зауважити, що хоч найпоширенішим засобом прямої демократії і є референдум, однак, у міжнародній практиці відсутні випадки, коли зміни до основного закону виносились безпосередньо на обговорення громадян (конституційний референдум), а його результати автоматично набирали б вищої юридичної сили та не потребували додаткового узгодженням з парламентом країни. Як виключення можна розглядати питання, що визначають засади державного ладу, а саме: питання суверенітету, незалежності, державного устрою або нейтралітету. У зарубіжних країнах (в першу чергу країнах Європи) практикується попереднє обговорення та схвалення проекту змін до конституції представницьким органом з послідуючим винесенням тексту законопроекту на референдум.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шаповал В. Основний Закон України і референдум: до питання про «стабільність» Конституціїю Право України. 2000. № 2. С. 5–7.
2. Бастид П. Юридические условия сосуществования. М., 1951. 281 с.
3. Оніщенко О.В. Конституція України як основне джерело конституційного права України. Дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук спец.: 12.00.02 – «конституційне право». Київ, 2005. 216 с.
4. Byelov D., Hromovchuk M., Berlinger D. Modern doctrine of constitutionalism and classification of human and civil rights and freedoms: some aspects. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. Issue 3. S. 34–37.
5. Бєлов Д., Громовчук М., Правовий простір держави: конституційно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46–50.
6. Бєлов Д.М., Основний закон України – історія, сучасність та перспективи. Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 22 червня 2021 р. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2021. 268 с.
7. Рогач О.Я., Бєлов Д.М. Категорія «парадигма» в сучасних умовах функціонування української держави: теоретичні засади. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2022.
8. 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.
9. Бєлов Д.М. Юридична природа конституції: питання теорії. Collection of theses of scientific and methodical reports of international scientific-practical conference, which was organized by Inštitút odborného rozvoja, Slovensko, Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad, (România, Centrul Universitar Nord din Baia Mare, România, Association of International Educational and Scientific Cooperation, Ukraine, for research and teaching staff of Ukrainian universities on June 22-23, 2022 in Bratislava, Slovakia.
10. Bielov D., Hromovchuk M. The Basic Law of the State: Legal and Political Content. *Baltic Journal of Economic Studies.* 2019. Vol. 5. No. 3. P. 59–66.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.10

БІОЮРИСПРУДЕНЦІЯ – ФУНДАМЕНТАЛЬНА ЧАСТИНА СУЧАСНОГО ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

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

Данко Д.В.,
кандидат медичних наук, доцент,
доцент кафедри соціальної медицини та гігієни,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Данко А.В.,
юрист

Бєлова М.В., Данко Д.В., Данко А.В., Біоюриспруденція – фундаментальна частина сучасного загальнотеоретичного правознавства.

Вказується, на сьогоднішній день, звернення до проблеми зміцнення і підтримки громадського здоров'я в контексті глобальної та соціальної біоетики зумовлено актуальною необхідністю, оскільки феномен громадського здоров'я виступає як їх природне втілення та прояв. Сучасні наукові дослідження та інноваційні технології в сфері біомедицини вимагають інтенсивного етичного регулювання з метою збереження здоров'я людини і його життя. Гуманістичне забезпечення клінічної медицини, інноваційно-прикладних наукових досліджень в галузі біомедицини та формування професійних компетенцій фахівців пов'язано як з науково-технічними і технологічними досягненнями в сфері біомедицини, так і зі стійкою тенденцією їх гуманізації та соціалізації, що і вимагає звернення до феноменів глобальної та соціальної біоетики, розробки системи етичних регулятивів біомедичної практики

Встановлено, біоюриспруденція – фундаментальна частина сучасного загальнотеоретичного правознавства. Біоюриспруденція як галузь правової наука повинна вивчати комплекс правових, медичних, етичних та психологічних складових соматичних прав людини, тобто всіх юридичних питань, які виникають у результаті реалізації особою права на розпорядження власним тілом. Саме біоюріспруденція займається теоретичними проблемами у галузі права щодо реалізації соматичних прав людини (життя людини в цілому, в свою чергу є об'єктом багатьох неюридичних наук). Біоюріспруденцію слід розглядати як комплексне, міждисциплінарне науково-правове утворення, що сформувалося на стику біоетики, біоправа та біомедицини. При цьому, вважаємо, розвиток біоюриспруденції як сучасного напрямку правової науки сприятиме підвищенню культури нормотворчої діяльності, розробці та прийняттю нових ефективних нормативно-правових актів що б враховували правові, медичні, етичні та психологічні складові реалізації соматичних прав людини.

Ключові слова: біоюриспруденція, біоетика, біоправо, соматичні права людини.

Belova M.V., Danko D.V., Danko A.V., Biojurisprudence is a fundamental part of modern general theoretical jurisprudence.

It is indicated that today, addressing the problem of strengthening and maintaining public health in the context of global and social bioethics is due to an urgent need, since the phenomenon of public health acts as their natural embodiment and manifestation. Modern scientific research and innovative technologies in the field of biomedicine require intensive ethical regulation in order to preserve human health and life. Humanistic provision of clinical medicine, innovative and applied scientific research in the field of biomedicine and the formation of professional competences of specialists is connected both with scientific, technical and technological achievements in the field of biomedicine, and with a steady trend of their humanization and socialization, which requires addressing the phenomena of global and social bioethics, development of a system of ethical regulations of biomedical practice

It has been established that biojurisprudence is a fundamental part of modern general theoretical jurisprudence. Biojurisprudence as a branch of legal science should study the complex of legal, medical, ethical and psychological components of human somatic rights, that is, all legal issues that arise as a result of a person's exercise of the right to dispose of his own body. It is biojurisprudence that deals with theoretical problems in the field of law regarding

the realization of human somatic rights (human life as a whole, in turn, is the object of many non-legal sciences). Biojurisprudence should be considered as a complex, interdisciplinary scientific and legal formation, formed at the junction of bioethics, biolaw and biomedicine. At the same time, we believe that the development of biojurisprudence as a modern direction of legal science will contribute to the improvement of the culture of rule-making activity, the development and adoption of new effective normative legal acts that would take into account the legal, medical, ethical and psychological components of the realization of somatic human rights.

Key words: biojurisprudence, bioethics, biolaw, somatic human rights.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день, звернення до проблеми зміцнення і підтримки громадського здоров'я в контексті глобальної та соціальної біоетики зумовлено актуальною необхідністю, оскільки феномен громадського здоров'я виступає як їх природне втілення та прояв. Сучасні наукові дослідження та інноваційні технології в сфері біомедицини вимагають інтенсивного етичного регулювання з метою збереження здоров'я людини і його життя [1, с. 45]. Гуманістичне забезпечення клінічної медицини, інноваційно-прикладних наукових досліджень в галузі біомедицини та формування професійних компетенцій фахівців пов'язано як з науково-технічними і технологічними досягненнями в сфері біомедицини, так і зі стійкою тенденцією їх гуманізації та соціалізації, що і вимагає звернення до феноменів глобальної та соціальної біоетики, розробки системи етичних регулятивів біомедичної практики [2, с. 15].

Науково-теоретичною базою дослідження стали праці вітчизняних та зарубіжних фахівців з теорії держави та права, а також інших галузей права, серед яких: Л. Красавчикова, А. Майфат, А. Лисаченко, С. Алєксєєв, О. Зайчук, М. Авдєєнкова, В. Копєйчиков, В. Нерсесянц, Ю. Оборотов, П. Рабінович, С. Тимченко, Ю. Тодика, М. Цвік, С. Агієвець, В. Акопов, Н. Болотіна, О. Домбровська, Д.Бєлов, С. Булеца, В. Волков, Л. Ліпачова, Г. Лопатєнков, А. Марущак, В. Лапшин, А. Волкова, Т. Мещерякова, Г. Пекліна, С. Повалій, В. Сальніков, Є. Кузнєцов, С. Пустовіт, С. Роганов, Г. Романовський, С. Максимов, С. Рязанцев, О. Салагай, Ю. Сергєєв, Н. Тюменєва, К. Чернега, Б. Юдін, Е. Садовська, О. Капінус, Д. Кобяков, Н. Крилова, І. Сенюта, В. Галай, А. Тихомиров, А. Попович, Н. Козюбра, С. Липень, М. Дамірлі та ін. Основу наукових підходів до формування концептуальних засад роботи становили роботи С. Стеценка, О. Мережка, В. Плавича, О. Старовойтової, Р. Токарчика, А. Колачко.

Виклад матеріалу дослідження. В контексті основної мети нашого дослідження, хотілося б звернути увагу й на модерні підходи щодо визначення понять «біоетика» «біоправо» «біоюриспруденція».

Так, згідно зі ст.3 Конституції України:

«Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [3].

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 [4, с.16]. З цієї ж правової норми випливає, що для людини наявність прав та свобод є не настільки важливими, як саме визнання її життя як «найвищої соціальної цінності». Як зазначає С. Стеценко *«саме на цих засадах (визнання життя людини як основоположної цінності) і базується біоюриспруденція,– нове науково-юридичне та практично-правове утворення»* [5, с. 259].

Правові дослідження в сфері біоетики дали новий поштовх розвитку сучасного права, оскільки в умовах технологічного прогресу в галузі генної інженерії, медицини і т.д. виникла потреба з боку держави правовими механізмами захистити права людини, тобто виконати обов'язок, що зазначений в ст.3 Конституції України. Саме тому, в XX столітті з'являється необхідність у виокремленні нової підгалузі права «біоюриспруденції».

При цьому, відзначимо, вперше вжив цей термін в своєму монографічному дослідженні «Біоюриспруденція: засади права для XXI століття»[6] професор Люблінського університету ім. Марії Кюрі-Склодовської – Р. Токарчик.

Термін біоюриспруденція походить від сукупності трьох складових (грец. *bios* – життя, лат. *jus* — право та лат. *prudentia* — мудрість, знання). Тобто це сукупність біоетики та права, тому дуже часто поряд з вживанням терміну «біоюриспруденція» ми можемо зустріти також і такий термін як «біоправо». В чому ж полягають ці складові даного терміну розглянемо нижче.

Отже, як зазначає Т. Кучера біоетика — породження цивілізації кінця XX століття, її виникнення пов'язане з інтенсивним розвитком біомедичного знання, величезними змінами в медичній практиці. Саме з другої половини XX століття зміни в медицині мають принципово новий характер. Сучасна медицина не тільки підтримує життя, але також має реальну можливість давати життя (штучне запліднення), визначати та змінювати його якісні параметри (генна інженерія, транссексуальна хірургія), відсувати час смерті (реанімація, трансплан-

тація, геронтологія). Тобто медицина кінця XX століття може маніпулювати життям людини, керувати ним (наприклад, генетично коректувати особливості людини, знищувати життя на стадії ембріона, припускати донорство органів без дозволу самого донора, припиняти медичну допомогу безнадійно хворому). Подібні можливості суперечать моральним цінностям та принципам, що існують в суспільстві. У силу цих суперечностей і сформувалася біоетика як система знань про межі дозволеного маніпулювання життям та смертю людини [7, с. 69].

Біоправо як система норм, що регулюють відносини у сфері досліджень біоетики, має особливості обговорення таких складних і делікатних питань, як евтаназія, аборт, застосування допоміжних репродуктивних технологій, генетична інженерія, трансплантація. Однак, неможливо ці всі питання розглядати тільки на підставі юридичних нормативних актів. На сьогоднішній день постає необхідність формування біоюридичної складової біоетики. З біоюридичних позицій слід чітко окреслити роль людини у суспільстві та переосмислити саме поняття життя та його абсолютної цінності [8, с. 34].

Посилаючись на механізм розвитку науки, пише А. Запорожченко, можна зробити висновок, що нові галузі знань при їх науковій і практичній значущості не відразу оформлюються в окрему дисципліну, довгий час можуть залишатися на рівні дослідницької сфери чи наукового напряму, але з часом у руслі розвинення та конкретизації відповідних досліджень можуть оформитися в самостійну наукову й навчальну дисципліну [9].

Що стосується біоюриспруденції, то цікавим є визначення яке пропонує вже цитований нами вітчизняний науковець С. Стеценко. А саме, *«біоюриспруденція – це новітнє науково-правове утворення, в основі якого лежить сприйняття життя людини як найвищої біосоціальної цінності, метою якого є забезпечення та захист правовими засобами життя людини у зв'язку з інтенсивним розвитком біології та медицини* [5, с. 260].

Цілком погоджуємось з позицією А. Запорожченко [10] та С. Стеценко [5] які до структурних елементів біоюриспруденції відносять правову соматологію[1], правової танатології[2] та правову перинатологію[3]. Так, наприклад, термін «танатологія» до використання медичної і біологічної науки був введений за пропозицією І. Мечникова. Біля витоків танатології стояли видатні вчені-медики та біологи М. Біша, К. Бернар та інші, які заклали основи вивченню смерті як закономірного завершення життя. Власне танатологічна методологія спрямована на вивчення причин вмирання, механізму настання смерті (танатогенез), посмертних змін в трупі, понять, ознак і видів смерті, а також питань лікарського втручання в процес вмирання (реаніматологія).

Танатологія є багатопрофільною наукою, яка об'єднує різні сфери знань в цій галузі. Цілком зрозуміло, центральним поняттям в понятійно-категоріальному апараті танатології є поняття «смерть». Смерть з позиції медицини є необоротне припинення життєдіяльності організму, неминучий природний кінець існування будь-якої живої істоти [11]. Саме так визначає це поняття сучасна наука. Неоднозначність цього визначення очевидна хоча б тому, що виділяють кілька видів смерті. Існує смерть клінічна і смерть біологічна (або справжня), смерть соціальна і смерть мозку, передсмертні станb, що вводять лікарів в оману. Сам по собі факт неоднозначності поняття смерті, пише А. Запорожченко, ставить перед лікарями надзвичайно складні етичні, філософські, економічні та правові проблеми, пов'язані з констатацією смерті, об'ємом реанімаційних заходів, легалізацією евтаназії і прийняттям рішення про продовження або припинення надання медичної допомоги [10].

Розвиток правової танатології, за вірним твердженням А. Запорожченко, покликаний вирішувати ряд наступних проблем:

– юридичне визначення смерті (оновлене) і її критеріїв;

– аналіз сучасного стану «культури смерті», яка повинна знаходити своє відображення і в законодавстві;

– удосконалення системи фіксацій і посвідчення юридичного факту смерті;

– розгляд евтаназії як однієї з форм відходу з життя в контексті танталогічного знання;

– дослідження епістемологічної саморефлексії права на смерть в системі соматичних прав, що сприяє більш чіткому визначенню меж реалізації даного права;

– правове регулювання трансплантації органів і тканин людини в контексті танатологических знання.

Не менш цікавим є й поняття правової перинатології. Так, згідно усталеної точки зору, під правовою перинатологією слід розуміти «складову частину біоюриспруденції, що досліджує пра-

---

[1] Правова соматологія – це складова частина біоюриспруденції, яка досліджує правові аспекти життя людини з моменту народження до моменту смерті, в основі якої – право людини за життя вільно розпоряджатися своїм тілом.

[2] Правова танатологія – це складова частина біоюриспруденції, яка досліджує правові аспекти кінцевого етапу життя людини, процесу помирання та періоду часу, поки смерть людини продовжує мати певні біосоціальні наслідки.

[3] Правова перинатологія – це складова частина біоюриспруденції, що досліджує правові аспекти життя людини з моменту запліднення до народження.

вові аспекти життя людини з моменту запліднення до народження» [5, с. 262]. Зокрема, однією з її проблем є штучне переривання вагітності, морально-етичний аспект якої пов'язаний з правом на життя ненародженої дитини і визначенням статусу ембріона. Так, у релігійній традиції неприпустимість абортів аргументовано цінністю людського життя з моменту зачаття, створенням Богом неповторної безсмертної душі в його момент. Науковим обґрунтуванням заборони штучного переривання вагітності є його негативний вплив на репродуктивне здоров'я жінки і створення у момент зачаття людського організму з індивідуальним генетичним кодом, хромосомним набором, транскрипцією ДНК і синтезом білків [13, с. 20].

Отже, біоюриспруденція – фундаментальна частина сучасного загальнотеоретичного правознавства. Біоюриспруденція як галузь правової наука повинна вивчати комплекс правових, медичних, етичних та психологічних складових соматичних прав людини, тобто всіх юридичних питань, які виникають у результаті реалізації особою права на розпорядження власним тілом. Саме біоюріспруденція займається теоретичними проблемами у галузі права щодо реалізації соматичних прав людини (життя людини в цілому, в свою чергу є об'єктом багатьох неюридичних наук). Біоюріспруденцію слід розглядати як комплексне, міждисциплінарне науково-правове утворення, що сформувалося на стику біоетики, біоправа та біомедицини. При цьому, вважаємо, розвиток біоюриспруденції як сучасного напрямку правової науки сприятиме підвищенню культури нормотворчої діяльності, розробці та прийняттю нових ефективних нормативно-правових актів що б враховували правові, медичні, етичні та психологічні складові реалізації соматичних прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бисага Ю.М., Козодаєв С.П., Бєлов Д.М., Громовчук М.В. Захист конституційних прав і свобод людини у процесі проведення біомедичних досліджень. Ужгород, 2018. 172 с.
2. Мишаткина Т.В., Богдан Е.Л. Феномен общественного здоровья в контексте глобальной и социальной биоэтики. Биоэтика и современные проблемы медицинской этики и деонтологии: материалы Республиканской научно-практической конференции с международным участием (Витебск, 2 декабря 2016 г.) / Мво здравоохранения Республики Беларусь, УО «Витебский государственный ордена Дружбы народов медицинский университет». Витебск: ВГМУ, 2016. 289 с.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254 к/96- ВР*. Верховна Рада України.* № 30. Ст. 141. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1456747272378216
4. Козодаєв С.П., Бисага Ю.М., Бєлов Д.М. Громовчук М.В. Захист конституційних прав і свобод людини у процесі проведення біомедичних досліджень: монографія. Ужгород, 2018. 203 с.
5. Стеценко С. Біоюриспруденція як новий напрям правових наукових досліджень. *Публічне право*. 2013. № 3. С. 259–270.
6. Tokarczyk R.A. Biojurisprudencja: podstawy prawa dla XXI wieku. Lublin: Wydawnictvo Uniwersytetu Marii Curie-Sklodowskiedj, 2008. 109 s.
7. Кучера Т. Біоетика: огляд найактуальніших проблем. Видавництво: КНЕУ. 2014. С. 67–91.
8. Запорожан В.М., Аряєв М.Л. Біоетика та біобезпека. Підручник К.: Здоров'я, 2013. 456 с.
9. Запорожченко А. Роздуми щодо визначення місця біоюрипруденції в ситемі юрипруденції. URL: http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/1801/1764.
10. Запорожченко А.С. Правова танатологія: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 Одеса, 2015. 19 с.
11. Эволюция концепции смерти мозга в нашей стране. Медицинское право и этика. 2003. № 1. URL : http://www.worklib.ru/laws/ml02/pages/10017451.
12. Запорожченко А.О. Правова танатологія як новий науковий напрям. URL : http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/4570/62.pdf?sequence=1&isAllowed=yC. 435-440.
13. Хмара М.В. Медичне право в контексті актуальних проблем біоетики: перинатологічний аспект. Молодий вчений». № 12 (88). грудень, 2020 р. С. 19–25.
14. Dmytro M. Bielov, Myroslava V. Hromovchuk, Yaroslav V. Hreca, Vasyl V. Tymchak. Essence of somatic human rights in the process of biomedical research. Wiadomości Lekarskie. VOLUME LXXIV, ISSUE 10 PART 2, OCTOBER 2021. P. 2663–2668.
15. Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. *Аналітично-порівняльне право*. №3/2022. С. 23–28.
16. Myroslava Byelova, Ioan-Mircea Farcash, Dmytro Byelov, The principle of humanism and its content in the conditions of the formation of the newest social paradigm. *European Socio-Legal and Humanitarian Studies*. 2022. Issue 1.
17. Hromovchuk M., Danko D., Danko A.,The principle of humanism as a prerequisite for the content of somatic human rights. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. Issue 2.

УДК 342.553 + 342.726-054.73
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.11

ЗМІСТОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ТА ХОСТ-ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

Галіахметов І.А.,
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»,
кандидат юридичних наук, доцент
https://orcid.org/0000-0002-0431-0394

Галіахметов І.А. Змістова характеристика прав внутрішньо переміщених осіб та хост-територіальних громад.

Стаття розглядає за допомогою сучасної методології змістову характеристику визначення прав внутрішньо переміщеної особи та правове положення приймаючої територіальної громади. На сторінках статті дається аналіз компетенцій і діяльності органу місцевого самоврядування в інституціональному або функціональному розумінні у сфері забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в умовах воєнного часу. Також наголошується, що пріоритетним напрямом у політиці щодо захисту прав внутрішньо переміщених осіб на найближчий період повинне стати прийняття середньострокових рішень, спрямованих на забезпечення житлом, працевлаштування, соціальний захист внутрішньо переміщених осіб, доступ до освіти, медичної допомоги, документів, які посвідчують особу та підтверджують громадянство України, залученості до прийняття рішень на місцевому рівні та користування інструментами місцевої демократії, впровадження яких значним чином сприятиме інтеграції внутрішньо переміщених осіб у приймаючі територіальні громади. Зазначається, що територіальні громади забезпечують необхідність перепідготовки та підвищення кваліфікації внутрішньо переміщених осіб, фінансування місцевих програм сприяння працевлаштуванню внутрішньо переміщених осіб у приймаючій територіальній громаді.

На сторінках статті наводяться декілька визначень приймаючої територіальної громади, опрацьовані міжнародні джерела з питань внутрішньо переміщених осіб. «Приймаюча територіальна громада» означає місто чи село, де переміщені особи, які не проживають у формальних або неформальних таборах біженців, можуть жити, знаходити притулок і залишатися тимчасово або на більш тривалий період. Приймаюча територіальна громада також може бути сформована населенням, яке випадково живе в місці, куди несподівано прибувають вимушено переміщені особи.

Основна мета цього дослідження полягає в тому, щоб визначити нову категорію осіб, які мають особливі права та забезпечуються захистом у подібній ситуації і тим самим «сприяти більш гармонійному і послідовному підходу до прав людини».

Ключові слова: захист прав, внутрішньо переміщена особа, органи місцевого самоврядування, приймаюча територіальна громада, принципи міжнародного права.

Haliakhmetov I. Content characteristics of the rights of internally displaced persons and host territorial communities.

This article considers the content characteristic of determining the rights of an internally displaced person (an IDP) and the position of the host territorial community. The article analyzes the competencies and activities of the local authorities in the institutional or functional sense related to ensuring the rights of IDPs in wartime.

It is also noted that the priority direction issues in of the policy on the protection of the IDPs rights in the near future should be the adoption of medium-term decisions aimed at providing housing, employment, social protection of IDPs, their access to education, medical care, documents identifying a person and confirming a Ukrainian citizenship, their involvement in decision-making at the local level and the use of local democracy tools, the implementation of which will significantly contribute to the integration of IDPs into host territorial communities. It is underlined that territorial communities ensure the need for retraining and advanced training of IDPs, financing local programs on of INDs employment promotion in the host territorial community.

The article provides several definitions of the host territorial community based on the international sources on the IDPs issues. The main purpose of this definition is to define name a new category of persons who have special rights and are protected in a similar situation and thereby ‘to promote a more harmonious and coherent approach to human rights’.

This article examines the concept of internal displacement by considering three key questions that commonly arise. Firstly, it covers definitional issues and the different points of view as to who is an IDP. Secondly, it explores the debate as to

whether IDPs should even be a special category of concern. Thirdly, there is the question of when internal displacement ends or, in other words, when would it be appropriate to cease identifying IDPs as such. Exploring these questions is not simply an academic or theoretical exercise. The way they are answered may have a tremendous impact on lives of millions of people been uprooted within their own countries, and in particular on the respect for their human rights.

Key words: protection of the rights, internally displaced person, local authorities, host territorial community, principles of international law.

Актуальність теми. Військова агресія Російської Федерації проти України загострює існуючі проблеми та створює нові виклики для різних груп населення, серед яких переміщення, втрата доходу та ризик бідності, насильство, зокрема сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, на тимчасово окупованих територіях, ризики торгівлі людьми тощо. Так, за даними Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, станом на 15.05.2022 р. близько 6,2 млн. осіб внаслідок російського вторгнення змушені були покинути свої домівки та поїхати за кордон. Переважно це жінки з дітьми, жінки похилого віку, особи з інвалідністю тощо [2].

Збройна агресія Російської Федерації проти України та тимчасова окупація частини її території (Датою початку тимчасової окупації Російською Федерацією окремих територій України є 19.02.2014 р., реч. друге ч. 2 ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». – *І. Г.*) призвела до руйнування значної кількості житла громадян України та порушення інших фундаментальних прав людини, таких як життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека тощо.

Саме через триваючу збройну агресію Російської Федерації проти України для значної частини внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО) внутрішнє переміщення триває роками та вже набуло характеру затяжного. Проте більшість заходів, які вживалися державою до цього часу, є заходами реагування, які певною мірою не відповідають ситуації сьогодення. Водночас пріоритетним напрямом у політиці щодо захисту прав ВПО на найближчий період повинне стати прийняття середньострокових рішень, спрямованих на забезпечення житлом, працевлаштування, соціальний захист ВПО, доступ до освіти, медичної допомоги, документів, які посвідчують особу та підтверджують громадянство України, залученості до прийняття рішень на місцевому рівні та користування інструментами місцевої демократії, впровадження яких значним чином сприятиме інтеграції ВПО у приймаючі територіальні громади.

Стан опрацювання. Дослідженню проблематики ВПО, характеристиці відмінності між поняттями «біженці» і «внутрішньо переміщені особи» свого часу були присвячені, як соціологічні дослідження (2014) [3], так і наукові монографії з права (2018) [1].

Питання ВПО з точки зору суб'єктів міжнародної спільноти було і залишається таким, що вони підпадають під внутрішню (національну) юрисдикцію і тому не охоплені правовим захистом, який зазвичай застосовується в контексті міжнародно-правового механізму захисту біженців [14].

Чинні норми законодавства України (Закони України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» тощо) та принципи міжнародного права, насамперед міжнародні стандарти, що регулюють питання внутрішнього переміщення, зокрема Керівні принципи ООН з питань внутрішнього переміщення, відповідні рекомендації та резолюції Комітету міністрів та Парламентської асамблеї Ради Європи, які стосуються прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, а також основоположні документи у сфері прав людини, зокрема Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 р. № 2148-VIII, та інші *створюють належну правову базу* для визначення положення ВПО в Україні. В основу розвитку цього законодавства покладено Рамкову програму Міжвідомчого постійного комітету з пошуку середньострокових рішень в інтересах ВПО, утвореного резолюцією Генеральної Асамблеї ООН.

Метою цієї статті є висвітлення процесу внормування правового статусу, а також з'ясування особливостей структури та змісту гарантії дотримання прав, свобод та законних інтересів ВПО.

Виклад основного матеріалу. Внутрішнє переміщення, пов'язане з конфліктами та переслідуваннями, безумовно, не є новим явищем. І все ж це мало місце в 1990-х роках, коли зростав рівень порушення прав людини і, як наслідок, масове переміщення людей, спричинене головним чином внутрішніми збройними конфліктами, пов'язаними з міжнародною та національною безпекою із захисту ВПО. Внутрішнє переміщення було поставлене на міжнародний порядок денний у результаті зближення «пресингу» гуманітарних, регіональних та міжнародних проблем безпеки, які викликали більш широкі дебати в сфері безпеки і розвитку досліджень та тенденцій розвитку міжнародного права.

Як відомо, свобода пересування – право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за сво-

їм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру, абз. перший ч. 1 ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб».

Фізична особа, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, також має право на захист від примусового внутрішнього переміщення або примусового повернення на покинуте місце проживання – житло з присвоєною у встановленому законом порядком адресою, в якому особа проживає, а також заклад для бездомних осіб, інший надавач соціальних послуг з проживанням, стаціонарна соціально-медична установа та інші заклади соціальної підтримки (догляду), у яких особа отримує соціальні послуги (абз. п'ятий ч. першої ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»). Саме декларування місця проживання особи – повідомлення особою органу реєстрації адреси свого місця проживання шляхом надання декларації про місце проживання в електронній формі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг з подальшим внесенням такої інформації до реєстру територіальної громади (п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні»), – забезпечує належну реалізацію прав особи, зокрема виборчих прав, права на участь у місцевому самоврядуванні, на отримання соціальних, публічних послуг тощо.

Відповідно до Керівних принципів внутрішнього переміщення (1998, *англ.* Guiding Principles on Internal Displacement), ВПО (*англ.* internally displaced persons) – це «особи або групи осіб, які були змушені або зобов'язані тікати або залишати свої домівки чи місця звичайного проживання, зокрема внаслідок або з метою уникнення наслідків збройного конфлікту, ситуацій генералізованого насильства, порушення прав людини або стихійні лиха, або техногенні катастрофи, і які не перетнули міжнародно визнаний кордон» [13].

З моменту свого призначення в 1992 році спеціальний представник Генерального секретаря ООН з питань ВПО зіграв особливо значну роль у створенні правової бази. У 1993 році на прохання Комісії з прав людини представник Генерального секретаря з питань внутрішньо переміщених осіб Френсіс М. Денг (Francis M. Deng) підготував своє перше дослідження (додаток E/CN.4/1993/35) [9] щодо встановлення міжнародних стандартів, що стосуються ВПО. У більш комплексному двотомному дослідженні, представленому в 1996 році (E/CN.4/1996/52/Add.2) і 1998 році (E/CN.4/1998/53/Add.1), представник Ф.М. Денг дійшов висновку, що чинне законодавство передбачає широкий захист прав ВПО, але також існують певні сірі зони та прогалини у висвітленні цього правового механізму.

За підтримки Комісії з прав людини (*англ.* The Commission on Human Rights) (E/CN.4/RES/1996/52, п. 9) та Генеральної Асамблеї ООН, представник Ф.М. Денг продовжив розробку документа, що визначав б відповідний закон та усував б сірі зони та прогалини, за допомогою команди вчених-юристів під головуванням пана Вальтера Келіна (професор державного та міжнародного права в Бернському університеті. – *І. Г.*). Розроблені ними Керівні принципи щодо внутрішнього переміщення були представлені Комісії з прав людини в 1998 році.

Комісія висловила свою вдячність Керівним принципам як важливому інструменту боротьби з внутрішнім переміщенням і привітала той факт, що все більша кількість держав, агентств Організації Об'єднаних Націй та регіональних і неурядових організацій застосовують їх як стандарт (E/CN.4/RES/2004/55, оперативний параграф 6).

Дискусія про те, кого можна вважати ВПО інтенсивно залишається актуальною також в останні роки сьогодення. Ерін Муні (Erin Mooney) в основоположній статті про поняття внутрішнього переміщення та ВПО як категорії, що викликає занепокоєння (тобто потребує уваги. – *І. Г.*), зазначає, що «для деяких термін «внутрішньо переміщені особи» стосується лише людей, «викорчуваних» конфліктом, насильством і переслідуванням, тобто людей, які вважалися би біженцями, якби вони перетнули кордон <...>. Інші, однак, вважають внутрішнє переміщення набагато ширшим поняттям і охоплює ще мільйони людей, переміщення яких викликані стихійними лихами та різноманітними «проєктами» розвитку. Треті ставлять під сумнів, чи потрібно взагалі виділяти внутрішньо переміщених осіб, як категорію взагалі» [11, p. 9].

Найпоширеним визначенням сьогодні є те, що викладено у Вступі до зазначених Керівних принципів внутрішнього переміщення. Ці принципи визначають права та гарантії, що стосуються запобігання переміщенню та захисту ВПО та надання допомоги під час переміщення та запобігання його наслідкам [13].

Це визначення, на думку цього автора, має бути описовим, а не нормативним, привертаючи увагу до характеристик ВПО, які роблять їх за своєю суттю вразливими. У ньому висвітлюються основні моменти, які Ерін Муні викладає як два основні елементи концепції: перший, примусовий або мимовільний характер руху [переміщення населення] і другий, те, що останнє має місце бути лише в межах державних кордонів [10, p. 10]. Основна мета цього визначення полягає не в тому, щоб визначити нову категорію осіб, які мають особливі права, а в тім, як забезпечуються захистом у подібній ситуації і тим самим дозволяють «сприяти більш гармонійному і послідовному підходу до прав людини» [Уперше цей факт (внутрішнє переміщення осіб) був засвідчений у міжнародно-правовому акті на початку 1970-х років. *Англ.* for example, in Sudan in the early 1970s, the UNHCR extended its refugee resettlement assistance to returning IDPs. ECOSOC. Report on refugees, displaced persons and returnees prepared by Mr. Jacques Cuénod, consultant. UN doc. E/1991/109/ Add.1: para. 117, 27 June 1991 para 54. – *І. Г.*].

Термінові «внутрішньо переміщена особа» міжнародно-правові норми прямо не надають визнаного певного правового статусу, а тому немає жодного застереження про його встановлення або припинення, що застосовується до їх ситуації, як у випадку з біженцями відповідно до Конвенції ООН 1951 року.

Тому інститути допомоги ВПО та національні уряди свого часу потребували індикаторів для інформування про свої програми та політику, а міжнародні донори наполягали на визначенні якихось орієнтирів, коли випадки внутрішнього переміщення осіб закінчяться і фінансування з їхнього боку більше не буде необхідно [11].

Випадок внутрішнього переміщення осіб вимагає комплексної політики у разі надання їм допомоги і захисту. Зрештою, захист ВПО означає забезпечення того, щоб вони мали б змогу відновити нормальне життя у разі прийняття результативного рішення. Пошук будь-якого результативного рішення для ВПО є складний процес, який стосується труднощів, пов'язаних з питаннями дотримання прав людини, гуманітарними питаннями, розвитком, реконструкцією та розбудовою мирного життя. Іншими словами, це вимагає інтегрованого підходу до відновлення безпеки, який ґрунтується на зусиллях та можливостях ВПО.

Коли держава не в змозі або не бажає виконувати свій обов'язок з подолання проявів вимушеного внутрішнього переміщення осіб, то роль міжнародного співтовариства для підтримки захисту ВПО і міжнародна допомога в їх поверненні або переселенні та інтеграції їх до безпечних місць проживання має вирішальне значення. Тому необхідно разом вивчати зміни в політико-правовому дискурсі щодо ВПО з вивченням механізмів прийняття правових рішень та інституційних зобов'язань, які беруть на себе уряди держав, міжурядові організації та громадські організації з цього питання.

Безпосередньо термін «приймаюча громада» нечасто визначається, незважаючи на те, що він широко використовується у зв'язку з вимушеним переміщенням осіб. Конвенція Африканського Союзу про захист і допомогу внутрішньо переміщеним особам у Африці (Конвенція Кампала) [4], яка нині становить «правову базу без прецеденту в будь-якій точці світу», але не дає визначення цьому поняттю. Визначення, які дуже часто зустрічаються в певних міжнародних документах, не є однозначними. У цих документах це поняття визначається в обмежувальний спосіб, під яким мають на увазі «громади, в яких розміщуються переміщені особи, якщо вони не проживають в таборах або місцях, призначених для переміщених осіб».

Приймаюча громада в цьому контексті відноситься до країни притулку та місцевих, регіональних та національних урядових, соціальних та економічних структур, в яких проживають біженці. Місцеві біженці або ВПО живуть у приймаючих громадах з юридичним статусом або без нього. Так приймаюча громада може розглядатися, як та, що має табір (біженців. – *І. Г.*) або просто мати межі з табором та взаємодію з біженцями, які проживають у таборі, або іншим чином впливати на їх перебування поруч з громадою.

Визначена Ж. Деррідою (Jacques Derrida), як запрошення та привітання «незнайомця», гостинність окремої особи чи громади, передбачає: <...> прийом незнайомих людей у власний будинок, країну або територію <...>» [5, p. 165]. Гостинність (*англ.* Hospitality) може бути на двох рівнях, на першому рівні це місце, де хтось вітає інших у приватному житті свого будинку або серед свого буття [5, p. 164], а другий передбачає «громадські, культурні і суспільні зв'язки, пов'язані з публічним простором людей» [5, p. 164], де самоідентифікована соціальність вітає незнайомців, включаючи ВПО у свою громаду, країну чи територію [5, p. 164]. Хостинг – це «<...> створена єдність», в якій окремі особи та групи населення мають співвідноситися один з одним по-новому» [7, p. 340]; це спосіб, за допомогою якого новоприбулі (тобто ВПО. – *І. Г.*) пов'язані з господарями, що приймають їх. Ці відносини сформовані трьома основними «переплетеними» чинниками, а саме: «тривалістю перебування, наявністю дітей та потребою ділитися» [8, p. 56].

Отже, термін «приймаюча громада» означає місто чи село, де переміщені особи, які не проживають у формальних або неформальних таборах, можуть жити, знаходити притулок і залишатися тимчасово або на більш тривалий період [6, p. 10]. Приймаюча громада також може бути сформована

населенням, яке випадково живе в місці, куди несподівано прибувають вимушено переміщені особи, такі як ВПО [12, p. 6].

Основні правові засади державної регіональної політики, як складової частини внутрішньої політики України, встановлюють особливості відновлення регіонів та територій, що постраждали внаслідок збройної агресії проти України, та визначають вигодонабувача (бенефіціара) державної регіональної політики – фізична особа, група фізичних осіб, об'єднаних певними спільними інтересами чи ознаками, які проживають у *межах територіальних громад регіону* (курсив *І. Г.*), а також юридичні особи, які діють у цих громадах, в інтересах яких реалізується державна регіональна політика (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади державної регіональної політики»).

Згідно з Положенням, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.06.2022 р. № 740, уповноважений з питань внутрішньо переміщених осіб є посадовою особою Мінреінтеграції, основним завданням якого є участь у формуванні та реалізації державної політики з питань ВПО та громадян України, які покинули своє місце проживання на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України внаслідок збройного конфлікту або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту та тимчасової окупації частини території України та виїхали за кордон, сприяння реалізації їх прав і свобод та створення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання або інтеграції за новим місцем проживання.

У період дії воєнного стану згідно з Порядком оформлення і видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи (2014) в разі звернення внутрішньо переміщеної особи для отримання довідки до уповноваженої особи виконавчого органу сільської, селищної, міської ради або центру надання адміністративних послуг відповідна довідка видається уповноваженою особою територіальної громади або центру надання адміністративних послуг.

Перелік територіальних громад, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні), формується в електронній формі відповідно до Положення про інформаційну систему формування переліку територіальних громад, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 07.05.2022 р. № 562, а в разі відсутності технічної можливості формування такого переліку в електронній формі – затверджується Мінреінтеграції за погодженням з Міноборони на підставі пропозицій відповідних обласних, Київської міської військових адміністрацій.

Додаткові заходи із соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб передбачені, зокрема, у компетенціях сільських, селищних, міських рад чи уповноважених ними органів щодо придбання житла у відчужувачів житла (власників житла, замовників будівництва житла тощо) у порядку, встановленому законодавством, за умови, що вартість придбання 1 кв. метра загальної площі житла (з урахуванням усіх обов'язкових платежів, що сплачуються покупцем у разі придбання житла) не перевищує граничну вартість, визначену Порядком викупу, будівництва житла з метою передачі для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб (2022). Фонд житла, призначеного для тимчасового проживання ВПО, формується сільськими, селищними, міськими радами або уповноваженими ними органами шляхом: (1) викупу (придбання) житла; (2) будівництва нового житла; (3) реконструкції наявних будинків і гуртожитків, а також переобладнання нежитлових приміщень на житлові; (4) передачі житла в комунальну або державну власність; (5) капітального ремонту об'єктів житлового фонду, зокрема об'єктів соціального призначення.

До цього фонду можуть бути включені тільки вільні житлові приміщення згідно із зазначеним Порядком.

Своєю чергою була утворена Робоча група щодо захисту прав і свобод громадян України, які перебувають на території держав-членів ЄС та інших держав як тимчасово переміщені особи, є тимчасовим консультативно-дорадчим органом Кабінету Міністрів України та у своїй діяльності керується Положенням, що затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 09.04.2022 р. № 425. Основними завданнями робочої групи є: *забезпечення* прав і свобод громадян України, які перебувають на території держав-членів ЄС та інших держав як тимчасово переміщені особи, та створення у найкоротший строк всіх необхідних умов для їх повернення на територію України; *визначення* шляхів і способів вирішення проблемних питань щодо захисту прав і свобод громадян України, які перебувають на території держав-членів ЄС та інших держав як тимчасово переміщені особи; *удосконалення* нормативно-правової бази щодо забезпечення прав і свобод громадян України, які перебувають на території держав-членів ЄС та інших держав як тимчасово переміщені особи.

Водночас були розроблені Мінімальні вимоги з метою забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення під час екстреного облаштування місць тимчасового перебування ВПО (згідно з Наказом Міністерства охорони здоров'я України 31.03.2022 р. № 554. – *І. Г.*) у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації із урахуванням рекомендацій Управління Верховного комісара ООН у справах біженців.

Висновки. Отже, нині пріоритетним напрямом у політиці щодо захисту прав ВПО на найближчий період повинне стати прийняття середньострокових політико-правових рішень, спрямованих на забезпечення житлом, працевлаштування, соціальний захист ВПО, доступ до освіти, медичної допомоги, документів, які посвідчують особу та підтверджують громадянство України, залученості до прийняття рішень органів місцевого самоврядування та користування інструментами місцевої демократії, впровадження яких значним чином сприятиме інтеграції ВПО у приймаючі територіальні громади.

Важливою умовою інтеграції ВПО є забезпечення правовим механізмом їх працевлаштування з метою отримання ними достатніх для існування засобів у *приймаючій територіальній громаді* (курсив *І. Г.*). Разом з тим високий рівень безробіття в територіальних громадах, необхідність перепідготовки та/або підвищення кваліфікації ВПО, недостатня якість та обсяг фінансування місцевих програм сприяння працевлаштуванню ВПО призводять до обмеження доступу до їх працевлаштування в приймаючій територіальній громаді (*англ.* Host Community). Останнє поняття вперше було застосовано в Стратегії інтеграції внутрішньо переміщених осіб та впровадження середньострокових рішень щодо внутрішнього переміщення на період до 2024 року, що затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28.10.2021 р. № 1364-р., як друга стратегічна ціль «Працевлаштування та освіта внутрішньо переміщених осіб».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Захист прав внутрішньо переміщених осіб: монографія / І.С. Басова, С.Б. Булеца, В.В. Вашкович та ін.; за заг ред. О.Я. Рогача, М.В. Савчина, М.В. Менджул. Ужгород: РІК-У, 2018. 268 с.
2. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Державної стратегії забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2030 року та затвердження операційного плану з її реалізації на 2022–2024 роки» від 12.08.2022 р. № 752-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-2022 (дата звернення 12.09.2022).
3. Тищенко Н.І., Піроцький Б.Ю. Внутрішньо переміщені особи в Україні як проблема сьогодення. *Молодий вчений*. 2014. Жовтень. № 10 (13). С. 124–126.
4. African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (Kampala Convention). URL: https://au.int/en/treaties/african-union-convention-protection-and-assistance-internally-displaced-persons-africa (accessed 10 August 2022).
5. Aristarkhova I. Hospitality and the Maternal. *Hypatia*. 2012. Volume 27, Issue 1. P. 163–181. URL: https://doi.org/10.1111/j.1527-2001.2010.01147.x (accessed 10 August 2022).
6. Beyani C. Under the Radar: Internally Displaced Persons in Non-Camp Settings. Washington D.C.: Brookings Institute 2013. URL: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/Under-the-radarIDPs-outside-of-camps-Oct-2013.pdf (accessed 10 August 2022).
7. Brun C. Hospitality: Becoming 'IDPs' and 'Hosts' in Protracted Displacement. *Journal of Refugee Studies*. 2010. Volume 23, Issue 3. P. 337–355.
8. Caron C. Hosting the Displaced-And Being Hosted. *Forced Migration Review.* 2017. Issue 55. P. 56–58.
9. Comprehensive study prepared by Mr. Francis M. Deng, Representative of the Secretary-General on the human rights issues related to internally displaced persons, pursuant to Commission on Human Rights resolution 1992/73. URL: https://www.refworld.org/pdfid/45377b620.pdf (accessed 10 August 2022).
10. Mooney E. An IDP no more? Exploring the issue of when displacement ends. Discussion paper for the brainstorming session on 'When Internal Displacement Ends'. Brookings-CUNY. Project on Internal Displacement and Institute for the Study of Forced Migration, Georgetown University, Washington D.C.: 22 April 2002. URL: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2012/04/ends_background_paper.pdf (accessed 10 August 2022).
11. Mooney E. The Concept of Internal Displacement and the Case for Internally Displaced Persons as a Category of Concern. *Refugee Survey Quarterly.* 2005. Volume 24, Issue 3. P. 9–26. DOI: 10.1093/rsq/hdi049.
12. Sirriyeh A. Hosting strangers: hospitality and family practices in fostering unaccompanied refugee young people. *Child & Family Social Work.* 2013. Volume 18, Issue 1. P. 5–14. URL: https://doi.org/10.1111/cfs.12044 [accessed 10 August 2022].
13. UNCHR. Report of the Representative of the Secretary-General on Internally Displaced Persons: Guiding Principles on Internal Displacement. UN doc. E/CN.4/1998/53/Add.2: 1998. URL: https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-internally-displaced-persons/international-standards (accessed 10 August 2022).
14. Woodhouse T. Humanitarian intervention in contemporary conflict. Cambridge: Polity Press 1998. P. 70–85.

УДК 342.72/.73
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.12

ПРАВО НА СПОРТ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Славко А.С.[1]***,***
кандидат юридичних наук, асистент
кафедри міжнародного, європейського права та порівняльного правознавства
Сумського державного університету,
https://orcid.org/0000-0003-1339-470X

Славко А.С. Право на спорт у конституційному законодавстві: порівняльно-правовий аспект.

Спорт має тісний зв'язок з правами людини. Цей зв'язок проявляється у кількох основних аспектах: можливості промоції прав людини за допомогою спортивних подій, проведення спортивних заходів і змагань на засадах рівності та недискримінації і формування безпосередньо права на спорт. Повага до прав людини закріплена, наприклад, в Олімпійській хартії та Світовому Анти-допінговому кодексі.

Доволі багатою також є практика Європейського суду з прав людини у контексті захисту прав атлетів та осіб, пов'язаних зі спортом. До останніх належать, наприклад, спортивні асоціації або вболівальники чи їх групи. Суд розглядав справи, пов'язані із позбавленням волі вболівальників для запобігання масовим заворушенням після футбольних матчів, втручанням у приватність атлетів через допінг-контроль, порушенням права на справедливий суд через розгляд спортивних спорів у спеціалізованих арбітражах тощо.

Аналіз конституційного законодавства зарубіжних країн показує тенденцію, відповідно до якої у новіших конституціях з'являються згадки про державну політику щодо спорту. Натомість, у більш ранніх конституціях уваги цій сфері суспільного життя не приділяють. Ті держави, які надали спортивній сфері статусу конституційного регулювання, використовують одну із кількох моделей: 1) держава зобов'язується «сприяти» спорту. Таке сприяння може набувати різноманітних форм – від простого невтручання до цільової підтримки окремих видів професійного спорту. В окремих випадках йдеться навіть про обов'язкове залучення школярів до масового спорту (Швейцарія); 2) держава визначає та гарантує право на спорт. Право на спорт розуміється як окреме право, для реалізації якого держава створює відповідну інфраструктуру. Це також передбачає підтримку саме масового спорту, адже право на спорт гарантується «кожному», «всім людям»; 3) спорт розуміють як частину іншого права, наприклад, права на здоров'я та медичну допомогу. Відповідно, заходи з підтримки спорту є частиною комплексних програм підтримки здоров'я населення, акцент робиться також на масовий спорт. Якщо судити з тексту Конституції, Україна обрала саме третій варіант. Проте, аналіз профільного законодавства дозволяє говорити про формування права на спорт у вітчизняній правовій системі.

Ключові слова: право на спорт, спорт, права людини, конституційне право, Конституція

Slavko A. S. The right to sport in constitutional legislation: a comparative aspect.

Sport has a close connection with human rights. This connection is manifested in several main aspects: the possibility of promoting human rights through sports events, holding sports events and competitions on the basis of equality and non-discrimination, and directly forming the right to sports. For example, respect for human rights is enshrined in the Olympic Charter and the World Anti-Doping Code.

The European Court of Human Rights' practice in protecting the rights of athletes and persons related to sports is also quite rich. The latter include, for example, sports associations or fans or their groups. The court considered cases associated with the deprivation of freedom of fans to prevent mass riots after football matches, interference in the privacy of athletes due to doping control, violation of the right to a fair trial due to consideration of sports disputes in specialized arbitrations, etc.

An analysis of the constitutional legislation of foreign countries shows a trend according to which state policy on sports mentions appears in newer constitutions. On the other hand, earlier constitutions did not pay attention to this sphere of public life. Those states that granted the sports sphere the status of constitutional regulation use one of several models: 1) the state undertakes to «promote» sports. Such assistance can take various forms - from simple non-interference to targeted support of certain types of professional sports. In some cases, it is even about compulsory

[1] Робота виконана в рамках проєкту № БФ/1-2022 до угоди № БФ/24-2021 «Економічно-правові засади медичної реформи, реформування системи менеджменту спорту».

involvement of schoolchildren in mass sports (Switzerland); 2) the state defines and guarantees the right to sport. The right to sport is understood as a separate right, for the implementation of which the state creates the appropriate infrastructure. It also involves supporting mass sports because the right to sports is guaranteed to «everyone» and «all people»; 3) sport is understood as part of another right, for example, the right to health and medical care. Accordingly, measures to support sports are part of comprehensive programs to support the population's health; emphasis is also placed on mass sports. Judging from the text of the Constitution, Ukraine chose the third option. However, the analysis of relevant legislation allows us to talk about forming the right to sport in the domestic legal system.

Key words: the right to sport, sport, human rights, constitutional law, the Constitution

Постановка проблеми. Спорт є важливою сферою суспільного життя. Саме завдяки спорту стає можливою пропаганда здорового способу життя, зміцнення здоров'я населення та, в окремих випадках, національне єднання. Спорт також є індустрією, навколо якої розвивається медицина, туризм, будівництво та архітектура тощо. Масовий спорт також є доволі бажаним явищем для держави. Саме тому право на зайняття спортом доволі часто закріплюється на рівні конституційного законодавства. Актуальність досліджень спортивного права особливо зростає в умовах повоєнної відбудови – спорт може бути використаний і як інструмент фізичної та психологічної реабілітації, і як один із рушіїв відбудови економіки.

Стан опрацювання цієї проблематики. В Україні спортивне право лише нещодавно отримало своїх дослідників. До останніх можна віднести Р.В. Чередника, Л.І. Заїченка, О.А. Моргунова, В.Г. Фатхутдінова, Д.Ю. Медведєва та інших. Проте, у своїх працях згадані науковці переважно торкались теоретико-правових та господарсько-правових аспектів спортивного права. Натомість, права людини у спорті та право на спорт практично не отримали свого висвітлення у вітчизняній науці конституційного права. Тим не менш, серед закордонних дослідників інтерес до прав людини у спорті є доволі стійким. Наприклад, права людини у спорті (наприклад, право на приватність) розробляли В. Рук (William Rook), Д. Геерт (Daniela Heerdt), М. МакКристал, (Michael K. McChrystal), А. Шнайдер (Angela J. Schneider) та інші.

Відповідно, **метою** цього дослідження є порівняльно-правовий аналіз конституційних гарантій права на спорт у державах світу.

Виклад основного матеріалу. Спорт має тісний зв'язок з правами людини, пропагуючи здоровий спосіб життя, рівність та недискримінацію. Відповідно, такий зв'язок проявляється як у національному законодавстві, так і у актах міжнародного характеру. Зокрема, Олімпійська хартія у принципі 4 проголошує: «Заняття спортом є правом людини. Кожна людина повинна мати можливість займатися спортом без будь-якої дискримінації та в олімпійському дусі, який вимагає взаєморозуміння з духом дружби, солідарності та чесної гри» [1]. На прихильності до прав людини наголошує також Світовий Анти-допінговий кодекс. Описуючи основні завдання існування Кодексу, його розробники виділяють також верховенство права. Останнє, на думку розробників, покликане «переконатися, що всі відповідні зацікавлені сторони погодилися підкорятися Кодексу та Міжнародним стандартам, і що всі заходи, вжиті для застосування їхніх антидопінгових програм, поважають Кодекс, Міжнародні стандарти та принципи пропорційності та прав людини» [2].

На зв'язку прав людини та спорту наголошують також і закордонні дослідники. Наприклад, Д. Еерт та В. Рук, підкреслюють, що участь або залученість до спорту несе з собою багато переваг, у тому числі потенціал просування прав людини [3]. Дискутуючи можливості підходу, заснованого на правах людини (rights-based approach) у спорті, зарубіжні науковці наголошують, що правові норми можна використовувати для досягнення спортивних цілей (наприклад, право на фізкультуру в школах або будівництво спортивного майданчика). У свою чергу, спорт можна використовувати як засіб просування та розвитку прав людини в цілому [4].

Спорт охоплює майже весь спектр фундаментальних прав людини. Зокрема, Європейський суд прав людини розглядав спортивні та пов'язані зі спортом події в аспекті:

Права на життя. Наприклад, у заяві Harrison and Others v. the United Kingdom заявники скаржились на порушення державою позитивного процедурного зобов'язання за статтею 2 Конвенції, яке проявилось у відсутності належного розслідування випадку смерті 96 футбольних вболівальників на стадіоні у Хілсборо. Суд визнав заяву неприйнятною [5];

Заборона катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження та покарання. Зокрема, у справі Hentschel and Stark v. Germany заявники-футбольні фани скаржились на неналежне поводження з ними у відділку поліції під час футбольного матчу. Суд не знайшов незаперечних доказів неналежного поводження із заявниками, проте констатував порушення процедурних зобов'язань держави за статтею 3 Конвенції у контексті відсутності ефективного розслідування [6];

Право на свободу та особисту недоторканність. Так, у справі Ostendorf v. Germany заявник скаржився на чотиригодинне затримання, спрямоване

на запобігання його участі в масових заворушеннях та бійках футбольних фанів. На думку Суду, дії правоохоронних органів були виправленими і пропорційними [7]. Подібне рішення суд ухвалив у схожій справі, S., V. and A. v. Denmark. У цьому випадку заявників утримували у поліцейському відділку протягом 7 годин. Суд вказав на те, що обмеження, накладене на заявників, є пропорційним з огляду на заявлену мету. Також Суд окремо наголосив на тому, що затриманням передував постійний діалог з населенням і заклики поліції не допускати бійок між фанами та погромів після футбольних матчів [8];

Право на справедливий суд. У справі Mutu and Pechstein v. Switzerland заявники-професійні спортсмени скаржились на Спортивний Арбітраж (Court of Arbitration for Sport). На їх думку, останньому бракувало незалежності та безсторонності, що порушило їх право на справедливий суд, гарантоване статтею 6 Конвенції. Суд не погодився із аргументами заявників щодо незалежності, проте у випадку одного із аплікантів констатував брак публічності під час слухань у Спортивному Арбітражі [9].

Право на приватність. Наприклад, у справі Fédération Nationale des Syndicats Sportifs (FNASS) and Others v. France йшлось про незадоволення заявників вимогами антидопінгового законодавства, яке вимагало з них постійно звітуватись про їх місцезнаходження та виділяти кожного дня 60 хвилин, протягом яких вони будуть доступними для відібрання зразків для тестування. На думку Суду, таке втручання не порушило принципу пропорційності і уряд діяв розважливо, балансуючи приватні та публічні інтереси [10].

Свобода віросповідання. У справі Osmanoğlu and Kocabaş v. Switzerland заявники-мусульмани вбачали порушення їх права в обов'язкових шкільних заняттях з плавання для їх дочок. У свою чергу, Суд нагадав, що стосовно статті 9 Конвенції держава має широке поле розсуду. Крім того, уряд вжив всіх можливих заходів для того, щоб пом'якшити ефект від обов'язкових занять – наприклад, дочкам заявників було дозволено носити буркіні і створено можливості для перевдягання без присутності хлопців. Відтак, на думку Суду, право на свободу віросповідання не було порушено [11].

Свобода вираження поглядів (в аспекті свободи преси). У справі Ressiot and Others v. France заявниками виступали журналісти, які висвітлювали обставини допінг-скандалу на велогонках. Правоохоронні органи Франції порушили щодо них провадження, намагаючись знайти джерело витоку даних розслідування. Проте, Суд наголосив, що в цьому випадку національні суди не спромоглися встановити справедливий баланс інтересів та порушили право, гарантоване статтею 10 Конвенції [12].

Також ЄСПЛ розглядав справи, пов'язані із розпуском спортивних та фанатських організацій (стаття 11), дискримінації у спорті (стаття 14), свободи пересування (стаття 2 Протоколу № 4), позбавлення власності тощо. Як бачимо, спорт та права людини є пов'язаними у багатьох аспектах людської життєдіяльності.

В окремих випадках навіть починають говорити про існування права на заняття спортом. Наразі спеціалізовані праволюдинні акти міжнародного характеру мало звертаються до тематики розвитку спорту. Проте, дещо інші тенденції можна прослідкувати у національному конституційному законодавстві окремих країн світу.

Наприклад, Конституція Афганістану проголошує, що «держава вживає необхідних заходів для сприяння здоровому фізичному вихованню, розвитку національного та місцевого спорту» [13]. Конституція Алжиру не тільки зобов'язує державу «забезпечувати розвиток фізичного виховання, спорту та розваг», а і передбачає створення спеціальних молодіжних рад, які «висловлюють свої думки та рекомендації з питань, що стосуються потреб молоді, а також її процвітання в економічній, соціальній, культурній та спортивній сферах» [14]. За Конституцією Анголи, «держава повинна сприяти доступу всіх до грамотності, освіти, культури та спорту, заохочуючи різних приватних агентів брати участь у їх реалізації відповідно до умов закону» [15]. Так само і Конституція КНР констатує, що «держава розвиває фізичну культуру і сприяє масовій спортивній діяльності для зміцнення фізичної форми людей» [16]. Литовський законодавець у статті 53 Конституції проголошує, що «держава має сприяти розвитку фізичної культури суспільства та підтримувати спорт» [17]. У Швейцарії сприяння спорту з боку держави робить його майже обов'язковим для населення: «Конфедерація заохочує спорт і, зокрема, спортивну освіту. … Уряд може видати правила про спорт для молоді та оголосити навчання спорту в школах обов'язковим» (стаття 68 Конституції Швейцарії) [18].

Натомість, Конституція Болівії прямо гарантує право на спорт: «кожен має право на спорт, фізичну культуру та відпочинок. Держава гарантує доступ до спорту незалежно від статі, мови, релігії, політичної орієнтації, територіального розташування, соціальної, культурної чи будь-якої іншої ознаки.

Держава за допомогою політики в галузі освіти, відпочинку та охорони здоров'я сприяє розвитку фізичної культури та спорту на профілактичному, оздоровчому, тренувальному та змагальному рівнях, приділяючи особливу увагу особам з обмеженими можливостями. Держава гарантує методи та необхідні економічні ресурси для їх ефективності» [19].

Конституція Бразилії містить 217 статтю, безпосередньо присвячену спорту. Так, відповідно до неї, обов'язком держави є сприяння офіційним і неофіційним спортивним заходам як праву кожної людини, дотримуючись:

– самостійності щодо організації та діяльності суб'єктів та асоціацій, які контролюють спорт;

– виділення державних коштів для сприяння, на першочерговій основі, навчальному спорту та, в окремих випадках, спорту високих досягнень;

– диференційованого підходу до професійних і непрофесійних видів спорту;

– захисту і надання стимулів національно створеним видам спорту.

При цьому Конституція Бразилії передбачає створення спеціалізованих спортивних судів, які виносять рішення у справах щодо спортивного регулювання та змагань. Лише після вичерпання цього засобу захисту своїх прав, особа може звернутись до інституційних судів загальної юрисдикції [20]. Так само і стаття 78 Конституції Кабо-Верде передбачає, що «кожен має право на фізкультуру і спорт». Держава, у свою чергу, «підтримує та стимулює створення спортивних асоціацій і, у співпраці з цими асоціаціями, сприяє практиці та поширенню фізичного виховання та спорту [21]. Стаття 65 Конституції Домініканської Республіки також гарантує право на спорт: «Усі люди мають право на фізичне виховання, спорт і відпочинок. Обов'язком держави, у співпраці з навчальними центрами та спортивними організаціями, є сприяння, стимулювання та підтримка практики та поширення цієї діяльності. Відповідно:

Держава визнає спорт і відпочинок як державну політику освіти та охорони здоров'я та гарантує фізичне виховання та шкільний спорт на всіх рівнях системи освіти відповідно до закону.

Закон має передбачити ресурси, стимули та заохочення для сприяння спорту для всіх чоловіків і жінок, повну допомогу спортсменам, підтримку висококонкурентних видів спорту, спортивні програми та заходи в країні та за кордоном» [22].

Відповідно до Конституції Болгарії, обов'язок держави «сприяти розвитку спорту і туризму» є частиною зобов'язання охороняти здоров'я всіх громадян (стаття 52) [23]. Подібне формулювання міститься також у Конституції Колумбії, відповідно до якої «заняття спортом, його рекреаційні, змагальні та оригінальні прояви виконують функцію всебічного розвитку людської особистості, а також збереження та зміцнення здоров'я людей», «спорт і відпочинок є частиною освіти і складають державні соціальні витрати». При цьому, «визнається право всіх людей на відпочинок, заняття спортом і користування вільним часом» [24]. Такої ж позиції дотримується і португальський законодавець: за статтею 64 (Здоров'я) Конституції, «право на здоров'я реалізується … шляхом створення економічних, соціальних, культурних та екологічних умов, які особливо гарантують захист дитинства, молоді та старості; шляхом систематичного поліпшення умов життя і праці, а також популяризації фізичної культури і спорту в школі та серед населення; і шляхом розвитку як медичної та гігієнічної освіти людей, так і здорового способу життя» [25]. У той же час, відповідно до статті 79 цього ж документа, «кожен має право на фізичне виховання і спорт. Діючи у співпраці зі школами та спортивними асоціаціями та групами, держава повинна заохочувати, стимулювати, спрямовувати та підтримувати практику та поширення фізичного виховання та спорту, а також запобігати насильству у спорті» [25]. Стаття 50 Конституції Молдови також розглядає підтримку спорту як обов'язок держави, але у контексті підтримки молоді: «органи державної влади зобов'язані забезпечити належні умови, що дозволяють молоді вільно брати участь у соціальному, економічному, культурному та спортивному житті країни» [26]. Така ж позиція дублюється і в Конституції Румунії, відповідно до статті 49 якої, «органи державної влади зобов'язані сприяти забезпеченню умов для вільної участі молоді в політичному, соціальному, економічному, культурному та спортивному житті країни» [27].

З огляду на проведений поверховий аналіз конституцій зарубіжних держав видається за доцільне говорити про принаймні три моделі закріплення спорту у конституційному праві:

1) Як зобов'язання держави сприяти розвитку спорту, поряд з іншими напрямками державної політики. Загалом таке зобов'язання може зводитись до невтручання або програм розвитку окремих видів спорту, проте існують і винятки (наприклад, вже згадана вище Швейцарія);

2) Як окреме право на спорт, що, очевидно, потребує як розробки більш деталізованого національного законодавства, яке передбачатиме порядок реалізації права на спорт, так і створення інфраструктури для забезпечення розвитку масового (а не тільки професійного) спорту;

3) Як складової іншого права – наприклад, права на здоров'я, на належне навколишнє середовище, на розвиток молоді тощо. У такому випадку масовий спорт розглядається як частина більш широкої політики охорони здоров'я чи захисту прав молоді.

Україна належить до третьої групи держав. Відповідно до статті 49 Конституції України, держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя [28]. У цій же статті йдеться про охорону здоров'я, доступ до медичної допомоги тощо. Положення цієї статті стали предметом тлумачення у рішенні Конституційного суду України № 10-рп/2002, проте безпосередньо питання державної політики щодо спорту у цьому документі не підіймались [29]. Науковці, у свою чергу, заува-

жують, що державні гарантії, які забезпечують розвиток фізичної культури і спорту, розуміються як складова права на охорону здоров'я [30, с. 107].

Ці положення дещо деталізовані у статті 3 Закону України «Про фізичну культуру і спорт», відповідно до якої «громадяни мають право займатися фізичною культурою і спортом незалежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак» [31]. У контексті наведеного вище видається, що можна говорити про початок формування «права на спорт» у національному законодавстві.

Підсумовуючи, вважаємо за потрібне вказати на такі загальні **висновки:**

1. Спорт і права людини мають доволі міцний зв'язок. З одного боку, спорт використовується для промоції прав людини. Спортивні активності повинні організовуватись таким чином, щоб було забезпечено принцип верховенства права, враховуючи повагу до прав людини.
2. Права людини у спорті можуть бути захищені за допомогою універсальних та регіональних інструментів. Зокрема, Європейський суд з прав людини у своїй практиці захищав право на свободу від катувань, право на свободу та особисту недоторканність, право на справедливий суд, прав на приватність тощо як атлетів, так і осіб, пов'язаних зі спортом (наприклад, спортивних асоціацій, вболівальників).
3. На національному рівні помітна тенденція до закріплення спорту у конституційному законодавстві. Закономірно: що більш новою є Конституція, то з більшою ймовірністю в ній йтиметься про державну політику щодо спорту. Проведений нами аналіз дозволяє виділити кілька моделей формулювання положень про спорт у конституційному праві держав: як загального зобов'язання сприяти спорту; як окремого права на спорт; як елементу іншого права, наприклад, права на здоров'я.
4. В Україні використано останню із перелічених моделей, проте, на рівні закону прослідковується початок формування права на спорт. Ми вважаємо, що саме виокремлення права на спорт на національному рівні є найбільш оптимальною моделлю конституційного регулювання державної політики щодо спорту. Відтак, формулювання належних гарантій права на спорт відкриває нові перспективи наукових досліджень у цій царині.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Olympic Charter. International Olympic Committee, 2021. URL: https://stillmed.olympics.com/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf?_ga=2.172246883.1384747369.1661940844-119216811.1661940844.
2. World Anti-Doping Code. World Anti-Doping Agency, 2021. URL: https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/2021_wada_code.pdf.
3. Heerdt, D., Rook, W. Remedy and redress for sport-related human rights abuses. *International Sports Law Journal.* 2022, August, 25. DOI: https://doi.org/10.1007/s40318-022-00227-0.
4. Teixeira A. Human Rights Based Approach to Grassroots Sports and Physical Activities. International Sport and Culture Association (ISCA), 2012. URL: https://www.isca-web.org/files/Human_Rights_Based_Approach_to_Grassroots_Sports_and_Physical_Activities_by_Alessandra_Teixeira_1.pdf.
5. Case of Harrison and Others v. the United Kingdom, decision of March 25, 2014. European Court of Human Rights HUDOC. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-9357%22]}.
6. Case of Hentschel and Stark v. Germany, judgement of March 7, 2013. European Court of Human Rights HUDOC. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178381.
7. Case of Ostendorf v. Germany, judgement of November 9, 2017. European Court of Human Rights HUDOC. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-4282482-5111626.
8. Case of S., V. and A. v. Denmark, judgement of October 22, 2018. European Court of Human Rights HUDOC. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187391.
9. Case of Mutu and Pechstein v. Switzerland, judgement of October 2, 201. European Court of Human Rights HUDOC. URL https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186434.
10. Case of Fédération Nationale des Syndicats Sportifs (FNASS) and Others v. France, judgement of January 18, 2018. European Court of Human Rights HUDOC. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180442.
11. Case of Osmanoğlu and Kocabaş v. Switzerland, judgement of January 10, 2017. European Court of Human Rights HUDOC. URL https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170436.
12. Case of Ressiot and Others v. France, judgement of June 28, 2012. European Court of Human Rights HUDOC. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111670.
13. Constitution of Afghanistan. Constitute, 2004. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Afghanistan_2004?lang=en.
14. Constitution of Algeria. Constitute, 2020. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Algeria_2020?lang=en.

15. Constitution of Angola. Constitute, 2010. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Angola_2010?lang=en.
16. Constitution of China. Constitute, 2018. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/China_2018?lang=en.
17. Constitution of Lithuania. Constitute, 2019. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Lithuania_2019?lang=en.
18. Constitution of Switzerland. Constitute, 2014. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Switzerland_2014?lang=en.
19. Constitution of Bolivia. Constitute, 2009. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009?lang=en.
20. Constitution of Brazil. Constitute. 2017. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2017?lang=en.
21. Constitution of Cape Verde. Constitute, 1992. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Cape_Verde_1992?lang=en.
22. Constitution of Dominican Republic. Constitute, 2015. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Dominican_Republic_2015?lang=en.
23. Constitution of Bulgaria. Constitute, 2015. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Bulgaria_2015?lang=en.
24. Constitution of Colombia. Constitute, 2015. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2015?lang=en.
25. Constitution of Portugal. Constitute, 2005. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005?lang=en.
26. Constitution of Moldova. Constitute, 2016. URL:https://www.constituteproject.org/constitution/Moldova_2016?lang=en.
27. Constitution of Romania. Constitute, 2003. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Romania_2003?lang=en.
28. Конституція України від 28 червня 1996 року. Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
29. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) N 10-рп/2002 від 29 травня 2002 року. Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02#Text.
30. Конституція України. Науково-практичний коментар: станом на 20 трав. 2018 р. / Я.О. Берназюк, А.Г. Бірюкова, Ю.О. Буглак та ін.; за заг. ред. К.І. Чижмарь, О.В. Лавриновича. К.: Професіонал, 2018. 296 с.
31. Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 № 3808-XII Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12#Text.

УДК 342.56
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.13

КАДРОВІ ПОВНОВАЖЕННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

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. Кадрові повноваження Вищої ради правосуддя в Україні.

Стаття присвячена науковому дослідженню теоретико-правових аспектів щодо визначення юридичного змісту поняття «кадрові повноваження Вищої ради правосуддя». В межах дослідження здійснено науковий аналіз існуючих доктринальних джерел щодо понять, які стосуються окресленої проблематики, а саме: «повноваження», «кадри», «кадрова робота», «кадрові повноваження» та деякі інші.

Сформульовано поняття кадрових повноважень Вищої ради правосуддя як сукупності прав та обов'язків органу суддівського врядування, що передбачають можливість прийняття рішень у процесі формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів щодо призначення на посаду судді та/або звільнення з неї, прийняття рішень щодо суддівської кар'єри та щодо формування органів і установ системи правосуддя у визначених межах. Здійснено аналіз всієї сукупності повноважень Вищої ради правосуддя в Україні, виокремлено та систематизовано саме кадрові повноваження на основі чинного національного законодавства і міжнародних актів.

Констатовано, що формування суддівського корпусу в Україні потрібно розглядати як основу кадрових повноважень Вищої ради правосуддя, що уявляє собою унормований процес забезпечення судів висококваліфікованими кадрами, який носить системний, поетапний, стабільний і передбачуваний характер та складається з відбору, призначення кандидатів на посади суддів та звільнення суддів, розгляду питань кар'єри суддів відповідно до національного законодавства з урахуванням міжнародних стандартів. До того ж зауважено, що умовою незалежності судової влади є існування та функціонування судових органів, які приймають участь у призначенні суддів, вирішують окремі питання кар'єри суддів та здійснюють заходи дисциплінарної відповідальності і самі повинні бути незалежними з точки зору власних повноважень, своєї структури і гарантій відповідного статусу.

Ключові слова: кадри, повноваження, кадрові повноваження, статус, Вища рада правосуддя.

Khaliuk S.O. Personnel powers of the High Council of Justice in Ukraine.

The article is devoted to the scientific study of theoretical and legal aspects regarding the definition of the legal content of the concept of «personnel powers of the Supreme Council of Justice». Within the framework of the study, a scientific analysis of existing doctrinal sources was carried out regarding the concepts related to the outlined issues, namely: "powers", "personnel", "personnel work", "personnel powers" and some others.

The concept of personnel powers of the High Council of Justice is formulated as a set of rights and responsibilities of the body of judicial governance, which provide for the possibility of making decisions in the process of forming an honest and highly professional corps of judges regarding the appointment to the position of a judge and/or dismissal from it, making decisions regarding the judicial career and regarding the formation of bodies and institutions of the justice system within the specified limits. An analysis of the entire set of powers of the High Council of Justice in Ukraine has been carried out, personnel powers have been singled out and systematized on the basis of current national legislation and international acts.

It was established that the formation of the judicial corps in Ukraine should be considered as the basis of the personnel powers of the High Council of Justice, which is a standardized process of providing courts with highly qualified personnel, which is systematic, phased, stable and predictable in nature and consists of selection, appointment of candidates for the positions of judges and dismissal judges, consideration of career issues of judges in accordance with national legislation, taking into account international standards. In addition, it was noted that a condition for the independence of the judiciary is the existence and functioning of judicial bodies that take part in the appointment of judges, resolve individual issues of the career of judges and carry out disciplinary measures and must themselves be independent from the point of view of their own powers, their structure and guarantees of the corresponding status.

Key words: personnel, powers, personnel powers, status, the Supreme Council of Justice.

Постановка проблеми. В умовах системного оновлення національного законодавства України про судоустрій і статус суддів Вища рада правосуддя набула повноважень щодо ухвалення рішень про призначення та звільнення суддів, тимчасове відсторонення, переведення суддів, їх відрядження як тимчасове переведення до іншого суду, участь у формуванні окремих органів та установ судової влади та їх посадових осіб тощо. При цьому, згадані повноваження Вища рада правосуддя може реалізовувати, переважно, спільно з іншими державними органами. З огляду на вищевикладене, дослідження особливостей реалізації кадрових повноважень Вищої ради правосуддя як реформованого органу суддівського врядування є особливо актуальною темою сьогодення. А тому, в даній статті ми розглянемо саме кадрові повноваження, якими наділяється Вища рада правосуддя у порівнянні з відповідними повноваженнями аналогічних органів у зарубіжних країнах.

Стан опрацювання теми. Проблеми реалізації окремих повноважень Вищої ради правосуддя ставали об'єктом наукових досліджень вчених та юристів-практиків в контексті необхідності удосконалення правового статусу даного органу. Не виключенням стали і кадрові повноваження Вищої ради правосуддя. Дослідження окремих напрямів кадрових повноважень Вищої ради правосуддя здійснювали такі вітчизняні науковці як О.А. Боровицький, Р.З. Голобутовський, О.В. Гончаренко, Р.В. Ігонін, М.І. Козюбра, В.М. Колесниченко, Ю.О. Косткіна, В.М. Кравчук, В.В. Молдован, І.В. Назаров, Н.В. Нестор, С.Ю. Обрусна, С.В. Прилуцький, Я.М. Романюк, О.Ф. Скакун, В.І. Татьков, А.В. Шевченко, В.І. Шишкін, М.І. Хавронюк та інші.

Метою статті є дослідження кадрових повноважень Вищої ради правосуддя в Україні як окремої категорії та елементу конституційно-правового статусу згаданого органу, що сприятиме формуванню обґрунтованих пропозицій щодо досліджуваних повноважень і сприятиме удосконаленню відповідного статусу Вищої ради правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Чинне законодавство України не містить такої категорії як «кадрові повноваження», а тому, є сенс звернути увагу на окремі доктринальні джерела з окресленої проблеми, сформулювати авторське розуміння та визначити систему кадрових повноважень Вищої ради правосуддя.

Одне з семантичних розумінь поняття «кадри» надано у Великому тлумачному словнику сучасної української мови і означає «основний склад працівників якої-небудь організації, підприємства, установи тощо» [1, с. 513]. В юридичній енциклопедії можна знайти дотичне поняття – «кадри державного апарату – це особи, які займають посади в державних органах та їх апараті, здійснюють професійну діяльність щодо практичного виконання завдань і функцій держави й одержують зарплату з коштів державного бюджету» [2, с. 11]. Важливо зауважити, що ключовим питанням, з приводу якого науковці розходяться в своїх підходах – це спрямованість кадрових повноважень в системі правосуддя. Одна частина вчених ототожнює систему кадрового забезпечення судів виключно з формуванням висококваліфікованого суддівського корпусу [3, с. 420]. Або під «формуванням суддівського корпусу» розуміють упорядкований процес кадрового забезпечення судової влади, що включає правові механізми набуття та припинення суддями повноважень [4, с. 18]. Інша частина вчених стверджують, що під кадрами у системі кадрового забезпечення слід розуміти посадових і службових осіб, які відповідно до свого функціонального призначення реалізують повноваження, направлені на розгляд і вирішення публічно-правових спорів, що віднесені до їх юрисдикції, а також на забезпечення такої діяльності шляхом обслуговування даного процесу [5, с. 131].

З усією очевидністю, можна констатувати, що другий підхід охоплює більш широкий суб'єктний спектр. Більше того, О.В. Ульяновська, виділяє три підсистеми кадрового забезпечення: 1) кадрове забезпечення осіб, які здійснюють добір кадрів на посаду суддів; 2) кадрове забезпечення безпосередньо суддів; 3) кадрове забезпечення апарату суду [6, с. 11].

На думку К.О. Іноземцевої в даний час наявна підвищена увага з боку державних органів, громадськості, законодавців і науковців, а також європейської та міжнародної спільноти до кадрового забезпечення судової влади. Процес кадрового забезпечення судової системи, безперечно, повинен базуватися на кадровій політиці та конституційних засадах прозорості, демократичності, рівних можливостях, верховенстві права та законності, неупередженості і об'єктивності [7, с. 76-77]. В свою чергу В.В. Серединський визначає кадрову політику у судовій гілці влади як стратегію розвитку системи роботи з суддівськими кадрами, що охоплює розробку найбільш оптимальних напрямів, форм і методів їх раціонального використання, формування цілей, задач і принципів організації кадрових процесів, а також забезпечення умов для розвитку кадрового потенціалу судової влади з метою підвищення її функціонування шляхом забезпечення належного добору, навчання та виховання суддівських кадрів. Також, автор зауважує, що у будь-яких кадрових процесах необхідно відрізняти стратегічну складову – «кадрову політику» від тактичної – «кадрового забезпечення» [8, с. 44-45].

Тож повертаючись до Вищої ради правосуддя та її кадрових повноважень відзначимо думку Р.З. Голобутовського, який зазначив, що «натепер питання повноважень Вищої ради правосуддя як суб'єкта, що має значні повноваження щодо кадрового забезпечення судів, у науковій літературі залишаються малодослідженими. Вказане, як ми вважаємо, зумовлене тим, що цей орган судової влади функціонує на нових засадах» [9, с. 110].

Такий підхід підтримує і А.В. Шевченко, яка зазначає, що органи судового врядування є невіддільними учасниками кадрових процесів, діяльність яких спрямована на забезпечення єдності в підходах до реалізації ключових напрямів кадрового менеджменту в судовій системі загалом [10, с. 130]. Крім того, вона визначає кадровий менеджмент як самостійну функцію в системі організації судової гілки влади, яка охоплює як поточні hr-завдання (добір, підготовку, становлення, розвиток, оцінку професійних компетентностей звільнення), так і стратегічну мету (підвищення рівня правової захищеності шляхом підвищення якості підправлення правосуддя) у сфері управління людськими ресурсами. А тому, кадровий менеджмент орієнований на діяльність ключових суб'єктів у системі правосуддя – суддів, тоді як предметом кадрової роботи є, в першу чергу, організація кадрових служб та їх функцій [11, с. 116].

Також, А.В. Шевченко формулює авторське визначення правового регулювання кадрової роботи в судовій системі, яке запропоновано розглядати як систему нормативно-правових актів різної юридичної сили та локалізації впливу, що визначають систему адміністративних процедур, спрямованих на врегулювання кадрових процесів (формування суддівського корпусу, функціонування різних категорій персоналу судів, роботи над підвищенням професійного рівня тощо), від ефективності яких залежить якість організації суду як управлінської структури, а в кінцевому результаті – якість судочинства в Україні [12, с. 27].

Таким чином, аналіз доктринальних джерел щодо таких понять як «повноваження», «кадри», «кадрове забезпечення судової влади», а також системний аналіз норм Конституції України та відповідного галузевого законодавства надає можливість зробити такі висновки. По-перше, у своєму дослідженні ми обґрунтовано виокремлюємо серед повноважень Вищої ради правосуддя за функціональним критерієм кадрові повноваження. По-друге, розглядаємо формування суддівського корпусу в Україні як основу кадрових повноважень Вищої ради правосуддя, що уявляє собою унормований процес забезпечення судів висококваліфікованими кадрами, який носить системний, поетапний, стабільний і передбачуваний характер та складається з відбору, призначення кандидатів на посади суддів та звільнення суддів, розгляду питань кар'єри суддів відповідно до національного законодавства з урахуванням міжнародних стандартів. По-третє, вважаємо, що кадрові повноваження Вищої ради правосуддя – це права та обов'язки органу суддівського врядування, що передбачають можливість прийняття рішень у процесі формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів щодо призначення на посаду судді та/або звільнення з неї, прийняття рішень щодо суддівської кар'єри та щодо формування органів і установ системи правосуддя у визначених межах.

Загалом, правові основи кадрових повноважень Вищої ради правосуддя сформовані міжнародними актами (в т.ч. рекомендаційного характеру) і відповідним національним законодавством. В контексті проблеми, що розглядається доречно звернути увагу на Рекомендацію CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року. Серед іншого вона містить базові принципи незалежності функціонування судової системи і спрямована на встановлення та зміцнення незалежності суддів як носіїв судової влади. Зокрема, щодо питань добору та підвищення суддів по службі повинен існувати незалежний від виконавчої та законодавчої влади орган влади, який приймає відповідні рішення. Для гарантування незалежності такого органу щонайменше половина його членів мають становити судді, обрані самими ж суддями (п. 46). Окремо, зазначається, що коли конституційними або іншими правовими положеннями передбачено, що рішення про добір та підвищення суддів по службі приймає глава держави, уряд або законодавча влада, незалежний та компетентний орган, значна кількість членів якого сформована із суддів (без шкоди нормам, які застосовуються до судових рад), повинен мати повноваження надавати рекомендації або викладати свою точку зору, які відповідний орган, що здійснює призначення, має застосовувати на практиці [13].

В свою чергу в Пекінських тезах стосовно принципів незалежності суддів юридичної асоціації країн азійського та тихоокеанського регіону (LAWASIA), прийняті в Пекіні в 1995 році та схвалені на засіданні ради LAWASIA в 2001 році, наголошується, що для досягнення суддями своїх цілей та реалізації визначених функцій судді повинні обиратися на засадах компетентності, неупередженості та незалежності (п. 11), недискримінації (п. 13), а спосіб обрання суддів повинен гарантувати обрання найбільш кваліфікованого кандидата на посаду (п. 12) [14].

Також Європейська асоціація Рад судової влади (European Networks of Councils for the Judiciary) рекомендує в межах функцій рад судової влади такі основні напрями функціонування: призна-

чення та просування суддів; підготовка суддів та кандидатів у судді; судова дисципліна; судова етика; скарги щодо судової влади; службова діяльність судової системи; управління діяльністю судів; фінансування судової системи; законодавчі пропозиції щодо судів та судової системи [15].

В свою чергу, національне законодавство України містить перелік повноважень Вищої ради правосуддя у Конституції України (ст. 131) та Законі України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року (ст. 3), де визначено розширене, порівняно з Конституцією, коло повноважень, яке покладається на цей орган. Крім того, в межах аналізу кадрових повноважень підлягають дослідженню Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року та Регламент Вищої ради правосуддя від 24 січня 2017 року.

При цьому, варто констатувати, що в юридичній науці вже були спроби систематизації та виокремлення окремих груп повноважень Вищої ради правосуддя. Зокрема, Ю.О. Косткіна, у своєму дисертаційному дослідженні присвяченому правовому статусу Вищої ради правосуддя відзначає, що це орган відповідальний за забезпечення незалежності судової влади та кадрове забезпечення судів. На її думку, до групи повноважень Вищої ради правосуддя щодо кадрового забезпечення судів та кар'єри суддів можна віднести наступні:

1) участь у формуванні суддівського корпусу;

2) ухвалення рішення про переведення судді з одного суду до іншого;

3) ухвалення рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя,

4) ухвалення рішення про звільнення судді з посади [16, с. 89].

Власний підхід запропонував А.О. Боровицький щодо повноважень Вищої ради правосуддя. Серед інших, науковець виокремив повноваження Вищої ради правосуддя щодо формування суддівського корпусу. А до елементів механізму формування суддівського корпусу автор відносить: добір кандидатів у судді, переведення судді до іншого суду; ухвалення рішення про відмову у внесенні подання Президентові України про призначення на посаду судді; тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, а також звільнення судді та припинення повноважень судді [17, с. 116–138].

Сприймаючи запропоновані авторські підходи, вважаємо, що вони не повною мірою відповідають сучасному конституційно-правовому статусу Вищої ради правосуддя. На нашу думку, сукупність кадрових повноважень такого конституційного незалежного органу суддівського врядування як Вища рада правосуддя є значно ширшою і не обмежується лише згаданими вище повноваженнями. Відтак, здійснений аналіз нормативних актів, наукових джерел та власних узагальнень дозволяє нам виділити та угрупувати такі кадрові повноваження Вищої ради правосуддя як:

– формування суддівського корпусу: відбір, призначення, звільнення та припинення повноважень суддів;

– участь у професійній кар'єрі суддів: тимчасове відсторонення, переведення судді, відрядження судді як тимчасове переведення до іншого суду, припинення відставки судді;

– участь у формуванні окремих органів та установ судової влади та їх посадових осіб (наприклад, Державної судової адміністрації України, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя, Етичної ради, Комісії з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя).

Звернувшись до зарубіжного досвіду функціонування судових рад можемо зауважити, що кадрові повноваження в частині призначення магістратів (суддів, прокурорів) і їх просування по службі – це базові повноваження судових рад. При цьому, ключовим аспектом кадрових повноважень судових рад є законодавчо встановлений порядок розподілу та належної взаємодії органів влади в їх реалізації, зокрема щодо процедури внесення подань про призначення суддів. Адже Вища рада правосуддя в Україні не вносить подання щодо призначення суддів відповідно до власних повноважень, а ухвалює відповідні рішення за результатами розгляду рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Загалом, можна констатувати, що обсяг кадрових повноважень судових рад різний і залежить від національного законодавства. В одних країнах кадрові повноваження судових рад розповсюджуються виключно на суди (Молдова, Польща, Словенія), в інших – на суди та прокуратуру (Бельгія, Італія, Іспанія, Румунія), а в деяких, наприклад, на суди, прокуратуру та слідство (Болгарія). В окремих випадках існує два рівнозначні склади судової ради, повноваження якої наділяються щодо суддів, а інша щодо прокурорів, які мають однаковий обсяг повноважень щодо обох категорій магістратів (Португалія, Франція).

Цілком закономірним наслідком узагальнення зарубіжного досвіду правового статусу судових рад в зарубіжних країнах є доктрина їх суттєвих відмінностей. Аналіз питання кадрових повноважень судових рад, які стосуються внесення подання щодо призначень магістратів (суддів, прокурорів, і в окремих випадах слідчих) та подальшого кар'єрного просування надає можливість говорити, що національні правові системи у різний спосіб підходять до вирішення вказаного питання. А тому, спільною є виключно мета – забезпечення незалежності судової гілки влади.

Висновки. Вважаємо, що за таких умов, Вища рада правосуддя в Україні відіграє домінуючу роль у питаннях кадрового забезпечення судів різних

рівнів стосовно формування корпусу професійних суддів, суддівської кар'єри та участі у формуванні окремих органів та установ системи правосуддя. Переважна частина кадрових повноважень Вищої ради правосуддя передбачають ухвалення кінцевих рішень щодо призначення, звільнення суддів, переміщення суддів, призначення членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України тощо. Вищеозначене свідчить, що незалежна судова система потрібна для забезпечення належного відправлення правосуддя. При цьому, важливою умовою незалежної та неупередженої судової влади є, в тому числі, дотримання принципу поділу влади, що передбачає розподіл виконавчої, законодавчої та судової влади. До того ж умовою незалежності судової влади є існування та функціонування судових органів, які приймають участь у призначенні суддів, вирішують окремі питання кар'єри суддів та здійснюють заходи дисциплінарної відповідальності і самі повинні бути незалежними з точки зору власних повноважень, своєї структури і гарантій відповідного статусу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та їн. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 3. К-М. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2001. 792 с.
3. Ржепецька К.М. Стан судових кадрів як фактор, що впливає на ефективність адміністративного судочинства. Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. 2010. № 1. Т. 1. С. 420–425.
4. Прилуцький С.В. Формування корпусу професійних суддів України: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2003. 223 с.
5. Пчелін В.Б. Поняття та сутність кадрів у системі кадрового забезпечення адміністративного судочинства в Україні. Право і суспільство. 2016. № 4. С. 127–132.
6. Ульяновська О.В. До питання про сутність якісного кадрового забезпечення судів. Митна справа. 2014. № 1. С. 8–13.
7. Іноземцева К.О. Кадрова політика в системі судоустрою як основа якісного правосуддя. Науковий юридичний журнал. 2019. № 8. С. 76–81.
8. Серединський В.В. Адміністративно-правове регулювання кадрового забезпечення адміністративних судів в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2020. 284 с.
9. Голобутовський Р.З. Вища рада правосуддя як суб'єкт кадрового забезпечення судів. Право і суспільство. 2019. № 2. С. 110–113.
10. Шевченко А.В. Кадрові процеси в органах судового врядування. Право та державне управління. № 1. Т. 1. 2020. С. 127–131.
11. Шевченко А.В. До питання про правове регулювання кадрової роботи в судовій системі. Актуальні проблеми правознавства. 2020. № 3 (23). С. 115–120.
12. Шевченко А.В. Адміністративно-правове забезпечення кадрової роботи в судовій системі України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Тернопіль, 2021. 416 с.
13. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a38.
14. Пекінські тези щодо принципів незалежності суддів юридичної асоціації країн азійського та тихоокеанського регіону (LAWASIA): Міжнародний документ від 01 сісня 1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j78#Text.
15. Report on Independence and Accountability of the Judiciary. ENCJ report 2013-2014. URL: https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/independence/encj_report_independence_accountability_adopted_version_ sept_2014.pd.
16. Косткіна Ю.О. Правовий статус Вищої ради правосуддя: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ. 2018. 264 с.
17. Боровицький О.А. Конституційно-правові засади діяльності Вищої ради правосуддя: дис. … д-ра філософії за спеціальністю 081 «Право». Вінниця, 2020. 247 с.

УДК 342.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.14

СУЧАСНІ АСПЕКТИ ЛЕГІТИМНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В КРАЇНАХ ЄВРОПИ

Щербанюк О.В.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
https://orcid.org/0000-0002-1307-2535

Бзова Л.Г.,
PhD, асистент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
https://orcid.org/0000-0003-3143-4904

Щербанюк О.В., Бзова Л.Г. Сучасні аспекти легітимності конституційного контролю в країнах Європи.

Конституційному праві завжди вдавалося порушувати питання, для яких неможливо знайти загальновизнане рішення. Їх природа може бути різною, але в кожному випадку має місце конфлікт (якщо не сказати, колізія) між суперечливими принципами та цінностями. Такі конфлікти виникають, зокрема, коли різні галузі права та/або політична теорія збігаються. Одним із найвідоміших прикладів є нинішня дискусія щодо легітимності конституційного контролю. Основна суперечка виникає через різні точки зору «конституційних позитивістів», які бачать Конституцію як «основну норму » (основний закон), і «парламентські демократи», які більш схильні погоджуватися на переважання демократично обраної більшості. Хоча ідея про те, що більшість – незважаючи на їхню демократичну легітимність – має бути підпорядкована дотриманню основоположних правил, закріплених у Конституції, є переконливою, однак її слабкість полягає в її інституційному вимірі: ефективний контроль за законодавчими актами може здійснювати лише судова влада, тобто влада, яка позбавлена прямої демократичної легітимності. Конституційне право перебуває в постійному розвитку: кількість країн, які погодилися запровадити ту чи іншу форму конституційного контролю, зростає з десятиріччя в десятиліття. Також зрозуміло, що саме здійснення конституційного контролю дуже рідко призводить до конфліктів, які можуть знищити демократичний характер держави . Легітимність конституційного контролю підтверджується діями як судів, так і парламенту. Досвід різних країн Центральної та Східної Європи показує, що в різних випадках парламентська більшість намагалася запровадити заходи, які не були сумісні ні з європейськими стандартами прав людини, ні з політичною порядністю.

Ключові слова: конституційний контроль, легітимність, законодавчі акти, коституційне правосуддя

Shcherbanyuk O., Bzova L. Modern aspects of the legitimacy of constitutional control in European countries.

Constitutional law has always managed to raise issues for which it is impossible to find a universally recognized solution. Their nature may be different, but in each case there is a conflict (if not to say, a collision) between conflicting principles and values. Such conflicts arise, in particular, when different fields of law and/or political theory overlap. One of the most famous examples is the current debate over the legitimacy of constitutional review. The main dispute arises due to the different points of view of «constitutional positivists», who see the Constitution as a «basic norm» (basic law), and «parliamentary democrats», who are more inclined to agree to the predominance of a democratically elected majority. Although the idea that the majority – despite their democratic legitimacy – should be subject to the fundamental rules enshrined in the Constitution is convincing, its weakness lies in its institutional dimension: effective control over legislative acts can only be exercised by the judiciary, i.e. the government , which lacks direct democratic legitimacy. Constitutional law is in constant development: the number of countries that have agreed to introduce one or another form of constitutional control grows from decade to decade. It is also clear that the exercise of constitutional control very rarely leads to conflicts that can destroy the democratic nature of the state. The legitimacy of constitutional control is confirmed by the actions of both the courts and the parliament. The experience of various Central and Eastern European countries shows that in various cases the parliamentary majority tried to introduce measures that were not compatible

with European human rights standards or political decency.

Key words: constitutional control, legitimacy, legislative acts, constitutional justice

Постановка проблеми. Конституційному праву завжди вдавалося порушувати питання, для яких неможливо знайти загальновизнане рішення. Їх природа може бути різною, але в кожному випадку має місце конфлікт (якщо не сказати, колізія) між суперечливими принципами та цінностями. Такі конфлікти виникають, зокрема, коли різні галузі права та/або політична теорія збігаються. Одним із найвідоміших прикладів є нинішня дискусія щодо легітимності конституційного контролю. Основна дискусія виникає через різні точки зору «конституційних позитивістів», які розуміють Конституцію як «основну норму » (основний закон), і «парламентські демократи», які більш схильні погоджуватися на переважання демократично обраної більшості. Хоча ідея про те, що більшість – незважаючи на їхню демократичну легітимність – має бути підпорядкована дотриманню основоположних правил, закріплених у Конституції, є переконливою, однак її слабкість полягає в її інституційному вимірі: ефективний контроль за законодавчими актами може здійснювати лише судова влада, тобто влада, яка позбавлена прямої демократичної легітимності. Конституційне право перебуває в постійному розвитку: кількість країн, які погодилися запровадити ту чи іншу форму конституційного контролю, зростає. Легітимність конституційного контролю підтверджується діями як судів, так і парламенту. Досвід різних країн Центральної та Східної Європи засвідчує, що в різних випадках парламентська більшість намагалася запровадити заходи, які не були сумісні ні з європейськими стандартами прав людини, ні з політичною порядністю.

Виклад основного матеріалу дослідження. З 1986 року та перших рішень Конституційного суду Польщі конституційний контроль запровадився в більшості держав Центральної та Східної Європи, а також у країнах колишнього Радянського Союзу. У загальних рисах ці зміни можна підсумувати трьома спостереженнями:

1. У більшості держав конституційний контроль довірено конституційному суду, окремому від звичайної судової системи, і створеному для цієї мети. Лише у виняткових випадках (Естонія) воно покладається на традиційний верховний суд. Іншими словами, «нові демократії» перейняли модель концентрованого контролю Кельзена.

2. Юрисдикція та повноваження більшості цих нових судів, як правило, імітують західні інституції, головним джерелом натхнення для яких є Конституційний суд Німеччини. Таким чином, ці суди мають повну юрисдикцію переглядати закони, прийняті парламентом, і мають «останнє слово» у вилученні неконституційного закону з правової системи.

3. Конституційні судді, як правило, призначаються на визначений термін парламентом або згідно з процедурою за участю парламенту. Іншими словами, на відміну від звичайних суддів (і як більшість конституційних суддів у Західній Європі), вони залишаються більш тісно пов'язаними з політичними гілками держави.

У деяких країнах судам вдалося визнати їх незалежність і взяти на себе помітну роль у відносинах з іншими гілками влади. В інших випадках суди виявилися більш обережними (або менш щасливими) і мали менше можливостей стримувати політичні прагнення парламентської більшості. Нарешті, в інших державах, навіть якщо конституційні суди формально існують, вони ще не втручалися в політичну реальність. Однак є низка країн, у яких конституційний контроль можна вважати успішним. І хоча політичні та інтелектуальні еліти визнали існування Конституційного Суду як постійного елемента системи, це не означає, що легітимність цього Суду не ставиться під сумнів. Ця дискусія розвивається на двох, іноді окремих, рівнях: на рівні політиків, чия критика або підтримка конституційного правосуддя значною мірою залежить від їхніх останніх «перемог» або «поразок» перед Судом, і на рівні доктрини та суддів [1], чиї дискусії зосереджені більшою мірою на абстрактних принципах і цінностях. Їхні думки далеко не збігаються, і всі регулярно посилаються на аргумент «контрбільшості». Проте здається, що вчення цих «нових європейських демократій» (або принаймні тих, які є насправді), надають додаткові аргументи на користь існування потужних конституційних судів, тобто повністю відокремлених від політичної влади, і маючи останнє слово в скасуванні неконституційних законів.

Контроль здійснюється як над законами, так і над будь-якими актами (адміністративними актами, міжнародними конвенціями тощо). Тим не менш, у Франції контроль за конвенційністю законів здійснюють адміністративні та судові судді, а не конституційний суддя. Крім того, у 1971 році своїм рішенням про свободу асоціації Конституційна рада поширила свій контроль на преамбулу Конституції, а не лише на статтю 34, а отже на «фундаментальні принципи, визнані законами Республіки» та принципи «особливо необхідні в наш час». У Франції контроль є обов'язковим для органічних законів і регламентів, але необов'язковим для звичайних законів і міжнародних зобов'язань.

У доктрині конституційного права «контроль» визначається як процес забезпечення досягнення організацією своєї мети, що складається зі встановлення критеріїв, визначення фактично досягнутих результатів і здійснення корективів у тому разі, якщо досягнуті результати суттє-

во відрізняються від установлених критеріїв [2, с. 293]. Функція контролю не тільки забезпечує законність, дотримання обов'язкових вимог, а й передбачає проведення перевірки на предмет досягнення закладеної в правовій нормі моделі, а також аналіз фактичного стану виконання встановлених нормою правил поведінки, отриманих результатів.

Легітимність конституційного контролю підтверджується діями як судів, так і парламенту. Досвід різних країн Центральної та Східної Європи показує, що в різних випадках парламентська більшість намагалася запровадити заходи, які не були сумісні ні з європейськими стандартами прав людини, ні з політичною порядністю. Таким чином, оцінка помилок парламенту та судів показує, що останні виявили більшу доброзичливість щодо прав людини та демократичних цінностей.

І. Сліденко зазначає, що конституційний контоль спеціалізованим механізмом, системою забезпечення конституції як нормативно-правового акта вищої юридичної сили, різновидом контролю як відповідної функції [3, с. 74]. Конституційний контроль також може бути попереднім (a priori) і подальшим (a posteriori). Ця класифікація пов'язана зі стадією прийняття акту, закону, де відправною точкою є його вступ в силу. При попередньому конституційному контролю акти піддаються перевірці після їх прийняття, але до офіційного вступу в силу. Для актів парламенту (законів) це означає, що попередній контроль здійснюється на стадії промульгації.

Писані конституції користуються юридичним верховенством і структурують державу, закріплюючи найважливіші фундаментальні права та обов'язки в певний час і в певному місці. Конституції, крім того, що є першоосновою державного правопорядку, становлять першоджерело – норми норм для всіх інших наступних. Контроль правових актів відбувається через контроль конституційності або контроль законності. Контроль конституційності охоплює державні нормативні акти, тоді як ненормативні, публічні та приватні акти контролюються шляхом перевірки відповідності нормативним видам, що походять від держави.

У нашій системі також можна виділити превентивний і репресивний контроль. Превентивний контроль здійснюється в процесі розробки законодавства. Там мета полягає в тому, щоб запобігти тому, щоб ця, зрештою, неконституційна норма стала частиною правової системи. Репресивний контроль відбувається з моменту прийняття закону. Після прийняття закону, з санкцією чи без неї, і опублікування, закон може бути предметом конституційної вимоги. І в цьому контролі ми маємо два критерії: дифузний і концентрований.

При дифузному контролі зацікавлена сторона буде доводити неконституційність закону, а суддя, визнаючи це, виключатиме можливість застосування розглянутої норми в конкретній справі. Таким чином, наслідки є inter partes. Правило, яке вважається неконституційним, залишатиметься в силі, за винятком цього конкретного випадку.

Контролю за конституційністю підлягають: зміни до Конституції, додаткові закони, звичайні закони, делеговані закони, тимчасові заходи, законодавчі укази, постанови, міжнародні договори та інші нормативні акти загального та абстрактного характеру. Що стосується обов'язкового прецеденту, оскільки він має власну процедуру перегляду, техніка судового перегляду не буде використана проти нього.

У сфері своєї практичної реалізації превентивний контроль має місце на стадіях, які є пов'язаними з підготовкою й розглядом законопроектів. Він передбачений конституціями таких держав як Румунія, Франція, Італія, Угорщина, Польща. Наприклад, у ст. 61 Конституції Франції зазначено: «Органічні закони до їх промульгації та регламенти палат Парламенту до їх застосування повинні бути надані до Конституційної ради, яка виносить рішення про їх відповідність Конституції».

Репресивний контроль за конституційністю здійснюється після завершення законодавчого процесу. Це контроль, який здійснюється після видання закону чи нормативного акта, навіть у період «vacatio legis». Усі судді, аналізуючи конкретну справу, здійснюють цей контроль. І, абстрактно, до органу конституційного контролю все ще можна подати позов для обговорення лише питання про неконституційність нормативних актів і законодавчих упущень.

Що стосується органів, відповідальних за здійснення контролю за конституційністю, то в доктрині представлена така класифікація:

1. Система судового контролю: її здійснює орган, який є частиною структури судової влади. Ця система з'явилася в Сполучених Штатах Америки в 1803 році, згідно з судовим рішенням під назвою «Марбері Х Медсон», коли Верховний суд США визнав існування «судового контролю», тобто судового контролю конституційності, можливість для судової влади визнавати недійсними конституційні акти інших держав.

2. Система політичного контролю або Австрійська матрична система: це здійснюється органами, які не входять до структури жодної з трьох влад. В Італії таким органом є «Конституційний суд», а у Франції — «Конституційна рада». Ця система, розроблена Гансом Кельзеном і вперше прийнята в Австрії в 1920 році, зараз дотримується більшість європейських країн. Таким чином, контроль за конституційністю покладено на автономний Конституційний суд, відокремлений від інших держав.

3. Змішана система контролю: це здійснюється несудовими органами та судовими органами, залежно від типу ситуації. Він прийнятий у Швейца-

рії. Дійсно, перевірка конституційності федеральних законів Швейцарії здійснюється автономним Конституційним судом, а перевірка кантональних законів (які є еквівалентними нашим державним законам) – судовою владою.

Контроль конституційності характеризується як механізм корекції, наявний у даній правовій системі, що складається із системи перевірки відповідності акта Конституції.

Висновки. Конституційний контроль має чітко виражений державно-правовий характер, оскільки є специфічною діяльністю державних органів, наділених спеціальною компетенцією, яка здійснюється за суворо визначеною процедурою і полягає у перевірці, виявленні, констатації та усуненні невідповідностей конституції законів, інших нормативних актів, а також дій (бездіяльності) органів публічної влади, організацій або громадських об'єднань та винесення на цій підставі рішень, що мають загальнообов'язковий і остаточний за своїм юридичними наслідками характер.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. M. Verdussen, Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle, Labor, Bruxelles, 2004, p. 95.
2. Малиновський В. Я. Державне управління: навчальний посібник. Вид. 2-ге, доп. та перероб. К.: Атіка, 2003. 576 с.
3. Сліденко І. Д. Феноменологія конституційного контролю. Ґенеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, праксіологічних, синергетичних аспектів: монографія. Київ : Істина, 2010. 624 с.

УДК 342.57
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.15

CONSTITUTIONAL AND LEGAL FORMS OF POLITICAL ACTIVITY OF CITIZENS IMPLEMENTED WITH THE HELP OF INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGY: CONCEPTS, TASKS AND FUNCTIONS

Afonina O.V.,
graduate student
of the V.N. Karazin Kharkiv National University
https://orcid.org/0000-0001-5078-3953
afonina.olha@gmail.com

Афоніна О.В. Конституційно-правові форми політичної активності громадян, що реалізуються за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій: поняття, завдання та функції.

Перехід світової спільноти від індустріального суспільства до інформаційного істотно вплинув на всі види політичної активності громадян. Дедалі більше таких форм здійснюється за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) і отримує конституційне та законодавче підґрунтя через їх важливість для розвитку електронної демократії та забезпечення політичних прав і свобод громадян. Це важлива частина конституційних механізмів реалізації політичних прав як частини електронної демократії. Зазначені питання є актуальними не лише з теоретичної точки зору, а й у праксеологічному аспекті. Щоб прийти до спільного розуміння того, як інформаційно-комунікаційні технології можуть позитивно підтримувати демократичні процеси, такі як удосконалення державного управління через залучення громадян до прийняття рішень, ця стаття присвячена визначенню поняття та функцій конституційно-правових форм політичної діяльності громадян, які реалізуються за допомогою ІКТ.

Вказується, по-перше, реалізовані через ІКТ конституційно-правові форми політичної діяльності громадян є відповідним елементом функціонування електронної демократії та є вираженням дорадчої демократії. По суті, такі форми є зовнішнім вираженням демократії, але з урахуванням особливостей, пов'язаних зі збором, обробкою, зберіганням, розповсюдженням, відображенням і використанням певних даних за допомогою певного програмного забезпечення. Така інформація створюється в процесі комунікації органів державної влади чи місцевого самоврядування з громадянами, а тому ефективне функціонування різноманітних ІКТ, які є платформою для політичної активності громадян, потребує дотримання таких критеріїв, як інклюзивність, прозорість, дискусія через ефективну каналів, що гарантують громадянам громадськість та економічність державного чи місцевого бюджетів. По-друге, основними функціями, які виконують різноманітні інструменти електронної демократії у здійсненні політичних прав громадян, є моніторинг, визначення порядку денного та сприяння прийняттю рішень. Належне виконання цих функцій можливе за умов запобігання використанню «мови ворожнечі», забезпечення зворотного зв'язку щодо висловлюваних громадянами думок та розуміння та передбачення ризиків як отриманих результатів.

Ключові слова: політичні права, конституційні права, електронна демократія, електронний уряд, електронна участь.

Afonina O.V. Constitutional and legal forms of political activity of citizens implemented with the help of information and communication technology: concepts, tasks and functions.

The world community's shift from an industrial society to an information one has significantly affected all types of citizens' political activity. More and more such forms are carried out by information and communication technologies and get constitutional and legislative foundations due to their importance for developing e-democracy and ensuring the political rights and freedoms of citizens. It is an important part of constitutional mechanisms for implementation of political rights as a part of e-democracy. The aforementioned issues are relevant not only from a theoretical point of view, but also in the praxeological aspect. To come to a common understanding of how information and communication technologies can positively support democratic processes such as improving government through engaging citizens in decision-making, this essay concerns the topic of concept and functions of constitutional and legal forms of political activity of citizens, which are implemented with ICT.

Firstly, the constitutional and legal forms of political activity of citizens implemented through ICT are an appropriate element of the functioning of e-democracy and are an expression of advisory democracy. In essence, such forms are an external expression of democracy, but given the peculiarities that they are associated with the collection, processing, storage, distribution, display and use

of certain data through certain software. Such information is created in the process of communication between public authorities or local governments with citizens, and therefore the effective functioning of various ICT, which serve as a platform for political activity of citizens requires compliance with criteria such as inclusiveness, transparency, discussion through effective channels, guaranteeing citizens public affairs and cost-effectiveness of state or local budgets. Secondly, the main functions performed by the various instruments of e-democracy in the exercise of citizens' political rights are monitoring, setting the agenda and facilitating decision-making. Proper performance of these functions is possible under the conditions of preventing the use of "hate speech", providing feedback on the opinions offered by citizens and understanding and anticipation of risks as the results obtained.

Key words: political rights, constitutional rights, e-democracy, e-government, e-participation.

Introduction. The transition of the world community from the industrial to the information society has significantly affected the forms of political activity of citizens. More and more similar forms are carried out with the use of information and communication technologies, and therefore are becoming an important element for such a phenomenon as e-democracy. Accelerated and simplified social interaction, which is essentially an expression of various forms of political activity of citizens, is the task of modern constitutionalism, which is freedom, where the leading feature is the ability of the subject to show initiative. However, there is a question of defining the very concept of this phenomenon, its features and functions that it performs to regulate public relations related to the legal support of political activity of citizens, which is carried out using information and communication technologies.

Issues related to the constitutional and legal principles of human-state interaction in the information society, were studied in the general context by both domestic and foreign scholars, in particular: Y.Y. Atamanova, O.A. Baranov, K. Vozniuk, Y. Harlan, O.S. Denisova, M. Castels, V. O. Kiryan, S. Coleman, O.V. Nesterenko, O.V. Seriohin, L. Ruma, T. Kaminska, A. Semenova, Y. Oliinyk and other.

However, there is no comprehensive study of the theoretical aspects of the concept of constitutional and legal forms of political activity of citizens, which are implemented through information and communication technologies, tasks and functions they perform.

Main part. The single concept of e-democracy in the doctrine of constitutional law to date has not been formulated. Electronic democracy (e-democracy) can be considered in a narrow and broad sense. Speaking of e-democracy in the narrow sense, we mean the use of information and communication technologies (ICT) to provide (electronic support of) the rights of citizens. In this case, only the technological side of submitting applications, appeals, inquiries to the authorities on behalf of citizens changes. That is, using his legal right to obtain a certificate, a citizen can apply to the court in writing, or, for example, using e-mail. E-democracy in a broad sense involves the involvement of citizens (both individually and collectively) through modern information technology to solve various socio-political problems [1, p. 5]. In general, various constitutional and legal forms of political activity of citizens, implemented through ICT, are in their content deliberative (advisory) democracy, because the central place in the theory of advisory democracy is the principle of equity participation: all those affected by public decisions (who has their "share"), get the right to vote when discussing problematic issues [2, p. 248]. Volosheniuk O.V., while analyzing the effectiveness of advisory democracy, notes the impact of the concept of "good governance" on the development of public administration, which should be open, accessible, accountable and controlled, and therefore sensitive to the demands of citizens, their needs and requests. According to Volosheniuk O. V., under this approach, advisory procedures can be seen as tools that can provide a basis for ensuring proper democratic governance [3, p. 39].

According to Nazarko A.T., e-democracy is regulated by the norms of constitutional law by regulating the functioning of this institution with the defining doctrinal constitutional provisions, where man is the highest social value. The concept of e-democracy, in particular, its provision at the local level of public authority in Ukraine, is not directly expressed in the Constitution of Ukraine. However, given the objectivity, it is seen, in particular, from the content of Article 3, which declares the establishment and protection of human rights and freedoms, that the main duty of the state is creating conditions for the observance of rights, freedoms and legitimate interests [4]. At the same time, S. Coleman and D.F. Norris noted that e-democracy is a means of disseminating more political information to improve communication and participation, as well as a perspective for the transformation of political debates and political culture [5]. In general, e-democracy encompasses those arrangements whereby electronic communications are used by those in power and the citizens they serve to interact with each other to inform and modify the way power is used. Therefore, today the participation of citizens in the management of public affairs is becoming a very important area of development of democratic countries, including e-democracy, which involves the use of ICT for citizen participation. The specifics of the use of ICT is the use of more

efficient interconnection, online platforms to discuss the most common issues in certain areas, created by the public authorities in the implementation of e-democracy institutions. E-democracy imitates and practices offline democracy with only one difference: use of electronic tools. In most of its instruments, e-democracy is about direct democracy, which, due to the use of ICT, gets the expression of e-citizen participation, as there is the possibility for a (virtual) formation of a community, online polls and debates. This contributes to both taking into account the different opinions of citizens, as well as more effective decision-making by representatives of the authorities. However, for example, in electronic voting for the election of a president or parliament, there is also a place for representative democracy.

As for the political activity itself, it can be expressed in a large mobilization of opinions of citizens who are interested in the policies or activities of the government and the state as a whole. Constitutional forms of such political and legal activity of citizens are related to the exercise by citizens of their rights within their legal status, including political rights. The object of research is the constitutional and legal forms of political activity of citizens, which are realized through the participation of citizens in public administration, and for this we need to understand the concept of political activity of citizens, which in turn will be the basis for defining the concept of constitutional and legal forms of the political activity of citizens, implemented through ICT.

Considering the phenomenon of human activity in socio-political life, it should be borne in mind that civil society as a complex cultural and socio-political phenomenon has a component structure. It includes social practices (public, civic activity of the population, not limited to participation in elections); social movements; initiative groups; civic involvement in voluntary public associations; awareness of socio-political life; legal culture and ability to use the human rights and judicial system; activities of independent non-governmental organizations involved in human rights protection; lobbying for socially significant initiatives).

According to M. Ostapenko, the concept of political activity is only a subspecies of social activity, while being one of its most active forms [6].

In the conceptual series related to the participation of citizens in the management of public affairs, the term «political activity» also needs attention. Political activity (and social activity that absorbs political activity in volume) in the legal literature is considered in several aspects:

1) as the activity of the subject aimed at achieving socio-political, state interests, as a process, active participation of a person in political life;

2) as a property, personality trait that characterizes his active attitude to political life;

3) as a measure of activity (derived from the political activity itself), which combines its qualitative and quantitative characteristics.

When we talk about forms of political activity, they are essentially an outward expression of the exercise of people power.

Citizens can be politically active by joining political parties and public organizations and directly through participation in national and local referendums, elections to public authorities and local self-government, etc. In this regard, there are two forms of political participation of citizens: 1) «direct» and 2) in associations of citizens, ie through civil society institutions («organizational», «indirect»). These are organizational forms of citizen participation in management, which can be more accurately called individual (personal) and collective. Some of the political rights can be exercised only individually (participation in national referendums, elections of deputies of Ukraine, President of Ukraine), others - only in association with others, collectively (the right of citizens to unite; the right to hold meetings, campaign, marches, demonstrations) - they can not be done alone.

There are also rights that can be exercised both individually and collectively (the right to send individual or collective written appeals or personally apply to public authorities, officials of these bodies). At the same time, associations of citizens can be both temporary (at meetings, demonstrations) and permanent (political party). Most scientific sources distinguish two procedural forms (two legal orders) of realization of constitutional rights, freedoms and responsibilities: 1) initiative – when the holder of rights determines the need and procedure for their implementation, organizes their implementation; 2) procedural and legal (process and procedural) – when the law, with varying degrees of certainty, provides (regulates) the order, procedure for the exercise by citizens of their constitutional rights, freedoms and obligations, the sequence of actions of the holder of the right and obliged subjects, as well as the direct content of these action [7].

As for information and communication technologies, which are becoming an instrument for the implementation of the political activity of citizens, the following can be noted. Information and communication technologies – a set of methods, production processes, as well as software and hardware integrated in order to collect, process, store, distribute, display and use data in the interests of their users [8, p. 7].

Taking into account the results of the entire analysis of the conceptual apparatus carried out above, it is possible to finally determine the concept of constitutional and legal forms of political activity of citizens, implemented with the help of ICT.

The constitutional and legal forms of political activity of citizens, implemented with the help of ICT, are an external expression of the exercise of democracy,

determined by the state to ensure and implement the political rights of citizens, based on the use of software and hardware integrated for the purpose of collecting, processing, storing and distributing, demonstrating and using of data for the benefit of their users.

Electronic petitions can be identified as examples of tools for the implementation of various forms of political activity of citizens, implemented through ICT. Article 2 of the Civic Initiative Act of the Republic of Finland [9] stipulates that the right to take a citizens' initiative is enshrined in the Constitution, and Article 5 of the Civic Initiative Act stipulates that signatures in support of a citizens' initiative (statements of support) are collected in paper or electronic form within the computer network. E-consultations also belong to the group of tools for e-participation of citizens, which are practiced at all levels of government from local to national levels. The Government of the Kingdom of the Netherlands has on its official website a reference to the provisions relating to the participation of citizens in the affairs of the country [10, p. 93–130]. The page reveals the main provisions on the opportunities for citizens of the Kingdom of the Netherlands to express their views on certain issues in the country. A separate site «Participation Platform» is an initiative of the Ministry of Infrastructure and Water Management [11]. On this site, citizens can express their views on projects involved in the Ministry of Infrastructure and Water Management, in particular on topics such as railways, the environment, water and aviation. The «Participation Platform» is managed by a body such as the Directorate for Participation. This directorate is part of the Ministry of Infrastructure and Water Management. Citizens have the right to comment on the plan or decision on this website and the opportunity to see what phase the project is in. The participatory budget (public budget or participatory budget) also belongs to the democratic process of discussion and decision-making, in which each resident of the local community decides how to spend part of local or state resources and can also be carried out using ICT. In general, the list of e-democracy tools that can be used for political activity of citizens is open.

Given the above, it should be noted that an important task for the state is to determine the potential for maximum benefit from ICT. Areas where e-participation is most used are participatory budgets or online consultations in specific areas. The use of these tools involves the use of information, and the key to their effective functioning in e-democracy is the transformation of such information into political action. The impact of these potential actions on the political and legal activity of citizens on the actual decision-making in the state also depends on the social relations of power in the political system. Involvement of citizens and their associations in the formation of public policy, as well as its implementation, examination, monitoring and evaluation is bilateral, and proposals received by the authorities in the process of involvement should be considered and / or taken into account according to certain known procedures. This is the key to feedback, so the better the procedures are written, the more likely it is that the public's position will be taken into account, the more real the participation itself. Without feedback, even involvement does not become a real part of increasing the accountability, control and accountability of the authorities. Thus, prevention of abuse, corruption, separation of power from the problems / needs of the community is an opportunity to more effectively solve community problems and to spend most rationally budget funds, an opportunity to achieve the same or similar understanding of community problems, directions and ways to solve them and to develop a shared vision for the future of the community that everyone will be willing to work for as a group.

Thus, the effective provision of state guarantees for the implementation of constitutional and legal forms of political activity of citizens, implemented through ICT, is not possible without solving the following tasks facing public authorities and local governments:

– the need to provide feedback on the opinion of citizens, because if the final result of any communication between the citizen and the government will not be presented taking into account the views of the participants, citizens may devalue such procedures;

– to solve problems with potential danger in the issues of manipulating topics that are the subject of discussion, including such a phenomenon as «hate speech»;

– to understand and anticipate the risks in the quality of the results obtained in case of insufficient justification or low education of the participants themselves in communicating with the authorities through ICT on the issues discussed.

Also, for the effective implementation of the instruments of constitutional and legal forms of political activity of citizens, implemented through the ICT of citizens, it is important to comply with the following necessary criteria:

- inclusiveness – taking into account the interests of different segments of the population;
- transparency – providing citizens with complete, accurate and understandable information, but it is important to keep in mind that access to a large amount of information does not guarantee its full understanding;
- providing discussion in the format of «city-citizen», in particular through effective channels of interaction based on e-government platforms. An important factor in fulfilling this condition is the «desire

to reconsider one's views» in the light of the discussion;
- guaranteeing citizens the opportunity to influence public affairs;
- cost-effectiveness of budgets through the assessment of project costs and expected benefits and social consequences.

It is necessary to note the list of functions performed by various instruments of e-democracy in the exercise of citizens' political rights:

1) monitoring function, which includes monitoring and control of political processes, actors and decisions through access to relevant digital technologies, information (electronic information), online discussions.

2) an agenda-setting function that can begin to receive relevant information and discuss political issues, but extend to activities such as supporting political projects and submitting formal requests to government agencies (electronic petitions).

3) decision-making function, which provides input on political decision-making (e-consultation), prioritization or budget expenditure (e-participation budgeting) and voting for political alternatives (e-voting) [12].

Involvement of citizens takes place in order to obtain certain information, including opinions on a particular issue, which will be taken into account in the future in the implementation of the state of a particular area of activity, ie the state's own functions.

Conclusions. Firstly, the constitutional and legal forms of political activity of citizens implemented through ICT are an appropriate element of the functioning of e-democracy and are an expression of advisory democracy. In essence, such forms are an external expression of democracy, but given the peculiarities that they are associated with the collection, processing, storage, distribution, display and use of certain data through certain software. Such information is created in the process of communication between public authorities or local governments with citizens, and therefore the effective functioning of various ICT, which serve as a platform for political activity of citizens requires compliance with criteria such as inclusiveness, transparency, discussion through effective channels, guaranteeing citizens public affairs and cost-effectiveness of state or local budgets. Secondly, the main functions performed by the various instruments of e-democracy in the exercise of citizens' political rights are monitoring, setting the agenda and facilitating decision-making. Proper performance of these functions is possible under the conditions of preventing the use of «hate speech», providing feedback on the opinions offered by citizens and understanding and anticipation of risks as the results obtained.

REFERENCES:

1. Hrytsiak N.V., Soloviov S.H. Electronic democracy: textbook: NADU, 2015. 66 p.
2. Latyhina N.A. Current trends in the development of democracy in the world political space. *Institute for Political and Ethnonational Studies named after I. F. Kuras of the National Academy of Sciences of Ukraine.* 2008. Issue 42. P. 240–251.
3. Volosheniuk O.V. Advisory democracy: modernization or the crisis of democracy? Scientific Herald of Uzhhorod National University. 2021. Issue 66. P. 36–41
4. Nazarko A.T. studied the constitutional and legal support for the development of e-democracy at the local level of public authority in Ukraine URL: http://www.legalnovels.in.ua/journal/13-2_2021/13-2_2021.pdf#page=13 (date of application: 30.11.2021).
5. Coleman S., Norris D.F. A new agenda for e-democracy, Oxford Internet Institute, Forum Discussion Paper No. 4, January 2005. URL: https://citeseerx.ist.psu.edu/ viewdoc/download?-doi=10.1.1.139.5649&rep=rep1&type=pdf.
6. Ostapenko M. Civic activity as a basis for the formation of civil society. *Modern Ukrainian politics. Politicians and political scientists about it.* 2011. № 22. P. 135–143. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/26831/14Ostapenko.pdf?sequence=1 (date of application: 24.10.2021).
7. Chub O.O. Diversity of forms of political activity of citizens of Ukraine as a factor of democracy of state power. *Forum Prava*. 2010. P. 460–465. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11970/1/CHub_460-465.pdf (date of application: 24.10.2021).
8. Shvachych H., Tolstoi V.V., Petrechuk L.M., Ivashchenko Y.S., Huliaieva Y.A., Sobolenko Y.V. Modern information and communication technologies: Textbook. Dnipro: NMetAU. 2017. P. 231 URL: https://nmetau.edu.ua/file/ikt_tutor.pdf (date of application: 24.10.2021).
9. Law of the Republic of Finland on Civil Initiatives. URL: https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2012/20120012 (date of application: 13.12.2021).
10. Hennen L., Keulen I.v., Korthagen I., Aichholzer G., Lindner R., Nielsen R.Ø. European E-Democracy in Practice. Springer. 2020. 359 p.
11. Website of the Government of the Kingdom of the Netherlands. URL: https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/burgerschap/burgerparticipatie (date of application: 23.05.2021).
12. «Participation Platform» of the Kingdom of the Netherlands URL: https://www.platformparticipatie.nl/over+ons-/over+ons/default.aspx (date of application: 23.05.2021).

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

УДК 347.91+347.61/.64
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.16

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ОРГАНАМИ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ: ПИТАННЯ ЗМІСТУ

Гаврік Р.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-1557-0594
gavrik.roman@gmail.com

Гаврік Р. Особливості застосування способів захисту сімейних прав та інтересів органами опіки та піклування: питання змісту.

В науковій статті автор провів наукове дослідження особливостей застосування способів захисту сімейних прав та інтересів органами опіки та піклування, визначення вичерпного переліку способів захисту, які застосовуються цими органами. На підставі проведеного дослідження, автор дійшов висновку, що існують дві форми захисту сімейних прав та інтересів батьків та дітей органами опіки та піклування: безпосередня участь у захисті сімейних прав та інтересів, коли орган опіки та піклування самостійно застосовує відповідні способи захисту і опосередкована, коли орган опіки та піклування залучається до участі у вирішенні сімейного спору щодо виховання та утримання дитини, однак самостійно відповідні способи захисту не застосовує. Орган опіки та піклування застосовує наступні способи захисту сімейних прав та інтересів: встановлення сімейного правовідношення, його зміна, надання права здійснювати окремі права та обов'язки як батьків чи законних представників дитини, попередження дій, які порушують сімейні права. Останні два способи є особливими і притаманні лише органам опіки та піклування. Надання права здійснювати окремі права та обов'язки як батьків чи законних представників дитини як спосіб захисту застосовується органом опіки та піклування шляхом надання дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини, інших правочинів щодо майна, власником (співвласником) та/або користувачем якого є дитина, на укладання договору щодо припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно або на відчуження майна, отриманого за цим договором, надання дієздатності на вчинення інших повноважень щодо вчинення правочинів щодо майна дитини або її цивільних зобов'язань чи аліментних зобов'язань батьків. Попередження дій, які порушують сімейні права як спосіб захисту здійснюється шляхом проведення контрольно-наглядових заходів за цільовим витрачанням аліментів на дитину, за умовами утримання, виховання, навчання дитини, над якою встановлено опіку або піклування, за дотриманням прав усиновленої дитини тощо.

Ключові слова: захист сімейних прав та інтересів; способи захисту; форми захисту; орган опіки та піклування; встановлення сімейного правовідношення, зміна сімейного правовідношення.

Havric R. Features of application of methods of protection of family rights and interests by guardianship and care bodies: the question of content.

In the scientific article, the author conducted a scientific study of the peculiarities of the application of methods of protection of family rights and interests by the guardianship and guardianship authorities, and determined an exhaustive list of the methods of protection used by these authorities. On the basis of the conducted research, the author came to the conclusion that there are two forms of protection of family rights and interests of parents and children by guardianship authorities: direct participation in the protection of family rights and interests, when the guardianship authority independently applies appropriate methods of protection, and indirect, when the authority guardianship and guardianship is involved in the resolution of a family dispute re-

garding the upbringing and maintenance of a child, but does not apply appropriate protection methods on its own. The guardianship body applies the following methods of protecting family rights and interests: establishing a family legal relationship, changing it, granting the right to exercise separate rights and duties as parents or legal representatives of a child, preventing actions that violate family rights. The last two methods are special and belong only to guardianship and guardianship bodies. Granting the right to exercise separate rights and obligations as parents or legal representatives of the child as a method of protection is applied by the guardianship authority by granting permission to commit acts regarding the child's immovable property, other acts regarding the property, the owner (co-owner) and/or user of which the child is , to conclude an agreement on the termination of the right to alimony for a child in connection with the transfer of ownership of immovable property or on the alienation of property received under this agreement, granting legal capacity to perform other powers to perform acts regarding the child's property or his civil obligations or alimony obligations of parents. Prevention of actions that violate family rights as a means of protection is carried out by conducting control and supervision measures on the targeted spending of alimony on a child, on the conditions of maintenance, upbringing, education of a child under guardianship or guardianship, on compliance with the rights of an adopted child, etc.

Key words: protection of family rights and interests; methods of protection; forms of protection; body of guardianship and care; establishment of family legal relationship, change of family legal relationship.

Постановка проблеми. Одним із органів захисту прав та законних інтересів такого учасника сімейних відносин, як дитина, є орган опіки та піклування. Аналог такого органу можна простежити у сімейному законодавстві багатьох держав Європейського Союзу та держав-кандидатів у члени ЄС, де він має назву «сирітського суду» (Латвія), «суду з питань опіки та піклування» (Польща, Румунія), «суду у справах опіки» (Німеччина), «органу опіки» (Молдова), «служби, що займається наглядом за дітьми, їх вихованням» (Франція), «органу опіки та піклування» (Чехія). Незважаючи на різні підходи до форм та способів захисту прав та законних інтересів дитини, що здійснюються цими органами, основним є те, що саме вони є тими органами контролю за належним виконанням батьками своїх сімейних обов'язків щодо дитини, а в окремих випадках – саме ці органи вирішують спори, які виникають між батьками щодо виконання ними своїх батьківських прав та обов'язків. Відповідно до положень Сімейного кодексу України (надалі по тексту – СК України), у випадках, передбачених цим Кодексом, особа має право на попереднє звернення за захистом своїх сімейних прав та інтересів до органу опіки та піклування (ст. 19). Останній, в ряді випадків виступає учасником цивільних процесуальних відносин за позовами батьків щодо визначення механізму реалізації власних прав та обов'язків щодо дитини; в ряді випадків виступає органом, який самостійно здійснює захист прав та інтересів дитини, в тому числі в аспекті надання дозволу на вчинення батьками ряду дій щодо дитини та її майна, а також в контексті прийняття обов'язкового для батьків рішення, яким здійснюється захист прав та законних інтересів дитини. При цьому, орган опіки та піклування застосовує особливі способи захисту сімейних прав та інтересів передусім дитини, однак побічно – й батьків та інших учасників сімейних відносин.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика застосування способів захисту сімейних прав та інтересів учасників сімейних відносин, в тому числі батьків та дітей досліджувалася рядом науковців, таких як як В.А. Ватрас, М.М. Дякович, Л.В. Красицька, З.В. Ромовська, І.Л. Сердечна, А.О. Скіченко, В.І. Труба, С.М. Ходак, Г.В. Чурпіта, однак питання застосування способів захисту сімейних прав та інтересів дитини органами опіки та піклування досліджене недостатньо (певною мірою його торкалися лише Л.В. Красицька, З.В. Ромовська, І.Л. Сердечна), що зумовлює необхідність подальших наукових досліджень цієї проблематики.

Метою статті є дослідження особливостей застосування способів захисту сімейних прав та інтересів органами опіки та піклування, визначення вичерпного переліку способів захисту, які застосовуються цими органами.

Виклад основного матеріалу. Попри те, що в СК України поняття «орган опіки та піклування» зустрічається у 37 статтях, присвячених питанням правовідносин батьків та дітей, а також правовідносинам із влаштуванням дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклуванням [1], повноваження органу опіки та піклування визначені досить загально і по суті йде відсилання до положень інших нормативно-правових актів, зокрема до Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» та постанови Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини».

Як вірно зазначає З. В. Ромовська, орган опіки та піклування можна вважати попередньою ланкою розв'язання спору між батьками щодо дитини (зокрема, щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, виселення дитини, зняття дитини з реєстрації місця прожи-

вання, визнання дитини такою, що втратила право користування житловим приміщенням, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним, як це визначено у ч. 4 ст. 19 СК України). В той же час, звернення до органу опіки та піклування батьків дитини не є обов'язковим, оскільки для батьків залишається відкритою можливість вирішення наявного сімейного спору у суді. Як зазначено у ч. 4 ст. 19 СК України в такому разі орган опіки та піклування є обов'язковим учасником справи [1; 2, с. 61].

С. Я. Фурса зазначає, що до повноважень органів опіки та піклування також належать: надання повної цивільної дієздатності фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини, фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю (ст. 35 Цивільного кодексу України – надалі по тексту ЦК України), призначення опікуна чи піклувальника, звільнення особи від повноважень опікуна чи піклувальника (ст. ст. 63, 75 ЦК України, ст. 251 СК України), припинення опіки та піклування (ст. ст. 76, 77 ЦК України, ст. 250 СК України), встановлення опіки над майном (ст. 74 СК України), вирішення спору між батьками дитини щодо прізвища дитини (ч. 3 ст. 145 СК України), щодо імені дитини (ч. 3 ст. 146 СК України), щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї (ст. 158 СК України), щодо управління майном дитини (ст. 177 СК України), ведення обліку дітей, які підлягають усиновленню та осіб, які бажають усиновити дитину (ст. 215 СК України), надання згоди на усиновлення дитини (ст. 221 СК України), здійснення нагляду за усиновленими дітьми, які проживають в Україні (ст. 235 СК України), укладення патронатного договору та вирішення питання щодо оплати діяльності патронатного вихователя (ст.ст. 252 та 254 СК України), захист сімейних прав за зверненнями інших членів сім'ї та родичів (ст.ст. 258 та 262 СК України) [3, с. 86].

Крім цього, відповідно до ч. 2 ст. 170 СК України у виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя та здоров'я дитини, орган опіки та піклування вправі постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків, про що повідомляється прокурор, а далі – подає позов про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав [1; 4, с. 41].

Говорячи про форми участі органів опіки та піклування у захисті сімейних прав та інтересів дитини, можна навести позицію Л.В. Красицької, яка зазначає на існування чотирьох таких форм: 1) безпосередній захист прав та інтересів батьків і дітей; 2) участь у судовому захисті прав та інтересів батьків і дітей; 3) вчинення інших дій, пов'язаних із захистом сімейних прав та інтересів, спрямованих на запобігання порушенням сімейних прав та інтересів, що полягають у наданні дозволів або згоди на вчинення певних юридичних дій; 4) здійснення контролю та нагляду за дотриманням сімейних прав та інтересів [5, с. 13]. С.М. Лепех вказує, що органи опіки та піклування в механізмі захисту прав та інтересів учасників сімейних відносин можуть займатися такими видами діяльності: 1) звернення до суду в інтересах певних категорій осіб для захисту їхніх прав; 2) участь у судовому розгляді певних категорій справ, визначених законом; 3) самостійне вирішення окремих спорів або надання згоди на вчинення певних дій [6, с. 42-43]. Позитивно відзначаючи науковий доробок Л.В. Красицької та С.М.Лепеха в аспекті наукового дослідження форм та способів захисту сімейних прав та інтересів батьків та дітей, в тому числі органами опіки та піклування, все ж маємо відзначити на наявності лише двох форм такого захисту: безпосередньої участі у захисті сімейних прав та інтересів, коли орган опіки та піклування самостійно застосовує відповідні способи захисту і опосередкованої, коли орган опіки та піклування залучається до участі у вирішенні сімейного спору щодо виховання та утримання дитини, однак самостійно відповідні способи захисту не застосовує.

В першому випадку, органи опіки та піклування здійснює вирішення сімейного спору батьків щодо питання реалізації ними батьківських прав та обов'язків щодо спільної дитини, коли вони звертаються до органу опіки та піклування. Відповідно до ч. 2 ст. 19 СК України прийняте рішення органу опіки та піклування є обов'язковим до виконання, якщо протягом десяти днів від часу його винесення заінтересована особа не звернулася за захистом своїх прав або інтересів до суду, крім випадку, передбаченого ч. 2 ст. 170 цього Кодексу (прийняття рішення про відібрання дитини від батьків, про що піде мова пізніше) [1]. За загальним правилом, рішення цього органу має рекомендаційний характер. Водночас його рішення є обов'язковими до виконання, якщо протягом десяти днів від часу винесення рішення заінтересована особа не звернулася до суду. Звернення за захистом до органу опіки та піклування не позбавляє особу права на звернення до суду. У разі звернення з позовом до суду орган опіки та піклування припиняє розгляд поданої заяви. Попереднє звернення до органів опіки та піклування не вимагається. Особа самостійно вирішує, чи відразу звертатись до суду, чи попередньо звернутися в орган опіки та піклування

[7, с. 174]. У такому рішенні можуть вказуватися, наприклад, порядок участі того з батьків, хто проживає окремо, у вихованні дитини, характер, місце, час, тривалість спілкування [8, с. 473] (по суті здійснюється застосування такого способу захисту, як встановлення батьківського правовідношення); у рішенні щодо визначення прізвища або імені дитини – констатується яке прізвище чи ім'я слід визначити дитині; у рішенні щодо зміни прізвища дитини – констатується зміна прізвища дитини, що в подальшому реалізується через внесення відповідних змін до актового запису про народження дитини та до свідоцтва про народження (здійснюється або встановлення, або зміна правовідношення); у рішенні щодо визначення місця проживання дитини – встановлюється місце проживання дитини у одного із батьків або її передача для виховання бабі, діду, іншим родичам, якщо буде визнано, що жоден із батьків не може створити дитині належних умов для виховання та розвитку, або відібрання дитини від особи, з якою вона проживає, і передання її для опікування органу опіки та піклування, якщо дитина не може бути передана жодній із цих осіб; у рішенні щодо негайного відібрання дитини – констатація факту загрози для життя та здоров'я дитини та передачу під опікування органу опіки та піклування (також застосовуються такі способи захисту, як встановлення або зміна правовідношення, або припинення дій, які порушують сімейні права дитини шляхом її відібрання від осіб – порушників зазначених прав).

У разі звернення дитини до органу опіки та піклування за захистом своїх прав та інтересів у разі неналежного виконання батьками своїх обов'язків щодо неї відповідно до ч.ч. 2 та 3 ст. 152 СК України, орган опіки та піклування може застосувати такий спосіб захисту як припинення дій, що порушують сімейні права та інтереси.

Особливим способом захисту, який застосовується органом опіки та піклування є надання згоди на вчинення батьками дитини ряду дій, спрямованих на реалізацію власних сімейних прав та обов'язків як батьків дитини та відповідних прав та обов'язків дитини, в тому числі на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини (ч. 4 ст. 177 СК України), інших правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, щодо майна, власником (співвласником) та/або користувачем якого є дитина або відмови від майнових прав дитини чи видання письмових зобов'язань від імені дитини (ч. 3 ст. 177 СК України), відповідних дій законних представників дитини (ч. 3 ст. 246 СК України); на укладання договору щодо припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно або на відчуження майна, отриманого за цим договором (ст. 190 СК України). Відповідний дозвіл на реалізацію сімейних прав та інтересів дитини в окремих випадках орган опіки та піклування надає не тільки батькам, а й бабі, діду, іншим родичам, зокрема на реалізацію права забрати дитину з пологового будинку, якщо цього не зробили батьки дитини (ч. 4 ст. 143 СК України). Застосування такого способу захисту наділяє батьків, інших учасників сімейних відносин дієздатністю у зазначених вище правовідносинах (можемо назвати цей спосіб захисту «надання права здійснювати окремі права та обов'язки як батьків чи законних представників дитини»).

Також особливим способом захисту сімейних прав та інтересів дитини є здійснення контролю за цільовим витрачанням аліментів на дитину, що здійснюється у формі інспекційних відвідувань одержувача аліментів (ст. 186 СК України). В даному випадку, можемо говорити про такий спосіб захисту як «попередження дій, які порушують сімейні права»; з іншого боку орган опіки та піклування не наділений повноваженнями щодо припинення дій, які порушують сімейні права у цій сфері – він може лише звернутися до суду із позовом про зменшення розміру аліментів або про внесення частини аліментів на особистий рахунок дитини. Попередження дій, які порушують сімейні права може здійснюватися і у випадках здійснення контролю умов утримання, виховання, навчання дитини, над якою встановлено опіку або піклування (ч. 1 ст. 246 СК України) та нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини (ст. 235 СК України).

Крім цього, орган опіки та піклування у ряді випадків здійснює правовстановлюючі повноваження, зокрема призначає опікуна чи піклувальника дитині-сироті або дитині, позбавленої батьківського піклування (ст. 243 СК України), надання згоди на усиновлення у разі, якщо опікун або піклувальник не дав згоди на усиновлення дитини (ч. 2 ст. 221 СК України), передає дитину під патронат, встановлює та продовжує строк перебування дитини під патронатом, укладає договір про патронат та здійснюють нагляд за його виконанням патронатними вихователями (ч.ч. 5, 6 ст. 252 СК України), у разі необхідності звільняє опікуна та піклувальника від їх обов'язків (ст. 251 СК України) [1; 9, с. 146].

Органи опіки та піклування беруть участь у захисті сімейних прав та інтересів опосередковано – через участь у судовому розгляді сімейних спорів щодо виховання та утримання дитини або ініціювання такого розгляду. Зокрема, при розгляді судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, виселення дитини, зняття дитини з реєстрації місця проживання, визнання дитини такою, що втратила право користування житловим приміщенням, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбав-

лені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним обов'язковою є участь органу опіки та піклування, що подає висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи. Ці органи вправі самостійно звернутися до суду, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, в тому числі із позовом про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України), про відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав (ст. 170 СК України), про зменшення розміру аліментів або про внесення частини аліментів на особистий рахунок дитини у випадках виявлення нецільового витрачання аліментів на дитину [1].

Висновки. На підставі вище викладеного наукового дослідження, можемо визначити наступне. Існують дві форми захисту сімейних прав та інтересів батьків та дітей органами опіки та піклування: безпосередня участь у захисті сімейних прав та інтересів, коли орган опіки та піклування самостійно застосовує відповідні способи захисту і опосередкована, коли орган опіки та піклування залучається до участі у вирішенні сімейного спору щодо виховання та утримання дитини, однак самостійно відповідні способи захисту не застосовує. Орган опіки та піклування застосовує наступні способи захисту сімейних прав та інтересів: встановлення сімейного правовідношення, його зміна, надання права здійснювати окремі права та обов'язки як батьків чи законних представників дитини, попередження дій, які порушують сімейні права. Останні два способи є особливими і притаманні лише органам опіки та піклування. Надання права здійснювати окремі права та обов'язки як батьків чи законних представників дитини як спосіб захисту застосовується органом опіки та піклування шляхом надання дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини, інших правочинів щодо майна, власником (співвласником) та/або користувачем якого є дитина, на укладання договору щодо припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно або на відчуження майна, отриманого за цим договором, надання дієздатності на вчинення інших повноважень щодо вчинення правочинів щодо майна дитини або її цивільних зобов'язань чи аліментних зобов'язань батьків. Попередження дій, які порушують сімейні права як спосіб захисту здійснюється шляхом проведення контрольно-наглядових заходів за цільовим витрачанням аліментів на дитину, за умовами утримання, виховання, навчання дитини, над якою встановлено опіку або піклування, за дотриманням прав усиновленої дитини тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-14.
2. Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник для студ.вищ.навч.закл. К.: Правова єдність, 2009. 500 с.
3. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. За заг. ред. С.Я. Фурси. К: Видавець Фурса С.Я.; КНТ, 2008. 1248 с.
4. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. За ред. Ю.С. Червоного. К.: Істина, 2003. 464 с.
5. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей. Дис. … докт.юр.наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Вінниця, 2015. 496 с.
6. Лепех С.М. Сімейне право України. Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. 318 с.
7. Сердечна І. Юрисдикційна форма захисту сімейних прав та інтересів. Університетські наукові записки, 2019, Том 18, № 3 (71), С. 170–183.
8. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар. За ред. І. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. 855 с.
9. Ходак С. . Категорія інтересу в сімейному праві України. Дис. … канд. юр. наук. Спец.

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.17

ЮРИДИЧНА КВАЛІФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНИХ СТРОКІВ ЗА КРИТЕРІЄМ ЇХНЬОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

Гуйван П.Д.,
докторант Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України,
к. ю. наук, заслужений юрист України.
https://orcid.org/0000-0003-3058-4767,
lawjur10@gmail.com

Гуйван П.Д. Юридична кваліфікація цивільних строків за критерієм їхньої визначеності.

Стаття присвячена дослідженню актуального наукового питання про диференціацію цивільно-правових строків за ознакою їхньої визначеності. Обгрунтовується висхідна теза, що строк є невід'ємним елементом змісту суб'єктивного матеріального права, він має визначальне значення для реалізації належного особі повноваження, більше того, лише протягом строку дії права воно може бути здійснене. Наголошується, що не можуть виникати цивільні права з невизначеним змістом чи такі, які не припускають їх фізичного здійснення. Також строк існування суб'єктивного права не може бути «негайним». В роботі зроблено необхідні уточнення змісту відповідного поняття, що використовується в цивільному праві. Детально вивчений зміст законодавчого правила ч. 2 ст. 530 Цивільного кодексу. Зокрема з'ясована сутність припису, за яким тривалість прав, стосовно яких не встановлена тривалість їхнього перебігу, починається від моменту пред'явлення вимоги. Така вимога має бути задоволена за загальним правилом упродовж семи днів. Отже, кожне зобов'язальне правовідношення має певний строк для виконання зобов'язання боржником: він може бути визначений у договорі проміжком часу чи терміном, або невизначеним. В тому і іншому випадку цей строк має початковий і кінцевий терміни. У статті наголошується на певній схожості невизначених строків з такими, що починаються від неминучого настання зарані обумовленого незалежного від сторін явища (дії чи події), або внаслідок дії одного з учасників (кредитора). Але вказується на істотність їх відмінностей, враховуючи не однакову сутність обставин, що впливають на конкретність строку. Визначені певним кінцевим терміном або явищем строки відрізнятимуться від невизначених тим, що закінчення останніх обумовлене не зовнішнім а внутрішнім щодо правовідношення фактором, який повністю залежить від волі кредитора. Проаналізовано аспекти перебігу строку виконання вимоги кредитора, яка дає поштовх зобов'язанню. Обов'язок, строк виконання якого настав, має виконуватися негайно, у встановлений семиденний строк або інший (спеціальний) після вказаної вимоги. При цьому зазначений період належить боржникові [9, с. 13], іншими словами він сам визначає, коли саме слід здійснити виконання упродовж даного строку.

Ключові слова: невизначений строк, тривалість перебігу, вимога.

Guyvan P.D. Legal qualification of civil terms according to the criterion of their certainty.

The article is devoted to the research of the actual scientific question about the differentiation of civil-law terms based on their certainty. The ascending thesis is substantiated that the term is an integral element of the content of the subjective substantive law, it is of decisive importance for the exercise of the power due to a person, moreover, it can be exercised only during the term of validity of the right. It is emphasized that civil rights with an undefined content or those that do not presuppose their physical implementation cannot arise. Also, the term of existence of a subjective right cannot be «immediate». The work contains the necessary clarifications of the content of the relevant concept used in civil law. Detailed study of the content of the legislative rule, Part 2 of Art. 530 of the Civil Code. In particular, the essence of the prescription has been clarified, according to which the duration of rights, in respect of which the duration of their course has not been established, begins from the moment the claim is presented. Such a request must be satisfied according to the general rule within seven days. Therefore, each binding legal relationship has a certain term for the debtor to fulfill the obligation: it can be defined in the contract by a period of time or term, or it can be indefinite. In both cases, this term has an initial and final term. The article emphasizes a certain similarity of indefinite periods with those that begin with the inevitable onset of the pre-determined phenomenon (action or event) independent of the parties, or as a result of the action of one of the participants (the creditor). But the significance of their differences is

indicated, taking into account the different essence of the circumstances affecting the specificity of the term. The terms determined by a certain final term or phenomenon will differ from indefinite ones in that the end of the latter is determined not by an external but by an internal factor in relation to the legal relationship, which depends entirely on the will of the creditor. Aspects of the deadline for fulfilling the creditor's claim, which gives impetus to the obligation, are analyzed. The obligation, the deadline for which has arrived, must be fulfilled immediately, within the established seven-day period or another (special) period after the specified requirement. At the same time, the specified period belongs to the debtor [9, c. 13], in other words, he himself determines when exactly the execution should be carried out within the given term.

Key words: indefinite term, term duration, demand.

Постановка проблеми. Фактор часу по-різному впливає на сутність і саме існування як регулятивного, так і охоронного правовідношення. Строк є необхідним та невід'ємним елементом змісту матеріального цивільного права. У законодавстві застосовується декілька способів формування тривалості правовідносин та відповідних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, що входять до його складу. Так, строк існування та здійснення зобов'язання може встановлюватися самими його учасниками. В інших випадках тривалість певного матеріального права може встановлюватися у законі [1, с. 12]. Так, строк, протягом якого реалізується охоронне право на позов, як правило, має нормативне оформлення. При цьому акти цивільного законодавства значно частіше не обмежують час існування суб'єктивного права, а встановлюють строки (терміни) виконання зобов'язання боржником. В той жечас, періоди виконання зобов'язань в таких цивільних угодах, як підряд, поставка, перевезення є обов'язковими суттєвими чинниками, умова про період виконання зобов'язання може міститися в договорах майнового найму, купівлі-продажу, зберігання тощо.

Як неодноразово відмічалося у правовій літературі, важливою особливістю суб'єктивного матеріального права є забезпечення реальної можливості його реалізації управненою особою [2, с. 12]. При цьому важливо, щоб сукупність правових норм, котрі регулюють ті чи інші відносини, мала бути достатньою для чіткого і ясного вираження волі законодавця. Неповнота, прогалини закону, так як і його «перезавантаженість» створюють умови для різного правозастосування. Сказане у повній мірі відноситься і до правового позначення часових чинників суб'єктивного права. Дійсно, не можуть виникати цивільні права з невизначеним змістом чи такі, які не припускають їх фізичного здійснення. Те ж стосується і суб'єктивних прав, строк існування яких дорівнює нулю. Отже, кожне матеріальне право повинно мати період дії, протягом якого воно може бути реалізоване. Тому строк існування суб'єктивного права не може бути «негайним». На нашу думку, слід зробити уточнення змісту відповідного поняття. По-перше, хоча закон вживає зазначений термін для характеристики часу, протягом якого боржник має виконати обов'язок, все ж він повністю відноситься і до часу існування суб'єктивного права кредитора. Адже дія в часі су'єктивного обов'язку відповідає такій же дії суб'єктивного цивільного права. А, як вказувалося вище, цивільне право не може існувати мить, оскільки початковий та кінцевий терміни миттєвості співпадають. По-друге, треба погодитися з висловленою у науковій літературі думкою про те, що, коли законодавець вважає за потрібне миттєве (негайне) виконання зобов'язання, то під цим терміном треба розуміти мінімальний розумний строк, необхідний для вчинення дії, якою досягаються реалізація суб'єктивного права [3, с. 210].

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання щодо розмежування строків за чинником визначеності неодноразово було предметом висвітлення у науковій літературі. Достатньо згадати прізвища таких науковців, як В.В. Луць, В.Л. Яроцький, З.В. Ромовська, С.О. Сліпченко, Є.О. Харитонов, та інші. В їхніх працях було встановлено, що строк має визначальне значення для реалізації закладеного у субєктивному праві повноваження, більше того, лише протягом строку дії права воно може бути здійснене. Це стосується і тих часових вимірів, що мають на час виникнення правовідношення конкретні межі, так і строків, тривалість та початок перебігу яких залежить від певних зовнішніх факторів. Разом з тим, ціла низка доктринальних досліджень та практичних коментарів зводиться до того, що суб'єктивні права та кореспондуючі їм обов'язки учасників зобов'язальних відносин можуть здійснюватися і поза межами вказаних темпоральних координат [4, с. 22]. Іншими словами, за цією парадигмою, сплив встановлених строків існування та здійснення права не впливає на можливість його реалізації. Ми категорично заперечували та продовжуємо заперечувати подібний підхід, але він все ж має місце у правозастосуванні та доктрині. Тож виникає очевидна необхідність розглянути темпоральні характеристики регулятивних та охоронних строків більш ретельно. Це і є **мета** даного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Якщо у зобов'язанні встановлений строк його виконання, воно має бути виконаним у цей строк. А як же бути у разі, коли строк чітко не не встановлений? На це питання є відповідь – спеціальна норма закону визначає тривалість існування суб'єктивних прав та обов'язків учасників цивільних відносин

у регулятивному стані за будь-якої визначеності їхніх темпоральних координат. Дійсно, згідно з чинним українським цивільним законодавством строки здійснення матеріального права можуть мати визначений характер або невизначений. Визначеними слід вважати такі періоди, які мають кінцевий термін, що може бути чітко обчислений на момент виникнення права. Наприклад, у договорі позики зазначено, що її треба повернути через три місяці після передачі грошей позичальникові. До визначених строків також треба віднести інтервали часу, закінчення яких обумовлене певною зовнішньою по відношенню до правочину дією чи подією, яка неодмінно має настати. Скажімо, якщо зобов'язання має здійснитися до закінчення навігації, то саме останній навігаційний день буде його темпоральною межею.

Можливість існування невизначених періодів часу передбачена у ч. 2 ст. 530 ЦКУ. До них за даною нормою відносяться строки у яких не встановлена тривалість їхнього перебігу та строки, визначені моментом пред'явлення вимоги. В якості прикладу застосування подібних строків можемо навести договір оренди, в якому взагалі не зазначено про період його дії. Втім, відсутність вказівки на тривалість суб'єктивного права та юридичного обов'язку далебі не означає їх безстроковості. Скажімо, та ж оренда за самим своїм визначенням є строковим оплатним користуванням чужим майном. Тож, відсутність у договорі найму (оренди) умови про строк його дії не призводить ні до недійсності цього договору, ні до констатації того, що він не укладений [5, с. 50]. І, хоча строк виконання боржником зобов'язання може не встановлюватися угодою сторін, це не означає, що у зобов'язанні відсутній строк його здійснення. В цьому разі обов'язок боржника виконати зобов'язання виникає через конкретний час або негайно після вимоги кредитора, яку останній може пред'явити у будь-який момент. Таким чином майже кожне зобов'язальне правовідношення має певний строк для виконання зобов'язання боржником: він може бути визначений у договорі проміжком часу чи терміном, або невизначеним. В тому і іншому випадку цей строк має початковий і кінцевий терміни.

Відтак, якщо строк кожного окремого зобов'язання не вказаний, а тривалість дії договору визначено на кшталт «від моменту укладення до 10 лютого», то і всі зобов'язання мають виконуватися протягом вказаного проміжку часу. Якщо ж строк дії договору сформульовано наступним чином: «до повного виконання сторонами своїх обов'язків» і при цьому час виконання окремих зобов'язань не вказаний, строк виконання таких зобов'язань слід кваліфікувати як невизначений. Відтак, дія такого договору припиниться через сім днів після заявлення вимоги за останнім зобов'язанням. Адже саме такий строк надається за загальним правилом для виконання регулятивного обов'язку у зобов'язанні з невизначеним строком виконання. Слід також зауважити, що визначення сторонами строку дії договору «до повного виконання сторонами своїх зобов'язань» за умови визначеності щодо часу виконання всіх зобов'язань, що входять до складу угоди, буде позбавлено здорового глузду, оскільки час належного виконання прямо вказаний у договорі. Можна говорити про формальність такого строку, утім, даний підхід досить часто має місце на практиці. За межами даного строку регулятивні суб'єктивні права та обов'язки їх носіїв припиняються [6, с. 28-29].

Подібні орендні відносини без чітко встановленого наперед періоду мають регулюватися за спеціальним правилом. Частина 2 ст. 763 ЦК України визначає, що якщо строк найму не встановлений, договір найму вважається укладеним на невизначений строк. Зазначена норма не змінює тимчасового характеру користування наймачем орендованим майном. Кожна із сторін договору найму, укладеного на невизначений строк, може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць. Отже в цьому випадку мова йде про такі періоди, у яких відсутня прив'язка до конкретного кінцевого моменту у часі чи певного явища або кінцевий термін яких пов'язаний з моментом вимоги. Разом з тим, навряд чи можна підтримати думку тих авторів, котрі відносять договори з невизначеним часом виконання до таких угод, в яких строк дії зобов'язань є не узгодженим [7, с. 46]. Насправді, час виконання є погодженим, позаяк учасники відношення домовилися, що: 1) з урахуванням припису закону боржник вчинить дії протягом встановленого пільгового строку, 2) момент настання даного строку визначить віритель.

В сенсі розглядуваної проблематики цікавим є питання, наскільки поширені в цивільному обігу правовідносини, в яких строк виконання зобов'язання боржником не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги кредитора. Зобов'язання з не встановленим сторонами строком виконання зустрічаються досить часто у таких цивільно-правових договорах, як зберігання, позика, оренда тощо. Ці договори взагалі можуть не містити умови про строк (термін) виконання, що не робить їх дефектними. Зрештою, закладене у них правовідношення колись буде реалізоване, але такий час настане лише тоді, коли того забажає правоволоділець. З огляду на це, поширеною є думка про віднесення цих угод до таких, які містять час виконання. Але цей строк визначений не проміжком часу чи граничним терміном, а настанням певної дії – пред'явленням вимоги.

Разом з тим, зрозуміло, що невизначені строки матимуть сенс для реалізації пов'язаних з ними суб'єктивних прав тільки тоді, коли в результа-

ті впливу певного чинника вони отримають конкретні координати. Тож, з великою мірою припущення можна вести мову про встановлення конкретного терміну строку в результаті або неминучого настання заранні обумовленого незалежного від сторін явища (дії чи події), або внаслідок дії одного з учасників (кредитора). Але, користуючись таким підходом, слід неодмінно враховувати різну сутність обставин, що впливають на конкретність строку. Визначені певним кінцевим терміном або явищем строки відрізнятимуться від невизначених тим, що закінчення останніх обумовлене не зовнішнім а внутрішнім щодо правовідношення фактором, який повністю залежить від волі кредитора. В принципі, подібне аналітичне співставлення різних факторів впливу на темпоральну визначеність заслуговує на увагу хоча б з тієї позиції, що воно наочно демонструє єдність юридичної сутності цивільних строків. Але такий підхід взагалі виключає об'єктивний поділ строків на визначені та невизначені попри їхню вельми відмінну юридичну регламентацію. Тож, з методологічної точки зору, все ж більш перспективним є окреме дослідження визначених та невизначених строків, позаяк їхні відмінності залишаються істотними.

Отже, строк (термін) виконання деяких зобов'язань може бути не вказаний в договорі, або визначений моментом вимоги. У випадках, коли це не тягне неукладенності договору, така конструкція зобов'язання цілком легітимна і прийнятна. Який же строк виконання зобов'язання в такому разі? Новітнє цивільне законодавство широко оперує такими термінами, як «звичай ділового обороту», «розумний строк» тощо. То, можливо, виконання зобов'язання при невизначеності його строку повинно здійснитися у строк, що відповідає діловим звичаям або у розумний строк? На це питання мусимо дати негативну відповідь. Не можна погодитися з віднесенням даних строків до категорії невизначених, точно так же, як і таких, як «своєчасно», «негайно», «як тільки стане можливо» тощо [8, с. 140]. Їх слід кваліфікувати як визначені, хоча, звичайно, обчислення кінцевого терміну в цьому випадку потребує застосування навичок ділового обороту чи судового розсуду. Але в будь-якому разі зазначені строки не залежать від волі правоволодільця і саме за даним чинником відрізняються від невизначених.

Стаття 530 ЦК України вказує лише на один механізм застосування вказаних строків: такі зобов'язання боржник повинен виконати протягом семи днів від пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не випливає із договору або актів цивільного законодавства. Спрацювання наведеного правила виглядає наступним чином. При укладенні договору сторони встановили обсяг певних прав та обов'язків, і в цьому відношенні договір треба розглядати як юридичний факт – дію особи, спрямовану на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків (ст. 202 ЦК України). Але визначеність самого обсягу зобов'язання ще не означає, що воно зразу ж після виникнення має виконуватися. В ситуації, що розглядається, дана необхідність для боржника виникне лише після пред'явлення кредитором вимоги. Для характеристики даних відносин доцільно застосувати таке визначення: після пред'явлення вимоги у боржника ***виникає обов'язок виконати зобов'язання***. А вже цей обов'язок, строк виконання якого настав, має виконуватися негайно, або у встановлений семиденний строк після вказаної вимоги. При цьому зазначені сім днів належать боржникові [9, с. 13], іншими словами він сам визначає, коли саме слід здійснити виконання упродовж даного строку.

Треба зазначити, що встановлений нормою статті 530 ЦК України строк виконання обов'язку боржником після пред'явлення вимоги кредитора (сім днів чи негайно) не охоплює всі цивільно-правові відносини, побудовані за коментованою конструкцією. Погодьтесь, в окремих ситуаціях було б не зовсім нормальним вимагати негайно чи навіть у семиденний строк виконання певного обов'язку. З урахуванням цього цивільне законодавство України спеціальними нормами встановлює інший період виконання обов'язку боржником після вимоги кредитора, ніж це прописано в статті 530 ЦК. Зокрема, передбачено повернення позики протягом місяця після пред'явлення вимоги про це, якщо договором не встановлено такий строк, або він визначений моментом вимоги (ч. 1 ст. 1049 ЦКУ).

Звичайно, якщо в нормативних актах однакової юридичної сили по-різному трактуються одні і ті ж правила поведінки, і при цьому одна з норм носить загальний характер, а інша – спеціальний, для регулювання конкретних відносин застосовується спеціальна норма. Тож, вказівки ч. 1 ст. 1049 ЦКУ, як і ч. 2 ст. 763 ЦКУ на тримісячний строк виконання наймачем обов'язку повернути майно наймодавцеві після попередження останнього про відмову від договору є спеціальними правилами і мають застосовуватися до регулювання саме таких відносин. Що ж до загальної норми частини 2 ст. 530 ЦК, то вона повинна регулювати зобов'язальні відносини у разі відсутності щодо конкретних зобов'язань спеціальних норм права. Отже, сутність застосування багатьох норм Цивільного кодексу України, в тому числі і коментованої, полягає в тому, що їхні положення набирають сили лише у випадках, якщо інший порядок поведінки не встановлений законом (іноді – актами законодавства) чи договором. Тобто статті цивільно-правового документа дозволяють певну поведінку і описують її але за певних виключень. Перше виключення – існування законодавчо встановленого імперативу, який детермінує

порядок дій в певних ситуаціях. Тут мова знову іде лише про акти спеціального законодавства, які, будучи виключенням із загального правила, застосовуються для регулювання окремих нетипових цивільних відносин. Наприклад, загальне правило ч. 2 ст. 530 ЦКУ не буде застосовуватися до відносин підряду з огляду на існування спеціального правила ч. 2 ст. 846 ЦКУ.

Другим виключенням є передбачена сторонами договору їх інша поведінка, ніж це описано в диспозиції цивільної правової норми. Отже, якщо гіпотеза норми містить положення на кшталт «якщо інше не передбачене договором» пріоритет у виборі правил поведінки належить самим контрагентам, а приписи правової норми застосовуються лише за невизначеності сторін з цього питання, тобто «за мовчанням». Звісно, сторони можуть викласти зміст своїх зобов'язань в тій же редакції, що і диспозиція норми. В такому разі є сенс казати про співпадіння бажання контрагентів та дозвільного положення правового акту. Сторони можуть також взагалі не врегулювати певні обов'язки, щодо яких існує законодавче врегулювання. Тоді також застосовується диспозитивна норма закону. Але, якщо в досліджуваній ситуації контрагенти виберуть інший механізм поведінки, ніж зазначено в законодавчому приписі, саме ця поведінка буде мати легітимний характер. Описане правило знаменує сучасну тенденцію в цивільних відносинах – пріоритет договірного регулювання над нормативним.

З огляду на викладене, якщо необхідність та неминучість винятків із загального правила очевидна та встановлена законом, було б більш коректним зазначити таку можливість у самій загальній правовій нормі. Це усуває її можливу двосенсовість при практичному застосуванні та приводить у відповідність систему відносин у цивілістиці. Тим більше, що певні застереження щодо негайності виконання в статтю 530 ЦК таки внесені. Як ми вже зазначали, українське цивільне законодавство запровадило таке формулювання, як «розумний строк». Досліджувана проблема виконання зобов'язання після пред'явлення вимоги за невизначеності строку чи не найбільше пов'язана з даним терміном, адже деяким цивільним відносинам притаманні саме такі періоди виконання обов'язків, які регулюються, в першу чергу, розумністю та діловим звичаєм. Тому було б доцільним у тексті ч. 2 ст. 530 ЦК зробити посилання також і на дані регулятори.

Можливість виконання зобов'язання, крім передбачених статтею 530 ЦК негайного та семиденного, в розумний строк після вимоги часто витікає із сутності самого правовідношення. Наприклад, за договором зберігання строк видачі майна на вимогу поклажодавця в залежності від його виду та характеру зберігання досить часто регулюється вказаними «квазіправовими» категоріями. Хоча стаття 938 ЦКУ і не вказує на час виконання вимоги про повернення майна, яке зберігається за договором, цілком очевидно, що зберігач повинен повернути передану йому поклажодавцем річ в розумний строк. Звісно, розумний строк виконання є поняттям оціночним, котре переважно залежить від сутності відносин. В нашому випадку цей строк може бути різним, залежно від того, який об'єкт зберігається. Так, громіздке обладнання, здане на зберігання, повертається поклажодавцеві після оформлення необхідних документів, зняття охорони, перевірки комплектності тощо. Це вимагає певного періоду часу. І, навпаки, майже не потребує часу повернення поклажодавцеві валізи, зданої на зберігання в супермаркеті. Але в будь-якому разі строк виконання такого зобов'язання після пред'явлення вимоги кредитора повинен бути розумним, а відношення має відповідати вимогам добросовісності. В іншому разі зобов'язання слід вважати простроченим, а право кредитора – порушеним.

В принципі, законодавство України не забороняє обрати і будь-який інший строк виконання вимоги кредитора, пред'явленої останнім у зобов'язанні з невизначеним строком. Такий період може бути встановлений самим кредитором або визначений за згодою сторін. На нашу думку, встановлений таким чином пільговий строк, відмінний від семиденного, повинен мати перевагу, таке положення цілком відповідає концепції цивільного законодавства про пріоритет договірного правового регулювання [10, с. 41; 11, с. 120]. Отже, можемо зробити **висновок**: якщо строк виконання зобов'язання не визначений, обов'язок боржника по виконанню настає за умови пред'явлення до нього вимоги та після закінчення пільгового строку. Цей строк може бути: 1) семиденним, якщо інше не передбачено нормативно, звичаями обороту або не визначено кредитором чи сторонами; 2) розумним або звичайним, якщо інше не визначено кредитором чи сторонами; 3) визначеним кредитором чи сторонами; Крім того, пільговий строк взагалі може бути відсутнім, якщо із сутності самого правовідношення, актів цивільного законодавства чи договору випливає обов'язок негайного виконання. З урахуванням викладеного коректним було б доповнити частину 2 статті 530 ЦК України таким текстом: «***або інший строк не встановлений законом, договором, чи не випливає з сутності зобов'язання***».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гуйван П.Д. Действие во времени нормативных актов. Юридическая практика 2005. № 22. С. 12-13.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.
3. Боднар Т.В. Строк (термін) виконання договірного зобов'язання в цивільному праві

України. Вісник господарського судочинства. 2004. № 2. С. 207–212.
4. Груздев В.В. Истечение срока действия договора. Право и экономика. 2001. № 4. С. 21–24.
5. Мороз М.В. Строк договору найму (оренди) та особливості його поновлення. Право та інновації № 4 (16). 2016. С. 49–55.
6. Гуйван П.Д. Правовая природа гражданско-правовых сроков. LEGEA SI VIATA. 2015. № 6/2 (282). С. 26–30.
7. Курібло В.А. Проблеми строку дії господарського договору. Экономика и право. 2004. № 3. С. 45–47.
8. Слипченко С.А., Кройтор В.А. Гражданское право Украины Ч.1 Харьков Эспада. 2000. 398 с.
9. Молчанов Р.Ю. Сім днів належать боржнику. Про деякі аспекти практики застосування положень частини 2 ст. 530 ЦК України. Юридичний Вісник України. 2010. № 40(796). С. 13.
10. Ромовська З.В. Проблеми загальної теорії права у проекті Цивільного кодексу України. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. А. Довгерта. К., 2000. С. 41.
11. Яроцький В. Самоорганізаційні засади функціонування сфери цивільно-правового регулювання як різновиду соціальних управлінських систем. Вісник Академії правових наук України. 2007. № 4 (51). С. 115–123.

УДК: 347.454
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.18

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ НА ВИКОНАННЯ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ РОБІТ

Котенко О.М.,
завідувач відділу професійної підготовки та післядипломної освіти
КЗВО «Одеська академія неперервної освіти» Одеської обласної ради,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
https://orcid.org/0000-0002-1074-3786

Котенко О.М. Відповідальність сторін за порушення умов договору на виконання науково-дослідних робіт.

Наукова діяльність традиційно асоціюється з діяльністю, що має творчий, дослідницький характер, результати якої здатні задовольнити як науковий інтерес самих дослідників, а й потреби промисловості, сільського господарства, будівельної галузі, медицини та багатьох інших сфер діяльності сучасного суспільства. Таким чином, наукова діяльність не обмежується лише запитами, що стосуються власне наукової проблематики, і не замикається в межах якоїсь однієї наукової галузі. Від сучасної науки очікують реальних результатів, здатних підвищити ефективність різних видів діяльності, забезпечити видимий економічний ефект та соціальний добробут. Тим часом правова природа правовідносин реалізованих у сфері наукової діяльності, в тому числі виконання науково-дослідних робіт залишається малодослідженою.

Наукова і науково-технічна діяльність є невід'ємною складовою частиною навчального процесу, що забезпечує інтеграцію освіти і науки. Останнім часом питання, пов'язані з науково-дослідною та інноваційною діяльністю, є дуже актуальними, що обумовлено прагненням нашої держави вийти на інноваційний шлях розвитку економіки.

Висока значущість теми дослідження зумовлена прагненням держави вийти на інноваційний шлях розвитку економіки, у зв'язку з чим актуалізується роль договорів виконання науково-дослідних робіт, їхнє правове регулювання. Це тим, що у ринкової економіки підвищується роль і значення коштів цивільно-правового характеру у сфері створення та використання як науково-технічної продукції, так і результатів інтелектуальної діяльності (науково-дослідних робіт), які, в свою чергу, набувають властивості товару і досить широко залучаються до цивільного обороту

У зв'язку з цим, актуалізується роль договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

Науково-дослідні роботи — сукупність робіт, спрямованих на здобуття нових знань та практичне застосування при створенні нового виробу чи технології.

Дані договори виступають одним із основних «інструментів» щодо оформлення цивільних правовідносин спрямованих на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

Ключові слова: науково-прикладний результат**,** цивільно-правова відповідальність, умови договору, реальна шкода, конфіденційна інформація.

Kotenko O.M. Liability of the parties for violation of the terms of the contract for the performance of scientific and research works.

Scientific activity is traditionally associated with activity of a creative, research nature, the results of which can satisfy the scientific interest of the researchers themselves, as well as the needs of industry, agriculture, the construction industry, medicine and many other spheres of activity of modern society. Thus, scientific activity is not limited only to inquiries related to actual scientific issues, and is not limited to any one scientific field. Real results are expected from modern science, capable of increasing the efficiency of various types of activities, providing a visible economic effect and social well-being. Meanwhile, the legal nature of legal relations implemented in the field of scientific activity, including the performance of scientific and research works, remains poorly researched.

Scientific and scientific-technical activity is an integral part of the educational process, which ensures the integration of education and science. Recently, issues related to research and innovation activities are very relevant, which is due to the desire of our state to enter the innovative path of economic development.

The high significance of the research topic is due to the desire of the state to enter the innovative path of economic development, in connection with which the role of contracts for the performance of scientific research works and their legal regulation is actualized. This is due to the fact that in a market economy the role and importance of funds of a civil-legal nature in the sphere of creation and use of both scientific and technical products and the results of intellectual activity (research works), which, in

turn, acquire the properties of goods and are quite are widely involved in civilian turnover

In this regard, the role of contracts for the performance of research, development and technological works is updated.

Research works are a set of works aimed at obtaining new knowledge and practical application in the creation of a new product or technology.

These contracts are one of the main "tools" for the registration of civil legal relations aimed at the implementation of research, development and technological works.

Key words: scientific and applied result, civil liability, contract terms, real damage, confidential information.

Постановка проблеми. Обов'язковою умовою існування закладу вищої освіти є здійснення таким закладом наукової та науково-технічної діяльності. Наукові дослідження можуть проводитися за рахунок коштів державного бюджету. Водночас наукова і науково-технічна діяльність у закладі вищої освіти може також здійснюватися на підставі договору. Під час укладення будь-якого договору необхідно приділити достатню увагу відповідальності сторін за порушення передбачених договором обов'язків. При цьому під порушенням обов'язків мається на увазі як їх невиконання, так і неналежне виконання (тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом договору). Відтак необхідно проаналізувати відповідальність сторін за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням цивільно-правової відповідальності загалом займалось багато дослідників, зокрема: Г. Матвєєв, Я. Шевченко, І. Кан-Зафарова, В. Примак, І. Безклубий та інші. Проте в науковій літературі, зокрема в цивільному праві, питання цивільної відповідальності за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт недостатньо вивчене.

Метою статті є аналіз особливостей відповідальності за порушення умов договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт та удосконалення його правових наслідків на основі вивчення відповідних доктринальних та законодавчих положень цивільного права України.

Виклад основного матеріалу. Договір, як найважливіший засіб регулювання, по-перше, оформляє відносини щодо створення та використання нових результатів інтелектуальної діяльності, по-друге, регламентує взаємні права та обов'язки виконавців та замовників науково-дослідних робіт. З іншого боку, враховуючи складність предмета договору виконання науково-дослідних робіт, вкрай важливим є вивчення основ правового регулювання цього виду договорів. Тому питання, що виникають при регулюванні результатів інтелектуальної діяльності у сфері науки, вимагають детального вивчення та теоретичної розробки. Понад те, залучення в цивільний обіг об'єктів, результатів інтелектуальної діяльності можна вважати як одне із ключових напрямів підйому економіки, що забезпечує національні інтереси України.

Науково-дослідні роботи – сукупність робіт, спрямованих на здобуття нових знань та практичне застосування при створенні нового виробу чи технології.

Договір є основною правовою формою відносин між науковою організацією (виконавцем НДР) та підприємством (замовником). Підприємство, не маючи власних підрозділів НДР або маючи недостатній науково-технічний потенціал, з метою свого розвитку здійснює стратегію мобілізації зовнішнього науково-технічного потенціалу. Розробивши програму НДР на ближню -, середньо- та довгострокову перспективу, воно визначає, які роботи можуть і повинні бути виконані самостійно, а які у кооперації із зовнішніми науково-технічними організаціями та виконання яких робіт доцільно здати в поспіль, пред'явивши до результатів роботи певні технічні вимоги.

Світовий досвід показує, що у ряді виробництв і під час складних розробок за умов нестабільності довкілля успіх досягається лише у одному-двох випадках із десяти. Якби ризик був покладений на виконавця, останній виконував би лише нескладні роботи, у виконанні яких він був би впевнений. Така норма призвела б до суттєвого зниження темпів науково-технічного розвитку .

Умови договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт повинні відповідати законам та іншим правовим актам про виняткові права (інтелектуальну власність). Необхідність такої норми викликана творчим характером роботи, й у цьому полягає інша особливість договору виконання НДР на відміну договору підряду.

Слід, однак, зазначити, що, незважаючи на наявність законодавства про охорону інтелектуальної власності (зокрема патентне право), реально ця власність захищена вкрай слабо. Великий ступінь захисту досягається у випадках, коли автор ідеї, винаходу, нової моделі здійснює безпосереднє керівництво розробкою, як це має місце у ряді фірм США, де під перспективні ідеї, відкриття та винаходи створюються внутрішньофірмові ризикові підприємства.

Законодавство диференціює права виконавця НДР про залучення до розробки третіх осіб: при виконанні НДР для цього потрібна згода замовника, при виконанні ДКР такої згоди не потрібно. Очевидно, така норма спрямована на підвищення захищеності комерційної таємниці, оскільки на етапі НДР задум замовника легко розкривається.

Правові норми, що регулюють виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт за договором із замовником, встановлені Цивільним кодексом України (далі - ЦК України).

Відповідно до ЦК України за договором на виконання науково-дослідних робіт виконавець зобов'язується провести зумовлені технічним завданням замовника наукові дослідження, а замовник зобов'язується прийняти і оплатити. Цей договір, як і договір підряду, спрямовано виконання робіт. Предмет договору виконання науково-дослідних робіт охоплює і результат таких робіт. Саме тому передбачений ЦК України правовий режим договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт включає також питання, пов'язані з їх результатом. У зв'язку з цим норми ЦК про договір підряду застосовуються до таких договорів субсидіарно [1].

Проте є і різниця між договором підряду і договором виконання науково-дослідних робіт. Предметом першого завжди є результат як такий, притому матеріальний, і відповідно припинення договору шляхом виконання пов'язане з передачею результату. У другому як предмет виступають виконання робіт та їх результат, який може бути як матеріальним, так і нематеріальним, а виконання роботи може мати за певних умов самостійне значення.

Деякі вчені активно виступали за самостійність договору виконання науково-дослідних робіт. Так, М.П. Ринг визнавав віднесення цього договору до підрядних помилковим, підкреслював, що «і інші договори мають низку загальногрупових ознак, як-от: виникнення правовідносини щодо роботи, виконання її одним контрагентом за завданням іншого, передача результату роботи замовнику. Водночас кожен договір має специфічні ознаки та незалежний від нього. Це означає, що норми однієї з них, скажімо договору підряду, є загальними інших договорів» [3].

Нині прибічниками самостійності договору виконання науково-дослідних робіт є А.П. Сергєєв та Ю.К. Толстой. Вони кажуть, що «характер виконуваних робіт і досягнуті за цими договорами результати настільки відрізняються один від одного, що їх навряд чи можна віднести до єдиного договірного типу». Предметом договору підряду, на їх думку, є «результат нормальної виробничої діяльності підрядника», основні показники якого може бути конкретно визначені сторонами під час укладання договору. Перед виконавцями за договорами виконання науково-дослідних робіт стоїть вирішення творчих завдань, які не можна точно визначити заздалегідь. Виконавцями може бути отримано і негативні результати, що є порушенням договору, а розглядається як можливий варіант виконання. Виконання науково-дослідних робіт нерідко призводить до створення нових об'єктів інтелектуальної власності – авторських творів, винаходів, промислових зразків, секретів виробництва тощо, умови використання яких вимагають спеціальної угоди сторін та регулюються нормами про виняткові права.

Існують точки зору, згідно з якими договір відноситься до договорів на надання послуг, договорів на передачу науково-технічних досягнень і навіть ліцензійних договорів.

З погляду сутності договору цікава позиція І.В. Закржевської, яка пропонує перейменувати договір на «договір на здійснення науково-дослідної діяльності». Вона вважає, що термін «роботи» не відображає специфіки договору, предметом якого виступає саме науково-дослідна діяльність, а не роботи [3].

Законодавець у питанні відповідальності сторін обмежився вказівкою на обов'язок виконавця відшкодувати збитки за порушення умов договору та наслідки неявки замовником за отриманням результатів робіт. Відповідальність сторін регулюється нормами про відповідальність сторін за договором підряду та загальними положеннями про відповідальність порушення зобов'язань.

Порушення виконавцем договору може виражатися у простроченні виконання робіт; порушення строків передачі результатів робіт; неналежне виконання зобов'язання, внаслідок якого замовник позбавлений можливості скористатися результатом робіт згідно з цілями, які переслідував замовник під час укладання договору тощо.

Порушення виконавцем термінів виконання робіт викликано недостатньо серйозним ставленням виконавця до договірних зобов'язань, поганою організацією чи розробкою. Тому дослідження не можна назвати безперспективними, а результат недосяжним, тому відповідальність виконавця не виключається.

У науковій літературі порушувалося питання, порушення яких термінів тягне відповідальність виконавця – лише кінцевих чи ще й поетапних. Бурмістрів В.Л. вказував на юридичну рівнозначність кінцевих та проміжних термінів, і робив висновок, що виконавець відповідає і за порушення поетапних термінів. Як правило, за порушення виконавцем термінів виконання робіт, договором передбачається неустойка. Слід зазначити, що розмір неустойки повинен залежати від вартості роботи в цілому, а не вартості частини робіт, яка не виконана в строк.

У разі якщо суд вбачить провину обох сторін у порушенні умов договору, наприклад, термінів передачі результатів робіт, він може обмежити відповідальність виконавця, знизивши розмір неустойки, що стягується з нього.

Відповідно до ЦК України виконавець зобов'язаний відшкодувати збитки, заподіяні замовнику, у межах вартості робіт, у яких виявлено недоліки, якщо договором передбачено, що вони підлягають відшкодуванню в межах загальної вартості робіт

за договором. Втрачена вигода підлягає відшкодуванню у випадках, передбачених договором. Закон надає право сторонам самостійно визначити у договорі питання про відшкодування втраченої вигоди. Дана норма встановлює відповідальність виконавця, але не дає замовнику права в односторонньому порядку відмовитися від договору.

У літературі недоліки робіт класифікують на наукові та виробничі. До наукових відносять недоліки, пов'язані із змістом наукових досліджень. Виробничі недоліки – використання матеріалів, не передбачених документами, недотримання технологічних норм. М.П. Ринг виділяв недоліки, що стосуються змісту робіт, та недоліки, що стосуються неналежного оформлення звіту про виконану роботу. І.В. Закржевська виділяє суттєві недоліки – дефекти, протиріччя, необґрунтовані висновки щодо поставленого завдання [4].

Виконавець несе відповідальність за пошкодження та втрату наданого замовником майна: «Підрядник несе відповідальність за незбереження наданих замовником матеріалу, обладнання, переданої для переробки (обробки) речі або іншого майна, що опинилося у володінні підрядника у зв'язку з виконанням договору підряду». Тому забезпечення збереження матеріалів, наданих замовником, входить у обов'язок виконавця і є додатковою послугою, наданою виконавцем [1].

Як зазначалося, у ході наукових досліджень може бути виявлено факт неможливості досягнення результатів, або результатів не досягнуто з вини виконавця. У першому випадку досягнення результатів, зумовлених у договорі, неможливе через недостатність наукової та технічної бази. Тут вина виконавця відсутня, отже, відповідальність виключається.

У другому випадку недосягнення результатів спричинене недбалістю або грубою необережністю виконавця. Азімов Ч.М. вводить поняття «творча невдача», під якою розуміє наслідок неправильного вибору виконавцем управління, недостатньої ерудиції його працівників. Творча невдача не відкидає відповідальності виконавця.

У разі неявки замовника за отриманням результату виконаної роботи або іншого ухилення замовника від його приймання підрядник має право, письмово попередивши замовника, після закінчення двох місяців з дня такого попередження продати результат роботи за розумну ціну, а виручену суму, за вирахуванням всіх належних підряднику платежів, внести в депозит.

У разі прострочення оплати результатів робіт замовником виконавець має право заявити вимогу про стягнення відсотків за користування чужими коштами відповідно до ЦК України. Факт несплати робіт практично, як правило, підтверджується актом звірки взаємних розрахунків, який підписується виконавцем і замовником.

Виконавець і замовник повинні підпорядковуватися і загальним правилам відповідальності порушення виняткових прав. Дані норми встановлюють, що відсутність вини порушника не звільняє його від обов'язку припинити порушення інтелектуальних прав та не виключає застосування до порушника заходів, спрямованих на захист прав. Так, правовласник має право пред'явити вимоги про визнання права, припинення дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення, про відшкодування збитків та інші вимоги.

Замовник відповідає за відмову від виконання договору до прийняття результатов робіт. Замовник зобов'язаний сплатити частину встановленої ціни пропорційно до виконаної частини роботи та відшкодувати збитки, заподіяні договором. Виконавець має право у порядку самозахисту скористатися правом утримати річ (результати робіт) доти, доки обов'язок з оплати не буде виконаний замовником.

Висновок. У договорах на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт порушення договору виконавця може полягати в невиконанні чи неналежному виконанні ним зобов'язань, що закріплені в договорі, нормативно-правових актах, технічних нормах, завданнях тощо. У свою чергу, порушення замовника полягатиме в такому: а) у неприйнятті виконаного результату роботи; б) у несплаті підрядникові встановленої ціни; в) у розголошенні відомостей, що містять таємницю, без згоди підрядника; г) у ненаданні передбачених договором чи законом послуг підрядникові й ін. З наведеного вбачаємо, що неналежне виконання умов даного виду договору може проявлятися в бездіяльності сторін, а також у вчиненні тих дій, які за умовами договору вони не повинні були вчиняти.

Отже, з наведеного вище доходимо висновку, що невиконання чи неналежне виконання сторонами умов договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт варто розуміти як порушення умов договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, яке призводить до цивільно-правової відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний Кодекс України URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
2. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 3. ст. 25.
3. Цивільне право України: Підручник. У 2 томах / за ред. Борисова В.І., Спасибо-Фатєєвої І.В., Яроцького В.Л. Київ: Юрінком Інтер 2004. Том 2. 552 с.
4. Веліканова М.М. Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт: автореф. дис канд. юр. наук. Київ, 2009. 17 с.

УДК 347.77
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.19

ІНТЕЛЕКТУА ЛЬНА ВЛАСНІСТЬ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Кронда О.Ю.,
доцент кафедри інтелектуальної власності
та інформаційного права
Навчально-наукового Інституту права КНУ
ім. Т. Шевченка
https://orcid.org/0000-0002- 8039-1763

Зосименко О.М.,
аспірант Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України,
суддя Богунського районного суду
м. Житомира
https://orcid.org/0000-0001-6375-0691

Кронда О.Ю., Зосименко О.М. Інтелектуальна власність в Україні в умовах воєнного стану.

Стаття присвячена дослідженню інтелектуальної власності в Україні в умовах воєнного стану. Автори статті акцентують увагу на тому, що інтелектуальна власність звичайно є однією із таких сфер, яка допомагає державі розвиватися економічно в такий надзвичайно важкий час, та проходити випробування гідно та виважено, крок за кроком.

Встановлено, що належне управління портфелем інтелектуальної власності за умов військового стану є особливо актуальним для уникнення в майбутньому проблем із потенційними судовими справами. Також обґрунтовано, що актуальним являється збереження даних для захисту та дотримання прав інтелектуальної власності в Україні в післявоєнній економіці.

У статті підкреслюється, що Укрпатент, який виконує повноваження Національного органу інтелектуальної власності у сфері інтелектуальної власності, продовжує працювати у складних умовах, забезпечуючи необхідні функції та безперервну роботу державної системи правової охорони інтелектуальної власності. На підставі аналізу даних від Укрпатента зазначено, що кількість зареєстрованих об'єктів промислової власності за 1 півріччя 2022 року у порівнянні з 1 півріччям 2021 року становить 75.2%.

Авторами проаналізовані останні зміни в законодавстві щодо інтелектуальної власності в умовах воєнного стану, які дають підстави стверджувати, що інтелектуальна власність продовжує розвиватися. Також відмічається, що відбувається посилення та впровадження євроінтеграційних процесів і в сфері інтелектуальної власності. Україна активно продовжує розвивати відповідний напрямок.

Автори в статті доходять до висновку, що незважаючи на вкрай складні умови в різних сферах суспільного життя в умовах воєнного стану, триває кропітка законодавча діяльність в сфері інтелектуальної власності. Забезпечення подальшого функціювання механізмів захисту прав інтелектуальної власності та їх поступове вдосконалення в умовах воєнного стану за підтримки дружніх країн та міжнародного співтовариства спрямоване на посилення та реалізацію євроінтеграційних процесів в Україні.

Ключові слова: об'єкт інтелектуальної власності, право промислової власності, авторське право і суміжна права, торговельна марка, Укрпатент, НОІВ, євроінтеграція.

Kronda O.Y., Zosymenko O.M. Intellectual property in Ukraine during martial law.

The article is devoted to research of intellectual property in Ukraine under martial law. The authors of the article focus on the fact that intellectual property is one of the areas that helps the country develop economically in such an extremely difficult time, and pass the challenges with dignity, step by step.

The authors establish that appropriate management of the intellectual property portfolio under martial law is particularly relevant to avoid future problems with potential litigation. It is also substantiated that it is important to keep data for the protection and enforcement of intellectual property rights in Ukraine in the post-war economy.

The article highlights that Ukrpatent, which performs the functions of the National Intellectual Property Body in the field of intellectual property, keeps working in difficult conditions, providing the necessary functions and continuous operation of the state system for intellectual property legal protec-

tion. Based on the analysis of data from Ukrpatent, it is noted that the number of registered industrial property rights for the 1st half of 2022 compared to the 1st half of 2021 is 75.2%.

The authors analysed the latest changes in the legislation on intellectual property under martial law, which give grounds to believe that intellectual property continues to develop. It is also noted that there is a strengthening and implementation of European integration processes in the area of intellectual property. Ukraine actively continues to develop the relevant direction.

The authors conclude that despite the extremely difficult conditions in various spheres of social life under martial law, laborious legislative activity in the field of intellectual property continues. Providing further functioning of the mechanisms of intellectual property rights protection and their progressive improvement under martial law with the support of friendly countries and the international community is aimed at strengthening and implementing European integration processes in Ukraine.

Key words: object of intellectual property, industrial property right, copyright and related rights, trademark, Ukrpatent, NIPO, European integration.

Україна вже більше ніж пів року героїчно протистоїть військовій агресії Російської Федерації. Життя українців розділилося на до та після. Українці об'єдналися та спільними зусиллями працюють кожен на своєму фронті задля спільної перемоги. Інтелектуальна власність звичайно є однією із таких сфер, яка допомагає державі розвиватися економічно в такий надзвичайно важкий час.

Незважаючи на спад економіки, ІТ-галузь являється однією з небагатьох сфер, яка наповнює державний бюджет України. Так у першому півріччі 2022 року її експорт зріс на 23% до 3,7 мільярда доларів [1]. Слід відзначити, що в Україні близько 5 000 технологічних компаній, які приносять гроші українській економіці.

Саме належне управління портфелем інтелектуальної власності за умов військового стану є особливо актуальним для уникнення в майбутньому проблем із потенційними судовими справами та край актуальним являється збереження даних для захисту та дотримання прав інтелектуальної власності в Україні в післявоєнній економіці.

Правові аспекти охорони інтелектуальної власності в Україні досліджувались в наукових публікаціях Г.А. Андрощука, А.А. Кодинця, О.В. Кохановської, О.І. Харитонової, О.П. Орлюк, Н.М. Мироненко, Ю.М. Капіци тощо. Проте, запровадження в Україні воєнного стану вимагає оновлення загальних напрацювань щодо інтелектуальної власності.

Метою статті являється дослідження та аналіз стану інтелектуальної власності в Україні у період воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Більш ніж пів року повномасштабної війни в Україні яскраво демонструють, що Україна проходить надскладне випробування, та проходить його гідно і виважено, крок за кроком.

Україна зіштовхнулась з ворогом не лише на полі бою, а і у всіх сферах життя, в тому числі і в сфері цифрових технологій (кількість кібератак під час повномасштабної війни стала втричі більшою), мережеві атаки, фейки від країни агресора тощо. Перед Україною і її громадянами постали виклики у багатьох сферах суспільного життя, в тому числі в сфері інтелектуальної власності. Безумовно подолання таких викликів було б неможливе без отримання підтримки від міжнародної спільноти.

Після проголошення Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 [2] спостерігається оптимізація діяльності як органів державної влади, органів місцевого самоврядування, так і відповідних державних підприємств,установ, в тому числі і бізнесових структур.

На сьогоднішній день Державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент), який виконує повноваження Національного органу інтелектуальної власності у сфері державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, охорони прав на торговельні марки, промислові зразки, винаходи, корисні моделі, географічні зазначення, продовжує працювати у складних умовах, забезпечуючи необхідні функції та безперервну роботу державної системи правової охорони інтелектуальної власності.

4 березня 2022 року на сайті Укрпатенту з'явилася інформація, стосовно діяльності Апеляційної палати Національного органу інтелектуальної власності в умовах воєнного стану. Так, у зв'язку з уведенням воєнного та з метою запобігання загрози життю та здоров'ю учасників розгляду заперечення, розгляд заперечень по суті в апеляційному засіданні, зокрема в режимі відеоконференції, тимчасово зупиняється. За клопотанням учасників розгляд заперечення може бути проведений в порядку письмового провадження на підставі наявних матеріалів [3]. Проте уже 30 червня 2022 року Укрпатент відновив розгляд заперечень і заяв про визнання торговельних марок добре відомими в Україні по суті в апеляційному засіданні [4].

За 1 півріччя 2022 року Укрпатент опублікував показники надходження та розгляду заявок і реєстрації об'єктів промислової власності (Табл. 1).

Об'єкти промислової власності	І півріччя 2021	І півріччя 2022	2022 до 2021 (%)
Надійшло заявок			
Усього надійшло	***24 250***	***13 740***	***56,7***
Винаходи	**1 597**	**1 224**	**76,6**
національна процедура	723	419	58,0
національні	594	304	51,2
іноземні		115	89,1
міжнародна процедура	129		
	874	805	92,1
Корисні моделі	**2 144**	**1 034**	**48,2**
національна процедура	2 141	1 033	48,2
національні	2 099	1 015	48,4
іноземні	42	18	42,9
міжнародна процедура	3	1	-
Промислові зразки	**890**	**439**	**49,3**
національні	*799*	*390*	*48,8*
іноземні	*91*	*49*	*53,8*
Торговельні марки	**19 619**	**11 043**	**56,3**
національна процедура	15 753	7 384	46,9
національні	13 638	6 175	45,3
іноземні	2 115	1 209	57,2
міжнародна процедура	3 866	3 659	94,6
Прийнято рішень			
Винаходи	1 233	1 090	88,4
Корисні моделі	2 038	1 618	79,4
Промислові зразки	835	505	60,5
Торговельні марки	14 253	12 862	90,2
Завершено діловодство			
Винаходи			
формальна експертиза	*1 793*	*1 545*	86,2
кваліфікаційна експертиза	*1 712*	*1 333*	77,9
Корисні моделі	2 346	1 707	72,8
Промислові зразки	938	774	82,5
Торговельні марки			
національна процедура	*17 449*	*15 783*	*90,5*
міжнародна процедура	*4 402*	*4 409*	*100,2*
Зареєстровано			
Усього зареєстровано	**16 668**	**12 534**	**75,2**
Винаходи	1 221	835	68,4
Корисні моделі	2 355	1 198	50,7
Промислові зразки	1 066	454	42,6
Торговельні марки	12 026	10 047	83,5
Міжнародні реєстрації	***4 412***	***4 292***	***100,6***

Табл. 1 [5]

Аналізуючи дані таблиці 1, можна прийти до висновку, що військова агресія небажаного сусіда звісно відобразилася на сфері промислової власності, та все ж незважаючи на це, кількість зареєстрованих об'єктів промислової власності за 1 півріччя 2022 року у порівнянні з 1 півріччям 2021 року становить 75.2%. Маємо великі сподівання, що кількість зареєстрованих об'єктів промислової власності за 2 півріччя матиме значно вищі показники.

1 квітня 2022 року для сфери інтелектуальної власності був прийнятий важливий Закон України «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України» № 2174-IX. Відповідно до п. 1 ч. 1 вищевказаного Закону з дня введення в Україні воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України, зупиняється перебіг строків для вчинення дій, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності, а також строків щодо процедур набуття цих прав. З дня, наступного за днем припинення чи скасування воєнного стану, перебіг цих строків продовжується з урахуванням часу, що минув до їх зупинення [6].

Також визначено, що правила зупинення перебігу строків не тягнуть за собою зупинення дії свідоцтв, патентів, якими засвідчується виникнення прав інтелектуальної власності відповідно до законодавства, а також відповідних прав інтелектуальної власності. Під час дії воєнного стану встановлені законодавством права інтелектуальної власності продовжують діяти і реалізуються суб'єктами права інтелектуальної власності у повному обсязі [6].

Отже, прийняття вищевказаного Закону забезпечило вирішення таких гострих проблем, які б виникали стосовно перебігу строків для вчинення дій, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності, а також строків щодо процедур набуття цих прав по об'єктах інтелектуальної власності, строки подання заперечення проти заявки або міжнародної реєстрації на території України, строки оскарження НОІВ у судовому порядку або до Апеляційної палати про визнання прав на винахід недійсними та строків, протягом яких можливі поновлення пропущених строків.

Одним із головних завдань яке стоїть перед Україною в сфері інтелектуальної власності є посилення та впровадження євроінтеграційних процесів. Україна активно продовжує розвивати відповідний напрямок. Свідченням вищезазначеного, являється прийняття 1 липня 2022 року за основу проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності №2334-IX.

Відповідно до пояснювальної записки вищевказаного проекту Закону України основною метою в прийнятті такого законодавчого акту є імплементація до національного законодавства положень Угоди про асоціацію… щодо загальних зобов'язань, цивільних заходів, процедур і засобів захисту прав інтелектуальної власності, передбачених частиною третьою Глави 9 Розділу IV Угоди, та Директивою 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29.04.2004 про захист прав інтелектуальної власності [7].

Основні зміни будуть стосуватися можливості витребування судом інформації про походження і мережі розповсюдження товарів чи послуг, що порушують право інтелектуальної власності; застосування попередніх судових заборон щодо посередників, чиї послуги використовуються відповідачем при порушенні права інтелектуальної власності; можливості застосування разового грошового стягнення замість способів захисту; принципів відшкодування правовласнику заподіяної майнової шкоди шляхом відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником, або виплати компенсації, та/або немайнової (моральної) шкоди; можливості доведення до загального відома інформації щодо порушення прав інтелектуальної власності та змісту судового рішення.

Також за період повномасштабної війни було прийнято Закон України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну» від 22 травня 2022 року № 2265-IX. Вперше в українському законодавстві дали визначення держава-терорист; органи держави-терориста; пропаганда російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України; символіка воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 вищевказаного Закону України символіка воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну - символіка, що, зокрема, включає:

а) латинські літери «Z», «V», що використовуються як символи воєнного вторгнення в Україну у спосіб та відповідно до ознак, визначених статтею 2 цього Закону;

б) офіційну або неофіційну символіку (емблеми) збройних сил Російської Федерації, у тому числі її сухопутних військ, повітряно-космічних сил, військово-морського флоту, ракетних сил стратегічного призначення, повітряно-десантних військ, сил спеціальних операцій, інших збройних формувань та (або) органів держави-терориста (держави-агресора) [8].

Таку символіку не можна використовувати на друкованих матеріалах, рекламах, у місцях прове-

дення певних заходів, телебаченні, радіо, в мережі Інтернет, у соціальних мережах, в агітаційних матеріалах, крім матеріалів, спрямованих на протидію збройній агресії Російської Федерації проти України, в об'єктах авторського права та суміжного права, створених після 24 лютого 2022 року.

Відповідним нормативно-правовим актом передбачені зміни в таких Законах України, а саме: «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про політичні партії в Україні», «Про боротьбу з тероризмом», «Про телебачення і радіомовлення», «Про громадські об'єднання», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань».

Також, слід відзначити про прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо підтримки національного музичного продукту та обмеження публічного використання музичного продукту держави-агресора» від 19 червня 2022 року № 2310-IX. Вищевказаний Закон набуде чинності 7 жовтня 2022 року.

В основному зміни стосуються сфери телебачення, радіомовлення та культури. Наприклад, відповідно до положень Закону телерадіоорганізації при здійсненні радіомовлення забезпечують не менше 75 відсотків добового обсягу ведення передач, у тому числі новинно-аналітичних блоків, розважальних передач (дикторами, ведучими радіопередач) державною мовою [9]. Також вищезазначеним нормативним актом вперше визначено поняття національного музичного продукту, збільшено до 40 % частку пісень державною мовою при здійсненні радіомовлення, прописано заборону відтворювати в салоні автобусу музику, звуки фільмів чи інші звукові сигнали, крім інформації про поїздку, а також заборонено відтворювати музику в салоні таксі без згоди всіх пасажирів.

Одночасно, 1 липня 2022 року було прийнято за основу Проект Закону «Про авторське право і суміжна права» № 5552-1[10]. Найбільшою мірою вищевказаний законопроект спрямований на гармонізацію українського законодавства у галузі авторського права з правом ЄС.

Висновки. Таким чином, незважаючи на вкрай складні умови в різних сферах суспільного життя в умовах воєнного стану, триває кропітка законодавча діяльність, зокрема і в сфері інтелектуальної власності. Забезпечення подальшого функціювання механізмів захисту прав інтелектуальної власності та їх поступове вдосконалення в умовах воєнного стану за підтримки дружніх країн та міжнародного співтовариства направлено на посилення та реалізацію євроінтеграційних процесів в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. What Ukraine's tech industry needs to survive Russia's war. URL: https://kyivindependent.com/tech/what-Ukraine-tech-sector-needs-to-survive-russias-war.
2. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 року № 64/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397.
3. Повідомлення про діяльність Апеляційної палати Національного органу інтелектуальної власності в умовах воєнного стану. URL: https://ukrpatent.org/uk/articles/povidomlennya-ap-032022.
4. Повідомлення про організацію роботи апеляційної палати національного органу інтелектуальної власності. URL: https://ukrpatent.org/uk/articles/povidomlennia-ap-30062022.
5. Показники надходження та розгляду заявок і реєстрації об'єктів промислової власності в і півріччі 2022 року. URL: https://ukrpatent.org/uk/articles/1h-2022.
6. Закон України «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України» від 01.04.2022 № 2174-IX.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2174-20#Text.
7. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=6464&conv=9.
8. Закон України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну» від 22.05.2022 року № 2265-IXhttps://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-20/ed20220522#n9.
9. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо підтримки національного музичного продукту та обмеження піблічного використання музичного продукту держави-агресора» від 19.06.2022 року № 2310-IX. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2310-20#Text.
10. Верховна Рада України прийняла за основу законопроект про авторське право і суміжні права. URL: https://www.rada.gov.ua/news/razom/224901.html.

УДК 347.121.2(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.20

ПОНЯТТЯ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Левицький М.О.,
доктор філософії в галузі права, старший викладач кафедри теорії права та кримінально-процесуальної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України,
https://orcid.org/0000-0002-3667-7625

Левицький М.О. Поняття захисту особистих немайнових прав військовослужбовців.

Правові категорії «охорона» та «захист» тісно пов'язані між собою. Охорону прав слід розглядати як конституційну правову засаду діяльності держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Захистом прав є власне діяльність уповноважених органів та осіб щодо дотримання цієї засади у кожному конкретному випадку. Для захисту прав завжди має значення елемент охорони – запобігання скоєнню правопорушення у майбутньому, а з метою охорони можливе застосування способів захисту.

Охорона прав і законних інтересів полягає у закріпленні у джерелах права окремих правових заходів, які сприяють вільному здійсненню уповноваженою особою своїх прав, що виконує функцію попередження правопорушень та усунення причин, які їх породжували.

Захист цивільних прав позначає вжиття заходів правоохоронного характеру, передбачених актами законодавства чи договором, у разі порушення, загрози порушення, невизнання чи оспорення прав. Тобто мова йде про право на захист прав та інтересів. Захист прав можна здійснити у будь-якому порядку, що передбачено законом чи договором, у межах охоронних правовідносин.

Основними елементами захисту суб'єктивних цивільних прав можна виокремити: 1) об'єкт захисту; 2) суб'єкт захисту; 3) форму захисту; 4) спосіб захисту.

Захист цивільних прав військовослужбовців передбачає застосування заходів захисту, визначених в законодавчих актах (цивільного, кримінального, адміністративного, дисциплінарного) або договором (цивільно-правовим, адміністративним, матеріальним). Цивільно-правовий захист цивільних прав військовослужбовців означає застосування заходів захисту, зокрема й заходів цивільно-правової відповідальності, визначених лише актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором.

Право на цивільно-правовий захист військовослужбовці набувають у разі порушення, невизнання або оспорювання цивільного права, а також у випадках зловживання правом, небезпеки або створення загрози їхньому життю й здоров'ю.

Ключові слова: захист, охорона, особисті немайнові права, військовослужбовець, гарантії прав.

Levytskyi M.O. The concept of protection of personal non-property rights of military personnel.

The legal categories «conservancy» and «protection» are closely related. Protection of rights should be considered as a constitutional legal basis for the activities of the state, state authorities, local governments. Protection of rights is the actual activity of authorized bodies and persons to comply with this principle in each case. To protect the rights, the element of conservancy is always important – the prevention of committing an offense in the future, and in order to conservancy is possible to use methods of protection.

Conservancy of rights and legitimate interests consists in enshrining in the sources of law certain legal measures that contribute to the free exercise by an authorized person of his rights, performing the function of preventing offenses and eliminating the causes that gave rise to them.

Protection of civil rights means the adoption of law enforcement measures provided for by acts of law or contract in case of violation, threat of violation, non-recognition or dispute of rights. That is, we are talking about the right to protect rights and interests. Protection of rights can be carried out in any manner prescribed by law or contract, within the framework of protective legal relations.

The main elements of the protection of subjective civil rights can be identified: 1) the object of protection; 2) the subject of protection; 3) form of protection; 4) method of protection.

The protection of the civil rights of military personnel involves the application of protective measures defined in legislative acts (civil, criminal, administrative, and disciplinary) or a contract (civil-legal, administrative, material). Civil legal protection of the civil rights of military personnel means the application of protective measures, including measures of civil legal liability, defined only by acts of civil legislation or a civil law contract.

Military personnel acquire the right to civil legal protection in case of violation, non-recognition or

dispute of civil law, as well as in cases of abuse of law, danger or threat to their life and health.

Key words: protection, conservancy, personal non-property rights, soldier, guarantees of rights.

Постановка проблеми. Окупація Криму, тривалий збройний конфлікт на Сході України, який перейшов у збройну агресію з російською федерацією 24 лютого 2022 року, де вирішуються суперечності за допомогою зброї, скоєння терористичних актів та інших насильницьких дій, що спричиняють загибель, каліцтво, ушкодження здоров'я цивільного населення та військовослужбовців, а також постійна загроза незалежності та державному суверенітету, територіальної цілісності, – це сучасні реалії України. У зв'язку із такою ситуацією пріоритетами національних інтересів України та забезпечення національної безпеки у Стратегії національної безпеки України названо відстоювання незалежності й державного суверенітету, відновлення територіальної цілісності у межах міжнародно визнаного державного кордону України, захист прав, свобод і законних інтересів громадян України (ст.5) [28]. Найважливіша роль у вирішенні завдань оборони та безпеки держави належить військовослужбовцям, які несуть військову службу – державну службу особливого характеру.

Проблема військової служби стосується не лише чисто технічних питань надходження, виконання та припинення служби в Збройних Силах й інших військових формуваннях України, а набуває стратегічного значення – вона необхідна для збереження країни і зміцнення обраного нею конституційного ладу. Водночас безпека держави, стан бойової готовності війська та флоту безпосередньо залежать від людей, які несуть військову службу.

Ефективність, якість діяльності військовослужбовців залежать від державних гарантій відповідно до їх соціально-економічного, правового, політичного становища та сучасних реалій.

На військовослужбовців поширюються норми загального законодавства, тому вони мають загальні права, свободи та обов'язки як фізичні особи. Водночас на них поширюють дію норми спеціального військового законодавства, що передбачають спеціальні військові та службові права та обов'язки, встановлюють винятки та обмеження військовослужбовців щодо загальних прав, свобод та обов'язків.

Обмеження деяких прав військовослужбовців зумовлені умовами військової служби та її особливим характером. Серед прав особливе значення мають особисті немайнові права військовослужбовців, оскільки головна мета державної політики національної безпеки відповідно до ст. 3 Конституції України – це «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека» (ст. 1 Стратегії національної безпеки України) [28]. На особистих немайнових правах ґрунтуються інші права військовослужбовців, а держава повинна гарантувати їх правовий захист.

Особливість проходження військової служби пов'язана з ризиком для життя та здоров'я військовослужбовців, оскільки є багато різних факторів, які можуть призвести до каліцтва, контузій, іншого ушкодження здоров'я, а також смерті військовослужбовця. Обов'язком держави є гарантування безпеки військової служби (створення безпечних умов військової служби), а також захист цивільних прав у разі загрози порушення та власне їх порушення. Специфіка правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців зумовлена тим, що не всі передбачені у законодавстві форми та способи захисту застосовують для цього. Крім того окремі форми та способи захисту мають певну специфіку щодо порядку їх застосування.

За таких умов набувають актуальності питання правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців, що зумовило вибір теми цього дослідження.

Стан опрацювання. Проблемні питання правового захисту особистих немайнових прав учені досліджували у контексті особистих немайнових прав фізичної особи загалом або їх видів, а також охорони та захисту прав та інтересів.

Особисті немайнові права та проблемні питання щодо їх здійснення і захисту були предметом дослідження у працях С.Б. Булеци, О.І. Гуменюка, Л.О. Красавчикової, Л.В. Красицької, О.О. Кулініч, Я.П. Кузьменко, Т.В. Ліснічої, І.П. Майстра, М.М. Малеїної, М.С. Малеїна, М.В. Малюги, О.О. Посикалюка, З.В. Ромовської, І.В. Саприкіної, О.В. Синєгубова, В.М. Сломи, Р.О. Стефанчука, П.О. Чиж, Я.М. Шевченко та інших.

Питання охорони та захисту прав та інтересів вивчали О.І. Антонюк, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, Ю.В. Білоусов, І.В. Венедіктова, О.А. Волков, С.Д. Гринько, Р.В. Гринько, І.О. Дзера, А.І. Дрішлюк, Ю.В. Желіховська, О.П. Завадська, С.О. Короєд, О.О. Кот, Н.С. Кузнєцова, Ю.В. Кривенко, В.В Луць, А.П. Любченко, Р.А. Майданик, О.О. Отраднова, В.П. Паліюк, В.Д. Примак, І.В. Спасибо-Фатєєва, М.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О.І. Чепис, О.Ю. Черняк, А.С. Шевченко, С.І. Шимон, І.Є. Якубівський та інші.

Водночас недостатньо дослідженими є питання захисту прав, зокрема особистих немайнових прав, військовослужбовців. На сьогодні можна назвати дисертаційне дослідження С.Д. Русу (Гринько) на тему «Захист прав військовослужбовців у зобов'язаннях, що виникають внаслідок заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки» [24], де визначено загальні особливості одного із способів захисту – відшкодування

моральної шкоди, завданої військовослужбовцям. Водночас поза увагою вченої залишилися проблемні аспекти правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців, оскільки вони не становили мету її дисертаційного дослідження.

Це свідчить про необхідність окремого дослідження особливостей правового захисту особистих немайнових прав військовослужбовців та розроблення науково-теоретичних пропозицій для вирішення проблемних питань у сфері правового регулювання особистих немайнових відносин за участю військовослужбовців.

Метою даної статті є визначення поняття захисту особистих немайнових прав військовослужбовців.

Виклад основного матеріалу. Держава закріплює в актах законодавства права та свободи суб'єктів права, передбачаючи відповідні юридичні гарантії належного їх здійснення. У такий спосіб держава надає юридичної загальнообов'язковості тим умовам, які необхідні для того, щоб кожна людина могла скористатися своїми конституційними правами і свободами [4; 17, с. 208].

До таких гарантій належать: юридична рівність правоволодільців, невідчужуваність, непорушність, заборона звуження змісту та обсягу прав і свобод під час прийняття нових законів або внесенні змін до чинних законів (ст. ст. 21–22 Конституції України) [13]. Юридичною гарантією цивільних прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів права також є їх захист (ст. 55 Конституції України) [13]. З огляду на це суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушено чи порушуються, або створено чи створюються перешкоди для їх реалізації, або має місце інше обмеження прав і свобод [20].

Цивільне законодавство також гарантує правомочному суб'єкту захист його прав та інтересів. Відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права та інтересу [33]. Подібного змісту норму закріплено у ч. 1 ст. 20 Закону про СПЗВС: «Військовослужбовцям гарантується право на захист у порядку, встановленому законами України» [19].

У кожній галузі права закріплено норми про захист відповідних прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб. Однак у законодавстві не визначено поняття захисту права. Не викликає сумніву те, що кожній галузі права притаманні свої форми, засоби та спеціальні способи його захисту, зумовлені відмінностями предмету і методів правового регулювання цих відносин. Не є винятком цивільне право, де питання про захист суб'єктивних цивільних прав найчастіше стосуються характеристики форм і способів їх захисту [24, с. 264–266].

У юридичній літературі з цивільного права та законодавстві поряд із категорією «захист» найчастіше вживають іншу – «охорона» в однаковому за змістом розумінні. Як зазначає Ю.В. Желіховська, «термінологічна близькість у лінгвістичному розумінні, безперечно, відображається і на спеціально-юридичному тлумаченні вказаних категорій» [11, с. 10].

Тим часом для їх ототожнення, на нашу думку, немає жодних підстав. Слід погодитися з тими вченими, які розмежовують «захист» і «охорону» права, розглядаючи охорону прав ширшим поняттям, ніж захист прав [3, с. 70–75; 8, с. 194; 16, с. 7; 21, с. 9–10; 26, с. 151]. «Правова охорона охоплює, – зазначає Л.В. Красицька, – як правове регулювання суспільних відносин з метою встановлення суб'єктивних прав та обов'язків учасників правовідносин, так і правовий захист суб'єктивних прав» [15, с. 362].

Погоджується з А.С. Шевченко [35, с. 130] щодо розуміння охорони та захисту прав Ю.В. Желіховська, яка зазначає, що «в основі охорони визначальними є принципи забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав, у тому числі й права власності, та заходи, спрямовані на попередження порушень цих прав. Захисні норми спрямовані насамперед на відновлення порушеного права та усунення перешкод у його здійсненні шляхом вчинення відповідних дій» [11, с. 17]. Саме тому, на думку вченої, «про охорону прав слід говорити як про правовий засіб, що попереджає порушення, а про захист – як про такий, що настає за порушенням і спричиняє відновленню відповідного суб'єктивного права» [11, с. 18].

На думку Є.О. Харитонова, різниця між правовим захистом випливає з аналізу закону. Вчений розглядає правову охорону у широкому та вузькому розумінні. У широкому змісті правова охорона охоплює всі міри, за допомогою яких забезпечується як розвиток правовідносин у їхньому нормальному, непорушеному стані, так і відновлення порушених прав, які оспорюються, й інтересів, що охороняються законом. У вузькому змісті поняття «охорона» означає передбачені законом міри, які спрямовані на відновлення чи визнання прав і захист інтересів у випадку їхнього порушення або оспорювання. Для запобігання термінологічної плутанини охорону у вузькому розумінні цього слова називають захистом цивільних прав [9, с. 423]. Таке позначення змісту правової охорони та правового захисту дали підґрунтя вченим стверджувати, що правовий захист є складовим поняття правової охорони [10, с. 11].

У широкому розумінні трактує поняття правової охорони особистого життя Л.О. Красавчикова. На її думку, цивільно-правова охорона

являє собою систему визначених державою цивільно-правових заходів і способів забезпечення свободи громадянина діяти в індивідуальній життєдіяльності на свій розсуд, що унеможливлює втручання в особисте життя з боку інших осіб, крім випадків, прямо передбачених законом [14, с. 25–36]. Окрім цього, вчена виокремлює три структурні ланки охорони: регулятивну, забезпечувальну та захисну [14, с. 33]. Вважаємо таку позицію спірною, оскільки за цього підходу вказано на здійснення права.

На нашу думку, правові категорії «охорона» та «захист» тісно пов'язані між собою. Охорону прав слід розглядати як конституційну правову засаду діяльності держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Своєю чергою захистом прав є власне діяльність уповноважених органів та осіб щодо дотримання цієї засади у кожному конкретному випадку. Загалом для захисту прав завжди має значення елемент охорони – запобігання скоєнню правопорушення у майбутньому, а з метою охорони можливе застосування способів захисту.

Охорона прав і законних інтересів досягається за допомогою використання правових заходів, що забезпечують належне дотримання права, використання передбачених у суб'єктивному праві можливостей [1, с. 19]. Йдеться про те, що охорона прав і законних інтересів полягає у закріпленні у джерелах права окремих правових заходів, які сприяють вільному здійсненню уповноваженою особою своїх прав, що виконує функцію попередження правопорушень та усунення причин, які їх породжували.

Потреба в захисті цивільних прав та інтересів виникає у зв'язку з порушенням цих прав або зловживанням ними, невиконанням юридичних обов'язків, виникненням між сторонами спору про права і обов'язки та іншого. Йдеться про те, що механізм правового захисту належить до сфери правового регулювання тоді, коли необхідно усунути перешкоди, що заважають здійсненню суб'єктивних прав і задоволенню охоронюваних законом інтересів.

У юридичній літературі немає одностайності щодо трактування поняття захисту прав. Загалом можна виділити декілька концепцій поняття захисту прав: на основі діяльності, вжиття заходів, видів і міри впливу, здійснення прав, мішана.

На думку Ю.Г. Басіна, захист означає вжиття заходів, передбачених законом для боротьби з правопорушеннями, що ґрунтуються на державному примусі та спрямовані на забезпечення недоторканності права й унеможливлення його порушення [5, с. 34].

Інша група вчених розглядає захист через сукупність заходів правоохоронного характеру, спрямованих на застосування щодо правопорушника примусового впливу з метою визнання або відновлення оспорюваного або порушеного права [22, с. 191].

Прихильники діяльнісної концепції вважають, що захист суб'єктивних цивільних прав проявляється в діяльності уповноважених органів і осіб щодо забезпечення реалізації суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів у випадках, коли останні хто-небудь оскаржує або порушує [9, с. 10]; в діях державних і громадських органів з попередження порушення або відновлення порушених прав [23, с. 95].

Отже, у цьому трактуванні захисту першочергового значення набуває діяльність уповноважених органів і осіб, що спрямована на примусове відновлення порушених прав і законних інтересів, попередження правопорушення. З такою позицією важко погодитися, оскільки було б не зовсім правильним обмежувати захист тільки примусовою діяльністю юрисдикційного органу. Захист суб'єктивних прав та інтересів може здійснюватися і без застосування примусу юрисдикційним органом. Саме на цьому положенні наголошено у ч. 5 ст. 55 Конституції України: «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [13].

Заслуговує на увагу позиція О.І. Антонюк, яка визначає правовий захист через результат вжиття заходів захисту, а не через самі заходи. На думку вченої, цивільно-правовий захист – це безпосереднє запобігання порушенню права чи інтересу у разі загрози такого порушення, припинення вже розпочатого порушення, відновлення порушених прав, усунення інших перешкод для здійснення прав і задоволення інтересів як результат застосування спрямованих на це правових заходів самою управненою особою або уповноваженим органом [2, с. 6]. Подібні міркування висловлює й Ю.Д. Притика, на думку якого, поняття захисту прав слід визначати через поняття діяльності, що дає можливість точніше встановити підстави і мету захисту, проаналізувати окремі види дій (діяльності) із захисту прав, а також виявити взаємозв'язок між ними та єдність [18, с. 16–19].

Захист особистих та майнових прав батьків і дітей Л. В. Красицька трактує як «застосування юрисдикційними органами (компетентними державними органами, органами місцевого самоврядування), посадовими особами (нотаріусом), матір'ю, батьком і дитиною передбачених законом або договором заходів, спрямованих на припинення правопорушення, відновлення порушеного сімейного права чи інтересу, усунення реальної загрози такого порушення та вплив на правопорушника з метою недопущення такого порушення у майбутньому» [15, с. 366].

На думку Н.А. Чечіної, захист полягає в примусовому способі здійснення суб'єктивного права,

що його застосовують в установленому порядку компетентні органи з метою відновлення порушеного або оскарженого права [34, с. 17]. Подібні міркування висловлює й Б.Ю. Тихонова, яка трактує захист як примусовий (щодо зобов'язаної особи) спосіб здійснення порушеного права з метою його відновлення, тобто заходи, що вжиті вже після порушення права для його відновлення. Своєю чергою охороною права є заходи, спрямовані на попередження правопорушення і усунення причин, що їх породжують, тобто заходи, вжиті до правопорушення [30, с. 11–13].

У юридичній літературі поняття «захист» також окреслено як «передбачені законом вид і міра можливого або обов'язкового впливу на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного, невизнаного чи оспореного права» [32, с. 116; 277, с. 25].

Перелік перерахованих у цьому підрозділі концепцій не вичерпний. У юридичній літературі є й інші погляди на поняття захисту суб'єктивних прав та інтересів, що свідчить про складність і актуальність вирішення цього питання.

На нашу думку, захист цивільних прав позначає вжиття заходів правоохоронного характеру, передбачених актами законодавства чи договором, у разі порушення, загрози порушення, невизнання чи оспорення прав. У такому розумінні захисту мова йде про право на захист прав та інтересів. Відповідно захист прав можна здійснити у будь-якому порядку, що передбачено законом чи договором, у межах охоронних правовідносин.

У юридичній літературі склалися дві позиції щодо значення права на захист для суб'єктивного права.

Прихильники *першої позиції* вважають, що право на захист є складовою частиною самого суб'єктивного права поряд із правом на свої дії та правом на чужі дії [6, с. 73-74; 25, с. 246].

По-перше, зміст права на захист суб'єктивного права визначається природою цього права.

По-друге, обсяг можливостей щодо захисту порушеного права залежить від виду та ступеня його порушення. Наприклад, різними за наслідками є неналежне виконання зобов'язання та невиконання зобов'язання. У першому випадку сплата боржником неустойки та відшкодування ним збитків не звільняє його від виконання зобов'язання в натурі. У другому випадку ті ж дії боржника можна розглядати як підставу для звільнення його від виконання зобов'язання в натурі.

По-третє, обсяг повноважень щодо захисту порушеного права залежить від правового статусу особи, яка скоїла таке порушення. Так, наприклад, якщо держава в особі своїх органів або посадових (службових) осіб допускає порушення прав, діючи як суб'єкт публічного права, суб'єкту порушеного права слід обмежитися вимогою про визнання незаконним акту відповідного державного органу та позовом про відшкодування шкоди за рахунок держави [31, с. 774].

Відповідно до *другої позиції* право на захист є самостійним суб'єктивним правом, яке його правоволоділець здійснює лише у разі порушення чи оспорювання останнього та реалізується в межах охоронного правовідношення У такому випадку, як стверджує А. Штанько, «право на захист здійснюється у межах захисного цивільного правовідношення, за яким реалізується захисна функція цивільного права, зокрема захисне цивільне правовідношення є правовим засобом реалізації захисних норм права» [36, с. 157].

На думку А. Штанька, «оптимальною методологічною основою для визначення зазначеного поняття буде така її інтегративна правова модель, що ґрунтуватиметься на захисті цивільних прав і охоронюваних законом інтересів як міжгалузевому (змішаному) правовому інституті, який існує на межі матеріального та процесуального права, містить норми приватного і публічного права, а відповідно, враховуватиме матеріальні й процесуальні аспекти захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів і охоплюватиме матеріальні, процедурні й процесуальні його елементи, а також поєднуватиме статичний і динамічний стани захисту» [36, с. 156-157].

С.Б. Булеца запропонувала розглядати право на захист як «встановлену охоронною нормою права можливість визначеної поведінки уповноваженої особи в конфліктній ситуації, надана їй для захисту суб'єктивного права чи інтересу, який охороняється законом». Разом з тим учена цивільно-правовий захист особистих немайнових прав обмежує «наданням особі – власнику особистого нематеріального блага – правових можливостей: вимагати визнання приналежності їй особистого нематеріального блага; наполягати на припиненні дій, що перешкоджають використанню або розпорядженню особистим нематеріальним благом; усувати несприятливі наслідки правопорушення» [7, с. 16].

Вважаємо, що мають рацію прихильники другої позиції, згідно з якою право на захист є самостійним правом. Право на захист виявляється в межах охоронного правовідношення та у разі виникнення підстав для захисту суб'єктивного права. Це означає, що право на захист не є елементом структури суб'єктивного права, а навпаки, забезпечує відновлення порушеного права, його визнання, припинення порушення, усунення перешкод у його здійсненні, відшкодування завданої шкоди. Саме тому право на захист перебуває в іншій площині правовідносин – за межами структури суб'єктивного права.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦК України право на захист виникає за таких підстав, як порушення цивільного права, його невизнання, оспорювання [33]. Сутність цих категорій у юридичній літе-

ратурі розкривають у такий спосіб. «Порушення цивільного права – це позбавлення носія права можливості здійснити певне, належне йому право цілком або частково в результаті протиправних дій іншої особи. Невизнання цивільного права – це дії зобов'язаних осіб – носіїв пасивного цивільного обов'язку, які полягають у запереченні цивільного права уповноваженої особи, внаслідок цього остання цілком або частково позбавляється можливості реалізувати своє право. Оспорювання передбачено в тому випадку, коли дві чи декілька осіб оспорюють наявність чи відсутність у них суб'єктивного права, а також належність такого права певній особі» [31, с. 406].

На думку М.К. Сулейменова, захист прав не завжди пов'язаний із порушенням цивільних прав. Учений визнає можливим вжиття заходів захисту, які попереджають правопорушення (припинення загрози порушення права) або спрямовані на захист від правомірних дій (наприклад, необхідність визнання прав може виникнути не тільки в результаті протиправних дій; крайня необхідність також, як правило, не пов'язана з правопорушенням) [29].

Слід підтримати Р.О. Стефанчука, який підставами цивільно-правового захисту, які передбачені у ч. 1 ст. 15 ЦК України, називає також зловживання правом (ст.ст. 12, 13 ЦК України), наявність небезпеки (ст. 282 ЦК України) та створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи (ст.ст. 1163–1165 ЦК України) [27, с. 181].

Серед основних елементів захисту суб'єктивних цивільних прав можна виокремити: 1) об'єкт захисту; 2) суб'єкт захисту; 3) форму захисту; 4) спосіб захисту.

Тривалий час в науці цивільного права панівною була позиція, згідно з якою немайнові інтереси не можна захищати цивільно-правовими засобами. Так, наприклад, О.С. Іоффе вважав, що предметом цивільно-правової охорони можуть бути лише ті особисті немайнові права, які можна відновити після їх порушення, так як специфіка методу цивільно-правової охорони суспільних відносин полягає в забезпеченні відновлення порушених прав [12, с. 65-66]. Він не заперечував можливості захисту особистого інтересу, однак лише за допомогою методів, характерних для адміністративного чи кримінального права. Тезу про можливість, а також про необхідність цивільно-правового захисту немайнових прав цивільно-правовими способами вперше повністю було подано у ЦК України, де у ч. 1 ст. 275 закріплено: «Фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб» [33].

Поряд із категорією «захист цивільних прав та інтересів» у юридичній літературі застосовують категорію «цивільно-правовий захист». Вважаємо, що зазначені категорії є різними за своєю правовою природою.

Аналіз наведених у юридичній літературі з цивільного права позицій щодо сутності понять «захист цивільних прав та інтересів» і «цивільно-правовий захист» дозволяє зробити висновок про те, що науковці в усіх випадках оминають термінологічний опис співвідношення цих правових категорій, застосовують обидва поняття у розумінні одного й того ж правового явища. Однак учені, як правило, вживають поняття «цивільно-правовий захист» у розумінні поняття «захист цивільних прав та інтересів» з єдиною метою – для позначення факту здійснення дослідження в межах галузі цивільного права. Хоча, як слушно зазначає М.К. Сулейменов, захист прав – це найбільш широке поняття, яке охоплює всі передбачені законом заходи, спрямовані на забезпечення недоторканності права і ліквідацію наслідків порушення [29].

Висновки: Захист цивільних прав військовослужбовців передбачає застосування заходів захисту, визначених в законодавчих актах (цивільного, кримінального, адміністративного, дисциплінарного) або договором (цивільно-правовим, адміністративним, матеріальним). Цивільно-правовий захист цивільних прав військовослужбовців означає застосування заходів захисту, зокрема й заходів цивільно-правової відповідальності, визначених лише актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором.

Право на цивільно-правовий захист військовослужбовці набувають у разі порушення, невизнання або оспорювання цивільного права, а також у випадках зловживання правом, небезпеки або створення загрози їхньому життю й здоров'ю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Абова Т.Е. Защита хозяйственных прав предприятий и общественных объединений: автореф. дисс. докт. юрид. наук. М., 1985. 34 с.
2. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Х., 2004. 205 с.
3. Арефьев Г.П. Некоторые вопросы понятия охраны субъективных прав. *Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство.* Ярославль: Ярославский гос. унит–т, 1981. С. 65–70.
4. Бакірова І.О. Зміст конституційного права людини і громадянина на судовий захист. *Міністерство юстиції.* URL: https://minjust.gov.ua/m/str_8158.
5. Басин Ю.Г. Основы гражданского законодательства и защита субъективных гражданских прав. *Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик.* Сборник материалов. Саратов: Изд–во Сарат. юрид. ин–та, 1971.С. 32–37.

6. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. (Очерки теории). М.: Юрид. лит., 1976. 215 с.
7. Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як обєкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках : автореф. дис. … канд. юр. наук: 12.00.03. Одеса, 2005. 24 с.
8. Венедіктова І. Співвідношення категорій охорони і захисту охоронюваних законом інтересів. *Право України*. 2011. № 10. С. 192–199.
9. Воробьев М.К. О способах защиты гражданских прав. *Труды по правоведению.* Новосибирск, 1968. С. 75–98
10. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. Юрінком Інтер, 2001. 255 с.
11. Желіховська Ю.В. Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусом: монографія. Хмельниц. ун–т упр та права. Хмельницький: Мельник А.А., 2012. 215 с.
12. Иоффе О.С. Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. *Советское государство и право*. 1956. № 2. С. 55-66.
13. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
14. Красавчикова Л.О. Личная жизнь граждан под охраной закона. М.: Юридическая литература, 1983. 160 с.
15. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. К.: Вид–во Ліра-К, 2014. 628 с.
16. Новоселов В. Способы защиты прав и свобод, гарантированных Конституцией СССР. *Советская юстиция*. 1979. № 18. С. 7–9.
17. Погорілко В.Ф. Конституційне право України: навч. видання. Київ. Наукова думка, 2003. 732 с.
18. Притика Ю.Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка.* Юридичні науки. 2004. № 60–62.
19. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 15. Ст.190. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2011-12.
20. Рішення Конституційного Суду України від 23.05.2001 р. № 6-рп/2001. Справа № 1-17/2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-01#Text.
21. Ромовська З.В. Защита в советском семейном праве. Львов: Вища шк.; Изд–во при Львовском университете, 1985. 160 с.
22. Русу С.Д. Захист прав військовослужбовців у зобов'язаннях внаслідок заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки: дис. канд. юр. наук : 20.02.03. Х., 1998. 164 с.
23. Советское гражданское право: в 2–х ч. / Лебедев К.К., Мусин В.А., Поссе Е.А., Потюков А.Г. и др.; под ред. Смирнова В.Т., Толстого Ю.К., Юрченко А.К. Л.: Изд–во Ленинград, ун–та, 1982. Ч. I. 414 с.
24. Советское гражданское право: учебник: в 2 т. / Т.И. Илларионова [и др.]; под ред. О.А. Красавчикова. М.: Высш. шк., 1985. Т. 1. 544 с.
25. Советское гражданское право: учебник: в 2 ч. / А. Ю. Кабалкин [и др.]; под ред. В. А. Рясенцева. М.: Юрид. лит., 1986. Ч. 1. 576 с.
26. Спасибо-Фатєєва І.В. Шляхи розвязання проблеми охорони та захисту корпоративних прав. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 1(56). С. 150–155. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5662/1/Spasibo_Fateeva_150.pdf.
27. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту. Хмельницький: Вид–во Хмельницького університету управління та права, 2007. 626 с.
28. Стратегія національної безпеки України, затв. Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037.
29. Сулейменов М.К. Понятие и способы защиты гражданских прав. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33100058#pos=5;-106.
30. Тихонова Б.Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 1972. 22 с.
31. Цивільне право України : підручник: в 2–х т. / за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої. Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. Книга перша. 832 с.
32. Цивільне право України: навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько та ін.; за ред. Р.О. Стефанчука. К.: Правова єдність, 2009. 536 с.
33. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44. Ст. 356. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
34. Чечина Н.А. Предмет гражданского судопроизводства. Предмет процессуальной деятельности в суде и арбитраже. Ярославль, 1985. С. 14–19.
35. Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав. *Механизм защиты субъективных гражданских прав.* Ярославль: Изд–во Ярославского гос. ун–та, 1990. С. 27–36.
36. Штанько Артем. Підходи до визначення поняття захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2016. № 2. С. 142–159.

УДК 347:347.44(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.21

СВОБОДА ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ) ЩОДО ЙОГО РОЗІРВАННЯ

Погребняк М.В.,
аспірантка кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
https://orcid.org/0000-0002-3112-1281

Погребняк М.В. Свобода договору довічного утримання (догляду) щодо його розірвання.

Стаття присвячена визначенню особливостей виявлення свободи договору довічного утримання (догляду) щодо його розірвання.

Свобода договору довічного утримання (догляду) щодо його розірвання виявляється у таких моментах: 1) розірвання договору за згодою сторін; 2) розірвання договору на вимогу однієї із сторін. Така загальна засада цивільного законодавства застосовується за умови дії договору та відсутності повного виконання зобов'язання за цим договором.

Згода сторін про розірвання договору відноситься до загальної підстави розірвання договору довічного утримання (догляду). Право на розірвання договору здійснюється шляхом укладення договору про розірвання договору, якщо причиною їх рішення стала істотна зміна обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору.

Вимога однієї із сторін про розірвання договору є загальною підставою припинення дії договору довічного утримання (догляду) у таких випадках: 1) істотне порушення договору другою стороною; 2) відсутність згоди сторін щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінились; 3) відсутність згоди сторін щодо розірвання договору. Особливість визначення істотності порушення договору другою стороною виявляється у тому, що немає значення факт завдання шкоди та її значущість.

Свобода договору довічного утримання (догляду) щодо його розірвання за спеціальними підставами характеризується таким: 1) набувач має право вимагати розірвання договору незалежно від причини заявлення цієї вимоги; 2) вимога набувача про розірвання договору у зв'язку з неможливістю подальшого виконання ним договору з підстав, що мають істотне значення, має значення для настання правових наслідків на його користь; 3) відчужувач має право на розірвання договору у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням набувачем своїх обов'язків.

Ключові слова: свобода договору, розірвання договору, договір довічного утримання (догляду), істотне порушення договору, згода сторін, набувач, відчужувач.

Pohrebniak M.V. Freedom of lifetime maintenance (care) contract regarding its termination.

The article is devoted to the definition of the features of the discovery of the freedom of the contract of lifelong support (care) regarding its termination.

The freedom of the contract of lifelong maintenance (care) regarding its termination is manifested in the following moments: 1) termination of the contract by agreement of the parties; 2) termination of the contract at the request of one of the parties. This general principle of civil legislation is applied under the condition of validity of the contract and lack of full fulfillment of the obligation under this contract.

The agreement of the parties to terminate the contract refers to the general basis for terminating the contract of lifelong maintenance (care). The right to terminate the contract is exercised by concluding a contract termination agreement, if the reason for their decision was a significant change in the circumstances that the parties were guided by when concluding the contract.

The request of one of the parties to terminate the contract is a general ground for terminating the lifetime maintenance (care) contract in the following cases: 1) significant breach of the contract by the other party; 2) lack of agreement of the parties to bring the contract into line with circumstances that have changed significantly; 3) lack of agreement of the parties to terminate the contract. The peculiarity of determining the materiality of a breach of contract by the other party is that the fact of causing damage and its significance are irrelevant.

The freedom of the contract of lifelong maintenance (care) regarding its termination on special grounds is characterized by the following: 1) the acquirer has the right to demand the termination of the contract regardless of the reason for the declaration of this demand; 2) the buyer's demand for termination of the contract due to the impossibility of his further performance of the contract due to reasons of significant importance,

is important for the onset of legal consequences in his favor; 3) the alienator has the right to terminate the contract in connection with non-performance or improper performance of his duties by the acquirer.

Key words: freedom of contract, rescission of the contract, life-long maintenance (care) contract, significant breach of contract, consent of the parties, acquirer, alienator.

Постановка проблеми. Цивільно-правовий договір залишається на сьогодні найбільш ефективним інструментом правового регулювання цивільних відносин. У межах договору, як правило, можливою є реалізація індивідуальних інтересів кожної конкретної особи, її ініціативи, оскільки цивільні відносини «засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників» (ч. 1 ст. 1 ЦК України) [1]. Крім того однією із загальних засад цивільного законодавства є «свобода договору» (п. 3 ч. 1 ст. 3, ст.ст. 6 і 627 ЦК України) [1], що означає: «сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору» (ст. 627 ЦК України) [1].

У період дії цивільно-правового договору можуть виникати різні життєві обставини за яких сторони втрачають інтерес до його виконання чи його виконання стає обтяжливим для них або одного з них. Для правового регулювання таких ситуацій у цивільному законодавстві передбачено правову категорію «розірвання договору» щодо якої особливе значення має принцип свободи договору. Вищезазначене характерне також для договору довічного утримання (догляду). Водночас принцип свободи договору довічного утримання (догляду) щодо його розірвання виявляється у низці особливих моментів, які доцільно з'ясувати, оскільки це має значення для забезпечення захисту сторін цього договірного правовідношення.

Стан опрацювання цієї проблематики. Розвідки загальних положень договору довічного утримання (догляду) у сучасній юридичній літературі України здійснили О.М. Великорода, М.Д. Пленюк, М.В. Ткаченко, Н.Л. Цопіна, О.С. Яворська та інші вчені. Проте сьогодні існує низка теоретичних і практичних питань, пов'язаних із розумінням свободи договору довічного утримання (догляду) щодо його розірвання, що потребує самостійного наукового дослідження.

Метою статті є визначення особливостей виявлення свободи договору довічного утримання (догляду) щодо його розірвання.

Виклад основного матеріалу. Прояв свободи договору довічного утримання (догляду) щодо його розірвання виявляється у таких моментах.

По-перше, законодавець допускає розірвання договору за згодою сторін (ч. 1 ст. 651 ЦК України). Зазначена законодавча позиція є усталеною та завжди отримувала підтримку поміж вчених. Подібні міркування висловлювали й радянські юристи, зокрема О.С. Іоффе зазначав, що сторони за домовленістю можуть припинити зобов'язання [2, с. 193].

Встановлюючи право на розірвання договору за згодою сторін законодавець водночас наголошує, що таке правило діє за умови, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 651 ЦК України) [1]. Як слушно зазначає Н.М. Процьків, «свобода на розірвання договору є допустимою лише в тій мірі, коли вона не суперечить інтересам держави або всього суспільства» [3, с. 6].

Перелік випадків з настанням яких допускається розірвання договору за згодою сторін може бути встановлено у змісті договору довічного утримання (догляду). На зазначене звертає увагу й М.С. Долинська, яка пише, що «в тексті договору за домовленістю сторін, можливо передбачити розірвання договору довічного утримання (догляду) за взаємною згодою сторін» [4, с. 323]. Водночас, на нашу думку, відсутність такого положення у договорі не може позбавити сторін скористатися правом на розірвання договору за згодою сторін, закріпленим у ч. 1 ст. 651 ЦК України [1]. Слід зауважити, що у главі 57 ЦК України, присвяченій правовому регулюванню зобов'язань із договору довічного утримання (догляду), відсутня норма про будь-яке обмеження сторін щодо свободи договору у здійсненні права на його розірвання за згодою сторін.

За загальними положеннями про цивільно-правовий договір законодавець до таких випадків відносить істотну зміну обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору (ст. 652 ЦК України) [1]. Законодавець зміну обставин тлумачить як істотну, «якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах» (ч. 1 ст. 652ЦК України) [1].

На думку Н.М. Процьків, «розірвання договору у зв'язку з суттєвою зміною обставин носить характер винятку, оскільки така ситуація може негативно вплинути на стабільність договірних відносин» [3, с. 7]. Вчена вважає за доцільне у такому випадку враховувати такі особливості: «при укладенні договору, сторони виходили з того, що змін обставин не відбудеться; виконання договору на попередніх умовах порушує співвідношення майнових інтересів сторін; зміна обставин зумовлена причинами, яким зацікавлена особа не могла перешкодити після їх виникнення. Посилання сторони на суттєву зміну обставин можливе лише щодо майбутнього виконання зобов'язання» [3, с. 11].

Розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин може мати місце без звернення до суду шляхом укладення договору про розірвання договору довічного утримання (догляду).

Отже, можна зробити висновок про те, якщо зобов'язання з договору довічного утримання (догляду) тривають та договір продовжує діяти, заборони у главі 57 ЦК України про розірвання договору за згодою сторін немає, тому сторони мають право здійснити своє право на розірвання цього договору за взаємною згодою. При цьому, здійснити це право сторони можуть у позасудовому порядку, а також звернувшись із заявою до суду, якщо причиною їх рішення стала істотна зміна обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору (ст. 652 ЦК України) [1].

По-друге, договір може бути розірвано на вимогу однієї заінтересованої сторони (ч. 2 ст. 651 та ст. 755 ЦК України) [1]. Свобода договору у цьому випадку виявляється у тому, що заінтересована сторона договору довічного утримання (догляду) сама вирішує розірвати договір або залишити його дію у силі. Тобто для сторін вимога про розірвання цивільно-правового договору є правом, а не обов'язком. Цей висновок випливає зі змісту ч. 2 ст. 651, ч. 2 ст. 652 та ст. 755 ЦК України, де застосовується словосполучення – «може бути розірваний» [1]. Це означає, що пред'явлення однією із сторін вимоги про розірвання договору довічного утримання (догляду) повинно залежати від її волі та здійснення нею волевиявлення.

Водночас право на розірвання договору довічного утримання (догляду) на вимогу заінтересованої сторони обмежується двома умовами: 1) встановленням законом або договором підстав для здійснення сторонами цього права; 2) договір може бути розірвано лише за рішенням суду.

Слід ще раз наголосити на тому, що сторони можуть здійснити право на розірвання договору лише за умови дії самого договору. Тобто, якщо договір припинив свою дію зі спливом строку чи його виконанням, чи за іншої підстави, то й в немає що розривати.

Вважаємо такою, що заслуговує на підтримку позицію Р.В. Гринько щодо специфіки розірвання договору на вимогу однієї зі сторін, а саме: «1) відсутня згода другої сторони, інакше підставою припинення договору була б взаємна згода сторін; 2) здійснюється лише на підставі рішення суду; 3) підставою виступає істотне порушення договору іншою стороною та інші випадки, встановлені договором або законом, інакше діє заборона одностороннього розірвання договору; 4) правовим наслідком розірвання договору є припинення зобов'язання; 5) зобов'язання припиняється з моменту набрання законної сили рішення суду про це; 6) якщо договір розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією зі сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих розірванням договору (ч. 5 ст. 653 ЦК України)» [5, с. 158]. Таким чином, вчений розірвання договору на вимогу однієї зі сторін відносить до правових заходів припинення зобов'язання, що застосовуються у разі його порушення (п. 1 ст. 611 ЦК України) [1]. Подібний висновок зробив С.Ю. Бурлаков, який зазначає, що «у такому разі боржник позбавляється права вимагати виконання договору кредитором, оскільки розірвання договору тягне для боржника, який допустив порушення, цілком конкретний негативний наслідок – він позбавляється суб'єктивних прав, наданих йому договором» [6].

Законодавець розрізняє загальні та спеціальні підстави розірвання цивільно-правового договору. Якщо загальні підстави мають значення для будь-якого цивільно-правового договору, то спеціальні підстави – для окремих договорів, зокрема спеціальні підстави розірвання договору довічного утримання (догляду) встановлено у ст. 755 ЦК України [1].

До загальних підстав розірвання договору довічного утримання (догляду) на вимогу заінтересованої сторони можна віднести такі: 1) істотне порушення договору другою стороною (ч. 2 ст. 651 ЦК України) [1]; 2) відсутність згоди сторін щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінились (ч. 2 ст. 652 ЦК України) [1]; 3) відсутність згоди сторін щодо розірвання договору (ч. 2 ст. 652 ЦК України) [1]. При цьому на вимогу однієї із сторін договір може бути розірвано лише за рішенням суду.

Найбільш поширеною загальною підставою розірвання цивільно-правового договору є істотне порушення договору другою стороною. Відповідно відсутність порушення призводить до неможливості розірвання договору за цією підставою. Слід зазначити, що істотне порушення договору другою стороною визнається підставою для розірвання договору у всіх правових системах світу, зокрема й міжнародному праві та праві Європейського Союзу (Кн. III. п. 3:502 Модельних правил Європейського приватного права [7], ст. 8:103 Принципах Європейського контрактного права [8], ст. 7.3.1 Принципів УНІДРУА [9] та ін.).

Така ситуація може виникнути у випадках, коли учасник договору не розуміє, яка дія чи бездіяльність є порушенням конкретного договірного зобов'язання. Доцільно навести висновок, зроблений А.Л. Святошнюк, що «сучасне договірне право України, в частині правового регулювання розірвання порушеного договору, зазнало впливу з боку англійського договірного права, що, зокрема, знайшло прояв у частковій рецепції положень про істотність порушення договору як критерію допустимості його розірвання» [10, с. 4]. При цьому, як наголошує вчена, «рецепція відповідних правових ідей і конструкцій відбувалася під впливом процесів міжнародної уніфікації договірного права та гармонізації цивільного законодавства України з відповідними нормами правових актів Європейського Союзу» [10, с. 4].

У ч. 2 ст. 651 ЦК України закріплено поняття істотного порушення договору: «коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору» [1]. Тобто обов'язковими критеріями істотного порушення договору є такі: 1) завдання шкоди; 2) позбавлення другої сторони бажаної мети укладення договору.

На вирішення питання про оцінку істотного порушення договору звертали увагу судові органи (у постановах Верховного Суду України від 18 вересня 2013 року у справі № 6-75цс13, від 14 жовтня 2014 року у справі № 3-143гс14, Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 09.12.2020 у справі № 199/3846/19) та практикуючі юристи. На думку С.Ю. Бурлакова, «при оцінці істотності порушення умов договору як підстави для його розірвання необхідно враховувати такі чинники: 1) значущість шкоди від порушення; 2) фактор неможливості або ускладненості покладання відповідальності за збитки на боржника; 3) значущість порушення як такого; 4) втрату кредитором інтересу у виконанні договору; 5) втрату довіри до боржника; 6) фактор передбачуваних негативних наслідків порушення; 7) принциповість суворого дотримання умов договору; 8) інтерес боржника у збереженні договору; 9) ступінь виконання договору до моменту його розірвання; 10) відсутність інтересу боржника у збереженні договору; 11) не оспорювання боржником здійсненої кредитором односторонньої відмови протягом розумного строку; 12) звільнення боржника від відповідальності за допущене порушення; 13) недобросовісність боржника; 14) врахування вини кредитора і його добросовісності; 15) неодноразовість порушення (визначення істотності порушення за сукупністю); 16) публічний характер порушеного договору; 17) неусунення боржником порушення в додатковий термін; 18) ненадання боржникові можливості усунути порушення; 19) готовність боржника усунути порушення, виражена у вигляді відповідного запиту; 20) об'єктивну неможливість усунення порушення; 21) можливість легкого виправлення порушення силами кредитора або залучених ним осіб» [6]. При цьому, вчений-практик наголошує, що «істотність порушення визначається виключно за об'єктивними обставинами, що склалися у сторони, яка вимагає розірвання договору»; «вина (як суб'єктивний чинник) сторони, що припустилася порушення договору, не має будь-якого значення і для оцінки порушення як істотного, і для виникнення права вимагати розірвання договору на підставі частини другої статті 651 ЦК України» [6].

Слід зазначити, що ознака істотного порушення договору як завдання шкоди є визначальною не для всіх цивільно-правових договорів. Зокрема для розірвання договору довічного утримання (догляду) на вимогу однієї із сторін немає значення наявність чи відсутність шкоди, завданої порушення договору.

Крім зазначеної загальної підстави розірвання договору довічного утримання (догляду), договором або законом можуть бути встановлені інші підстави розірвання договору на вимогу однієї із сторін. Зокрема такі інші підстави встановлено у статтях 755 і 756 ЦК України [1]. У цьому випадку мова йде про спеціальні підстави розірвання договору довічного утримання (догляду): 1) невиконання або неналежне виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини (п. 1 ч. 1 ст. 755 ЦК України) [1]; 2) на вимогу набувача у зв'язку з неможливістю подальшого виконання набувачем договору з підстав, що мають істотне значення (ч. 2 ст. 756 ЦК України) [1]; 3) на вимогу набувача незалежно від підстав (ч. 2 ст. 755 ЦК України) [1].

Слід зазначити, що право на розірвання договору означає також обмеження принципу «обов'язковості договору» (*pacta sunt servant*), що означає: «договір є обов'язковим для виконання сторонами» (ст. 629 ЦК України) [1]. За нормальних обставин договірне зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином (ст. 599 ЦК України) [1]. Водночас законом чітко встановлено випадки такого обмеження, а також такі випадки сторони можуть передбачити у змісті договору для того, щоб уникнути зловживання сторонами у своїх правах. При цьому, як слушно наголошує Н.М. Процьків, «можна розірвати лише частково або повністю невиконаний договір, тому що належне виконання договору припиняє договірний процес і усуває між сторонами правовий зв'язок» [3, с. 8].

Висновки. Свобода договору довічного утримання (догляду) щодо його розірвання виявляється у таких моментах: 1) розірвання договору за згодою сторін; 2) розірвання договору на вимогу однієї із сторін. При цьому така загальна засада цивільного законодавства застосовується за умови дії договору та відсутності повного виконання зобов'язання за цим договором.

Згода сторін про розірвання договору відноситься до загальної підстави розірвання договору довічного утримання (догляду), оскільки така обставина має значення правоприпиняючого факту для будь-якого цивільно-правового договору. Право на розірвання договору довічного утримання (догляду) за згодою сторін здійснюється шляхом укладення договору про розірвання договору, якщо причиною їх рішення стала істотна зміна обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору (ст. 652 ЦК України) [1], тому має місце позасудовий порядок припинення дії договору.

Вимога однієї із сторін про розірвання договору також є загальною підставою припинення дії

договору довічного утримання (догляду) у таких випадках: 1) істотне порушення договору другою стороною (ч. 2 ст. 651 ЦК України) [1]; 2) відсутність згоди сторін щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінились (ч. 2 ст. 652 ЦК України) [1]; 3) відсутність згоди сторін щодо розірвання договору (ч. 2 ст. 652 ЦК України) [1]. Особливість визначення істотності порушення договору другою стороною виявляється у тому, що немає значення факт завдання шкоди та її значущість.

Спеціальні підстави розірвання договору довічного утримання (догляду) встановлено у статтях 755 і 756 ЦК України [1], де розміщено нормативне регулювання зобов'язань із цього договору. Свобода договору довічного утримання (догляду) щодо його розірвання за спеціальними підставами характеризується таким: 1) набувач має право вимагати розірвання договору незалежно від причини заявлення цієї вимоги; 2) вимога набувача про розірвання договору у зв'язку з неможливістю подальшого виконання ним договору з підстав, що мають істотне значення, має значення для настання правових наслідків на його користь; 3) відчужувач має право на розірвання договору у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням набувачем своїх обов'язків. Отже, свобода договору довічного утримання (догляду) щодо його розірвання на вимогу відчужувача обмежується підставами для заявлення такої вимоги, тоді як для розірвання договору на вимогу набувача жодних обмежень немає.

Договір довічного утримання (догляду) припиняє свою дію за заявою однієї із сторін лише за рішенням суду, тобто обов'язковим є застосування судового порядку розірвання договору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
2. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., Юрид. лит., 1975. 880 с.
3. Процьків Н.М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України: автореф., К., 2003. 17 с.
4. Долинська М. С. Особливості нотаріального посвідчення договору довічного утримання (догляду). *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 64. С. 318–324.
5. Гринько Р.В. Заходи оперативного впливу у зобов'язальних правовідносинах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 198 с.
6. Бурлаков С. Критерії істотності або неістотності порушення умов договору як підстава для його розірвання. *Судова юридична газета*. 2021. 30 липня. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1159520/.
7. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). *Ed. by Christian von Bar and Eric Clive*. VI. Munich, 2009. URL: https://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.
8. The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III) European Union. URL: http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/.
9. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА. URL: https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2010-Ukranian-bl.pdf.
10. Святошнюк А.Л. Інститут розірвання порушеного договору у цивільному праві України та країн Європейського Союзу (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 19 с.

УДК 347.44
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.22

ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ТА СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

Сердечна І.Л.,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

Сердечна І.Л. Договір як джерело правового регулювання цивільних та сімейних відносин.

В науковій статті обґрунтовано, що людина щоденно виступає активним учасником цивільних та сімейних відносин. Сфера сімейного життя є невід'ємною складовою нашого буття. У свою чергу цивільні правовідносини розширюють можливості їх учасників шляхом задоволення особистих немайнових та майнових потреб та інтересів. Поряд із іншими регуляторами суспільних відносин роль договору у впливі на досліджувані правовідносини є визначальною.

Формування та становлення договору як самостійного джерела права має тривалу історію. Його роль поряд із такими поширеними джерелами права як, нормативно-правовий акт, звичай та інші є важливою. Загалом щодо дослідження договору як джерела права є достатньо наукових праць в сфері цивільного та сімейного права, однак при цьому не достатньо уваги приділено питанню договору як джерелу правового регулювання сімейних та цивільних відносин, це і визначило напрям нашого дослідження.

Договір виступає основним регулятором цивільних правовідносин, також відзначимо його важливий вплив на регулювання сімейних відносини.

Автором досліджено підходи науковців в теорії держави та права до визначення поняття «джерело права», «форма права», «правове регулювання». Встановлено, що договір є і джерелом права і джерелом правового регулювання, оскільки ці поняття не є тотожні.

Розкрито види правового регулювання, і визначено, що договір є джерелом індивідуального регулювання цивільних та сімейних відносин.

В результаті дослідження сформульовано поняття договору як джерела правового регулювання цивільних та сімейних відносин як зовнішню форму вираження правил поведінки, встановлених учасниками відносин для регулювання цивільних та сімейних відносин, що виникають, змінюються та припиняються з ув'язку з укладенням такого договору. Також визначено основні ознаки, які його характеризують.

Ключові слова: договір, джерела права, правове регулювання, нормативне регулювання, індивідуальне регулювання, правовідносини.

Serdechna I.L. Contract as a source of legal regulation of civil and family relations.

In the scientific article, the author justifies that a person is an active participant in civil and family relations every day. The sphere of family life is an integral part of our existence. Civil legal relations expand the opportunities of their participants by satisfying personal non-property and property needs and interests. Along with other regulators of social relations, the role of the contract in influencing the studied legal relations is decisive.

The formation of the contract as an independent source of law has a long history. Its role, along with such widespread sources of law as normative legal act, custom and others, is important. In general, scientific works in the field of civil and family law are enough to study the contract as a source of law, but not enough attention is paid to the issue of the contract as a source of legal regulation of family and civil relations.

The contract is the main regulator of civil legal relations, we also note its important influence on the regulation of family relations.

The author investigated the approaches of scientists in the theory of the state and law to the definition of the concept of "source of law", "form of law", "legal regulation". It has been established that the contract is both a source of law and a source of legal regulation. These concepts are not identical.

The types of legal regulation are disclosed and it is determined that the contract is the source of individual regulation of civil and family relations.

In the conclusions, the author defines the concept of a contract as a source of legal regulation of civil and family relations as an external form of expression of the rules of conduct established by the participants of relations to regulate civil and family relations that arise, change and terminate in connection with the conclusion of such a contract. The main features are also defined.

Key words: contract, a source of law, regulation, individual regulation.

Постановка проблеми. Людина щоденно виступає активним учасником цивільних та сімейних відносин. Сфера сімейного життя є невід'ємною складовою нашого буття. У свою чергу цивільні правовідносини розширюють можливості їх учасників шляхом задоволення особистих немайнових та майнових потреб та інтересів. Поряд із іншими регуляторами суспільних відносин саме роль договору у впливі на досліджувані правовідносини є визначальною.

Становлення договору як самостійного джерела права має тривалу історію. Його роль поряд із такими поширеними джерелами права як, нормативно-правовий акт, звичай є важливою. Загалом щодо дослідження договору як джерела права є достатньо наукових праць в сфері цивільного та сімейного права, однак при цьому не достатньо уваги приділено питанню договору як джерелу правового регулювання сімейних та цивільних відносин, це і визначило напрям нашого дослідження.

Погодимося з думкою А. С. Довгерта, що договір виступає основним регулятором цивільних правовідносин [30, с. 12-13], також відзначимо його важливий вплив на регулювання сімейних відносини.

Поняття правового регулювання досліджено в теорії держави та права, такими науковцями: С.С. Алексеев, В.В. Лазарев, П.М. Рабинович, О.Ф. Скакун, В.Н. Хропанюк та інші. Питання договору як регулятора цивільних та сімейних відносин було предметом дослідження таких вчених як: Т.В. Боднар, В. І. Борисова, В.А. Ватрас, О.В. Дзера, А.О. Дутко, І.В. Жилінкова, О.М. Калітенко, Л.В. Красицька, Н.С. Кузнєцова, М.В. Логвінова, Р.А. Майданик, О.В. Розгон, З.В. Ромовська, О.І. Сафончик, О.А. Явор та інших.

Мета статті полягає у дослідженні поняття та основних ознак договору як джерела правового регулювання цивільних та сімейних відносин.

Виклад основного матеріалу. Загалом розкриттю питання джерел права потрібно завдячувати ще римським юристам епохи класичного права [26, с. 53]. В теорії держави та права поряд із дослідженням поняття джерела права висловлені дискусії науковців щодо тотожності понять «джерела права» та «форма права» [17, с. 141; 12, с. 37 та ін.], інші обґрунтовують, що ці поняття мають різний зміст [33, с. 816], однак ми не будемо зупинятися на дослідженні цього питання і погодимося з розумінням категорії «джерело права» як способу зовнішнього вияву правових норм, який засвідчує їх загальнообов'язковість [31, с. 171].

На думку С.М. Бервено джерелами договірного права України є нормативно-правовий акт, міжнародний договір, колізійні норми та звичаї, договір, судова практика, статути юридичних осіб [1, с. 55, 74, 77, 84, 86].

Сьогодні договір як джерело цивільних відносин відіграє таку ж роль як і традиційні джерела права (закон, підзаконні нормативно-правові акти) [9, с. 361].

Договір – це угода двох чи більше осіб, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [34, с.84].

Договір виступає джерелом правового регулювання цивільних та сімейних відносин, на це вказують положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та Сімейного кодексу України (далі – СК України).

Відповідно до ст. 6 ЦК України сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Крім того, передбачено, що сторони мають змогу укласти один із передбачених актами цивільного законодавства договорів, але врегулювати в ньому свої відносини, які взагалі не врегульовані цими актами, або якщо врегульовані, то відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати їх на власний розсуд. Єдиним застереженням до цього є неможливість відступити від імперативних положень актів цивільного законодавства, а саме: 1) якщо в цих актах прямо вказано про це; 2) якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами [29; 20, с. 95].

В СК України (ст.ст. 7, 9) визначено загальні засади регулювання сімейних відносин та особливості регулювання сімейних відносин між сторонами за договором. В сімейному законодавстві визначено, що подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам СК України, інших законів та моральним засадам суспільства. Також особи, які проживають однією сім'єю, родичі за походженням, відносини яких не врегульовані СК України, можуть врегулювати свої сімейні (родинні) відносини за договором, який має бути укладений у письмовій формі [22].

Відповідно до ст. 8 СК України для регулювання сімейних відносин можуть бути застосовані положення цивільного законодавства в субсидіарному порядку [СК України].

Цивільно-правові та сімейно-правові договори належать до договорів приватного права, адже вони є типовими для відносин, які у цілому базуються на засадах рівності сторін, їх вільному волевиявленні та майновій самостійності [10, с. 136-137].

Цивільно-правовий договір – це угода двох і більше учасників цивільних відносин, спрямована на встановлення, зміну, припинення, призупинення, поновлення тощо прав та обов'язків [28, с. 81].

На думку О.Н. Кривов'яз цивільно-правовий договір виступатиме джерелом цивільного права тоді, коли він на законних підставах регулює відносини інакше, ніж передбачено в актах цивільного законодавства [14, с. 71], однак ми не погоджуємось з цією думкою оскільки вважаємо, що договір стає джерелом права для сторін з моменту його укладення, оскільки створює для них права та обов'язки.

Основними ознаками цивільно-правового договору як джерела С.В. Панченко називає: 1) обов'язковість застосування для конкретних учасників договірних правовідносин; 2) спрямовані на правове регулювання майнових відносин; 3) свобода визначення змісту, крім випадків визначених законом [18, с. 248].

Сімейно-правовими вважають договори, що укладаються фізичними особами і спрямовані на встановлення, зміну або припинення сімейних прав та обов'язків [15, с. 54].

О.В. Нєкрасова сімейно-правовим договором вважає домовленість, яка має ознаки цивільного правочину, між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами як суб'єктами сімейних і водночас цивільних правовідносин, про виникнення, зміну та припинення майнових, а в окремих випадках особистих немайнових прав та обов'язків, що обумовлені їх сімейно-правовими зв'язками [16, с. 108].

В.А. Ватрас зазначає, що договору як джерелу сімейного права притаманні спрямованість сторін, якими можуть бути як подружжя, члени сім'ї, так і державні органи, які мають повноваження в питаннях влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (органи опіки та піклування) до реалізації своїх сімейних прав та обов'язків; встановлення порядку реалізації визначених у законодавстві сімейних прав та обов'язків або закріплення таких суб'єктивних прав та обов'язків, які не закріплені в законодавчому мінімумі вимог до сторін; недопустимість погіршення майнового становища сторін договору у частині прав та гарантій, передбачених сімейним законодавством [4, с. 117].

В науці сімейного права пропонують низку класифікацій сімейно правових договорів за різними критеріями: залежно від сфери договірного регулювання, залежно від цільової спрямованості договорів в сімейному праві, залежно від мети виникнення договору та інші [8, с. 107–109; 10, с. 138; 21, с. 67–69].

Ознаки договору в сімейному праві: 1) вільне волевиявлення учасників; 2) визначеність прав та обов'язків сторін, а також поведінки, яка може виражатися в дії або бездіяльності; 3) спрямованість на встановлення, зміну або припинення сімейних правовідносин; 4) спрямованість на досягнення конкретної мети, яка не повинна суперечити нормам позитивного права; 5) об'єктивізація в певній формі, яка встановлена законодавчо для певних видів договорів, або обирається сторонами [10, с. 141].

Цивільно-правові як і сімейно-правові договори мають обов'язковий характер тільки для тих, хто їх прийняв (не випадково говорять: договір – закон для двох). Вони мають значення для регулювання конкретних відносин, що виникають між учасниками, в тому числі при вирішенні спорів [18, с. 246].

Перш ніж визначити договір як джерело правового регулювання з'ясуємо наукові підходи до поняття «правове регулювання» (від лат. regulare – спрямовувати, впорядковувати), під яким розуміють: 1) один із основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави [31, с. 40]; 2) впорядкування суспільних відносин за допомогою юридичних засобів (норма права, нормативно-правових актів, актів застосування права, актів реалізації прав та обов'язків тощо) [5, с. 516]; 3) форма регулювання суспільних відносин, яка забезпечує відповідність поведінки їхніх учасників вимогам і дозволам, що містяться у нормах права [34, с. 218]; 4) здійснюване громадянським суспільством і державою за допомогою систем правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх закріплення, охорона і розвиток [23, с. 282]; 5) певний процес, обумовлений об'єктивними та суб'єктивними чинниками, такими як: рівень зрілості та стійкості суспільних відносин, рівень соціальної структури суспільства, стан економічного розвитку суспільства, загальний рівень правової культури населення та інші [24, с. 297]; 6) форма владного юридичного впливу на суспільні відносини, що здійснюється державою за допомогою всіх правових засобів з метою їх упорядкування, закріплення і забезпечення [13, с. 370].

Предметом правового регулювання є такі суспільні відносини, впорядкування яких є можливим і водночас доречним саме за допомогою юридичних засобів [5, с. 516]. При цьому не всі суспільні відносини підлягають правовому регулюванню. Коло таких суспільних відносин може змінюватися залежно від потреб суспільства [5, с. 517].

Дискусійним є питання щодо можливості визнання договору в якості джерела правового регулювання цивільних та сімейних відносин. Для характеристики договору як джерела правового регулювання цивільних та сімейних відносин має значення класифікація правового регулювання залежно від специфіки юридичних засобів, що використовуються при правовому регулюванні. Воно поділяється на нормативне та індивідуальне. Нормативним є впорядкування поведінки людей за допомогою нормативно-правових актів, розрахованих на їх багаторазове використання

за наявності передбачених ними обставин [3, с. 5]. Нормативне правове регулювання здійснюється на підставі створених уповноваженими суб'єктами нормативно-правових актів та інших формальних джерел. Для нього характерні специфічні ознаки: 1) поширюється на невизначену кількість тотожних випадків; 2) адресується колу осіб, що персонально не визначається; 3)здійснюється, як правило, протягом тривалого часу [5, с. 518]. Індивідуальне (ненормативне) правове регулювання здійснюється за допомогою видання уповноваженими суб'єктами індивідуальних правових актів. Воно спрямовується на впорядкування конкретної поведінки (на одну конкретну життєву ситуацію, одне правовідношення), поширюється лише на персонально визначене коло осіб [5, с. 518]. Існують індивідуальні акти, що виконуються або тривалий час (наприклад, договір управління майном), або одноразово (наприклад, договір купівлі-продажу) [3, с. 5].

Взаємозв'язок нормативного та індивідуального регулювання проявляється в тому, що індивідуальне правове регулювання засноване на нормативному і по суті є застосуванням загальних правових норм у конкретній правовій ситуації, тобто виробленні індивідуальних норм на основі загальних норм [3, с.5].

Правове регулювання цивільно-правового та сімейно-правового договору спрямоване на відповідні правові відносини. Тлумачний словник української мови поняття «відносини» визначає як стосунки, зв'язки, взаємини між ким-небудь [7, с. 134]. У свою чергу поняття «правовідносини» (англ. legalrelation) розкривають як: 1) відносини у суспільстві, що врегульовані нормами права [25, с. 246]; 2) наслідок дії права як соціального і державного інституту [24, с. 432]; 3) урегульовані нормами права і забезпечувані державою вольові суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв'язку між правомочними і зобов'язаними суб'єктами [23, с. 523]; 4) набуття суспільними зв'язками правового характеру, вони юридично регламентовані та захищені публічним владним примусом, а їх учасники набувають юридичного статусу суб'єктів правових відносин[5, с. 517]; 5) це специфічні вольові суспільні відносини, що виникають на основі відповідних норм права, учасники яких пов'язані суб'єктивними правами та юридичними обов'язками [11, с. 190]; 6) суспільні відносини, які регулюються правом. Правові відносини виникають при настанні передбачених нормою права фактів юридичних (договір, адміністративний акт, порушення, тощо) [31, с. 44]; 7) врегульовані нормами права суспільні відносини, учасники яких є носіями взаємних суб'єктивних прав та обов'язків [34, с. 219].

Два види правових відносин є близькими між собою – це цивільні та сімейні. Розглянемо визначення запропоновані в теорії цивільного та сімейного права.

Сімейні правовідносини – це сімейні особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, між батьками та дітьми, усиновлювачами та усиновленими, між матір'ю та батьком дитини щодо її виховання, розвитку та утримання, між іншими особами, які взяли дитину на виховання, між іншими членами сім'ї та родичами [6, с. 390-391]. Ці відносини мають особистісний характер [6, с. 391].

Цивільні відносини – це такі особисті немайнові та майнові суспільні відносини, які складаються у громадянському суспільстві на основі вільного волевиявлення юридично не підпорядкованих одне одному, відокремлених один від одного в майновому плані суб'єктів [19, с. 29]; це правові відносини, врегульовані нормами права [27, с. 72].

Висновки. В результаті проведеного дослідження ми дійшли таких висновків. Договір як джерело правового регулювання цивільних та сімейних відносин – це зовнішня форма вираження правил поведінки, встановлених учасниками відносин для регулювання цивільних та сімейних відносин, що виникають, змінюються та припиняються з ув'язку з укладенням такого договору.

Ознаки договору як джерела правового регулювання цивільних та сімейних відносин:

- регулювання базується на основних принципах визначених в цивільному та сімейному законодавстві;
- суб'єктом виступає будь-яка особа наділена необхідним обсягом правоздатності та дієздатності;
- узгоджені і прийняті умови договору є обов'язковими [2, с. 91];
- сторони можуть врегулювати в договорі відносини, які не врегульовані актами законодавства;
- договір є обов'язковим до застосування для конкретних учасників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бервено С.М. Проблеми договірного права України: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
2. Бірюкова А.Г. Особливості договору як джерела цивільного права України. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. № 33. 2018. С. 90–92.
3. Блащук Т.В. Джерела правового регулювання договірних відносин: теоретико-правовий аспект. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2013. № 1(7). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13btvtpa.pdf.
4. Ватрас В.А. До питання про договір як джерело сімейного права України та інших держав. Університетські наукові записки. 2019. Том 18, № 3 (71). С. 108–119.

5. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін.; Нац. Акад. прав.наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 952 с.
6. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2016. Т. 12: Сімейне право / редкол.: В.І. Борисова (голова) та ін.; Нац. Акад. прав.наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2021. 480 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.
8. Договір як універсальна правова конструкція / за ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. Харків: Право, 2012. 432с.
9. Дрішлюк А.І. Щодо актуальності дослідження системи джерел цивільного права України (огляд літератури та постановка проблеми). Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 65. С. 361–367. URL:http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_65_49.
10. Дутко А.О. Договір як регулятор сімейних відносин: особливості конструкції. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2013. № 3. С. 135–142.
11. Загальна теорія держави і права: Навч.посіб. / за ред. В.В. Копєйчикова. Стер.вид. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 320 с.
12. Качур В.О. До розуміння та визначення поняття «джерела права». Науковий вісник Міжнародного гуманітраного університету. Сер.: Юриспруденція. 2013 № 6-1 том 1. С. 36–39.
13. Кельман М.С., Мурашин О.Г.Загальна теорія держави і права: Підручник. К.: Кондор, 2006. 477 с.
14. Кривов'яз О.М. Правочин як джерело цивільного права. Часопис цивілістики. Випуск 18. С. 69–72. URL:http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2015_18_17.
15. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. Є.О. Харитонова. Харків, ТОВ «Одісей», 2006. 552 с.
16. Некрасова О.В. Розвиток договору як регулятора сімейних відносин. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 24 (63). № 2. 2011. С. 104–109.
17. Оборотов Ю.М., Крестовська Н.М., Крижанівський А.Ф., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права. Державний іспит. Харків: Одісей, 2010. 256 с.
18. Панченко С.В. Джерела цивільного договірного права. Миколаїв-Хмельницький: Видавництво Ірини Гудим, 2021. 264 с.
19. Погрібний С.О. Поняття цивільно-правового регулювання суспільних відносин. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2006. № 33. С. 25–37. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2006_33_6.
20. Позова Д. Д. Система джерел правового регулювання інформаційно-технологічних відносин. Часопис цивілістики. 2017. Вип. 24. С. 93–96.
21. Розгон О.В. Договори у сімейному праві України. Київ: Ін Юре, 2018. 301с.
22. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22. Ст. 135.
23. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. Харків: Еспада, 2006. 776 с.
24. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
25. Теорія держави і права: Підручник / С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський; За ред. С.Л. Лисенкова. К.: Юрінком Інтер, 2005. 448 с.
26. Федорченко Н.В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. 328 с.
27. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник. Вид. 2, перероб. і доп. Київ: Істина, 2007. 816 с.
28. Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: підручник. Вид.3, перероб. і доп. К.: Істина, 2013. 808 с.
29. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 261.
30. Цивільний кодекс України: наук.-практ. ком. / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. К.: Істина, 2004. 928 с.
31. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. Енцикл.», 1998. Т. 5: П-С. 2003. 736 с.
32. Юридична енциклопедія: В 6 т., Т. 2: Д-Й / Редкол.: Ю.С.Шемшученко та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1999. 744 с.
33. Юридичний словник / за ред. Б.М. Бабія, В.М.Корецького, В.В.Цвєткова. К.: Гол. ред. української радянської енциклопедії АН УРСР, 1974. 846 с.
34. Юридичні терміни. Тлумачний словник. В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін.; за ред. В.Г. Гончаренка. 2-ге вид., стереотипне. К.: Либідь, 2004. 320 с.

УДК 347.78
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.23

ЗАГАЛЬНІ ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА АВТОРА В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТВОРУ

Черевко П.П.,
доцент, кандидат юридичних наук
доцент кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Черевко П.П. Загальні особисті немайнові права автора в механізмі правової охорони твору.

У даній статті автор розкриває юридичну природу та зміст особистих немайнових прав автора. Робиться важливий висновок, що всі особисті немайнові права автора можна поділити на загальні та спеціальні. Загальні особисті немайнові права автора притаманні авторам будь-яких творів, в той час як спеціальні особисті немайнові права автора характерні тільки авторам певних творів. В науковій статті проводиться дослідження юридичної природи та змісту загальних особистих немайнових прав автора творів, до яких відносимо право авторства, право на авторське ім'я, право недоторканості твору. Автор не підтримує висловлену в науці позицію щодо віднесення до особистих немайнових прав автора права на опублікування твору (випуск твору в світ), оскільки як за позицією законодавця, так і за своєю суттю дане право виступає майновим.

Права, які захищають зв'язок особистості автора з його твором є особистими немайновими правами автора. Дані права не мають грошового виразу, вони притаманні факту авторства та є абсолютними. Система особистих немайнових прав автора охоплює право авторства, право на авторське ім'я та право недоторканості твору. Указані права є загальними, оскільки притаманні автору будь-якого твору. Чинне законодавство України виділяє інші особисті немайнові права автора, але вони характерні для авторів творів образотворчого мистецтва, творів архітектури, а тому носять спеціальний характер. Значення особистих немайнових прав автора надзвичайно високе, оскільки вони носять правовстановлюючий характер та сприяють захисту честі й репутації автора. Законодавство у сфері особистих немайнових прав автора на твори необхідно узгодити між собою (щодо можливості передачі особистих немайнових прав іншим особам, що передбачено ЦК України та заборонено Законом України «Про авторське право і суміжні права») та розвивати у напрямку закріплення за авторами інших загальних особистих немайнових прав на твори (право на секрарезацію твору, право на відкликання твору тощо), які можуть виступати самостійними об'єктами наукових досліджень. Закріплення даних прав розширить захист інтересів автора в збереженні його творчої самобутності.

Даються дефініції загальним особистим немайновим правам автора. Право авторства – це юридично забезпечена можливість особи вважатися автором твору та можливість визнання цього факту від інших осіб. Право на авторське ім'я – це юридично забезпечена можливість автора твору використовувати або забороняти використовувати свій твір під власним іменем (автонім), під вигаданим іменем (псевдонім) або без зазначення імені (анонім). Право недоторканості твору – це юридично забезпечена можливість забороняти вносити в зміст твору, його назву зміни, які можуть порушити цілісність твору, привести до його перекручення або спотворення при будь-якому використанні твору без згоди автора.

Авторські положення ілюструються прикладами із судової практики та правовими позиціями Верховного Суду.

Ключові слова: авторське право; твір; немайнові права; зміст; загальні.

Cherevko P.P. General personal non-property rights of the author in the mechanism of legal protection of the work.

In this article, the author discloses the legal nature and content of the author's personal non-property rights. An important conclusion is made that all personal non-property rights of the author can be divided into general and special. The general personal non-property rights of the author are inherent to the authors of any works, while the special personal non-property rights of the author are characteristic only of the authors of certain works. The scientific article examines the legal nature and content of the general personal non-property rights of the author of works, which include the right of authorship, the right to the author's name, and the right to inviolability of the work. The author does not support the position expressed in science regarding the attribution of the right to publish a work (the release of a work to the world) to the personal non-property rights of the author, since both according to the position of the legislator and by its very nature this right is property.

General personal non-property rights of the author are defined. The right of authorship is a legally guaranteed possibility of a person to be considered the author of a work and the possibility of recognition of this fact by other persons. The right to an author's name is a legally guaranteed opportunity for the author of a work to use or prohibit the use of his work under his own name (autonym), under a fictitious name (pseudonym) or without specifying a name (anonymous). The right to the inviolability of a work is a legally guaranteed possibility to prohibit making changes to the content of the work, its name, which may violate the integrity of the work, lead to its distortion or distortion in any use of the work without the consent of the author.

The rights that protect the connection between the author's personality and his work are personal non-property rights of the author. These rights have no monetary value, they are inherent in the fact of authorship and are absolute. The system of personal non-property rights of the author includes the right of authorship, the right to the author's name and the right to inviolability of the work. The specified rights are general, as they belong to the author of any work. The current legislation of Ukraine allocates other personal non-property rights of the author, but they are characteristic of authors of works of fine art, works of architecture, and therefore have a special character. The value of the author's personal non-property rights is extremely high, as they are of a legal nature and contribute to the protection of the author's honor and reputation. Legislation in the field of personal non-property rights of the author to works must be agreed among themselves (regarding the possibility of transferring personal non-property rights to other persons, which is provided for by the Central Committee of Ukraine and prohibited by the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights") and developed in the direction of securing for authors other general personal rights non-property rights to works (the right to secretize a work, the right to withdraw a work, etc.), which can act as independent objects of scientific research. Securing these rights will expand the protection of the author's interests in preserving his creative identity.

The author's provisions are illustrated by examples from judicial practice and legal positions of the Supreme Court.

Key words: copyright; composition; non-property rights; content; general.

Постановка проблеми. Авторам, які створили твір надаються не тільки гарантії, що мають забезпечувати їх економічні вигоди, але також такі гарантії, що повинні забезпечувати зв'язок автора із результатами його творчої діяльності: твором. Закон піддає правовій охороні не тільки використання твору, але і нематеріальні відносини автора з твором.

Авторське право регламентує права двоякого роду, що виникають із факту створення твору. З одного боку, це правомочності особистого характеру, які утворюють особисті немайнові права, що дозволяють зберігати особистість автора в тому вигляді як вона проявилася в його творі, а з іншого боку, правомочності майнового характеру, які утворюють майнове право, які дозволяють автору здійснювати економічну експлуатацію, використання свого твору або давати дозвіл на це третім особам, отримуючи за це грошову винагороду.

Історично норми авторського права формувалися з позицій захисту майнового аспекту інтересів авторів, але по мірі розвитку цього правового інституту цивільного права все більше визнавалося важливість особистих немайнових прав. Саме тому, майже всі країни світу визнають важливість немайнових прав автора та здійснюють їх законодавчий захист і піддають правовій охороні. Разом із тим, законодавство щодо особистих немайнових прав авторів потребує свого удосконалення з метою покращення рівня правової охорони творів, що надається авторам.

Стан опрацювання. Особисті немайнові права автора в поле зору цивілістів потрапляли не часто, оскільки як вчені, так і практики більше уваги приділяли майновим правам та економічному аспекту використання творів, що і не дивно, враховуючи, що саме вони можуть бути предметами багатьох цивільно-правових договорів. Певною мірою така наукова «прогалина» впливала на рівень вивчення особистих немайнових прав автора, формуючи хибне уявлення про їх вторинність. Хоча це не так, якщо пригадати, що таке немайнове права автора як право авторства взагалі носить правовстановлюючий характер, від якого походять всі інші правомочності автора щодо його твору. Окремі аспекти дослідження немайнових прав автора були представлені у працях І. Верес, А. Войцехівської, С. Клейменова, В. Луця, О. Сергієва, Р. Стефанчука, Р. Шишки, О. Яворської тощо. Тим не менше, системне та комплексне дослідження особистих немайнових прав автора, з врахуванням сучасної судової практики, відсутнє.

Мета статті полягає у розкритті юридичної природи та змісту особистих немайнових прав авторів, їх значення в механізмі правової охорони твору, виходячи із сучасного розвитку цивільного законодавства та цивільно-правової доктрини.

Виклад основного матеріалу. Правова охорона твору охоплює комплекс правових заходів, способів та методів, спрямованих на забезпечення нормальної реалізації прав на твори, відповідно до волевиявлення автора або законного користувача твором, а також захист вказаних прав у випадку їх порушення чи оспорення. У цьому контексті правова охорона твору виступає ширшим поняттям, яке охоплює до свого змісту правовий захист твору [1, с. 7].

Особисті немайнові права автора – це права, які захищають зв'язок особистості автора з його твором. Дані права характеризуються певними ознаками: 1) особисті права автора є немайновими, тобто оцінити їх в грошовому виразі неможливо (правда, непрямо це відбувається, коли передбачається сума компенсації в рамках договору при їх порушенні або широка розповсюдженість твору у зв'язку з іменем автора); 2) особисті права автора притаманні факту авторства, тобто невід'ємно пов'язані з особистістю творця твору, внаслідок чого автор зберігає їх за собою протягом всього життя (навіть в тому випадку, коли строк охорони майнових прав автора припинився); 3) особисті права автора є абсолютними, так як захищається проти всіх та кожного.

Вищезазначена характеристика особистих немайнових прав автора вказує на те, що вони є невідчужуваними від самого автора і від них не можна відмовитися (ч. 4 ст. 423 ЦК України [2]). Саме тому не зрозуміла позиція законодавця, який передбачив можливість, у випадках прямо вказаних в законі, особисті немайнові права передавати (відчужувати). Крім того, до особистих немайнових прав не застосовується строк позовної давності, оскільки вони не відносяться до сфери торгівлі (ст. 268 ЦК України).

Серед особистих немайнових прав автора можна виділити такі як право авторства, право на авторське ім'я, право недоторканості твору.

Право авторства – це юридично забезпечена можливість особи вважатися автором твору та можливість визнання цього факту від інших осіб. Виділення цього права обумовлено необхідністю індивідуалізації результатів творчої діяльності та суспільного визнання цих результатів в діяльності конкретних авторів [3, с. 200].

Право авторства виникає з моменту створення твору, навіть якщо він не завершений. Не має значення для охорони права авторства опублікування (випуск у світ) твору. Право авторства є абсолютним правом, а тому інші особи зобов'язані утримуватися від його порушення. Порушення права авторства можуть проявитися в привласненні чужого авторства (плагіат), так і в запереченні авторства стосовно особи, яка створила твір. Якщо питання плагіату часто розглядається судами України [4], то позови, де оспорюється авторство особи подаються вкрай рідко. Так, по одній цивільній справі троє наукових працівників вимагали виключення їх з числа десяти співавторів опублікованої наукової статті на тій підставі, що вони згоди на співавторство не давали, з викладеним матеріалом та деякими концепціями, що містяться в статті вони незгідні [5, с. 23-24].

Право авторства, як й інші немайнові права нерозривно пов'язано з особою автора, а тому при його смерті припиняє свою дію. Право авторства є суб'єктивним правом, яке виникає з факту створення твору, але з іншого боку авторство виступає соціальним феноменом, тобто є об'єктивним, як і об'єктивним є існування самого твору. Тому, авторство, виникаючи в період життя автора, продовжує своє існування незалежно від самого автора і після його смерті [6, с. 42]. Це право не є безстроковим, але охороняється авторство як соціальний феном безстроково.

Важливість права авторства полягає в тому, що від нього походять всі інші немайнові та майнові права автора. Якщо дане право успішно в суді заперечити, переривається правовий зв'язок особи з твором і вона позбавляється можливості його використовувати. Слід пам'ятати, що авторство в Україні презюмується, тобто особа вважається автором твору, поки не доведено зворотне. Як випливає з правової позиції Верховного Суду «з урахуванням дії в авторському праві презумпції авторства, її спростувати повинен відповідач, тобто особа, яка на думку автора, порушила її авторські права, і така особа не повинна доводити презумпцію авторства, оскільки зазначене презюмується» [7]. Презумпція авторства спрацьовує, якщо твір існував будь-якій об'єктивній (матеріалізованій) формі [8, с. 101].

Право на авторське ім'я – це юридично забезпечена можливість автора твору використовувати або забороняти використовувати свій твір під власним іменем (автонім), під вигаданим іменем (псевдонім) або без зазначення імені (анонім). Дане право надає автору можливість вимагати вказувати вибране ним ім'я при кожному використанні твору, якщо це практично можливо без його спотворення (ст. 438 ЦК України).

Найбільш поширеним способом доведення до відома публіки свого авторства є використання автоніму. Автор сам визначає спосіб та повноту зазначення свого імені. При співавторстві імена визначаються в тій послідовності, яку обрали автори. При чому право на це належить всім авторам незалежно від їх творчого вкладу. При виникненні спору стосовно розташування імен вони вказуються в алфавітному порядку. Імена іноземних авторів вказується в українській транскрипції, яка обов'язково узгоджується з автором оригіналу твору. Найбільш поширеним способом порушення в цій сфері є спотворення імені автора.

Умови та порядок використання псевдоніму законом не регламентується, а тому під ним можуть бути представлені навіть декілька осіб. Мало того, строки та обсяг його використання визначається власне автором. Тим не менше, певні законодавчі рамки у використанні псевдоніму існують: він не повинен порушувати норми моралі, носити образливий характер чи вводити в оману публіку. Указані застереження пов'язані з неможливістю зловживати наданим цивільним правом та порушувати моральні засади суспільства (ч. 3-4 ст. 13

ЦК України). Псевдонім охороняється як і автонім, але на відміну від справжнього імені псевдонім охороняється спеціальним правовим засобом: без згоди автора його псевдонім не можна розкривати. Справжнє ім'я автора можна розкрити тільки за рішенням суду, якщо його твори носять образливий характер або міститься наклеп.

Анонімний випуск твору в світ обумовлено бажанням автора не вказувати зв'язок між ним та створеним твором. Опублікування твору анонімно не означає, що творець відмовився від авторства на нього, але основною проблемою при анонімній творчості буде доведення авторства (як правило, воно підтверджується тією організацією, яка випустила в світ даний твір). Правовий режим аноніму аналогічний псевдоніму.

Право на авторське ім'я безпосередньо пов'язано з правом авторства, оскільки особа може вважати себе автором твору та вимагати визнання цього факту від інших осіб виключно шляхом згадування його (імені) любим способом за його вибором на творі чи його примірниках. Специфіка цієї правомочності полягає в тому, що вона, по-перше, виникає тільки в тому випадку, коли автор вирішив опублікувати твір, а саме право авторства виникає з моменту створення твору (поки твір не опублікований треті особи не можуть пізнати ім'я творця і таким чином спотворити його). По-друге, порушення цієї правомочності – право на ім'я, не завжди означає порушення право авторства взагалі (може мати місце спотворення імені).

Слід зазначити, що нашим законодавством не врегульовано питання стосовно присвяти твору певній особі, подіям чи датам. Інколи такі дії допомагають краще зрозуміти зміст твору чи це стосується творчого задуму. І. Верес вважає, що таке немайнове право – право на секрарезацію об'єкта інтелектуальної власності – слід розглядати як окреме особисте немайнове право, яке не можна ототожнювати з правом на недоторканність твору та з правом на авторське ім'я, оскільки присвята опосередковується прагненням автора відзначити своє особливе ставлення до особи чи дати (події), якій присвячується цей твір [9, с. 14].

Видавцям енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників, збірників наукових праць, газет, журналів та інших періодичних видань належать виключні права на використання таких видань у цілому. Видавець має право за будь-якого використання таких видань зазначати в них своє ім'я або вимагати такого зазначення. (ч. 2 ст. 19 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [10]). Отже, право на авторське ім'я належить не тільки безпосереднім авторам творів, але і їх замовникам, навіть за умови, що вони є юридичними особами. Як видно, така ситуація можлива у випадку створення складеного твору.

Право недоторканості твору – це юридично забезпечена можливість забороняти вносити в зміст твору, його назву зміни, які можуть порушити цілісність твору, привести до його перекручення або спотворення при будь-якому використанні твору без згоди автора. Наприклад, без згоди автора не можна супроводжувати книгу ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями, довідковою інформацією тощо. Не можна скорочувати обсяг твору чи замінювати його окремі глави. Подібні дії заборонені, оскільки вони можуть зашкодити «честі та репутації автора» (ч. 1 ст. 439 ЦК України).

Як безпосередній творець автор несе всю відповідальність за зміст та художню цінність твору. Саме тому він зацікавлений щоби його твір було обнародувано в тій формі, яку він буде вважати за достатню для ознайомлення. В збереженні творчої індивідуальності автора, яка відображається в його творі зацікавлено і саме суспільство. Автор вправі вимагати, щоб його думки не піддавалися ні видозміні, ні спотворенню, а суспільство вправі претендувати на користування плодами творчості людського розуму в їх автентичній формі.

Після опублікування твору автор зберігає за собою право на його зміну. Письменнику або художнику важко змиритися з думкою, що твір остаточно сформовано: «Ідея про завершеність тексту може виникнути тільки під впливом забобон або стомлюваності» (Хорхе Луіс Боргес). Автор може вважати за потрібне переглянути або уточнити деякі аспекти твору, покращити стиль, додати або вилучити які-небудь його елементи.

Таким чином, право недоторканості твору має негативний та позитивний аспект. Негативний аспект передбачає заборону внесення змін до твору чи будь-якому іншому посяганні на нього, а позитивний – можливість самому ці зміни внести.

Одним з спірних питань при реалізації права недоторканості твору є можливість переходу його до спадкоємців. Спадкоємці згідно закону уповноважені охороняти недоторканість твору (ст. 439 ЦК України). Але на практиці часто спадкоємці чи інші уповноважені особи дають згоду на внесення змін та доповнень до твору, скоюючи таким чином правопорушення, оскільки право недоторканості твору виступає особистим немайновим правом, перехід якого по закону від автора до інших осіб заборонений.

Право на недоторканість твору інколи вступає в колізію з правом власності особи на матеріальний носій твору (наприклад, твір архітектури). В цьому випадку, дії власника матеріального носія твору не повинні порушувати творчий задум, інакше це буде вважатися посягання на виключну сферу правоволодіння автора.

Слід зазначити, що можливе використання твору в іншому вигляді ніж тому, що йому надав автор і це не буде вважатися порушенням права

на недоторканість твору в силу прямої вказівки в законі (наприклад, цитування творів, творча інтерпретація).

Вище указані особисті немайнові права авторів є загальними, оскільки вони притаманні авторам будь-яких творів. Разом із тим, автори ряду творів мають додаткові особисті немайнові права. Зокрема, автор твору образотворчого мистецтва, який переданий іншій особі у власність має право доступу до нього для його відтворення (виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо) за умови, що це не порушує законні права та інтереси власника твору образотворчого мистецтва. Власник не може відмовити автору в доступі до твору без достатніх підстав (ст. 26 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Автор об'єкта архітектури має право фотографувати, здійснювати відеозйомку відповідного об'єкта архітектури як об'єкта авторського права, крім випадків, визначених законом (ч. 1 ст. 31 Закону України «Про архітектурну діяльність» [11]). Очевидно, що дані немайнові права є спеціальними, так як притаманні не всім авторам.

Ряд вчених вважають, що система загальних особистих немайнових прав автора охоплює право на опублікування твору, яке виражається як юридично забезпечена можливість публічного оприлюднення створеного автором твору [9, с. 14]. Так, ст. 442 ЦК України вказує, що твір вважається опублікованим (випущеним у світ), якщо він будь-яким способом повідомлений невизначеному колу осіб, у тому числі виданий, публічно виконаний, публічно показаний, переданий по радіо чи телебаченню, відображений у загальнодоступних електронних системах інформації, де воно вказується як право на опублікування твору. Виходячи з указаного визначення, право на опублікування (випуск твору в світ) містить в собі наступні можливості:

1) автор визначає чи готовий його твір для доведення до невизначеного кола осіб. Дане право автора забезпечує йому можливість вирішити питання про готовність твору для винесення на оцінку публіки. За бажанням автор може опублікувати незавершений твір. Ознайомлення з твором в приватному порядку третіх осіб не вважається його опублікуванням, оскільки відсутнє невизначене коло осіб і твір не вийшов з приватної сфери автора (наприклад, читання або декламація твору під час репетиції);

2) вирішується питання про час, місце та спосіб опублікування. Автор, що вирішив опублікувати твір сам або за його згодою інші особи вирішує спосіб доведення його до відома публіки. Наприклад, літературні твори можна видати, публічно виконати, передати в ефір.

Тим не менше, законодавство України право на опублікування твору (випуск твору в світ) до числа немайнових прав автора не відносить. Справа в тому, що дане право нерозривно пов'язано з іншими правами автора: правами майнового характеру. Так, твір не можливо опублікувати способом, що не пов'язаний з використанням твору. Використання твору розглядається вітчизняним законодавцем як майновим правом на твір (ст. 440 ЦК України), де різновидом використання твору виступає власне його опублікування (ст. 441 ЦК України). Ось чому автор не може погодитися з тими вченими, які відносять право на опублікування (право на оприлюднення, право на обнародування) твору до особистих немайнових прав автора. Реалізація права на опублікування твору відбувається у формі реалізації майнових прав автора. Додатково майновий характер права на опублікування твору підтверджується тим фактом, що дане право переходить до спадкоємців, якщо це не суперечить волі автора (ч. 4 ст. 442 ЦК України).

Висновки. Права, які захищають зв'язок особистості автора з його твором є особистими немайновими правами автора. Дані права не мають грошового виразу, вони притаманні факту авторства та є абсолютними. Система особистих немайнових прав автора охоплює право авторства, право на авторське ім'я та право недоторканості твору. Указані права є загальними, оскільки притаманні автору будь-якого твору. Чинне законодавство України виділяє інші особисті немайнові права автора, але вони характерні для авторів творів образотворчого мистецтва, творів архітектури, а тому носять спеціальний характер. Значення особистих немайнових прав автора надзвичайно високе, оскільки вони носять правовстановлюючий характер та сприяють захисту честі й репутації автора. Законодавство у сфері особистих немайнових прав автора на твори необхідно узгодити між собою (щодо можливості передачі особистих немайнових прав іншим особам, що передбачено ЦК України та заборонено Законом України «Про авторське право і суміжні права») та розвивати у напрямку закріплення за авторами інших загальних особистих немайнових прав на твори (право на секрарезацію твору, право на відкликання твору тощо), які можуть виступати самостійними об'єктами наукових досліджень. Закріплення даних прав розширить захист інтересів автора в збереженні його творчої самобутності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Немеш П.Ф. Правова охорона торгівельних марок в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2009. 19 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

3. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб и доп. Москва: ТК Велби, 2004. 752 с.
4. Постанова Апеляційного суду міста Києва від 17 вересня 2018 р. у цивільній справі №761/12823/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76597036 (дата звернення: 27.07.2022).
5. Обзор правовой работы ВААП за 1978 г. Москва, 1979. С. 23-24.
6. Луць В.В. Сроки в гражданских правоотношениях. *Правоведение*. 1989. №1. С. 37–43.
7. Постанова Верховного Суду від 4 грудня 2019 р. у цивільній справі №761/12823/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86241185 (дата звернення: 27.07.2022).
8. Яворська О. С. Презумпція авторства та її застосування у судовій практиці. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична.* 2016. Випуск 62. С. 99–106.
9. Верес І. Поняття та види особистих немайнових прав автора. Підприємництво, господарство і право. 2016. №8. С. 10–15.
10. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.
11. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20.05.1999 № 687-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 31. Ст. 246.

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.21
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.24

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ГОСПОДАРСЬКОЇ ПРАВОЗДАТНОСТІ

Гарагонич О.В.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри економічного права та економічного судочинства
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
https://orcid.org/0000-0002-8984-2399

Гарагонич О.В. До питання про сутність господарської правоздатності.

Стаття присвячена розкриттю сутності господарської правоздатності як елемента господарської правосуб'єктності, аналізу її сутнісних характеристик, а також розмежуванню даної правової категорії із суміжними.

Господарська компетенція вказує на те, якими господарськими правами й обов'язками суб'єкт наділений законом та установчими документами. Саме господарською правоздатністю охоплюється той обсяг господарських прав і обов'язків, якими суб'єкт здатний володіти понад тих, які закріплені у законі та установчих документах.

Господарська правоздатність і господарська компетенція, як елементи господарської правосуб'єктності, існують паралельно, не пересікаючись одне з одним, і включають усі права й обов'язки учасника господарських відносин.

На обсяг господарської правоздатності суб'єкта можуть впливати різні чинники, такі як: організаційно-правова форма здійснення господарської діяльності; форма власності, на базі якої створений і діє суб'єкт господарського права; правовий титул майна, на якому воно закріплено засновником за господарською організацією; рівень платоспроможності суб'єкта; підтримка агресії російської федерації проти України; структура власників господарської організації та ін.

Основною метою закріплення за учасниками господарських відносин господарської правоздатності є забезпечення балансу публічних (держави, суспільства, територіальної громади) і приватних (суб'єкта господарювання) інтересів при організації і здійсненні господарської діяльності. Досягненню такого балансу на фоні встановлення в законодавстві та установчих документах конкретних господарських прав і обов'язків (господарська компетенція) з однієї сторони має сприяти легальна фіксація диспозитивності волевиявлення при реалізації суб'єктами здатності мати господарські права й обов'язки (господарської правоздатності) – з другої сторони.

Господарська правоздатність, на відміну від господарської компетенції, не згадується у тексті Господарського кодексу України. Звільнення законодавця від необхідності зазначення про правоздатність обумовлене існуючою в праві презумпцією наявності господарської правоздатності у складі господарської правосуб'єктності в якості її елемента.

Ключові слова: господарська правоздатність, господарська компетенція, господарська правосуб'єктність, суб'єкт господарського права, господарські права та обов'язки.

Harahonych O. On the essence of economic legal capacity.

The article focuses on the elucidation of the essence of economic legal capacity as an element of economic legal personality, the analysis of its essential characteristics, as well as the delimitation of this legal category with related ones.

Economic competence indicates the economic rights and obligations the entity is endowed with by law and constituent documents. The economic legal capacity covers the scope of economic rights and obligations that the subject is able to possess in addition to those enshrined in the law and constituent documents.

Economic legal capacity and economic competence, as elements of economic legal personality, exist in parallel, without intersecting with each other, and include all rights and obligations of a participant in economic relations.

The scope of economic legal capacity of the subject may be affected by various factors, such as: the organizational and legal form of economic activity; the form of ownership underlying the creation and operation of the economic entity; the legal title of the property on which it is assigned by the founder to the

economic entity; the level of the subject's solvency; support for the aggression of the russian federation against Ukraine; the structure of owners of the economic entity, etc.

The primary purpose of assigning economic legal capacity to participants of economic relations is to ensure a balance of public (state, society, territorial community) and private (economic entity) interests when organizing and implementing economic activities. Achieving such a balance in the context of establishing specific economic rights and obligations (economic competence) in the legislation and constituent documents, on the one hand, should be facilitated by legal fixation of the dispositivity of the will when exercising the ability to have economic rights and obligations (economic legal capacity) – on the other hand.

Economic legal capacity, as distinct from economic competence, is not mentioned in the text of the Economic Code of Ukraine. Exemption of the legislator from the need to specify the legal capacity is due to the existing presumption in law of the presence of economic capacity as part of economic legal personality as its element.

Key words: economic legal capacity, economic competence, economic legal personality, subject of economic law, economic rights and obligations.

Постановка проблеми. Бурхливий розвиток економічних відносин, динамічна зміна соціально-економічного стану України вимагає адекватної реакції законодавця. Збройна агресія російської федерації, а до цього пандемія, стали «чорними лебедями» для вітчизняної економіки. Ці явища та низка інших обставин актуалізували питання оновлення господарського законодавства з урахуванням нових викликів. Певні обриси такого оновлення були сформульовані у Концепції модернізації господарського законодавства України [1]. Втілення ідей, які закріплені у концепції, потребує визначенності та однакового розуміння господарсько-правових категорій. Однією з таких категорій є господарська правоздатність.

Нормативна невизначеність поняття господарської правоздатності і недостатня увага юридичної науки до питань визначення сутності цієї правової категорії мають наслідком прорахунки законодавця при регламентації окремих аспектів господарської правосуб'єктності учасників відносин у сфері господарювання. Це знаходить свій вираз в існуючих прогалинах, у принципових протиріччях між положеннями нормативно-правових актів, у судових рішеннях, які не відповідають вимогам розумності, обмежують права суб'єктів господарювання, що, у свою чергу, негативно відбивається на правозастосовній практиці.

Стан опрацювання цієї проблематики …

Проблема визначення сутності господарської правоздатності була предметом дослідження здебільшого представників науки господарського права. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблематики, доцільно виокремити праці С.М. Грудницької, Р.А. Джабраілова, В.К. Мамутова, Г.В. Пронської, В.А. Січевлюка, І.В. Труша В.С. Щербини та ін. Проте такі дослідження мали фрагментарний характер. Відтак господарська правоздатність як окремий цілісний об'єкт наукового дослідження не отримала необхідної уваги з боку представників господарсько-правової науки.

Метою статті є розкриття сутності господарської правоздатності як елемента господарської правосуб'єктності, аналіз її сутнісних характеристик, а також розмежуванню даної правової категорії із суміжними.

Виклад основного матеріалу. Поняття «правоздатність» є іманентним, з необхідністю присутнім у структурі категорії «правова суб'єктність» елементом, оскільки саме воно позначає собою якісну визначеність цієї категоріальної абстракції. Це поняття віддзеркалює, так би мовити, «чисту природу» правової суб'єктності, фіксуючи сутнісний зв'язок абстрактного суб'єкта із обсягом розкритого для нього об'єктивного права, воно є певним індикатором буття соціального суб'єкта у праві. Тобто правоздатність конституює правосуб'єктність у сенсі позитивного залучення суб'єкта до сфери об'єктивного права. Бути правоздатним – значить бути правосуб'єктним [2, с. 33].

Господарською правоздатністю особи володіють в якості учасників господарських відносин. Хоча обсяг господарської правоздатності не конкретизується законодавцем, проте він не є безмежним.

Господарська компетенція вказує на те, якими господарськими правами й обов'язками суб'єкт наділений законом та установчими документами [3, с. 189]. Однак, це не означає, що суб'єкт не може мати інші господарські права і обов'язки. Саме господарською правоздатністю охоплюється той обсяг господарських прав і обов'язків, якими суб'єкт здатний володіти понад тих, які закріплені у законі та установчих документах. Тобто, господарська правоздатність – це потенціал розширення обсягу господарських прав і обов'язків, які може мати особа як учасник господарських відносин.

Хоча господарська правоздатність визнається елементом господарської правосуб'єктності, поняттям господарської компетенції вона не охоплюється. Ці два елементи господарської правосуб'єктності існують паралельно, не пересікаючись одне з одним, і включають усі господарські права й обов'язки учасника господарських відносин. Однак, як слушно зазначає В. К. Мамутов, між сукупністю прав та обов'язків, які охоплюються поняттям компетенції, і правоздатністю нема нездоланної межі, оскільки окремі права можуть переходити зі сфери правоздатності у сферу компетенції [4, с. 59-60]. Наприклад, у Законі України «Про господарські товариства» прямо не передбачалися права акціонерів витребувати особливу інформацію про акціонерне

товариство, положення про кожну філію та кожне представництво товариства, принципи (кодекс) корпоративного управління товариства тощо [5]. Натомість із прийняттям у 2008 році Закону України «Про акціонерні товариство» такі права акціонерів були закріплені на законодавчому рівні [6]. Тобто, до прийняття цього Закону вищезазначені права акціонерів охоплювалися поняттям «господарська правоздатність», а після його ухвалення – поняттям «господарська компетенція». Принагідно зауважити, що наразі такі права акціонерів визначаються вже новим Законом України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року [7].

Важливим питанням, яке потребує аналізу у контексті дослідження сутності господарської правоздатності, є її обсяг (об'єм). У сучасних умова такий аналіз ускладнюється існуванням протилежних тенденцій у підходах до зміни обсягу цієї правової категорії. З однієї сторони, інтенсивний розвиток технологій, постійна зміна умов ведення бізнесу обумовлюють актуальність питання розширення обсягу здатності суб'єктів господарювання мати ті чи інші права та обов'язки. Прикладом розширення сфери економічних відносин може бути ринок віртуальних активів, для врегулювання відносин на якому 17 лютого 2022 року парламент прийняв за № 2074-IX Закон України «Про віртуальні активи» [8]. З другої сторони, такі події останніх років як пандемія, військова агресія російської федерації проти України, навпаки обумовлюють необхідність звуження обсягу господарської правоздатності з метою захисту інтересів держави та суспільства.

У юридичній літературі зазначається, що об'єм правоздатності, порівняно з господарською компетенціє, менш конкретний, але також не безмежний. Якщо компетенція вказує, якими правами і обов'язками суб'єкт уже володіє в силу того, що належить до певної категорії учасників господарських відносин, то правоздатність показує, якими правами та обов'язками він може володіти понад це. Наділення суб'єкта певною компетенцією означає визнання його правосуб'єктності, а відповідно, і правоздатності, але об'єм його спеціальної правоздатності є похідним від об'єму змісту його компетенції. І компетенцією, і правоздатністю суб'єкт володіє в силу закону, на відміну від суб'єктивних прав і обов'язків, які він набуває у результаті реалізації правоздатності [9, с. 94-95].

На обсяг господарської правоздатності суб'єкта можуть впливати різні чинники. Наприклад, залежно від організаційно-правової форми здійснення господарської діяльності правоздатність учасників господарських відносин може істотно відрізнятися. Так, фізична особа-підприємець не здатна мати права на здійснення низки виключних видів господарської діяльності, суб'єктами якої можуть бути винятково господарські організації певних організаційно-правових форм.

До виключних видів господарської діяльності, право на здійснення якої мають винятково господарські організації певних організаційно-правових форм належать банківська діяльність (ст. 6 Закону України «Про банки і банківську діяльність» Закон України від 07 грудня 2000 року № 2121-III [10]), спільне інвестування (ст. 8 Закону України «Про інститути спільного інвестування» [11]), професійна діяльність на ринку цінних паперів (ч. 2 ст. 4 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [12]), страхування (ст. 2 Закону України «Про страхування» [13]), діяльність товарних бірж (ст. 3 Закону України «Про товарні біржі» [14]) та ін.

Принагідно зазначимо, що особливість господарської правоздатності у порівнянні з цивільною полягає в тому, що у цивілістичній доктрині фізичні особи у порівнянні з юридичними особами мають більший обсяг правоздатності (ст. 91 ЦК України). Натомість у господарському праві правоздатність фізичної особи-підприємця зазвичай є меншою за обсягом ніж у господарських організаціях.

На обсяг господарської правоздатності може впливати і форма власності, на базі якої створений і діє суб'єкт господарського права. Наприклад, державні унітарні підприємства обмежені в можливості мати права засновників (учасників, акціонерів, членів) інших підприємств, крім випадків передбачених законом [15, с. 659].

Чинником, від якого залежить обсяг господарської правоздатності, також є правовий титул майна, на якому воно закріплено засновником за господарською організацією. Так, державні і комунальні унітарні підприємства, засновані на базі державної (комунальної) власності, за якими майно закріплено на праві господарського відання або праві оперативного управління, можуть мати обмежене коло господарських прав і обов'язків, порівняно з підприємства, які є власниками майна, переданого їм засновниками. До того ж у своїй діяльності державні та комунальні підприємства зобов'язані дотримуватися публічних інтересів власників їх майна.

На обсяг господарської правоздатності суб'єкта господарського права може впливати і рівень його платоспроможності. Так, порушення провадження у справі про банкрутство може істотно звузити можливість особи мати певні господарські права та обов'язки.

Останніми роками обсяг господарської правоздатності зазнає звуження через обставини надзвичайного характеру. Так, через пандемію державою з 2020 року запроваджуються протиепідемічні заходи у регіонах, в яких було встановлено карантин [16].

У свою чергу з початком 24 лютого 2022 року повномасштабної агресії російської федерації проти України звуження обсягу господарської правоздатності відбулося відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [17], Закону

України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [18], Закону України «Про санкції» [19], Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб» [20].

Суб'єкти господарського права наділені загальною правоздатністю – значною за обсягом здатністю мати права та обов'язки, якщо не у всіх, то у переважній більшості галузей права. Загальна і галузева (господарська, адміністративна, цивільна, конституційна тощо) правоздатність співвідносяться як родове і видове поняття. Тому господарська правоздатність суб'єкта господарських відносин є однією зі складових його загальної правоздатності. У сукупності з господарською компетенцією господарська правоздатність відображає особливості правового статусу особи як учасника господарських правовідносин.

Правовий статус суб'єкта господарського права включає права та обов'язки, які у літературі прийнято називати «первинні» і «вторинні» [21, с. 61]. Первинними господарськими правами та обов'язками особа наділяється з моменту набуття статусу суб'єкта господарських відносин. Такі права та обов'язки визначені законом, а для господарських організацій ще й установчими документами. Саме з ними у правовій доктрині пов'язують категорію господарської компетенції. Вторинні – це ті господарські права та обов'язки, які особа набуває, реалізуючи господарську правоздатність. Вторинні господарські права та обов'язки не охоплюються поняттям господарської компетенції. Мало того, на момент встановлення господарської компетенції законодавцем не конкретизовані права та обов'язки, які особа здатна мати, реалізуючи господарську правоздатність. Вони тільки визнаються потенційно можливими для осіб, наділених господарською правоздатністю.

Обсяг первинних прав і обов'язків може бути однаковим для певної категорії суб'єктів. Наприклад, для фізичних осіб-підприємців, які у результаті державної реєстрації набули статус суб'єкта господарювання, законом встановлюється однаковий обсяг господарських прав і обов'язків. Проте у подальшому, внаслідок реалізації господарської правоздатності, обсяг належних їм прав і обов'язків стає різним. При цьому спільним для вторинних прав і обов'язків є те, що їх виникнення, зміна і припинення обумовлюється цілями здійснення господарської діяльності. Саме цільова направленість на організацію і здійснення господарської діяльності є визначальною для змістовної наповненості обсягу господарської правоздатності.

Закріплення у законі та установчих документах прав і обов'язків, які формують господарську компетенцію, покликане визначити базову модель поведінки суб'єкта у системі координат господарського правового порядку. Натомість основною метою закріплення за учасниками господарських відносин господарської правоздатності є забезпечення балансу публічних (держави, суспільства, територіальної громади) і приватних (суб'єкта господарювання) інтересів при організації і здійсненні господарської діяльності. Досягненню такого балансу на фоні встановлення в законодавстві та установчих документах конкретних господарських прав і обов'язків (господарська компетенція) з однієї сторони має сприяти легальна фіксація диспозитивності волевиявлення при реалізації суб'єктами здатності мати господарські права та обов'язки (господарської правоздатності) – з другої сторони.

Господарська правоздатність, на відміну від господарської компетенції, не згадується у тексті ГК України. Проте відсутність у ГК України формального закріплення поняття господарської правоздатності чи згадки про неї не означає, що у структурі господарської правосуб'єктності такого елемента нема. Звільнення законодавця від необхідності зазначення про правоздатність обумовлене існуючою в праві презумпцією наявності господарської правоздатності у складі господарської правосуб'єктності в якості її елемента.

В юридичній літературі зустрічаються думки про те, що аналогічна презумпція існує і щодо наявності у складі господарської правосуб'єктності такого елемента як господарська дієздатність [22, с. 137]. З таким твердженням важко погодитися. У науці господарського права неодноразово наголошувалося на тому, що у сфері господарських відносин категорія «дієздатність» розкривається у понятті «господарська компетенція» [23, с. 11; 24, с. 62]. Відтак, існування у структурі господарської правосуб'єктності одночасно господарської дієздатності і господарської компетенції призвело б до дублювання її елементів.

Проаналізованими питаннями дослідження правової природи господарської правоздатності не вичерпується. Подальші дослідження окресленої проблематики доцільно здійснювати у контексті модернізації господарського законодавства України.

Висновки. Господарська правоздатність – це потенціал розширення обсягу господарських прав і обов'язків, які може мати особа як учасник господарських відносин.

Господарська правоздатність і господарська компетенція як елементи господарської правосуб'єктності існують паралельно, не пересікаючись одне з одним, і включають усі господарські права й обов'язки учасника господарських відносин.

На обсяг господарської правоздатності суб'єкта можуть впливати різні чинники, такі як: організаційно-правова форма здійснення господарської діяльності; форма власності, на базі якої створений і діє суб'єкт господарського права; правовий титул майна, на якому воно закріплено засновником за

господарською організацією; рівень платоспроможності суб'єкта; підтримка агресії російської федерації проти України; структура власників господарської організації та ін.

Господарська правоздатність суб'єкта господарських відносин є однієї зі складових його загальної правоздатності. У сукупності з господарською компетенцією господарська правоздатність відображає особливості правового статусу особи як учасника господарських правовідносин.

Звільнення законодавця від необхідності зазначення про правоздатність обумовлене існуючою в праві презумпцією наявності господарської правоздатності у складі господарської правосуб'єктності в якості її елемента.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Концепція модернізації господарського законодавства України. *Юридичний вісник України*. 2021. № 13–15. С. 18-19.
2. Січевлюк В.А. До питання про зміст та структуру категорії «правова суб'єктність» у загальній теорії права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2018. № 04. С. 30–36.
3. Гарагонич О.В. Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень, 2019. 406 с.
4. Мамутов В.К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности государственных хозяйственных органов. *Правоведение*. 1965. № 4. С. 56–63.
5. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 року № 1576-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text.
6. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text.
7. Про акціонерні товариства : Закон України від 27 липня 2022 року № 2465-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text.
8. Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2074-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text.
9. Гарагонич О.В. Поняття та ознаки господарської компетенції. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 93-96.
10. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 року № 2121-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text.
11. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05 липня 2012 року № 5080-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text.
12. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text.
13. Про страхування: Закон України від 07 березня 1999 року № 85/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text.
14. Про товарні біржі Закон України від 10 грудня 1991 року № 1956- XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12#Text.
15. Правове регулювання економічної системи: інституції, правила, процедури: монографія / за ред. проф. М.В. Савчина. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021, 830 с.
16. Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів: постанова Кабінету Міністрів України від 20 травня 2020 року № 392. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392-2020-%D0%BF#Text.
17. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text.
18. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17 травня 2012 року № 4765-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#n16.
19. Про санкції: Закон України від 14 серпня 2014 року № 1644-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text.
20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб: Закон України від 12 травня 2022 року № 2257-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2257-20#n55.
21. Мамутов В.К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности государственных хозяйственных органов. *Правоведение*. 1965. № 4. С. 56–63.
22. Січевлюк В.А. Еволюція категорії «правова суб'єктність» (теоретико-прикладні засади): монографія. Київ : Юридична думка, 2020. 462 с.
23. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 264 с.
24. Пундор Ю.О. Про визначення змісту категорії «правосуб'єктність» у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права (порівняльно-правовий аспект). *Часопис Київського університету права.* 2013. № 1. С. 60–63.

УДК 346.91
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.25

(НЕ)ПОРУШНІСТЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ОКРЕМІ ЕКСПОЗЕ З ПРАКТИКИ ЄСПЛ

Манзюк В.В.,
доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Ужгородського національного університету
https://orcid.org/0000-0003-2133-1573

Заборовський В.В.,
професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
https://orcid.org/0000-0002-5845-7535

Орлова О.С.,
доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Ужгородського національного університету
https://orcid.org/0000-0002-4544-2860

Манзюк В.В., Заборовський В.В., Орлова О.С. (Не)порушність права власності суб'єктів господарювання: окремі експозе з практики ЄСПЛ.

Дана стаття присвячена дослідженню сутності і ролі принципу недоторканості права власності у економічному житті суб'єктів господарювання. Для досягнення поставлених цілей були проаналізовані рішення Європейського суду з прав людини: як ключові, так і актуальна судова практика.

Визначено основні принципи належного здійснення позбавлення майна та контролю за використанням майном на національному рівні державами-учасницями. Ключову роль серед таких принципів відіграє принцип законної мети втручання у право власності в суспільних інтересах та принцип справедливого балансу. Так, будь-яке втручання у здійснення прав або свобод, визнаних Конвенцією, має переслідувати законну мету. І має існувати розумний пропорційний зв'язок між застосовуваними засобами та метою, яку переслідують будь-які заходи, що вживаються державою, включаючи заходи, спрямовані на позбавлення особи її майна. Таким чином, у кожному випадку, пов'язаному з передбачуваним порушенням цієї статті, повинно бути встановлено, щоб через такі дії чи бездіяльність держави особа не несла непомірний і надмірний тягар.

Для забезпечення достовірності та повноти отриманих результатів авторами у науковому дослідженні було застосовано комплекс загальнонаукових і спеціальних методів, що є характерними насамперед для правової науки. Комплексне використання таких методів забезпечило досягнення мети і завдань дослідження, а також переконливість сформульованих висновків. Дослідження проводилося із застосуванням насамперед системно-структурного методу та діалектичного методу пізнання правової дійсності.

На підставі проведеного дослідження, автори доходять висновків, що, незважаючи на свою довгу історію, слід визнати, що право власності, як і раніше, залишається чи не найбільш спірним інститутом приватного права. Для України тема власності завжди була однією з наріжних у праві, політиці, філософії. За останніх два століття кілька разів кардинально змінювалося ставлення до власності: цей юридичний інститут відображав феодальні особливості регулювання відносин власності, потім капіталістичні, соціалістичні з суспільно-економічною спрямованістю, а сьогодні його призначення бачиться у забезпеченні надійних, стабільних відносин в умовах ринкової економіки.

Ключові слова: власність; право власності; недоторканість власності; майнові активи; експропріація.

Manzyuk V.V., Zaborovsky V.V., Orlova O.S. (Non)violation of the property rights of business entities: separate expositions from the practice of the ECtHR.

This article is devoted to the study of the essence and role of the principle of inviolability of property rights in the economic life of economic entities. In order to achieve the set goals, decisions of the European Court of Human Rights were analyzed: both key and current case law.

The main principles of the proper implementation of property deprivation and control over the use of property at the national level by the participating states have been determined. A key role among such principles is played by the principle of the legitimate purpose of interference with property rights in the public interest and the principle of fair balance. Thus, any interference with the exercise of rights or freedoms recognized by the Convention must pursue a legitimate aim. And there must be a reasonable proportional relationship between the means used and the goal pursued by any measures taken by the state, including measures aimed at depriving a person of his property. Thus, in every case involving an alleged violation of this article, it must be established that the person does not bear an unreasonable and excessive burden because of such actions or inactions of the state.

To ensure the reliability and completeness of the obtained results, authors used a complex of general scientific and special methods, which are characteristic primarily of legal science, in the scientific research. The complex use of such methods ensured the achievement of the goal and objectives of the research, as well as the persuasiveness of the formulated conclusions. The research was conducted primarily using the system-structural method and the dialectical method of learning legal reality.

Based on the conducted research, authors came to the conclusion that, despite its long history, it should be recognized that the right of ownership, as before, remains almost the most controversial institution of private law. For Ukraine, the topic of property has always been one of the cornerstones in law, politics, and philosophy. Over the past two centuries, the attitude to property has changed radically several times: this legal institution reflected the feudal peculiarities of property relations regulation, then capitalist, socialist with a socio-economic orientation, and today its purpose is seen in ensuring reliable, stable relations in the conditions of a market economy.

Key words: possessions; property right; inviolability of property; property assets; expropriation.

Постановка проблеми. Сучасний світ перебуває на стадії кардинальних змін. Європейські цінності, за які так боролись демократичні держави після завершення Другої світової війни нівелюються на тлі глобальних реалій. І такі реалії почали виявлятись ще задовго до початку нового тисячоліття.

Метою даного дослідження є аналіз практики Європейського суду з прав людини у справах щодо порушення права на мирне володіння майном, зокрема, у справах що побічно стосувалися здійснення господарської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Категорія власності є однією з перших категорій, у якій людина почала осмислювати світ. З давніх часів існував погляд на власність як на продовження людини у речах, як на те, що робить людину особистістю. Тут згадується широко відомий загальний звичай поховання разом з людиною її особистих речей, незважаючи на їхню цінність. Цей звичай простежується без зв'язку з уявленнями про потойбічні потреби, коли, наприклад, речі навпроти – знищувалися після смерті їх господаря. Цей звичай знищення особистого майна зі смертю його власника мав своєю основою віру в тісний, до певної міри надприродний зв'язок власника зі своїми речами. Отже, власність, чи то матеріальна чи духовна (інтелектуальна), безпосередньо пов'язана з людиною, яку розуміють як суб'єкт, що творить себе і світ, будучи для цього наділеним відповідними засобами. Власність є щось олюднене, в яке вкладено те, що робить людину особистістю [1, с. 22]. Сутність же власності – прояв у ній особи. Власність є ідеальне продовження особистості у речах або її перенесення на речі [2, с. 432].

Декотрі вчені полягають, що як тільки людина в перший раз взяла в руки палку, вона перетворилась не тільки в знаряддя праці, але і в її особисте майно, власність [3, с. 43]. Інші, що власність виникла в результаті застосування індивідуальної праці у виробництві. Так, Л. Лентьєв визначив, що причиною виникнення інституту приватної власності є суспільний поділ праці [4, с. 28].

З погляду економічної науки, голова всьому – це виробництво матеріальних та духовних благ, які забезпечують життєдіяльність людей. У будь-якому способі виробництва головними його складовими є продуктивні сили та обслуговуючі їх виробничі відносини. Це азбучна істина, аксіома. Продуктивні сили включають різні види енергії (природної і штучно створеної), уречевлений і грошовий капітал, а також трудовий капітал у вигляді інтелектуальних і фізичних здібностей людей, який в економічній науці отримав назву робочої сили. Між власниками цих складових продуктивних сил і складаються виробничі відносини, основою чи ядром яких є власність [5, с. 60].

Саме процес виробництва складає генетичну основу формування власницьких відносин, первинного порядку присвоєння матеріальних благ. Потім відбувається подальше їх перерозподіл у суспільстві з урахуванням чинного у ньому законодавства, зокрема нового використання у процесі розширеного відтворення й у споживання [5, с. 61].

В цьому аспекті особливого значення набуває принцип недоторканості права власності.

Конституційний Суд України у своїй практиці неодноразово давав тлумачення даній конституційні нормі. Зокрема, орган конституційної юрисдикції звертав увагу на принцип непорушності права власності, що означає передусім невтру-

чання будь-кого у здійснення власником своїх прав щодо володіння, користування та розпорядження майном, заборону будь-яких порушень прав власника щодо його майна всупереч інтересам власника та його волі [6].

Дійсно, принцип недоторканності власності є основним принципом захисту права власності. Він виступає як сутнісна властивість власності, її необхідного елемента. Оскільки власність у тих абсолютного правовідносини мислиться як вічне протистояння власника та інших третіх осіб, які мають порушувати його право, існування принципу недоторканності власності необхідне. Даний принцип виступає внутрішньою гарантією того, що «невласники» не зможуть вплинути на здійснення правомочностей протилежної особи. Недоторканність власності означає забезпечення можливості власнику безперешкодно здійснювати всі наявні у нього правомочності щодо належного йому майна з одночасним усуненням будь-якого втручання у його діяльність та всіх інших осіб від неправомірного доступу до майна [7, с. 11].

Право власності не є абсолютним, тобто може бути обмежене, однак втручання у це право може здійснюватися лише на підставі закону з дотриманням принципу юридичної визначеності та принципу пропорційності, який вимагає досягнення розумного співвідношення між інтересами особи та суспільства. При обмеженні права власності в інтересах суспільства пропорційними можуть вважатися такі заходи, які є менш обтяжливими для прав і свобод приватних осіб з-поміж усіх доступних для застосування заходів [8].

Звертаючись до практики ЄСПЛ, то останній у справі «Маркс проти Бельгії» [9] вперше постановив, що визнаючи право будь-якої особи на безперешкодне користування своїм майном, ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції (далі – Протокол 1 [10]) за своєю суттю є гарантією права власності. В цьому полягає чіткий сенс термінів «власність» (з англ. possessions) та «користування власністю» (з англ. use of property). Укладачі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) постійно говорили про «право власності» або «право на власність» для опису предмета послідовних проектів, які були попередниками цієї статті. Справді, право розпоряджатися своїм майном являє собою традиційний і фундаментальний аспект права власності. Водночас п. 2 ст. 1 надає державі-учасниці Конвенції право «вводити в дію такі законів, які вона вважає за необхідне щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів…». Цей пункт надає державам-учасницям можливість самостійно судити про «необхідність» такого закону. Щодо «загального інтересу», то ця норма в деяких випадках може спонукати законодавців до здійснення «контролю за використанням власності».

Отже, перше, на що варто звернути увагу при дослідженні ст. 1 Протоколу 1, то це те, що концепція власності або «майна» тлумачиться досить широко. Вона включає в себе широкий спектр економічних інтересів.

Так, поняття «майно» (з англ. possession) за змістом ст. 1 Протоколу 1 має автономне значення, яке не обмежується володінням матеріальними благами і не залежить від формальної класифікації у внутрішньому законодавстві: як «майнові права» і, таким чином, як «майно» для цілей даної статті можуть розглядатися деякі інші права та інтереси майнового характеру. Питання, яке необхідно досліджувати в рамках розгляду кожної справи, полягає в тому, чи надають заявнику обставини справи, разом узяті, правовий титул на матеріально-правовий інтерес, який перебуває під охороною положень ст.1 Протоколу 1 (справа «Белане Надь проти Угорщини» [11]). Поняття «майно» може охоплювати як «оборотні активи», так і фінансові активи, у тому числі вимоги, відповідно до яких заявник може претендувати на наявність, принаймні, «законного очікування» на отримання фактичного здійснення права власності (справа «ТОВ «Узинекспорт С.А.» проти Румунії» [12]). Окремі рішення визнавали за майном майбутні доходи (справа «Чакаревіч проти Хорватії» [13]), право на отримання доходу від провадження певної діяльності (справа «ТОВ «Світ розваг» проти України» [14]), результати інтелектуальної власності (справа «Токель проти Туреччини» [15], «Камой Радьйо Телевізьйон Яйинджилик ве Організасьйон А.С. проти Туреччини» [16]), право користування маном для здійснення господарської діяльності (справа «Ді Марко проти Італії» [17]).

Таким чином, окрім певних матеріальних цінностей (рухомих та нерухомих речей), ЄСПЛ визнає право особи і на майнові права, що визначають її законний інтерес. І у своєму прагненні захистити природне право індивіда на майно, необхідне йому як економічний вимір його свободи й незалежності, міжнародні судові установи тяжіють до того, аби, зрештою, визнати майном геть усі фактори, що визначають гідне існування, даючи людині почуття задоволення власним життям, і при цьому водночас, можуть бути виміряні економічним еквівалентом вартості, грошима [18, с. 212].

Стаття 1 Протоколу № 1 до Конвенції не містить виключного переліку форм втручання держави у право власності. У зв'язку з цим, у кожній справі ЄСПЛ самостійно визначає наявність втручання та його форму. Як окремі, самостійні форми втручання держави в право безперешкодного володіння майном розглядаються

– позбавлення майна;

– контроль за користуванням власності.

Термін «позбавлення власності» розуміється в літературі приблизно однаково у різних авторів. Невеликі відмінності носять несуттєвий характер. Як вважає швейцарський юрист Т. Хефті, позбавлення власності означає акт експропріації, заснований на націоналізації та інших аналогічних заходів, що полягає у переводі власності в національний публічний сектор економіки. Від цих заходів слід відрізняти акти конфіскації, реквізиції та тимчасові обмежувальні заходи, застосовувані військовими чи цивільними органами влади [19, с. 13-14].

Позбавлення майнових прав означає припинення всіх складових права власності. В протилежному випадку втручання буде відноситись до заходів контролю за власністю або якої-небудь іншої форми втручання. Так, при позбавленні держава вилучає у власника його майно або анулює його права вимоги. Однак не всі випадки вилучення власності вважаються позбавленням. Вилучення власності може бути і заходами по контролю за власністю (наприклад, арешт майна). Визначаючою в даному випадку буде мета втручання. При фактичному вилученні у особи майна, але формальному збереженні власником титула на річ, таке втручання може кваліфікуватись як позбавлення, якщо особа не може здійснити свої права власника: вона не може ні володіти, ні користуватись, ні розпоряджатись власністю [20, с. 83-84].

Позбавлення власності має місце у тих випадках, коли всі права власника по відношенню до власності припиняються в силу закону або в силу використання правових повноважень [21, с. 527].

Відповідно під «контролем за використанням власністю» розуміється такий фактичний та/або юридичний стан, який створює перешкоди для володіння та/або користування майном його власником.

Форма втручання у здійснення права власності як «позбавлення» має і свою специфіку, яка полягає в тому, що від держави може вимагатись виплата компенсації.

Позбавлення «майна» охоплює низку ситуацій, незалежно від цього, як вони кваліфікуються відповідно до національного законодавства, де було заподіяно шкоди самій суті індивідуального права.

Так, у справі «Святі монастирі проти Греції» [22] ЄСПЛ ухвалив, що законодавчі положення, що автоматично надають державі право користування та володіння оспорюваним церковним майном, фактично передали державі право повної власності на цю землю, що є позбавленням «майна».

При визначенні того, чи мало місце позбавлення майна, необхідно не лише враховувати, чи мало місце офіційне вилучення чи експропріація власності, а зазирнути за видимість та досліджувати реалії ситуації, що оскаржується (справа «Депаль проти Франції» [23]). Так, позбавлення «майна» може також виникнути в ситуаціях, коли не було формального рішення, яке б анулювало індивідуальні права, але вплив на «майно» заявника рядом різних заходів, вжитих державними органами, був настільки глибоким, що стало рівносильним вилученню. Для того, щоб визначити, чи мало місце позбавлення майна за змістом ч. 2 ст. 1 Протоколу 1 важливо з'ясувати, чи ця ситуація є фактичним вилученням (справа «Апап Болонья проти Мальти» [24]).

Після того як буде встановлено, що «позбавлення власності» було законним та відповідало суспільним інтересам, міжнародний судовий орган визначає, чи було таке позбавлення майна пропорційним приватним інтересам власника. Це означає, що має бути встановлений справедливий баланс між вимогами інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав особи, пошук такого справедливого балансу притаманний усій Конвенції. Необхідний баланс не буде досягнутий, якщо зацікавлена особа несе індивідуальний та надмірний тягар (справа «Чіннічі проти Італії [25]»).

Суттєве значення для визначення того, чи був дотриманий вищезазначений принцип мають умови компенсації відповідно до національного законодавства. Оскільки вилучення майна без виплати суми, розумно співвіднесеній з його вартістю, зазвичай представляє собою невідповідне втручання, що може бути виправданим тільки у виключних випадках.

Те, що є розумним, залежатиме від обставин конкретної справи, але щодо розміру компенсації застосовуються широкі межі розсуду. Сам ЄСПЛ буде поважати рішення національного органу відносно компенсації, належній за націоналізацію власності, якщо тільки воно не є явно необґрунтованим.

Хоча вірно те, що в багатьох випадках законної експропріації лише повна компенсація може вважатися обґрунтовано пов'язаною із вартістю майна, ст. 1 Протоколу 1 не гарантує право на повну компенсацію за будь-яких обставин. Законні цілі в «суспільних інтересах», такі як цілі, які переслідуються в рамках заходів економічної реформи або заходів, спрямованих на досягнення більшої соціальної справедливості, можуть вимагати меншого відшкодування повної ринкової вартості (справа «Шембрі та інші проти Мальти» [26]).

Адекватність компенсації буде зменшено, якщо її буде виплачено без урахування різних обставин, які можуть зменшити її вартість, таких як необґрунтована затримка. Незвично тривалі затримки виплати компенсації за експропріацію призводять до збільшення фінансових втрат особи, чиє майно було експропрійована, ставлячи її у стан неви-

значеності. Те саме стосується надмірно тривалих затримок в адміністративному або судовому розгляді, в ході якого визначається така компенсація, особливо коли особи, чиє майно було експропрійоване, змушені вдаватися до такого розгляду, щоб отримати компенсацію, на яку вони мають право (справа «Шембрі та інші проти Мальти» [26]).

Виправдати відшкодування нижче за повну ринкову вартість можливо лише якщо експропріація була викликана заходами економічної реформи або соціальної справедливості. В протилежному випадку особа зазнає особливий і непомірний тягар, який не може бути виправданий наявністю суспільного інтересу, який законно переслідує влада. До прикладу, якщо сума відшкодування за експропрійоване майно в суспільних інтересах (будівництво доріг) виявилась меншою порівняно із витратами особи у 6,5 разів (справа ««Ді Марко проти Італії» [17]).

Якщо справа стосується цінних паперів, компенсація за нерозміщені на фондовій біржі цінні папери визначається методом гіпотетичних котирувань за останній шестимісячний період, що передував дню передачі права власності державі. У цьому ж рішенні Суд визнав таким, що відповідає ст. 1 Протоколу 1 рішення законодавчого органу щодо компенсації за націоналізацію, яке не брало до уваги інфляцію між відсилочним періодом та датою передачі права власності, незважаючи на те, що прибуток заявників за акціями, що в цей період були заморожені, був збільшений (справа «Літгоу та інші проти Сполученого Королівства» [27]).

Складним за своєю природою є рішення про націоналізацію, яке саме по собі включає ряд складних питань, за якими думки в демократичному суспільстві можуть суттєво відрізнятись.

Так, на нашу думку, заслуговує на увагу рішення ЄСПЛ у справі «Босфорус ейруейз проти Ірландії» [28]. Так, літак, орендований авіакомпанією-заявником (компанією з виконання чартерних рейсів), зареєстрованою в Туреччині, у югославської авіакомпанії «JAT», був заарештований владою Ірландії. Літак знаходився в Ірландії на технічному обслуговуванні компанією, власником якої є ірландська держава, і був заарештований відповідно до Постанови Європейського Союзу № 990/93, виданої на виконання Резолюції Організації Об'єднаних Націй, що передбачала санкції проти Федеративної республіки Югославії (Сербії та Чорногорії). На той час, коли терміни оренди літака заявником уже спливли, режим санкцій проти Федеративної республіки Югославії (Сербії та Чорногорії) був ослаблений, а влада Ірландії повернула літак безпосередньо авіакомпанії «JAT». Заявник втратив приблизно 3 роки з 4-річного терміну оренди літака, який був єдиним повітряним судном, коли-небудь заарештованим відповідно до відповідних постанов Європейського Союзу та Організації Об'єднаних Націй. Компанія-заявник скаржилась до ЄСПЛ на те, що спосіб, яким Ірландія виконала санкції, заарештувавши повітряне судно заявника, є дискреційним рішенням, яке можна перевірити з погляду його відповідності вимогам ст. 1 Протоколу 1, порушеним у цьому випадку.

На обґрунтування накладення арешту на повітряне судно заявника, то ЄСПЛ встановив, що захист основних прав людини правовими нормами Європейського Союзу міг би бути і був у період, що фігурує у справі, «еквівалентним» захистом прав у системі Конвенції. Відтак виникла презумпція, що Ірландія не відступила від вимог Конвенції, коли вона виконала юридичні зобов'язання, що випливають із її членства у Європейському Союзі. Така презумпція може бути спростована, якщо в конкретній справі буде пораховано, що захист прав Конвенції явно недостатній. Проте інакше інтереси міжнародного співробітництва переважуються роллю Конвенції як конституційного інструменту європейського громадського порядку у сфері прав людини.

Дійсно, одне з глобальніших питань, які зараз виникають у праві власності є накладення економічних санкцій на суб'єктів господарювання та фізичних осіб, які з давніх часів використовувались як політична зброя [29] (доцільно лише згадати рішення Гельсінського повітового суду проти скандинавських банків, яке було засноване на превентивних умовиводах щодо заборони обслуговувати транзакції іноземних громадян, які не проживають в Європейській економічній зоні, незважаючи, при цьому, що Фінляндія як держава-член ООН, повинна дотримуватись та підтримувати лише ті санкції, які передбачені рішенням Ради Безпеки ООН, а не рішенням Управління з контролю за іноземними активами США (OFAC) [30, с. 87]).

Крім того, аналогічні скарги про включення заявника до списку санкцій на запит США вже розглядалися в ЄСПЛ. Зокрема, у справі «Юссеф Нада проти Швейцарії» [31] Суд визнав порушення Швейцарією п. 1 ст. 6 Конвенції, своїм суворим дотриманням резолюцій ООН.

Таким чином, під позбавленням майна розуміється такий фактичний та/або юридичний стан, коли власник не має можливості розпорядитись майном, тобто визначити його юридичну долю. Якщо особа може розпоряджатись майном, але держава заважає їй вільно володіти та/або користуватись ним, то тут може йти мова про контроль держави за використанням майна, що є вже наступною формою втручання, безпосередньо передбаченою Конвенцією (справа «Карбонара та Вентура проти Італії» [32]).

Заходи, менш інвазивні за експропріацію, можуть бути кваліфіковані Судом як «контроль за

використанням власності». Що, однак, є темою для подальших наукових досліджень.

До прикладу, втручанням в право особи на мирне володіння своїм майном може також стосуватись таких категорій справ: відсутність з вини влади можливості продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення шляхом встановлення мораторію (справа «Зеленчук і Цицюра проти України» [33]); відмова державних органів компенсувати витрати на доставку та монтаж будівельних матеріалів, вилучених у рамках розслідування (справа «Нурмієва проти Росії» [34]); вилучення митними органами грошових коштів, які не були задекларовані під час перевезення через кордон в аеропорту (справа «Гирлян проти Росії» [35]); тривале (авт. – 2 роки) невиконання державою судового рішення щодо виплати компенсації, пов'язаної з кримінальним переслідуванням (справа «Владімірова проти Росії» [36]); а також невиконання повного судового рішення або рішення адміністративного органу (наприклад, Пенсійного фонду) щодо виплати особі компенсації протягом відносно тривалого періоду часу (спарва «Крстіч проти Сербії» [37]) тощо.

В той же час, доцільно зазначити в повноваження ЄСПЛ щодо перевірки правильності тлумачення та застосування національного права обмежені, і в його завдання не входить підміняти собою національні суди. Швидше, його роль полягає у забезпеченні того, щоб рішення цих судів не були свавільними або явно необґрунтованими. Держава може нести відповідальність за збитки, заподіяні такими рішеннями, лише в тих випадках, якщо судові рішення не відповідають внутрішньому законодавству або вони були прийняті свавільно чи явно необґрунтовано, у порушенні статті 1 Протоколу 1, або якщо особа була свавільно та несправедливо позбавлена власності на користь іншої особи (справа «Вулах та інші проти Росії» [38]).

Таким чином, принцип недоторканності власності, притаманний континентальній моделі права власності є основним принципом захисту такого права. Він виступає як сутнісна властивість власності, її необхідного елемента. Оскільки власність у тих абсолютного правовідносини мислиться як вічне протистояння власника та інших третіх осіб, які мають порушувати його право, існування принципу недоторканності власності необхідне. Даний принцип виступає внутрішньою гарантією того, що «невласники» не зможуть вплинути на здійснення правомочностей протилежної особи. Недоторканність власності означає забезпечення можливості власнику безперешкодно здійснювати всі наявні у нього правомочності щодо належного йому майна з одночасним усуненням будь-якого втручання у його діяльність та всіх інших осіб від неправомірного доступу до майна [7, с. 11].

І щоб відповідати ст. 1 Протоколу 1, втручання має відповідати певним критеріям: воно має відповідати принципу законності та переслідувати законну мету за допомогою засобів, розумно пропорційних меті, яку необхідно досягти (справа «Беєлер проти Італії» [39]).

В той же час, необхідно пам'ятати, що захист прав людини ЕСПЛ – це на 80% процедура, а не пошук вселенської справедливості [40].

Висновки. Таким чином, незважаючи на свою довгу історію, слід визнати, що право власності, як і раніше, залишається чи не найбільш спірним інститутом приватного права. Для України тема власності завжди була однією з наріжних у праві, політиці, філософії. За останніх два століття кілька разів кардинально змінювалося ставлення до власності: цей юридичний інститут відображав феодальні особливості регулювання відносин власності, потім капіталістичні, соціалістичні з суспільно-економічною спрямованістю, а сьогодні його призначення бачиться у забезпеченні надійних, стабільних відносин в умовах ринкової економіки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бакланов И.С., Николаенко Т.Г. Собственность как философско-правовая категория. *Актуальные проблемы современности: наука и общество.* 2015. № 4. С. 21–24.
2. Соловьев В.С. Оправдание добра. Сочинения в 2 т. Москва: Мысль, 1990. Т. 1. 478 с.
3. Алпатов П.Ю. Экономическое содержание собственности в условиях формирования социального государства в России: монография. Москва: ЮРКОМПАНИ, 2009. 447 с.
4. Леонтьев Л.А. Начальный курс политической экономии. 2-е изд., перераб. Москва: Госполитиздат, 1962. 510 с.
5. Рыженков А.Я., Черноморец А.Е. К теории права собственности юридических лиц производственного характера. *Современное право.* 2008. № 7. С. 60–63.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Центральної спілки споживчих товариств України про офіційне тлумачення положень пункту 1 статті 9, пункту 1 статті 10 Закону України «Про споживчу кооперацію», частини четвертої статті 37 Закону України «Про кооперацію» (справа про захист права власності організацій споживчої кооперації) від 11 листопада 2004 р. № 16-рп/2004. *Урядовий кур'єр.* 2004. № 224.
7. Хузмиева М.Б. Защита права собственности и иных вещных прав от посягательств: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Краснодар, 2009. 25 с.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «МЕТРО

КЕШ ЕНД КЕРІ Україна» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців двадцять четвертого, двадцять п'ятого, двадцять шостого розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо уточнення деяких положень та усунення суперечностей, що виникли при прийнятті Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 23 березня 2017 року № 1989-VIII від 5 червня 2019 р. №3-р(I)/2019. *Вісник Конституційного Суду України.* 2019. № 4. С. 37.

9. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Marckx v. Belgium» on June13, 1979 (Application № 6833/74). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534.
10. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. / Рада Європи. *Офіційний вісник України.* 2006. № 32. Ст. 2372.
11. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Béláné Nagy v. Hungary» on December 13, 2016 (Application № 56080/13). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169663.
12. Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire «S.C. Uzinexport S.A. c. Roumanie (№ 2)» on novembre 2, 2021 (Requête № 158886/15). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-212838.
13. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Čakarević v. Croatia» on April 26, 2018 (Application № 48921/13). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182445.
14. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Svit Rozvag, TOV and Others v. Ukraine» on June 17, 2019 (Application № 13290/11). URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-193994.
15. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Tokel v. Turkey» on February 9, 2021 (Application № 23662/08). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207813.
16. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Kamoy Radyo Televizyon Yayincilik ve Organizasyon A.Ş. v. Turkey» on April 16, 2019 (Application № 19965/06). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192458.
17. Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire «Di Marco c. Italie» on avril 26, 2011 (Requête № 32521/05). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104630.
18. Карнаух Б.П. Поняття майна в контексті статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Проблеми законності.* 2016. Вип. 132. С. 205–214.
19. Hefti T. La protection de la propriété étrangére en Droit International Public. Zürich, Suisse: Schulthess Polygraphischer, 1989. 286 p.
20. Старженецкий В.В. Соотношение международного (европейского) и российского правового регулирования института собственности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2003 171 с.
21. Harris D.J., O'Boele M., Bates E.P., Warbick C.M. Law of the European Convention on Human Rights. 3rd ed. London, UK: Oxford University Press, 2014. 1080. P. 527.
22. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «The Holy Monasteries v. Greece» on December 12, 1994 (Applications nos. 13092/87 and 13984/88). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57906.
23. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Depalle v. France» on March 29, 2010 (Application № 34044/02). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97978.
24. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Apap Bologna V. Malta» on August 30, 2016 (Application № 46931/12). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166056.
25. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Chinnici v. Italy (№. 2)» on April 14, 2015 (Application № 22432/03). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153760.
26. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Schembri and Others v. Malta» on November 10, 2009 (Application № 42583/06). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95677.
27. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Lithgow and Others v. the United Kingdom» on July 8, 1986 (Applications nos. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 and 9405/81). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526.
28. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland» on June 30, 2005 (Application № 45036/98). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69564.
29. Russel M. EU sanctions: A key foreign andsecurity policy instrument. European Parliament Briefing; European Parliamentary Research Service. May 2018. 12 p. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621870/EPRS_BRI(2018)621870_EN.pdf.
30. Жилкин В.А. Санкции США и право на пользование банковскими счетами в европейских банках для иностранных граждан, не проживающих в Европейской экономической зоне. *Российский журнал правовых исследований.* 2020. Т. 7. № 1. С. 86–93.
31. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Youssef Nada v. Switzerland» on Sep-

tember 12, 2012 (Aplication № 10593/08). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113118.
32. Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire «Carbonara et Ventura c. Italie» on mai 30, 2000 (Requête № 24638/94). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63127.
33. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine» on May 22, 2018 (Applications nos. 846/16 and 1075/16). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183128.
34. Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire «Nurmiyeva c. Russie» on novembre 27, 2018 (Requête № 57273/13). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188012.
35. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Gyrlyan v. Russia» on October 9, 2018 (Application № 35943/15). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186689.
36. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Vladimirova v. Russia» on April 10, 2018 (Application № 21863/05). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182221.
37. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Krstić v. Serbia» on December 10, 2013 (Application № 45394/06). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138888.
38. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Vulakh and Others v. Russia» on January 10, 2012 (Application № 33468/03). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108500.
39. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Beyeler v. Italy» on January 5, 2000 (Application № 33202/96). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58832.
40. Ковлер А.И. Защита прав человека – это процедура, а не поиск вселенской справедливости. *Неприкосновенный запас.* 2014. № 3(95). URL: https://www.nlobooks.ru/magazines/neprikosnovennyy_zapas/95_nz_3_2014/article/10963/.

УДК 346.2:347.7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.26

СТВОРЕННЯ НАУКОВИХ ПАРКІВ ЯК ФАКТОР РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Турченко Є.І.,
начальник юридичного відділу
Донецького національного університету
імені Василя Стуса, адвокат,
https://orcid.org/0000-0001-8864-1803

Турченко Є.І. Створення наукових парків як фактор розвитку інноваційної діяльності.

Комплексний аналіз законодавства України щодо регулювання інноваційної діяльності та практики їх реалізації свідчить про наявність множинних проблем законодавчого, організаційного, виконавчого характеру у сфері регулювання, підтримки та розвитку інноваційної діяльності в Україні.

В статті проаналізовані законодавчі зміни щодо порядку створення наукових парків в частині участі закладів вищої освіти в їх заснування, виділені позитивні та негативні наслідки таких змін для розвитку інноваційної діяльності.

Прийнятий в 2009 році Закон України «Про наукові парки» Закону України «Про наукові парки» встановив, що тільки вищий навчальний заклад та/або наукова установа може бути ініціатором створення наукового парку, водночас не регулюючи окремо «ініціювання» як етап створення наукового парку.

Автором доводиться, що стримуючими факторами при створенні наукового парку згідно вказаного Закону в редакції від 25.06.2009 р. були, по-перше, необхідність погодження рішення про створення наукового парку з Міністерством освіти і науки України, неузгодженість нормативно-правових актів відносно переліку документів, необхідних для погодження рішення про створення наукового парку та строків погодження. По-друге, обов'язковий процес внесення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності до статутного капіталу наукового парку, оскільки відповідно до Закону в редакції від 25.06.2009 р. вищий навчальний заклад та/або наукова установа приймають участь в формуванні статутного капіталу наукового парку тільки шляхом внесення в нього нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності).

На підставі комплексного аналізу Закону в редакції від 07.09.2021 року та інших нормативно-правих актів зроблено висновок, що був змінений порядок створення наукових парків лише для приватних закладів вищої освіти, залишивши його без змін для державних та комунальних закладів, для яких тільки зменшився обсяг документів, які необхідно надати для погодження; розширились форми участі закладів вищої освіти у формуванні статутних фондів наукових парків, що можна розглядати у якості позитивного фактору стимулювання закладів вищої освіти щодо створення наукових парків та розвитку інноваційної діяльності загалом.

Ключові слова: інноваційна діяльність, заклад вищої освіти, суб'єкти інноваційної діяльності, науковий парк, нематеріальні активи.

Turchenko Y.I. The creation of science parks as a factor in the innovative activity development.

A comprehensive analysis of the Ukrainian legislation regarding the regulation of innovative activities and their implementation practice indicates the presence of multiple problems of a legislative, organizational, and executive nature in the sphere of regulation, support and development of innovative activities in Ukraine.

The article analyzes legislative changes regarding the procedure for creating science parks as a part of higher education institutions in their establishment, highlights the positive and negative consequences of such changes for the development of innovative activities.

The Law of Ukraine «On Science Parks» adopted in 2009 established that only a higher educational institution and/or a scientific institution can initiate the creation of a science park, while not separately regulating «initiation» as a stage in the creation of a science park.

The author proves that the restraining factors in the creation of a science park in accordance with the specified Law as amended on June 25, 2009 were, firstly, the need to agree the decision on the creation of a science park with the Ministry of Education and Science of Ukraine, the inconsistency of normative legal acts regarding the list of documents, necessary for the approval of the decision on the creation of a scientific park and the terms of approval. Secondly, the mandatory process of adding property rights to objects of intellectual property to the authorized capital of the science park, since in accordance with the Law as amended on June 25, 2009, a higher

educational institution and/or a scientific institution participate in the formation of the authorized capital of a scientific park park only by adding intangible assets to it (property rights to intellectual property objects).

On the basis of a comprehensive analysis of the Law as amended on September 7, 2021 and other legal acts, it was concluded that the procedure for creating science parks was changed only for private institutions of higher education, leaving it unchanged for state and communal institutions, for which the volume only decreased documents that must be submitted for approval; the forms of participation of higher education institutions in the formation of statutory funds of science parks have expanded, which can be considered as a positive factor in stimulating higher education institutions to create science parks and develop innovative activities in general.

Key words: innovative activity, institution of higher education, subjects of innovative activity, scientific park, intangible assets.

Постановка проблеми. Комплексний аналіз законодавства України щодо регулювання інноваційної діяльності (Законів України «Про інноваційну діяльність», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки», «Про державні цільові програми» тощо) та практики їх реалізації свідчить про наявність множинних проблем законодавчого, організаційного, виконавчого характеру у сфері регулювання, підтримки та розвитку інноваційної діяльності в Україні.

Як представляється, розбудова інноваційної моделі економіки можлива тільки через розроблення багатошарового всебічного комплексу заходів як нормативного характеру шляхом вдосконалення правового регулювання інноваційної діяльності в Україні, так і організаційного характеру шляхом формування інноваційної інфраструктури, створення нових форм інноваційних підприємств, що забезпечить результативність впровадження інноваційних ідей у виробництво.

Як зазначає О. Зельдіна [1, с. 83], саме інноваційна модель економіки може забезпечити через проведення загальних структурних інноваційних перетворень як підвищення інвестиційної привабливості держави загалом, так і створити додаткові стимули для інвесторів, які вкладають кошти в інноваційну сферу як на національному так і на локальному рівнях.

У країнах з розвиненою інноваційною моделлю економіки (США, Німеччина, Франція, Велика Британія, Нідерланди, Іспанія, Китай) на державному рівні створені ефективні правові та економічні механізми взаємодії великих, середніх, малих інноваційних підприємств та інвесторів. Як зазначає О. Голиченко, вирішальним фактором для забезпечення ефективності такої взаємодії є те, що держава формує «мотиваційну основу діяльності елементів системи, багатьох ресурсів і інститутів національної інноваційної системи, надає доступ до них, постає каталізатором процесів національної інноваційної системи як партнер, що знижує інноваційні ризики» [2, с. 41].

На сьогодні можна спостерігати дві тенденції щодо регулювання та організації інноваційної діяльності в Україні. З одного боку, як зазначає Ю. Георгієвський [3, с.45], зберігається надскладний та бюрократично перевантажений механізм підготовки та узгодження інноваційних проєктів. З іншого, поступово спрощується процедура створення суб'єктів інноваційної діяльності.

Наведене свідчить про актуальність дослідження питань створення нових форм інноваційних підприємств.

Стан опрацювання проблематики. Питання інвестиційно-інноваційної моделі розвитку економіки України розглядаються такими науковцями, як: І. Бродюк, В. Вовк, А. Гречан, М. Денисенко, О. Зельдіна, І. Єпіфанова, К. Крамаренко, І. Лицур, О. Наконечна, Л. Некрасова, О. Романко, Ю. Серебрякова, О. Сливінська, О. Смітюх, Р. Топіна, О. Ульянченко, М. Усманова, Н. Юрчук, та іншими. Питання правового регулювання, тенденції та проблеми здійснення інноваційної діяльності досліджували такі автори, як: І. Багрова, Ю. Георгієвський, Г. Єршова, О. Черевко, А. Яковлев.

Серед науковців, які займалися проблематикою створення та діяльності суб'єктів інноваційної діяльності, варто назвати дослідження таких учених-юристів, як Ю. Атаманова, І. Коваль, В. Кохан, О. Орлюк, Б. Падучака, Н. Рязанова, Н. Щербакова та інших. Безпосередньо питання правового статусу наукових парків досліджували Ю. Атаманова, А. Зеліско, І. Коваль, О. Куцурабова-Шевченко та інші.

Метою статті є проаналізувати законодавчі зміни щодо порядку створення наукових парків в частині участі закладів вищої освіти в їх заснування, виділити позитивні та негативні наслідки таких змін для розвитку інноваційної діяльності.

Виклад основного матеріалу. В інноваційній діяльності задіяне широке коло юридичних осіб різних форм власності і напрямів діяльності.

Законом України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 року № 40-IV [4] зазначено, що інноваційне підприємство (інноваційний центр, технопарк, технополіс, інноваційний бізнес-інкубатор тощо) - підприємство (об'єднання підприємств), що розробляє, виробляє і реалізує інноваційні продукти і (або) продукцію чи послуги, обсяг яких у грошовому вимірі перевищує 70 відсотків його загального обсягу продукції і (або) послуг. Таким чином, закон не встановлює вичерпний перелік форм і видів інноваційних підприємств.

Високий потенціал генерування нових ідей і створення об'єктів інтелектуальної власності

завдяки об'єднанню зусиль науково-педагогічних працівників і здобувачів вищої освіти мають заклади вищої освіти. Проте, комерціалізація інтелектуальних продуктів закладів вищої освіти можлива за умови співпраці з державою, іншими навчальними і науковими установами та бізнес-структурами, оскільки заклади вищої освіти беруть участь в інноваційних процесах, як правило, як правовласники інтелектуального капіталу, для перетворення якого в інновацію потрібні значні фінансові ресурси і виробничі потужності, що належать, відповідно, бізнесу і державі [5, с. 81].

Системний аналіз законодавства свідчить, що спеціальним законодавством (законами України «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про наукові парки») встановлюється, що заклади вищої освіти мають право бути засновниками та співзасновниками інших юридичних осіб такої організаційно-правової форми як господарське товариство. Тоді як загальним законодавством, зокрема Законом України «Про вищу освіту», передбачається можливість створення ними різних видів юридичних осіб, а саме: інноваційних структур (наукових, технологічних парків, бізнес-інкубаторів), малих підприємств, що розробляють та впроваджують інноваційну продукцію, які за своєю кваліфікаційною характеристикою є елементами різного порядку [5, с. 81].

Розглянемо зміни в законодавстві щодо порядку створення наукових парків та особливостей статусу закладів вищої освіти як їхніх засновників.

Створення та функціонування першого в Україні наукового парку – «Київська політехніка», регулювалось окремим спеціальним Законом України «Про науковий парк «Київська політехніка» від 22.12.2006 [6], який визначив його як договірне об'єднання суб'єктів господарювання, створене з метою організації, координації та контролю процесу виконання проектів наукового парку, без уточнення видів суб'єктів господарювання, які можуть бути засновниками.

Прийнятий з метою інтенсифікації процесів розробки, виробництва та впровадження інноваційних продуктів та інноваційної продукції на внутрішньому та зовнішньому ринках в 2009 році Закон України «Про наукові парки» [7] вже чітко вказав на обов'язкову участь вищого навчального закладу та / або наукової установи в створенні наукового парку, визначивши його як «юридичну особу, створену за ініціативи вищого навчального закладу та / або наукової установи шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розробки та виконання проектів наукового парку». Науковий парк створюється з метою розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності в вищому навчальному закладі та / або науковій установі, ефективного та раціонального використання наявного наукового потенціалу, матеріально-технічної бази для комерціалізації результатів наукових досліджень та їх впровадження на вітчизняних та іноземних ринках.

Вказане право вищих навчальних закладів на створення наукових парків кореспондується з частини 6 статті 27 Закону України «Про вищу освіту» [8], який передбачає право вищих навчальних закладів на створення навчальних, навчально-наукових та навчально-науково-виробничих комплексів, наукових парків та входити до складу консорціуму.

Як вірно відмічає А. Зеліско, положення Закону України «Про наукові парки» свідчить про специфічність правового статусу вищого навчального закладу та / або наукової установи як засновника наукового парку [9, с. 90]. Виходячи з норми статті 1 Закону України «Про наукові парки», тільки вищий навчальний заклад та / або наукова установа може бути ініціатором створення наукового парку, водночас Закон не регулює окремо «ініціювання» як етап створення наукового парку.

Що стосується змін в регулюванні створення наукового парку та особливостей статусу закладу вищої освіти та наукової установи – його засновників з моменту прийняття Закону.

Згідно частини1 статті 7 Закону України «Про наукові парки» (в редакції від 25.06.2009 р.) рішення про створення наукового парку приймається його засновниками за згодою, погодженою з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політки у сфері науки та інновацій (тобто з Міністерством освіти і науки України), в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до частини 2 цієї статті, «у разі якщо засновниками наукового парку є суб'єкти господарювання державної або комунальної власності, що здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління, рішення про участь таких засновників у заснуванні наукового парку приймається за погодженням з відповідними органами, в управлінні яких перебуває державна або комунальна власність, закріплена за такими суб'єктами господарювання».

Сам факт необхідності такого погодження, як справедливо вказує О. Куцурабова-Шевченко [10, с. 17], вже є стримуючим фактором при створенні наукового парку, проте на практиці виникають і інші труднощі в процесі такого погодження внаслідок неузгодження нормативно-правових актів відносно переліку документів, необхідних для погодження рішення про створення наукового парку та строків погодження.

Закон України «Про наукові парки» в редакції від 07.09.2021 року змінює порядок створення і визначає в частині 1 статті 7, що рішення про створення приймається засновниками (учасниками, акціонерами) наукового парку, тобто, не пе-

редбачаючи необхідності погодження його створення з Міністерством освіти і науки України.

При цьому, положення частини 2 статті 7 Закону стають частиною 3 та залишаються без змін за змістом.

Заклади вищої освіти є суб'єктами господарювання відповідно до статті 27 Закону України «Про вищу освіту». Майно за державним або комунальним закладом вищої освіти закріплюється на праві господарського відання згідно частини 2 статті 70 цього Закону.

Таким чином, порядок створення наукового парку спрощено тільки для приватних закладів вищої освіти. Але за даними Міністерства освіти і науки України станом на 01.01.2020 року кількість приватних закладів вищої освіти складала 18,6% від загальної кількості (115 з 619) [11].

Для державних та комунальних закладів вищої освіти та наукових установ процес погодження рішення про створення наукового парку визначається частиною 3 статті 7 Закону України «Про наукові парки», яка зменшила порівняно з попередньою редакцією Закону обсяг документів, необхідних для погодження, зокрема, потрібно надати лише: проєкти засновницьких документів наукового парку; відомості про засновників наукового парку, наявної виробничої, інженерної, транспортної та соціальної інфраструктури, що будуть використовуватися в діяльності наукового парку.

Комплексний аналіз діючого законодавства дає підстави зробити висновок, що порядок погодження рішення про створення наукового парку залишається без змін і регулюється Порядком погодження рішення про створення наукового парку, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 03.02.2010 року №93 (надалі – Порядок) [12].

Пунктом 4 Порядку передбачено, що МОН у п'ятиденний строк з дня надання документів, зазначених в пункті 3 цього Порядку, розглядає їх та проводить перевірку відповідності документів вимогам, встановленим законодавством. МОН повертає засновникам для доробки документи у разі: надання документів не повному обсязі або невідповідності документів вимогам, встановленим законодавством.

Відповідно до частини 3 статті 13 Закону України «Про наукові парки» в редакції від 25.06.2009 р. вищий навчальний заклад та/або наукова установа приймають участь в формуванні статутного капіталу наукового парку шляхом внесення в нього нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності) в порядку, встановленому законодавством України.

Саме процес внесення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності в статутний капітал наукового парку, як представляється, був фактором затягування або ускладнення процесу погодження з МОН рішення про створення наукового парку в строки, визначені пунктом 4 Порядку.

Так, згідно частини 3 статті 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р. №2658-III [13] проведення незалежної оцінки майна є обов'язковим у випадках застави державного та комунального майна, внесення державними науковими (науково-дослідними, науково-технологічними, науково-технічними, науково-практичними) установами та державними університетами, академіями, інститутами майнових прав інтелектуальної власності як внеску до статутного капіталу господарських товариств, відчуження державного та комунального майна способами, що не передбачають конкуренцію покупців у процесі продажу, або у разі продажу одному покупцю, визначення збитків або розміру відшкодування, під час вирішення спорів та в інших випадках, визначених законодавством або за згодою сторін.

Таким чином, виникала неузгодженість між Законом України «Про наукові парки», який, з одного боку передбачав участь вищого навчального закладу (наукової установи) в формуванні статутного капіталу наукового парку шляхом внесення в нього тільки нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності) в порядку, встановленому законодавством України, а з іншого – не включав до вичерпного переліку документів, що надавалися для погодження рішення про створення наукового парку – документ, що підтверджував би оцінку майнових прав на об'єкт/об'єкти інтелектуальної власності.

На практиці, Міністерство освіти і науки України вимагало від засновників наукового парку звіт про оцінку майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, які були внеском до статутного капіталу наукового парку, і не погоджувало рішення про створення наукового парку без звіту про оцінку майнових прав, що було певним порушенням Закону України «Про наукові парки» [14, с. 30].

Крім того, ст.13 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» передбачає обов'язковість рецензування звіту про оцінку майна (акту оцінки майна), якщо зазначена оцінка погоджується, затверджується або приймається органом державної влади або органом місцевого самоврядування.

Рецензування звіту про оцінку майна (акта оцінки майна) може виконувати оцінювач, який має не менш ніж дворічний досвід практичної діяльності з оцінки майна, експертні ради, що спеціально створені саморегулівними організаціями оцінювачів з метою контролю за якістю оцінки майна, яка проводиться оцінювачами - членами саморегулівної організації, оцінювачі, які мають не менш ніж дворічний досвід практичної діяльності з оцінки майна та працюють у Фонді державного майна України, а також інших органах, зазначених у статті 5 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні».

Пунктом 4.3. Наказу Фонду державного майна України від 31.10.2011 року № 1585/1 «Про затвердження Положення про порядок рецензування звітів про оцінку майна та майнових прав рецензентами, що працюють у штаті Фонду державного майна України, його регіональних відділень та представництв» передбачено, що строки рецензування звітів про оцінку майна визначаються з урахуванням строків виконання нормативно-правових та розпорядчих актів, на виконання яких здійснювалася оцінка майна, але не повинні перевищувати 30 календарних днів з дня надходження звіту про оцінку майна до структурного підрозділу, який забезпечує його рецензування.

Пунктом 16 Постанови Кабінету Міністрів України від 10.12.2003 року № 1891 «Про затвердження Методики оцінки майна» визначено, що погодження, затвердження або прийняття оцінки майна органом приватизації (іншим суб'єктом управління об'єктами державної власності або органом місцевого самоврядування) у випадках, визначених законодавством, без залучення суб'єктів господарювання здійснюється за результатами рецензування звіту про оцінку майна (акта оцінки), що проводиться згідно із статтею 13 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» та національними стандартами оцінки. Обов'язковою умовою для погодження, затвердження або прийняття висновку про вартість майна (акта оцінки) є наявність висновку рецензента, що міститься в рецензії, складеній рецензентом відповідно до вимог законодавства, про відповідність звіту про оцінку майна (акта оцінки) ознакам, зазначеним в абзаці другому або третьому пункту 67 Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440, на відповідний звіт про оцінку майна.

Таким чином, встановлений пунктом 4 Порядку п'ятиденний строк для погодження рішення про створення наукового парку з дня надання документів для Міністерства освіти і науки України фактично був неможливим для дотримання, оскільки лише процес рецензування оцінки майна займав понад 30 днів.

Закон України «Про наукові парки» в редакції від 07.09.2021 року скасував частину 3 статті 13, чим розширив форми участі закладів вищої освіти у формуванні статутних фондів наукових парків, що можна розглядати у якості позитивного фактору стимулювання закладів вищої освіти щодо створення наукових парків та розвитку інноваційної діяльності загалом.

Висновки. Наведене свідчить про те, що запровадження вказаних положень у чинне законодавство має сприяти розвитку інноваційної діяльності, інтенсифікації участі закладів вищої освіти у створенні наукових парків, ефективній взаємодії між закладами вищої освіти та бізнес-структурами у просовуванні наукових розробок, проте зберігається загроза гальмування цього процесу щодо державних та комунальних закладів вищої освіти.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Зельдіна О. Поняття інвестиційно-інноваційної моделі в умовах сталого розвитку економіки України. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 7. С. 83–88.
2. Голиченко О.Г. Национальная инновационная система: от концепции к методологии исследования. *Вопросы экономики.* 2014. № 7. С. 35–50.
3. Георгієвський Ю. Законодавче регулювання пріоритетних напрямів інноваційної діяльності в Україні. *Підприємництво, господарство і право.* 2021. № 2. С. 42–48.
4. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 року № 40-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 36. Ст. 266.
5. Коваль І., Щербакова Н. Особливості участі закладів вищої освіти у заснуванні суб'єктів інноваційної діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 79–85.
6. Про науковий парк «Київська політехніка»: Закон України від 22.12.2006 р. № 523-V. *Відомості Верховної Ради України.* 2007. № 10. Ст. 86.
7. Про наукові парки: Закон України від 25.06.2009 р. № 1563-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2009. № 51. Ст. 757.
8. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 37-38. Ст. 2004.
9. Зеліско А.В. Правовий статус наукових парків як юридичних осіб приватного права. *Підприємництво, господарство і право.* 2010. № 7. С. 89–93.
10. Куцурабова-Шевченко О.В. Господарсько-правові аспекти функціонування наукових парків. *Правничий часопис Донецького університету.* 2013. № 2(30). С. 11–20.
11. Стратегія розвитку вищої освіти в Україні на 2021–2031 роки. URL: https://mon.gov.ua/storage/app/media/rizne/2020/09/25/rozvitku-vishchoi-osviti-v-ukraini-02-10-2020.pdf.
12. Про затвердження Порядку погодження рішення про створення наукового парку: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.02.2010 року № 93. *Офіційний вісник України.* 2010. № 8. Ст. 393.
13. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 р. № 2658-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 47. Ст. 251.
14. Коваль И.Ф., Турченко Е.И. К вопросу создания научных парков в Украине. *Научные труды «Аділет».* 2017. № 2. С. 26–33.

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.27

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В РЕКЛАМІ ПРО ВАКАНСІЇ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Бурка А.В.,
докторка філософії, доцентка
кафедри приватного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича,
https://orcid.org/0000-0001-8038-2958

Боднарук М.І.,
доктор юридичних наук, професор
кафедри приватного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича,
https://orcid.org/0000-0001-7386-465X

Бурка А.В., Боднарук М.І. Правове регулювання протидії дискримінації в рекламі про вакансії: національний та зарубіжний досвід.

Незважаючи на те, що в національному законодавстві існує пряма, загальна заборона на використання у рекламі тверджень та/або зображень, які є дискримінаційними, так і безпосередньо висування вимог дискримінаційного характеру за ознаками раси, кольору шкіри, статті, віку, стану здоров'я, сексуальної орієнтації тощо у рекламі про наявні вакансії, останні (дискримінаційні оголошення про роботу) і надалі продовжують залишатися «невід'ємним атрибутом» процесу працевлаштування. Варто зазначити, що дискримінація працівників/кандидатів в оголошеннях про роботу поширена не лише в Україні. Кожна країна в тій чи іншій мірі зустрічається із таким видом дискримінації, як наслідок на законодавчому рівні встановлюються вимоги щодо оголошень про роботу, а саме: до їхнього змісту, місця публікації; детально прописуються випадки, коли переваги за тими чи іншими ознаками все ж таки допускаються; відповідальність роботодавців за порушення законодавства.

У статті здійснено стислий ретроспективний аналіз національних законодавчих вимог щодо заборони дискримінації у рекламі послуг із працевлаштування; проаналізовано положення нормативних актів, які встановлюють порядок притягнення до відповідальності рекламодавців за порушення антидискримінаційних норм. Зроблено висновок, що загалом внесені зміни у чинне законодавство у сфері відповідальності рекламодавців заслуговують на позитивну оцінку, проте відкритим залишається питання про ефективність штрафів у реальній боротьбі із дискримінацією на практиці.

Здійснено дослідження існуючих законодавчих вимог щодо оголошень про роботу та відповідальності за їх порушення у таких країнах як США, Австралія, Франція, Німеччина, Великобританія. Порівняльно-правовий аналіз національного та зарубіжного законодавства дав можливість підсумувати, що: 1) перелік ознак за якими дискримінація в оголошеннях про роботу забороняється, майже аналогічний; 2) зарубіжне законодавство, як правило, досить детально визначає можливість відступу від антидискримінаційних вимог, на противагу національному; 3) у зарубіжній практиці також існують вимоги і щодо місця публікації, розміщення оголошень, недотримання яких може свідчити про приховану або непряму дискримінацію, в Україні ж станом на сьогодні такі відсутні; 4) відповідальність, як і в Україні, у більшості випадків настає у вигляді накладення штрафів, хоча можливі і попередження.

Ключові слова: дискримінаційна реклама, реклама послуг із працевлаштування, роботодавець, відповідальність, штраф.

Burka A.V., Bodnaruk M.I. Legal regulatory anti-discrimination in job advertising: national and foreign experience.

Despite the fact that in national legislation there is a direct, general ban on the use in advertising of statements and/or images that are discriminatory,

as well as directly making claims of a discriminatory nature on the basis of race, skin color, gender, age, state of health, sexual orientation, etc. in advertisements about available vacancies, the latter (discriminatory job advertisements) will continue to be an «integral attribute» of the employment process. It is worth noting that discrimination against employees/candidates in job advertisements is widespread not only in Ukraine. Every country to a certain degree or another faces this type of discrimination, and as a result, the requirements are set at the legislative level for job advertisements, namely: their content, place of publication; cases are prescribed in detail, when advantages are still allowed for one or another reason; liability of employers for violations of legislation.

The article provides a concise retrospective analysis of national legislative requirements regarding the prohibition of discrimination in the advertising of employment services; the provisions of the regulatory acts establishing the procedure for prosecuting advertisers for violations of anti-discrimination norms were analyzed. It was concluded that, in general, the changes made to the current legislation in the field of advertisers' responsibility deserve a positive assessment, but the question of the effectiveness of fines in the real fight against discrimination in practice remains open.

A study of the existing legal requirements for job advertisements and liability for their violation in such countries as the USA, Australia, France, Germany, Great Britain was carried out. The comparative legal analysis of national and foreign legislation made it possible to conclude that: 1) the list of signs for which discrimination in job advertisements is prohibited is almost similar; 2) foreign legislation, generally, defines in sufficient detail the possibility of deviating from anti-discrimination requirements, in contrast to national legislation; 3) in foreign practice, there are also requirements regarding the place of publication, placement of advertisements, failure to comply with which may indicate hidden or indirect discrimination, but in Ukraine, as of today, there are no such requirements; 4) responsibility, as in Ukraine, in most cases comes in the form of fines, although warnings are also possible.

Key words: discriminatory advertising, advertising of employment services, employer, responsibility, fine.

Постановка проблеми. Незважаючи на положення статті 43 Конституції України щодо рівних можливостей у виборі професії та роду трудової діяльності [1]; Закону України «Про зайнятість населення» (стаття 11) [2]; Кодексу законів про працю України (стаття 2-1) [3]; Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [4]; Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [5]; Закону України «Про рекламу» (статті 1, 8, 24-1) [6]; Загальної декларації прав людини (статті 1, 2, 23) [7]; Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (стаття 2) [8]; Європейської конвенції про захист прав людини (стаття 14) [9]; Протоколу № 12 від 4 листопада 2000 р. до Європейської конвенції про захист прав людини [10]; Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [11] тощо, у більшості випадків кожна особа, вже на початкових етапах працевлаштування, а саме на етапі пошуку роботи, зустрічалася/зустрічається із дискримінацією, що безпосередньо містилася/міститься в оголошеннях про роботу. Так, досить часто, українські роботодавці в рекламних оголошеннях могли/можуть вказувати, що на роботу запрошуються: «дівчина приємної зовнішності», «віком до 30 років»; «лише чоловіки/жінки», «чоловіки міцної тілобудови» тощо.

Внесені у 2022 році зміни до чинного законодавства зумовили необхідність проведення чергового правового дослідження питання щодо заборони дискримінації у рекламі послуг із працевлаштування, оскільки вже на протязі десятиліть ця проблема залишається актуальною, незважаючи на існування прямої законодавчої заборони, а ґрунтовні, детальні наукові доробки з цього питання відсутні, оскільки дискримінація у рекламі послуг із працевлаштування лише фрагментарно досліджувалася у теорії трудового права у межах більш загальних проблем, таких як: дискримінація у процесі працевлаштування, дискримінація у рекламі, дискримінація у трудових відносинах тощо.

Більше того, якщо вже на етапі читання оголошень про наявні вакансії майбутній працівник піддається дискримінації, то про які гарантії рівних прав та інтересів у сфері трудових відносин можна говорити далі?

Стан опрацювання цієї проблематики. Різні аспекти питання дискримінації (правове регулювання, відповідальність за порушення вимог законодавства, її превенція) у трудових відносинах та у сфері реклами загалом, не втрачають актуальності протягом останніх років та були предметом дослідження таких науковців як: С.В. Вишновецька, В.В. Волинець, О.О. Гоцуляк, Н.М. Грень, В.С. Дайнека, Т.В. Забаштанська, О. Коваленко, Р.П. Кошеля, О.В. Макаров, А.І. Передибайло, А.В. Ребенюк, А.В. Роговий, І.С. Сахарук, А. Смородина, Р. Шабанов тощо.

Метою статті є правовий аналіз змін чинного законодавства у сфері заборони дискримінації у рекламі послуг із працевлаштування (в оголошеннях про вакансії) на предмет їх ефективності,

дієвості на практиці, та порівняння національного законодавства із законодавством ряду зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. У першій редакції Закону України «Про рекламу» від 03 липня 1996 року, в абзаці 2 частини 1 статті 8 було зазначено, що «у рекламі забороняється вміщувати твердження, які є дискримінаційними за ознаками походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, ставлення до релігії, за мовними ознаками, за родом і характером занять, місцем проживання, за інших обставин або такі, що дискредитують продукцію інших осіб» [6], іншими словами заборонялася дискримінаційна реклама, хоча саме нормативне визначення терміну з'явилося лише у 2021 році [12]. Можна помітити, що вище зазначене положення мало загальний характер, та стосувалося будь-якої реклами, в тому числі і оголошень про роботу.

Лише по спливу шістнадцяти років, у 2012 році, Закон України «Про рекламу» було доповнено статтею 24-1 «Реклама послуг із працевлаштування» (на підставі Закону України «Про зайнятість населення» від 05 липня 2012 року). У цій статті вже чітко описувалося, що забороняється зазначати в рекламі про вакансії (прийом на роботу). Окрім цього передбачалася відповідальність за недотримання законодавчих вимог – штраф у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, який рекламодавець мав сплачувати до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття [2].

У 2022 році на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» до статті 24-1 були внесенні зміни, а саме, – дещо розширено перелік ознак, за якими забороняється дискримінація [13]. Разом з тим, якщо попередня редакція містила вказівку на те, коли переваги все ж таки можливі (щоправда, лише по відношенню до статі) – «за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі», то станом на сьогодні така пряме формулювання винятків відсутнє. Лише шляхом логічного тлумачення частини 1 статті 24-1 ЗУ «Про рекламу» можна припустити, що дискримінація у рекламі забороняється за віком, статтю, станом здоров'я тощо, якщо вони не пов'язані з характером роботи або умовами її виконання. Звідси випливає таке: якщо характер роботи чи її умови передбачають набір працівників лише приміром певної статті, віку, то така дискримінація допускається. Виходячи із вище зазначеного можна припустити наступне: якщо виникне необхідність доводити, що те чи інше оголошення про вакансію не є дискримінаційним, то рекламодавцю доведеться посилатися на положення, приміром, таких нормативних актів як ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» (ч. 3 ст. 6) чи ЗУ «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» (ст. 6), оскільки в них закріплено, що не вважається дискримінацією, так, як безпосередньо в ЗУ «Про рекламу» законодавчо допустимі винятки фактично не сформульовані.

Окрім цього, дещо раніше, у 2021 році, були внесені зміни і до частини 3 статті 24-1, згідно з якими, штраф сплачується вже до державного бюджету [12].

Для того, щоб норма щодо відповідальності рекламодавців за порушення вимог законодавства нарешті отримала механізм реалізації було прийнято постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку сплати рекламодавцями до державного бюджету штрафів за порушення вимог Закону України «Про рекламу» щодо реклами послуг із працевлаштування» від 5 серпня 2022 р. № 863 [14]. Окремо варто наголосити на тому, що дія постанови «Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу» від 26 травня 2004 р. №693 не поширювалася на порушення, допущені в оголошеннях про вакансії (ч. 2 ст. 27 ЗУ «Про рекламу) [15], а це означає, що починаючи з 2012 по 2022 роки, положення статті 24-1 щодо відповідальності рекламодавців, існувало лише як постулат, що не міг бути застосований на практиці.

Відповідно до нового порядку, штраф буде сплачуватися на підставі розпорядчого документа (розпорядження, постанови) Державної служби України з питань праці, який приймається на підставі акту перевірки. Строк, що надається для сплати штрафу, становить 15 днів та обчислюється з дня вручення або отримання поштою (рекомендованим листом) розпорядчого документа. Необхідно також зазначити, що штраф у розмірі 10-кратної мінімальної заробітної плати буде накладатися за кожне порушення, про яке стане відомо Державній службі України з питань праці.

Іншими словами на Державну службу України з питань праці покладаються не лише функції накладення штрафів, а й перевірки та моніторингу. Важливо також, що поскаржитися на недотримання вимог законодавства зможе і будь-яка людина, якщо вона побачила оголошення з дискримінаційною ознакою або їй відмовили у працевлаштуванні через стать чи за іншими ознаками. Проте, станом на вересень 2022 року, можемо лише констатувати, що будь-яка інформація щодо кількості виявлених порушень чи про поодинокі випадки притягнення до відповідальності ще відсутні.

Та чи означає це, що із прийняттям постанови в Україні повністю зникне дискримінація в оголо-

шеннях про рекламу? Звісно, що ні. На нашу думку, взагалі існує великий ризик того, що такий вид дискримінації набуде ще більшої латентності. Адже ніщо не заважає роботодавцю розмістити оголошення, яке б повністю відповідало вимогам законодавства, проте «оцінити» майбутнього працівника за дискримінаційними ознаками безпосередньо під час співбесіди чи перегляду надісланого резюме. Проблематичним залишається і питання доказування факту дискримінації, що мала місце по відношенню до претендента на роботу.

Якщо проаналізувати досвід зарубіжних країн щодо нормативного регулювання цього питання, то у США, як і в Україні, заборонено зазначати в оголошеннях про роботу вимоги щодо статі, сімейного стану, статусу з безробіття, расової, етнічної приналежності, віку, інвалідності, не пов'язаної з роботою, національного походження чи релігії. Центральним органом, що здійснює моніторинг рекламних оголошень на предмет дотримання вимог законодавства є Комісія з рівних можливостей при працевлаштуванні США (EEOC). Окрім факторів, згаданих вище, понад двадцять штатів США та Вашингтон, округ Колумбія, забороняють дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності [16].

Разом з тим у законодавстві США є можливість застосування винятків, що називаються «добросовісна професійна кваліфікація» або «BFOQ», а саме, коли перевага певній характеристиці може бути виправданою за вузько визначених обставин. Тобто, дискримінація або класифікація працівників/кандидатів є незаконною, за винятком «коли релігія, стать чи національне походження є добросовісною професійною кваліфікацією, розумно необхідною нормальному функціонуванню цього конкретного бізнесу чи підприємства». Щоб мати право використовувати виняток BFOQ, організація повинна довести, що жоден член групи, яку вона дискримінує, не може виконувати роботу [17].

В свою чергу винятки категорично не можуть стосуватися раси, кольору шкіри чи осіб з обмеженими можливостями. Окремо варто наголосити, що BFOQ тлумачиться дуже вузько, і на практиці спостерігається лише у незначній частині оголошень про роботу (під час набору працівників до релігійних організацій, закладів охорони здоров´я, закладів відбування покарань) та не можуть будуватися на основі стереотипів або застарілих уявлень про гендерні ролі.

В Австралії Розділ 86 Закону про дискримінацію за ознакою статі є ключовим законодавчим актом, який забороняє публікацію оголошень про роботу, які дискримінують особу за такими ознаками, як стать, сімейний стан і вагітність або потенційна вагітність. Проте, як і в США, допускаються винятки, що, як правило, стосуються статті, релігійних поглядів, віку. Винятки щодо заборони дискримінації особи через її расу належать до одиничних чи радше виключних випадків [18].

У Франції Кодекс законів про працю забороняє в будь-якому засобі масової інформації (друкованому, онлайновому чи іншому) публікувати оголошення про роботу, яке містить неправдиву або оманливу інформацію щодо таких питань, як: наявність, характер та опис роботи, заробітна плата та інші пропоновані переваги, а також місце роботи; встановлює верхню вікову межу для кандидатів, за винятком випадків, коли це вимагається або дозволяється законом; згадує стать або сімейне становище майбутнього кандидата. Більше того, якщо в таких оголошеннях використовується іноземна термінологія без французького еквівалента, то в тексті реклами має бути детальне пояснення цього терміну французькою мовою [19].

У Німеччині дискримінація в процесі найму та відбору потенційних кандидатів заборонена законом. Це випливає з принципу рівності, передбаченого статтею 3 Основного закону Німеччини (Grundgesetz) і Загального закону про рівне ставлення (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz). Останній має високу практичну значущість і передбачає, що роботодавець повинен проводити процес відбору без будь-якої дискримінації, це стосується і реклами доступних вакансій.

Федеральний трудовий суд Німеччини (Bunde-sarbeitsgericht) встановив прецедент, згідно з яким оголошення про роботу не може бути адресоване виключно молодим людям (примірок «ми шукаємо молодих і сильних колег»), оскільки це дискримінує людей похилого віку. Цей прецедент разом із прецедентним правом, що постійно розвивається, зробив широко відомим, що формулювання в оголошеннях про роботу мають бути нейтральними щодо кандидатів, яких шукають, щоб уникнути дискримінаційного ставлення, і що роботодавцям не дозволяється шукати зокрема кандидатів-чоловіків чи жінок [20].

Оскільки кожне оголошення про роботу повинно бути гендерно-нейтральним, то воно має містити доповнення – «чоловік», «жінка», «інтерсексуал/транссексуал» або їх абревіатури [21].

Законодавчі вимоги стосується і місця, де роботодавці розміщують оголошення про роботу, до уваги береться, хто може регулярно та зазвичай звертати на них увагу. Незважаючи на те, що це відносно нова розробка в законодавстві про рівність та майже відсутнє прецендентне право з цього питання, роботодавці повинні знати, що неправильне розміщення оголошень про роботу

також може призвести до проявів дискримінації. Наприклад, ресторан може вважатися дискримінаційним, якщо він розміщує оголошення про роботу для нового обслуговуючого персоналу лише в жіночих туалетах, навіть якщо формулювання самого оголошення не спрямоване виключно на жінок. Проте, роботодавці можуть уникнути порушення законів про дискримінацію, надавши докази того, що вони не проводили диференціації на основі заборонених критеріїв. Щоб додатково довести відсутність наміру проводити диференціацію, роботодавці мають можливість публікувати додаткові оголошення про роботу, щоб досягнути балансу щодо місць розміщення оголошень. У багатьох випадках буде достатньо опублікувати оголошення про роботу на веб-сторінці фірми [20].

У Великобританії загальною вимогою для усіх роботодавців є заборона будь-якої дискримінації як на роботі, так і в оголошеннях про роботу. Роботодавець не може виявити перевагу та найняти особу певної статі без справжньої професійної вимоги. Звичайно, з цього правила є винятки, і на деякі посади можуть вимагатися кандидати певної статі (наприклад, помічники з догляду). Однак, якщо для цього немає справжньої професійної вимоги, роботодавець завжди повинен уникати вираження переваг, коли мова йде про стать. Це саме стосується і розміщення оголошень про прийом на роботу працівників лише певної раси, національності, релігії чи віку. В оголошенні про роботу слід уникати будь-яких слів, що стосуються фізичних здібностей, якщо вони не є абсолютно необхідними для роботи. Прикладами цього можуть бути описи посад, які шукають «активних» або «спортивних» претендентів [22].

Окрім цього, під час оцінки оголошення на предмет наявності дискримінації, до уваги береться і те, де розміщується реклама. Наприклад, реклама лише в чоловічих журналах може бути розцінена як непряма дискримінація [23].

Якщо говорити про відповідальність, то спільним для законодавства вище зазначених країн є те, що кожен працівник чи претендент на посаду, який вважає, що розміщене оголошення є дискримінаційним, може звернутися до компетентного органу із скаргою чи до суду з позовом. Так, приміром у США, особа подала скаргу про дискримінацію до Відділу прав іммігрантів і працівників, стверджуючи, що компанія оголосила про вакансію лише для громадян США. Під час розгляду скарги Міністерство юстиції виявило безліч інших дискримінаційних оголошень на платформі для працевлаштування Georgia Tech, а також на інших платформах коледжів і університетів по всій території Сполучених Штатів. В результаті було підписано мирові угоди, які вимагають від 16 приватних роботодавців сплатити загальну суму 832 944 доларів цивільного штрафу для вирішення позовів про те, що кожна компанія дискримінувала негромадян США при наймі на роботу [24].

В Німеччині порушення заборони за дискримінаційні оголошення про вакансії кваліфікується як адміністративне правопорушення. У процесі розгляду скарги компетентний орган влади може винести як попередження за незначні порушення так і накласти штраф за повторні порушення [25]. В Австралії Закон про дискримінацію за ознакою статі передбачає штраф у розмірі 1000 доларів для фізичних осіб і 5000 доларів для корпорацій [18].

Висновки. Внесені у 2021-2022 роках зміни в чине законодавство у досліджуваній сфері створили реальний механізм для притягнення до відповідальності рекламодавців за порушення вимог антидискримінаційного характеру в оголошеннях про роботу, проте наскільки цей механізм виявиться дієвим, поки складно сказати, так як будь-які дані про зафіксовані порушення і накладення штрафів ще відсутні. Залишається відкритим і питання: наскільки якісно Державна служба України з питань праці буде здійснювати моніторинг рекламних оголошень.

Порівняльно-правовий аналіз національного та зарубіжного законодавства таких країн як: США, Австралія, Франція, Німеччина, Великобританія дав можливість встановити, що: 1) перелік ознак за якими дискримінація в оголошеннях про роботу забороняється, майже аналогічний; 2) зарубіжне законодавство, як правило, досить детально прописує умови, за наявності яких допускається відступ від антидискримінаційних вимог. На противагу цьому, в національному законодавстві про рекламу чіткі критерії для відступу відсутні, що створює необхідність вдаватися до аналізу ряду додаткових нормативних актів. 3) У зарубіжній практиці також існують вимоги і щодо місця публікації, розміщення оголошень, недотримання яких може свідчити про приховану або непряму дискримінацію, в Україні ж станом на сьогодні такі відсутні, хоча практика розміщення оголошень лише у чітко визначених місцях, сайтах існує. Тому вважаємо, що закріплення вимог подібного змісту у чинному законодавстві, стало би додатковим превентивним важелем впливу у боротьбі із дискримінацією. 4) Відповідальність, як і в Україні, у більшості випадків настає у вигляді накладення штрафів, хоча можливі і попередження, при цьому, якщо в Україні штраф є виключно фінансовою санкцією, то в деяких країнах – це вид адміністративної відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна

Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 01.09.2022).
2. Про зайнятість населення: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5067-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text (дата звернення: 01.09.2022).
3. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 02.09.2022).
4. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06 вересня 2012 р. № 5207-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text (дата звернення: 03.09.2022).
5. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08 вересня 2005 р. № 2866-I Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text (дата звернення: 02.09.2022).
6. Про рекламу: Закон України від 03 липня 1996 р. № 270/96-ВР / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 03.09.2022).
7. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 10.09.2022).
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 04.09.2022).
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04 листопада 1950 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 05.09.2022).
10. Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ETS N 177) від 04 листопада 2000 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_537#Text (дата звернення: 06.09.2022).
11. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 12.09.2022).
12. Про внесення змін до Закону України «Про рекламу» щодо протидії дискримінації за ознакою статі: Закон України від 10 вересня 2021 р. № 1750-IX / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1750-20#n6 (дата звернення: 07.09.2022).
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників: Закон України від 12 травня 2022 р. № 2253-IX / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2253-20#n75 (дата звернення: 06.09.2022).
14. Про затвердження Порядку сплати рекламодавцями до державного бюджету штрафів за порушення вимог Закону України «Про рекламу» щодо реклами послуг із працевлаштування: постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2022 р. № 863 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/863-2022-%D0%BF#n8 (дата звернення: 12.09.2022).
15. Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу: постанова Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 693 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/693-2004-%D0%BF (дата звернення: 11.09.2022).
16. Job Advertisement Legal and Discrimination Requirements. The Balance. URL: https://www.thebalancecareers.com/what-employers-should-not-list-in-a-job-ad-2061390 (дата звернення: 15.09.2022).
17. Discriminatory Job Postings? What's the Deal? Your Higher Education Job is Here. URL: https://www.higheredjobs.com/Articles/articleDisplay.cfm?ID=1187 (дата звернення: 18.09.2022).
18. Mia MirandaJob Advertisements: What's Discriminatory? Lawpath. URL: https://lawpath.com.au/blog/job-advertisements-whats-discriminatory (дата звернення: 18.09.2022).
19. Employment Law in France: In-depth / Croner-i. URL: https://app.croneri.co.uk/topics/employment-law-france/indepth (дата звернення: 20.09.2022).
20. Germany – New insights: Tips to avoid unlawful discrimination in job advertisements. Bird&Bird. URL: https://www.twobirds.com/en/insights/2018/germany/tips-to-avoid-unlawful-discrimination-in-job-advertisements (дата звернення: 18.09.2022).
21. The third sex: m/f/d - Gender-neutral job advertisements as liability risk / Friedrich Graf von Westphalen & Partner. URL: https://www.fgvw.de/en/news/archive-2019/the-third-sex-m-f-d-gender-neutral-job-advertisements-as-liability-risk (дата звернення: 20.09.2022).

22. Four things you shouldn’t see in a job advert. Reed.co.uk. URL: https://www.reed.co.uk/career-advice/ (дата звернення: 14.09.2022).
23. Employers: preventing discrimination. Gov.uk. URL: https://www.gov.uk/employer-preventing-discrimination/recruitment (дата звернення: 16.09.2022).
24. KPMG Will Pay the Department of Justice $307k For Discriminatory Job Postings. URL: https://www.goingconcern.com/kpmg-discrimination-job-postings-justice-department/ (дата звернення: 18.09.2022).
25. Büro zur Umsetzung von Gleichbehandlung e.V. URL: https://www.bug-ev.org/en/topics/focus-areas/dossiers/translate-to-english-vorschlaege-zur-staerkung-des-antidiskriminierungsrechts/translate-to-english-an-welchen-stellen-sollte-das-agg-praezisiert-oder-angepasst-werden/translate-to-english-11-ausschreibung/translate-to-english-diskriminierende-stellenausschreibungen-als-ordnungswidrigkeit (дата звернення: 19.09.2022).

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.28

РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ З ПІДСТАВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СПЕЦІАЛЬНИМИ ЗАКОНАМИ

Гончар Р.В.,
здобувач Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
https://orcid.org/0000-0003-4546-2295

Гончар Р.В. Розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни з підстав, передбачених спеціальними законами.

У статті зазначено, що розірвання трудового договору є одним із найефективніших засобів забезпечення трудової дисципліни. Дисциплінарна відповідальність може бути загальною і спеціальною. Спеціальна (службова) дисциплінарна відповідальність є передбаченою лише для конкретно визначених категорій працівників і встановлюється у статутах, положеннях про дисципліну відповідальність та спеціальних нормативних актах. Для неї є характерною наявність спеціального суб'єкту дисциплінарного проступку, особливого характеру дисциплінарного проступку, спеціальних видів дисциплінарних стягнень, особливої процедури накладення та оскарження дисциплінарного стягнення. Саме тому, і регламентація відповідальності таких працівників, і розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни з ними, є особливою. Дані чинники, закріплені у спеціальних законах, обумовлюють специфіку підстав розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни та різноманітних процесуальних форм, й визначають диференціацію дисциплінарної відповідальності. У статті здійснено аналіз підстав розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни державними службовцями, передбачених Законом України «Про державну службу». Службова дисципліна роз'яснюється як неухильне додержання Присяги державного службовця, сумлінне виконання службових обов'язків та правил внутрішнього службового розпорядку. То ж, за порушення даних фундаментальних основ і відбувається притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності, у тому числі й звільнення. У статті розглянуто процедуру розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни із державним службовцем, зазначено стадії та етапи процедури розірвання трудового договору. Наступною категорією працівників, розірвання трудових договорів із якими за порушення трудової дисципліни відбувається з підстав, передбачених спеціальними законами, є прокурори. Сучасне правове регулювання розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни із прокурорами характеризується імплементацією сучасної європейської моделі, згідно із якою дисциплінарне провадження щодо прокурорів здійснюється не керівниками одноособово, а незалежними спеціалізованими органами із дотриманням спеціальної законодавчо закріпленої процедури. Такий підхід дає можливість всебічного та неупередженого розгляду заяв про вчинення прокурором дисциплінарного проступку, і розірвання трудового договору із прокурором лише у тому випадку, коли сутність проступку відповідає найсуворішому виду дисциплінарного стягнення.

Ключові слова: трудовий договір, трудова дисципліна, законодавча база, розірвання трудового договору.

Honchar R.V. Termination of the employment contract for violation of labor discipline on the grounds provided for by special laws.

The article states that terminating an employment contract is one of the most effective means of ensuring labor discipline. Disciplinary responsibility can be general or special. Special (official) disciplinary responsibility is provided only for specifically defined categories of employees and is established in statutes, provisions on disciplinary responsibility and special regulatory acts. It is characterized by the presence of a special subject of a disciplinary offense, a special nature of a disciplinary offense, special types of disciplinary penalties, a special procedure for imposing and challenging a disciplinary penalty. That is why the regulation of the responsibility of such employees, and the termination of the employment contract for violation of labor discipline with them, is special. These factors, enshrined in special laws, determine the specificity of the grounds for termination of the employment contract for violation of labor discipline and various procedural forms, and determine the differentiation of disciplinary responsibility. The article analyzes the grounds for terminating an employment contract for violation of labor discipline by civil servants, provided for by the Law of Ukraine «On

Civil Service». Official discipline is explained as strict observance of the Oath of a civil servant, conscientious performance of official duties and rules of internal official procedure. Also, for violation of these fundamental principles, the civil servant is subject to disciplinary responsibility, including dismissal. The article examines the procedure for terminating an employment contract for violation of labor discipline with a civil servant, indicates the stages and stages of the procedure for terminating an employment contract. The next category of employees whose employment contracts are terminated for violation of labor discipline on grounds provided for by special laws are prosecutors. Modern legal regulation of the termination of an employment contract for violation of labor discipline with prosecutors is characterized by the implementation of a modern European model, according to which disciplinary proceedings against prosecutors are not carried out by managers alone, but by independent specialized bodies in compliance with a special legally established procedure. This approach makes it possible to comprehensively and impartially consider claims that the prosecutor has committed a disciplinary offense, and to terminate the employment contract with the prosecutor only in the event that the essence of the offense corresponds to the most severe form of disciplinary sanction.

Key words: employment contract, labor discipline, legal base, termination of employment contract.

Враховуючи кількість сфер суспільного життя, належне регулювання кожної із них за допомогою норм Кодексу законів про працю України є проблематичним, з огляду на його об'єм. Окрім того, законодавство про працю не враховує у повній мірі специфіку кожної професії, що при відсутності чіткої законодавчої регламентації призводить до появи низки законодавчих прогалин та до неврахування особливих умов праці деяких категорій працівників.

Диференціація дисциплінарної відповідальності таких осіб відображається у тому, що розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни регулюється як нормами Кодексу законів про працю України, так і приписами спеціального законодавства, зокрема Законів України «Про державну службу», «Про прокуратуру», «Про судоустрій і статус суддів», Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, органів внутрішніх справ України, Положень про дисципліну працівників залізничного транспорту, працівників гірничих підприємств тощо. Не зважаючи на майже двадцятисемирічну історію незалежності України, з часів СРСР законодавство про дисциплінарну відповідальність майже не зазнало розвитку в нашій державі майже не зазнало. Статті 40 та 41 Кодексу законів про працю України весь цей час залишаються майже незмінними. Водночас, вищезазначені акти спеціального законодавства постійно набувають змін, нових редакцій і т.д. Як результат, більшість ґрунтовних загальнотеоретичних робіт, присвячених дисциплінарній відповідальності, датовані радянським періодом, а сучасні роботи переважно торкаються лише окремих аспектів дисциплінарної відповідальності та розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни.

Тому, при дослідженні особливостей розірвання трудового договору з окремих підстав порушення трудової дисципліни важливим є звернення до аналізу розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни з підстав, передбачених спеціальними законами. Регламентація розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни у нормах спеціальних законів покликана вирішити найрізноманітніші завдання трудової дисципліни різних категорій працівників. У юридичній літературі фактично не зустрічаються комплексні дослідження спеціального законодавства у контексті розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни тому виділена нами тема дослідження у цілому перебуває поза увагою вітчизняних науковців. Це обумовлює актуальність дослідження спеціального законодавства із метою відображення та аналізу різних сторін інституту розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни.

Дослідження у сфері дисциплінарної відповідальності особливих категорій працівників здійснювали як вчені галузі трудового права, так і дослідники окремих сфер, зокрема дисциплінарної відповідальності державних службовців, суддів, прокурорів тощо. Тому, відзначимо внесок такі науковці, як: Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, Л.Є. Виноградова, Л.С. Єрмоленко-Князєва, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, Л.М. Корнута, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшиц, О.Є. Луценко, А.О. Нечитайленко, О.Д. Новак, Н.С. Панова, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, С.В. Подкопаєв, Л.Ю. Прогонюк, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, П.М. Рабінович, В.Г. Ротань, С.В. Селезень, Б.С. Стичинський, В.П. Тимощук, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, Ю.С. Шершень, О.М. Ярошенко тощо. Проте, комплексні дослідження розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни з підстав, передбачених спеціальними законами на разі є відсутніми, що і обумовлює актуальність здійснення даного дослідження.

Існування загальної та спеціальної дисциплінарної відповідальності у вітчизняному трудовому праві обумовлює існування численних

дискусій. Проте, загальновизнаною є думка, що загальною дисциплінарною відповідальністю є така, яку несуть усі без виключення працівники за невиконання або за неналежне виконання своїх обов'язків, передбачених трудовим договором і правилами внутрішнього трудового розпорядку, а спеціальна є характерною лише для особливого кола працівників, наприклад державних службовців, прокурорів, суддів, військовослужбовців, працівників органів внутрішніх справ, гірничої промисловості тощо. Тому, погодимось із точкою зору Л.С. Єрмоленко-Князєвої, яка вважає, що дисциплінарну відповідальність варто поділити на трудову дисциплінарну відповідальність та службову дисциплінарну відповідальність, оскільки дисциплінарна відповідальність пов'язана безпосередньо з порушенням або трудової, або службової дисципліни [1, с. 51]. Спеціальна (службова) дисциплінарна відповідальність є передбаченою лише для конкретно визначених категорій працівників і встановлюється у статутах, положення про дисципліну та спеціальних нормативних актах. Для неї є характерною наявність спеціального суб'єкту дисциплінарного проступку, особливого характеру дисциплінарного проступку, спеціальних видів дисциплінарних стягнень, особливої процедури накладення та оскарження дисциплінарного стягнення.

Спеціальна дисциплінарна відповідальність працівників відрізняється від загальної значно ширшим змістом дисциплінарного проступку та суворішими санкціями, оскільки для окремих категорій моральні принципи є включеними до змісту їх трудових обов'язків (судді, прокурори, державні службовці тощо), тому поведінка, яка суперечить цим основам є підставою для притягнення такого працівника до дисциплінарної відповідальності та може бути підставою звільнення.

Необхідність врегулювання питання службової дисципліни окремих категорій працівників у актах спеціального законодавства знайшло своє відображення і у проекті Трудового кодексу України [2], оскільки у частині 4 статті 92 зазначено, що «інші підстави розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця з окремими категоріями працівників можуть бути передбачені спеціальними законами». Зокрема, у чинному Кодексі законів про працю України [3] така норма також наявна. У частині 2 статті 147 зазначено, що законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення. Це є свідченням того, що законодавець розуміє доцільність врегулювання дисциплінарної відповідальності окремих категорій працівників саме нормами спеціального законодавства і неможливість передбачення усієї специфіки кожної із них у змісті законодавства про працю.

Аналіз підстав розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни, передбачених спеціальними законами, розпочнемо із державних службовців. У сфері дисциплінарної відповідальності державних службовців даному питанню присвячено низку статей Розділу VIII «Дисциплінарна та матеріальна відповідальність державних службовців» Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [4]. При цьому, варто враховувати, що окремі елементи дисциплінарної відповідальності державних службовців врегульовуються іншими нормативно-правовими актами: у даному контексті фундаментальну роль відіграють норми Кодексу законів про працю України [3], а факультативну – Законів України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07.06.2001 № 2493-III [5], та «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII [6], Наказу Національного агентства України з питань державної служби «Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування» від 05.08.2016 № 158 [7], правила внутрішнього трудового розпорядку, посадові інструкції, статути та спеціальні положення про дисципліну працівників окремих галузей тощо. Завдяки тому, що у статті 1 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [4] визначено суб'єктів відповідальності, якими є державні службовці, у регламентації даного інституту відсутня проблема визначення суб'єктів дисциплінарної відповідальності.

У статті 2 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [4] службова дисципліна роз'яснюється як неухильне додержання Присяги державного службовця, сумлінне виконання службових обов'язків та правил внутрішнього службового розпорядку. Тож, саме за порушення даних фундаментальних основ і відбувається притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності, у тому числі й звільнення. Згідно статті 64 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [4] до державних службовців застосовуються дисциплінарні стягнення за невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, визначених даним законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері державної служби, посадовою інструкцією, а також порушення правил етичної поведінки й інше порушення службової дисципліни. Саме такі дії державних службовців і становлять дисциплінарний проступок.

У статті 65 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [4], встановлено вичерпний перелік підстав для притяг-

нення державного службовця до дисциплінарної відповідальності, серед яких зокрема порушення Присяги державного службовця, порушення правил етичної поведінки державних службовців, невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, недотримання правил внутрішнього службового розпорядку, прогул, поява державного службовця на службі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння, прийняття державним службовцем необґрунтованого рішення тощо. В свою чергу, статтею 66 передбачені види дисциплінарних стягнень, до яких віднесено зауваження, догану, попередження про неповну службову відповідність та звільнення з посади державної служби. Тяжкість вчиненого дисциплінарного проступку безпосередньо впливає на міру дисциплінарного стягнення, яка має відповідати типу вчиненого дисциплінарного проступку та ступеню вини державного службовця. Тому, звільнення з посади державної служби передбачено у двох випадках:

1) у разі порушення присяги; виявлення неповаги до держави, державних символів України, українського народу; зловживання владою, якщо воно не містить складу кримінального або адміністративного правопорушення; використання прав в особистих (приватних) інтересах або в протиправних особистих інтересах інших осіб; подання недостовірної інформації про обставини, що перешкоджають реалізації права на державну службу в період вступу на державну службу; неповідомлення керівника державної служби про виникнення прямих зв'язків між підлеглими особами та родичами; поява на роботі державного службовця в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; необґрунтоване рішення посадової особи, що призвело до порушення цілісності державного чи комунального майна [4];

2) систематичні (повторювані протягом року) неявки (у тому числі відсутність на роботі понад 3 години протягом робочого дня) без поважних причин [4].

Вважаємо виправданим те, що звільнення з посади як винятковий вид дисциплінарного стягнення, може застосовуватись лише за конкретно передбачені види дисциплінарних проступків. Також звернемо увагу на те, що частина підстав звільнення з посади державної служби за порушення трудової дисципліни фактично дублює положення статті 40 Кодексу законів про працю України [3], а інша частина має спеціальний характер, і в її основі перебуває урахування особливостей державної служби як особливої сфери трудових правовідносин. Зокрема, специфічний характер мають підстави вияву неповаги до держави, державних символів України та українського народу; зловживання владою, якщо воно не містить складу кримінального або адміністративного правопорушення; використання прав в особистих (приватних) інтересах або в протиправних особистих інтересах інших осіб; подання недостовірної інформації про обставини, що перешкоджають реалізації права на державну службу в період вступу на державну службу; неповідомлення керівника державної служби про виникнення прямих зв'язків між підлеглими особами та родичами; необґрунтоване рішення посадової особи, що призвело до порушення цілісності державного чи комунального майна. Відповідно, загальними підставами є присутність на роботі посадової особи у стані алкогольного сп'яніння чи алкогольного сп'яніння, а також відсутність на роботі.

Процедуру розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни із державним службовцем, на підставі аналізу положень Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [4], можна виразити у вигляді таких стадій: 1) порушення дисциплінарної справи; 2) службове розслідування; 3) накладення дисциплінарного стягнення, або закриття дисциплінарного провадження. Також можливим є стадії оскарження рішення та дострокового зняття дисциплінарного стягнення, проте вони мають місце виключно за наявності бажання та об'єктивних передумов у суб'єктів застосування санкцій. Особливість процедури розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни із державним службовцем на першому етапі полягає у залученні до процедури спеціальних суб'єктів, уповноважених ініціювати провадження, та суб'єктів, уповноважених накладати дисциплінарні стягнення. Керуючись нормами Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [4], можна дійти до висновку, що першим суб'єктом є безпосередній керівник державного службовця, а другим - Дисциплінарна комісія з розгляду дисциплінарної справи.

На наступному етапі, службовому розслідуванні, врегульованому статтею 71 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [4], здійснюється метою визначення наявності вини, характеру і тяжкості дисциплінарного проступку. Державний службовець надає пояснення та відповідні документи й матеріали щодо обставин, які досліджуються, ознайомлюється із матеріалами справи, отримує копію наказу про накладення дисциплінарного стягнення тощо. Посадовій особі гарантується відповідність дисциплінарного стягнення ступеню вчинення проступку та винуватості посадової особи, а при визначенні виду стягнення враховуються характер проступку, обставини його вчинення, обставини, що пом'якшують його. або що обтяжує відповідальність, результати оціню-

вання враховуються у службовій діяльності посадової особи, наявності заохочень, стягнень та її відношенні до служби. Це означає, що розірвання трудового договору з державним службовцем у зв'язку з порушенням трудової дисципліни можливе лише за наявності вичерпного переліку приміщень, проаналізованих нами в цьому дослідженні.

Згідно частини 5 статті 74 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [4], стягнення застосовуються не пізніше шести місяців з дня виявлення дисциплінарного проступку, без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування у відпустці, що є цілком співставним із строками, передбаченими Кодексом законів про працю України [3]. Результатом дисциплінарного провадження є прийняття рішення про звільнення державного службовця.

Таким чином, розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни із державними службовцями характеризується наступними особливостями: 1) врегулювання нормами спеціального нормативно-правового акту - Закону України «Про державну службу»; 2) специфічний перелік підстав, у якому загальні підстави (поява державного службовця на службі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння та прогул) об'єднано із спеціальними (вияв неповаги до держави, державних символів України, Українського народу; перевищення службових повноважень; використання повноважень в особистих інтересах тощо); 3) між підставами та дисциплінарними стягненнями встановлено співвідношення, тому звільнення державного службовця за порушення трудової дисципліни здійснюється виключно у передбачених Законом України «Про державну службу» випадках; 4) особлива процедура та суб'єктний склад провадження про притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності, у якому беруть участь безпосередній керівник державного службовця та Дисциплінарна комісія з розгляду дисциплінарної справи; 5) провадження про розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни із державними службовцями має ознаки змагальності сторін.

Наступною категорією працівників, розірвання трудових договорів із якими за порушення трудової дисципліни відбувається з підстав, передбачених спеціальними законами, є прокурори. Регулюванню даного питання присвячено Розділ VI Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII [8]. При цьому, врегулювання даного питання відбувається водночас й іншими нормативно-правовими актами: Кодексом законів про працю України [3], Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII [6], правилами внутрішнього трудового розпорядку, посадовими інструкціями тощо. До недавніх пір був чинним Дисциплінарний статут прокуратури України, затверджений постановою Верховної Ради України від 6 листопада 1991 року № 1796-XII [9], який втратив чинність із прийняттям Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII [8]. Тому, на сьогодні останній є головним актом спеціального законодавства про дисциплінарну відповідальність у сфері прокуратури.

Сучасне правове регулювання розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни із прокурорами характеризується імплементацією сучасної європейської моделі, згідно із якою дисциплінарне провадження щодо прокурорів здійснюється не керівниками одноособово, а незалежними спеціалізованими органами із дотриманням спеціальної законодавчо закріпленої процедури. Такий підхід дає можливість всебічного та неупередженого розгляду заяв про вчинення прокурором дисциплінарного проступку, і розірвання трудового договору із прокурором лише у тому випадку, коли сутність проступку відповідає найсуворішому виду дисциплінарного стягнення.

Таким чином, дослідження питання розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни з підстав, передбачених спеціальними законами засвідчило, що існування даного інституту у вітчизняному праві є виправданим. Як демонструє аналіз, підстави звільнення працівників особливих категорій за порушення трудової дисципліни у цілому суттєво відрізняються від тих, що встановлені у нормах Кодексу законів про працю України. У кожному проаналізованому випадку розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни здійснюють спеціально створені суб'єкти шляхом реалізації особливих процедур. Водночас, встановлені у спеціальному законодавстві положення за своїм змістом все ж є близькими до норм Кодексу законів про працю України. Із цього можна зробити висновок, що питання трудової дисципліни спеціальних категорій врегульовується в тому числі і нормами законодавства про працю. Проте, конкретно у питанні розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни з підстав майже у кожному проаналізованому випадку даний інститут має притаманну лише йому специфіку. Виняток становлять лише сфери залізничного транспорту та гірничих підприємств, спеціальні нормативно-правові акти яких у контексті досліджуваної теми містять лише посилання на норми законодавства про працю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Єрмоленко-Князєва Л.С. Дисциплінарна відповідальність державних службовців в Україні: проблеми адміністративної теорії та практики: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 Лілія Станіславівна Єрмоленко-Князєва; Класич. прив. ун-т. – Запоріжжя, 2014. 237 с.

2. Проект Трудового кодексу України №1658 від 27.12.2014 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221/.
3. Кодекс законів про працю України. Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII ВВР, 1971. додаток до № 50. ст. 375.
4. Про державну службу. Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 4. ст. 43.
5. Про службу в органах місцевого самоврядування. Закон України від 07.06.2001 № 2493-III Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. N 33. ст. 175.
6. Про запобігання корупції. Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII Відомості Верховної Ради (ВВР). 2014. № 49. ст. 2056.
7. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування. Наказ Нацдержслужби України від 05.08.2016 № 158 Офіційний вісник України від 27.09.2016. 2016 р. № 74. стор. 51. стаття 2493. код акту 83183/2016/.
8. Про прокуратуру. Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII Відомості Верховної Ради України від 16.01.2015 2015 р. № 2-3. стор. 54. стаття 12/.
9. Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України. Постанова Верховної ради України № 1796-XII від 06.11.1991 року Відомості Верховної Ради. 1992. № 4. Ст. 15.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.29

ОСОБЛИВІ ОЗНАКИ ПЕНСІЙНОЇ ФОРМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Купрун Є.П.,
здобувачка Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля,
https://orcid.org/0000-0003-4168-9759

Купрун Є.П. Особливі ознаки пенсійної форми соціального захисту працівників органів прокуратури України.

Стаття присвячена окресленню комплексу особливих рис пенсійної форми соціального захисту працівників органів прокуратури України. Встановлюється, що розглядана форма соціального захисту працівників прокуратури характеризується множиною ознак, основними з яких є наступні: специфіка нормативно-правової основи пенсійного забезпечення працівників органів прокуратури (ґрунтується на нормах загального та спеціального законодавства; враховує норми пенсійного, трудового та адміністративного законодавства); ця форма соціального захисту об'єктивується в пенсійно-забезпечувальних правовідносинах; має множину типів вияву (пенсія працівника органів прокуратури України, який не має статусу державного службовця; пенсія державного службовця; пенсія прокурора). Особлива увага в статті автором приділяється характеристикам пенсій прокурорів, зокрема: гарантування державою належного пенсійного забезпечення прокурорам, які мають необхідну вислугу років, враховуючи стаж роботи на посадах прокурорів (також й тим, які не мають необхідної вислуги років та страхового стажу); гарантування державою справедливого перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури; використання державою інклюзивного підходу до пенсійного забезпечення прокурорів та ін. У висновках до статті узагальнюються результати наукової розвідки та формулюються конкретні пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання пенсійного забезпечення прокурорів органів прокуратури України, а саме: пропонується: викласти ч. 20 ст. 86 ЗУ 2014 року № 1697 в новій редакції, що визначатиме умови та порядок перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури, а саме в редакції, яка буде відповідати первинній редакції цього законодавчого акту, враховуючи той факт, що мотиви її зміни не узгоджуються із засадами демократизму та правової держави та привели до тривалої (починаючи з 28 грудня 2014 року) юридичної невизначеності умов і порядку перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури України; внести зміни до ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», виключивши її поширення на відносини пенсійного забезпечення, які виникають на підставі норм ЗУ 2014 року № 1697 (забезпечення рівності правового становища прокурорів і суддів в рамках політики гарантування незалежності діяльності і самостійності прокурорів і суддів).

Ключові слова: пенсійна реформа, пенсійне забезпечення, пенсія, соціальна безпека, соціальний захист.

Kuprun Ye.P. The specific features of the pension form of social protection for employees of the prosecutor's office in Ukraine.

An article is devoted to the analysis of the unique characteristics of the pension form of social protection for Ukrainian prosecutors and other employees of the prosecutor's office. It is established that many specific features characterize this form of social protection for employees of the prosecutor's office. Firstly, these pensions are characterized by the fact that they are regulated by the norms of general and special legislation (the norms of pension, labor and administrative legislation are taken into account). Secondly, this form of social protection is objectified in pension-security legal relations. Thirdly, the pension system provides social protection to a number of employees (a pension of an employee of a prosecutor's office in Ukraine who does not have the status of a public servant; a pension of a civil servant; a pension of a prosecutor). The author pays special attention to the characteristics of prosecutors' pensions in the article. Firstly, the state is obliged to pay decent pensions to prosecutors who have the necessary length of service, including the length of service as prosecutors (also to those prosecutors who do not have the necessary length of service and insurance experience). Secondly, the state guarantees a fair recalculation of assigned pensions to employees of the prosecutor's office. Additionally, the state provides pensions to prosecutors in an inclusive manner. In the conclusions to the article, the results of scientific research are summarized and specific proposals are formulated regarding the improvement of the legal regulation of the pension provision of prosecutors of the prosecutor's office of Ukraine, namely: it is proposed to: set out Part 20 of Art. 86 of ZU of 2014 No. 1697 in the new version, which will determine the conditions and procedure for recalculating the pensions assigned to employees

of the prosecutor's office, namely, in the version that will correspond to the original version of this legislative act, taking into account the fact that the reasons for its change are not consistent with the principles of democracy and the rule of law of the state and led to long-term (starting from December 28, 2014) legal uncertainty of the conditions and procedure for recalculating pensions for employees of the Prosecutor's Office of Ukraine; to make changes to Part 1 of Art. 2 of the Federal Law "On measures to ensure legislative support for the reform of the pension system", excluding its extension to pension relations that arise on the basis of the provisions of Federal Law No. 1697 of 2014 (ensuring the equality of the legal position of prosecutors and judges within the framework of the policy of guaranteeing the independence of activities and autonomy of prosecutors and judges).

Key words: pension provision, pension reform, pension, social protection, social security.

Постановка проблеми. Важливою складовою частиною соціального захисту є пенсійне забезпечення [1, с. 147]. Це обумовлено тим фактом, що пенсійне забезпечення в Україні є «процесом матеріальної підтримки індивіда, безпосередньо пов'язаним з його трудовою діяльністю, термінами та умовами якого залежать від розміру заробітної плати, стажу роботи, умов праці та іншого» [2, с. 92-93]. У зв'язку із цим, пенсійне забезпечення є не лише умовою людиноцентристського відношення держави до людини, але й також «базовою й одною з найважливіших соціальних гарантій стабільного розвитку суспільства, оскільки зачіпає інтереси як працездатного, так і непрацездатного населення» [3, с. 344]. Відповідне загальне соціально-правове значення пенсійного забезпечення набуває особливого вагомості в контексті пенсійного забезпечення прокурорів та інших працівників органів прокуратури України, що характеризується особливою соціально-правовою значимістю, адже у відповідному контексті зазначений напрям соціального захисту постає в якості: 1) соціального вектора визначеності майбутнього, адже є гарантією для працівників органів прокуратури, що після набуття ними права на пенсійне забезпечення, вони будуть соціально захищеними в рамках системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, а саме – отримуючи пенсію; 2) вияву людиноцентристського підходу держави до працюючих в інтересах держави та суспільства осіб, які відпрацювавши певний час в органах прокуратури, повинні бути забезпечені відповідною матеріальною підтримкою у вигляді пенсії. Вказане обґрунтовує потребу окреслення комплексу специфічних рис пенсійної форми соціального захисту працівників органів прокуратури України, приймаючи до уваги актуальні зміни законодавства в пенсійній сфері.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Попри очевидну важливість дослідження пенсійної форми соціального захисту працівників органів прокуратури слід зазначити, що на сьогоднішній день відсутні комплексні дослідження особливостей сучасного правового регулювання пенсійного забезпечення прокурорів, держслужбовців й інших працівників вказаних органів публічної влади. Однак, слід констатувати, що багатьма українськими вченими вже приділялась увага встановленню сутності пенсійного забезпечення загалом (наприклад, І.С. Бондарук, О.П. Коваль, В.Г. Мельничук, Л.І. Шалієвська, К.В. Федчишина, М.М. Шумило та ін.), а також пенсійної форми соціального захисту прокурорів, зокрема (приміром, Є.А. Безкровний, М.І. Деревянко, О.Л. Кучма, Р.А. Онайко, Р.В. Татарінов, В.І. Хвесюк та інші). Наукові напрацювання вказаних вчених і дослідників в сукупності з критичним аналізом норм чинного законодавства про пенсійне забезпечення можуть становити достатнє підґрунтя для формування актуальної наукової думки стосовно сутності пенсійної форми соціального захисту працівників органів прокуратури України.

Відтак, **метою** цієї наукової статті є з'ясування комплексу особливих рис пенсійної форми соціального захисту працівників органів прокуратури України. Для досягнення цієї мети слід виконати наступні *завдання*: 1) враховуючи сутність соціального захисту працівників органів прокуратури та соціально-правове значення пенсійного забезпечення, виокремити основні риси відповідної форми соціального захисту працівників прокуратури; 2) в межах аналізу особливих рис пенсійної форми соціального захисту працівників органів прокуратури окреслити основні вияви такого напряму соціального захисту; 3) сформулювати пропозиції з вдосконалення норм законодавства про пенсійне забезпечення працівників органів прокуратури.

Виклад основного матеріалу. Працівники органів прокуратури (зокрема ті, які є прокурорами), працюючи в умовах підвищеної інтенсивності праці, а також в умовах застосованих до них обмежень і заборон, усвідомлюють, що в разі належного виконання своїх службових обов'язків і після їх виходу на пенсію, зможуть реалізувати гарантоване їх державою право на особливий вид пенсії (навіть в контексті пенсійної реформи відповідне пенсійне забезпечення можемо вважати особливим), який зможе задовольнити їх потреби в повноцінному продовженні життя на пенсії. Вказана логіка також покладена в сутнісний зміст тлумачення пенсійного забезпечення прокурорів в якості їх гарантії незалежності, що випливає з п. 5 ч. 1 ст. 16 Закону України «Про прокуратуру» 2014 р. № 1697-VII (далі – ЗУ 2014 р. № 1697).

Приймаючи до уваги викладене зазначимо, що для пенсійної форми соціального захисту працівників органів прокуратури характерні такі ознаки:

1. Пенсійне забезпечення працівників органів прокуратури ґрунтується на нормах загального та спеціального законодавства. Вихідною основою нормативно-правового упорядкування пенсійного забезпечення в Україні є ст. 46 Основного ЗУ, котрою гарантується загальнообов'язкове державне пенсійне страхуванням [4, с. 42]. При цьому загальний режим пенсійного забезпечення деталізується в нормах законів України 1998 р. № 16/98-ВР, 2003 р. № 1058-IV, які містять норми, що поширюються на усіх працівників органів прокуратури (при цьому конкретно на прокурорів поширюють дію юридичні приписи, які містяться в п. 4-7 розділу XV, абз. 2 п. 13, пунктах 13-1–13-3 розділу XV ЗУ 2003 р. № 1058-IV) чи держслужбовцями загалом. Що ж стосується персоналу органів прокуратури, які є держслужбовцями, то вони (за наявності підстав) мають право на спеціальне пенсійне забезпечення (врегульовуєте спеціальними нормами ЗУ «Про державну службу»). Працівники прокуратури, котрі є прокурорами, як державні службовці з особливим статусом, також мають право на спеціальне пенсійне забезпечення (за наявності для цього підстав), яке реалізується з певними особливостями, врегульованими ЗУ 2014 р. № 1697.

2. Пенсійна форма соціального захисту працівників органів прокуратури України об'єктивується в пенсійно-забезпечувальних правовідносинах. Зазначені правові відносини, як зазначає М.М. Шумило, «є основою функціонування всієї пенсійної системи, її метою, основним видом правовідносин пенсійного забезпечення, завдяки якому виникають пенсійно-страхові, процедурно-організаційні правовідносини [6, с. 379].

3. Пенсійна форма соціального захисту працівників органів прокуратури України складає собою систему, котрою охоплено конкретні вияви такого забезпечення. В Україні тривалий час використовувався диференційований підхід до визначення підстав, умов та особливостей реалізації права на пенсію, залежно від того чи іншого правового статусу особи, що окремими вченими [див., напр.: 4, с. 44] розцінювалось в якості дискримінаційного підходу. Виходячи з цієї логіки законодавець, котрий «розширював категорії осіб для отримання спеціальних пенсій, з 2015 р. взяв курс на згортання цього процесу» [5, с. 10]. Так, зокрема, з прийняттям та набуттям чинності нового ЗУ 2014 р. № 1697 виникла ситуація, коли існувало два нормативно-правові акти (новий та попередній (у відповідній частині) закони про прокуратуру), котрі «мають однакову юридичну силу та регулюють одне питання: право на пенсійне забезпечення за спеціальним законодавством працівників прокуратури» [7, с. 103] (аналогічна ситуація склалась й з дією законів про державну службу). Крім того, 3 жовтня 2017 р. було прийнято ЗУ № 2148-VIII, який хоча й декларувався в якості такого, що спрямований на забезпечення більшого рівня соціальної безпеки громадян за рахунок нормативної оптимізації пенсійної форми соціального захисту населення, паралельно також: 1) запровадив єдині правила призначення пенсій; 2) встановив новий порядок визначення права на призначення пенсій, обчислення розміру та здійснення пенсійних виплат для окремих категорій громадян. При цьому слід наголосити на наступному: *диференціація пенсійного забезпечення автоматично не означає дискримінаційну практику в сфері пенсійного забезпечення, а зрівняння всіх осіб в пенсійній сфері не означає досягнення таким чином соціальної чи юридичної справедливості*. Правильність такої логіки демонструється в рамках аналізу пенсій працівників органів прокуратури України, а саме наступних виявів пенсійного забезпечення:

1) пенсія працівника органів прокуратури України, які не мають статусу державного службовця. Для цієї групи персоналу органів прокуратури застосовуються загальні правила для отримання пенсій, які передбачені законодавством про пенсійне забезпечення. Вказане є виправданим з огляду на той факт, що: а) ця група працівників органів прокуратури не зазнає особливих обмежень і заборон, властивих правовому статусу публічних службовців прокуратури (зокрема, прокурорів); б) їм, як правило, не загрожують небезпечні фактори роботи, якими характеризується робота публічних службовців прокуратури (особливо прокурорів);

2) пенсія державного службовця. Наразі право держслужбовця на пенсію гарантується п. 5 ч. 1 ст. 7 ЗУ «Про державну службу» й це обумовлено тим фактом, що вихід такого службовця на пенсію (або досягнення ним 65-річного віку) є підставою (якщо інше не передбачено Законом) для припинення державної служби (п. 7 ч. 1 ст. 83 ЗУ «Про державну службу»), а отже є обставиною для втрати права на заробітну плату, що безпосереднім чином впливає на стан соціальної безпеки такого службовця. Тобто, держслужбовець має право на пенсію в силу того, що він є працівником, а отже, як і будь-який працівник може реалізувати це право у відповідності до ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», про що вказується в ст. 90 ЗУ «Про державну службу». Попри вказане слід мати на увазі, що держслужбовець – це працівник зі спеціальним трудо-правовим статусом [8; 9], виконання службових обов'язків яким є умовою досягнення успіху державницьких перетворень, а також належного функціонування держави. Ці обов'язки службовець виконує в умовах дії численних обмежень і заборон, а також під постійною увагою суспільства, інших контролюючих суб'єктів. З огляду на це, в будь-якій правовій та соціальній державі такий стан працівника (цей стан також негативним чином позначається й на психофізіологічному здоров'ї держслуж-

бовця [див., напр.: 10]) повинен бути компенсованими, адже особа, котра охоче погоджується на обмеження базових трудових та інших прав, законних інтересів і свобод з метою виконання складної, особливо відповідальної (в негативному та проспектному юридичному сенсі), не є достатньою підставою для трудової експлуатації такого працівника без компенсації позбавлень. В цьому сенсі важливу роль виконують заходи соціального захисту, що застосовуються до держслужбовця не лише під час перебування на посаді в органі публічної влади, але й також після виходу на пенсію, що є особливою гарантією матеріально забезпеченого майбутнього (після набуття ними права на пенсійне забезпечення, вони будуть соціально захищеними в рамках системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, а саме – отримуючи пенсію).

Враховуючи викладене можемо дійти висновку, що до моменту прийняття та набуття чинності нового ЗУ «Про державну службу» Україна в контексті соціального захисту держслужбовців характеризувалась більш соціальною державою, аніж після настання вказаних юридичних фактів. Це пояснюється тією обставиною, що колишнім законодавством про державну службу передбачалось, що в тому разі, коли держслужбовці добросовісно і доброчесно працюють у виснажливих умовах, якими характеризується робота на державній службі, можуть розраховувати на спеціальне пенсійне забезпечення. Утім вже з набуттям чинності нового Закону про державну службу держслужбовці фактично зрівнялись з тими працівниками, які пропрацювали відповідний час не в аналогічно агресивних для здоров'я умовах праці. При цьому, визнаючи неможливість скасування таких «преференцій» для держслужбовців, які пропрацювали певний період часу, розраховуючи зокрема й на отримання спеціальних пенсій, законодавець в новому законодавстві передбачив застереження, згідно якого сьогодні застосовується два підходи до задоволення права держслужбовця на пенсію, а саме: загальний; спеціальний (передбачає залишення в дії ст. 37 ЗУ «Про державну службу» 1993 р. № 3723-XII);

3) пенсії прокурорів органів прокуратури України. Пенсійна форма соціального захисту працівників органів прокуратури України, котрі є прокурорами, характеризується наступним:

а) гарантування державою належного пенсійного забезпечення прокурорам, які мають необхідну вислугу років, враховуючи стаж роботи на посадах прокурорів (п. 5 ч. 1 ст. 16 ЗУ 2014 р. № 1697). Додатково, необхідно зазначити, що належне пенсійне забезпечення розглядуваної категорії прокурорів виявляється в можливості отримання ними надбавок, передбачених в ЗУ 2014 р. № 1697;

б) гарантування державою належного пенсійного забезпечення прокурорам, які не мають необхідної вислуги років та страхового стажу. Оскільки належне пенсійне забезпечення прокурора є гарантією незалежності прокурора, то закономірним чином відповідна гарантія не повинна ігнорувати також потреби в забезпеченні соціальної безпеки прокурорів в рамках пенсійної форми соціального захисту, коли прокурори не мають необхідної вислуги років, передбаченої у ч. 1 ст. 86 ЗУ 2014 р. № 1697, а так само – страхового стажу, необхідного для призначення пенсії за віком у мінімальному розмірі (абз. 1 ч. 1 ст. 28 ЗУ 2003 р. № 1058-IV). У зв'язку із цим, в ч. 5 ст. 86 ЗУ 2014 р. № 1697 передбачається, що таким працівникам органів прокуратури (а саме прокурорам) після досягнення ними пенсійного віку, пенсія повинна призначатись за пропорційним принципом;

в) гарантування державою справедливого перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури. Враховуючи зміст ч. 1 ст. 50-1 ЗУ «Про прокуратуру» 1991 р. № 1789-XII (далі – ЗУ 1991 р. № 1789) в редакції від 15 січня 2011 р. можемо дійти думки, що вже нечинний (крім певних норм) спеціальний закон про прокуратуру гарантував більш високий рівень соціальної безпеки прокурорів, адже, по-перше, передбачав більший (у відсотковому до заробітної плати контексті) розмір пенсії, а, по-друге, – прогресивну схему збільшення розміру пенсії прокурора. Ці норми попереднього ЗУ 2014 р. № 1697 втратили чинність у зв'язку з прийняттям ЗУ 2014 р. № 1697, однак працівники прокуратури в зв'язку із цим набули право на перерахунок пенсій (ч. 20 ст. 86 ЗУ 2014 р. № 1697). Попри це, закріплення законодавцем такого обов'язку Уряду тривалий час ігнорувався виконання Кабміном, на що постійно реагувала Рада прокурорів України, як важливий суб'єкт соціального захисту працівників органів прокуратури. До вирішення цієї проблеми долучились: Конституційний Суд України (далі – КСУ), який в 2019 р. у рішенні № 7-р(II)/2019 визнав чинну на той час редакцію ч. 20 ст. 86 ЗУ 2014 р. № 1697 такою, що суперечить ідеї поділу влади в Україні, а також, не узгодженою із п. 14 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам № Rec (2000)19; Верховний Суд (далі – ВС), який в 2021 р. виніс прецедентне судове рішення (постанову) в справі № 580/5962/20. ВС, вирішуючи вказане дискусійне питання, дійшов думки про необхідність «стабілізації» правового регулювання перерахунку пенсійного забезпечення, віддаючи перевагу в цьому питанні позиції держави, яка фактично зводиться до зниження рівня пенсійного забезпечення професійних публічних службовців (включно прокурорів). Попри це, приймаючи до уваги абз. 6 п. 2.3 мотиваційної

частини рішення КСУ 2019 р. № 7-р(II)/2019 доходимо думки, що відповідні правила перерахунку пенсії повинні врегульовуватись виключно на рівні ЗУ 2014 р. № 1697;

г) використання державою інклюзивного підходу до пенсійного забезпечення прокурорів. Попри те, що до професійних публічних службовців тривалий час застосовується політика десоціалізації (зниження соціальних стандартів), законодавець все ще зберігає інклюзивні підходи в їх пенсійному забезпеченні, про що свідчить зміст ч. 9 ст. 86 чинного ЗУ 2014 р. № 1697;

ґ) варіативність вибору прокурором пенсії, що може тимчасово обмежуватись (свобода вибору пенсійного забезпечення прокурора). Особливим для пенсійного забезпечення прокурорів є свобода вибору виду пенсійного забезпечення, що до нього може бути застосоване (частини 10 і 11 ст. 86 ЗУ 2014 р. № 1697);

д) наявність зв'язку права прокурора на отримання пенсії прокурора із його характеристикою суб'єктивної службової дисципліни та законослухняною і доброчесною поведінкою загалом. Згідно ч. 12 ст. 86 ЗУ 2014 р. № 1697 суб'єктивна службова дисципліна є критерієм, з огляду на який прокурор може позбутись права на пенсію прокурора. Так, законодавцем вказується, що в разі, коли прокурор звільняється з роботи в порядку дисциплінарного стягнення з позбавленням класного чину (чи позбавляються класного чину за вироком суду), автоматично втрачає право прокурора на пенсійне забезпечення за вислугою років.

Висновки. На сьогоднішній день всі групи працівників органів прокуратури можуть розраховувати на пенсійне забезпечення. Утім, стан правового регулювання такого забезпечення характеризується юридичною невизначеністю, а реформа пенсійного законодавства України, що позначилась на пенсійному забезпеченні вказаних працівників, може бути охарактеризована в якості такої, що знижує соціальні стандарти працівників органів прокуратури в пенсійній сфері. Попри це, зазначена проблема є більш масштабною та стосується зниження соціальних стандартів забезпечення соціальної безпеки громадян України загалом, що є фоном, на якому зниження стандартів пенсійного забезпечення постає в якості аргументованого, пропорційного та справедливого. В той же час, в контексті вирішення проблем правового регулювання пенсійного забезпечення прокурорів доцільно:

1) викласти ч. 20 ст. 86 ЗУ 2014 року № 1697 в новій редакції, що визначатиме умови та порядок перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури, а саме в редакції, яка буде відповідати первинній редакції цього законодавчого акту, враховуючи той факт, що мотиви її зміни не узгоджуються із засадами демократизму та правової держави та привели до тривалої (починаючи з 28 грудня 2014 року) юридичної невизначеності умов і порядку перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури України;

2) внести зміни до ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», виключивши її поширення на відносини пенсійного забезпечення, які виникають на підставі норм ЗУ 2014 року № 1697 (забезпечення рівності правового становища прокурорів і суддів в рамках політики гарантування незалежності діяльності і самостійності прокурорів і суддів).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кучма О.Л. Конституційність окремих аспектів пенсійної реформи: українська судова практика та європейський досвід. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 147–149.
2. Буряченко О.Є. Сутність поняття пенсійного забезпечення в науковому дискурсі. *Теорія та практика державного управління*. 2015. № 2. С. 90–97.
3. Бондарук І.С. Оцінка ролі системи пенсійного забезпечення в економіці соціальної держави. *Прикладна статистика: проблеми теорії та практики*. 2011. Вип. 9. С. 344–349.
4. Гуменюк В.Є. Напрями вдосконалення законодавчої бази публічного управління у сфері пенсійного забезпечення в Україні. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2021. Т. 32(71). № 2. С. 41–46. doi:10.32838/TNU-2707-0581/2021.2/07.
5. Шумило М.М. Правовідносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні : монографія. Київ: Ніка-Центр, 2016. 680 с.
6. Безкровний Є.А. Реалізація прокурором права на пенсійне забезпечення. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3. С. 8–16.
7. Кучма О.Л. Проблеми пенсійного забезпечення працівників прокуратури. *Правові горизонти*. 2019. Вип. 15(28). С. 101–105. doi:10.21272/legalhorizons.2019.i15.p101.
8. Аргунова А.М. Трудові правовідносини у сфері державної служби. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 27. С. 99–104.
9. Коротких А.Ю. Державні службовці – суб'єкти трудового права. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 4. С. 39–42.
10. Пузанова В.В. Забезпечення психічного здоров'я суддів з метою поліпшення якості здійснення правосуддя. *Правові засади організації та здійснення публічної влади*: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Хмельницький, 23–30 квітня 2018 р.). Хмельницький: ХУУП, 2018. С. 94–97.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.30

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ МОЛОДИХ СПЕЦІАЛІСТІВ

Стадніченко С.В.,
адвокат, здобувач Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
https://orcid.org/0000-0003-0352-4021

Стадніченко С.В. Особливості правового регулювання працевлаштування молодих спеціалістів.

У статті проаналізовано основні теоретичні підходи до вивчення явища працевлаштування у цілому та окремої категорії працівників – молоді. Досліджено нормативно-правову базу щодо регулювання відносин з працевлаштування. Розкрито позитивні характеристики чинних правових норм, здебільшого створених на основі міжнародно-правових стандартів, передусім, прийнятих МОП. Виділення в КЗпП окрему главу XIII «Праця молоді» – ще раз демонструє те, що неповнолітні, молоді спеціалісти та інші категорії, які охоплюються даною віковою межею, визначаються як такі, які вимагають особливих, сприятливих умов для трудової діяльності, зокрема на етапі її початку – працевлаштуванні. У статті проаналізовано поняття «молодий спеціаліст» та «молодий працівник», розкрито їх трактування у таких нормативно-правових актах, як КЗпП України, Закон України «Про зайнятість населення», Закон України «Про основні засади молодіжної політики». Наголошено на невідповідності основоположних понять, на колізіях законодавства. Із даного дослідження автор робить висновок, про те, що поняття «молодий спеціаліст», «молодий працівник» та «працездатна молодь», хоча й близькі за змістом, але не тотожні. У спеціальній літературі також вживається та розкривається ще одна суміжна категорія – молодий робітник, висловлюється пропозиція закріпити термін на законодавчому рівні в якості «випускника професійно-технічних навчальних закладів (незалежно від форми власності), якому присвоєно кваліфікацію кваліфікованого робітника, потреба в яких була заявлена підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності або фізичною особою, і які працевлаштовані на підставі направлення на роботу».

У статті зазначається важлива роль центрів зайнятості в процесі працевлаштування молоді. За їх участі молоді люди можуть отримувати безоплатні інформаційні та консультаційні послуги професійного спрямування за для спрощення вибору майбутньої сфери діяльності, професії, місця роботи. Крім цього, серед соціальних послуг центрами зайнятості забезпечується можливість безробітним проходити професійну підготовку та перепідготовку, якщо виникає у тому потреба.

На думку науковців, які займались дослідженням шляхів покращення становища молодих спеціалістів та молоді, в цілому, на ринку праці, основними напрямками їх вирішення можуть стати: відповідність державного замовлення на підготовку спеціалістів у відповідності із реальним станом попиту на робочу силу, надання податкових кредитів підприємствам за кожне нове створене робоче місце, збільшення фінансування заходів щодо надання ефективної підтримки пошуку робочих місць безробітними, надання податкових пільг для підприємств з високою часткою зайнятого сільського населення, стимулювання розвитку малого та середнього бізнесу

Ключові слова: правове регулювання, працевлаштування, законодавство України, молоді спеціалісти.

Stadnichenko S.V. Peculiarities of legal regulation of employment of young specialists.

The article analyzes the main theoretical approaches to the study of the phenomenon of employment in general and a separate category of workers - youth. The legal framework for regulating employment relations has been studied. The positive characteristics of current legal norms, mostly created on the basis of international legal standards, primarily those adopted by the ILO, are revealed. The allocation of a separate chapter XIII «Youth work» in the Labor Code of Labor and Employment once again demonstrates that minors, young specialists and other categories covered by this age limit are defined as those that require special, favorable conditions for labor activity, in particular at the stage of its initiation – employment. The article analyzes the concepts of «young specialist» and «young worker», reveals their interpretation in such normative and legal acts as the Labor Code of Ukraine, the Law of Ukraine «On Employment of the Population», the Law of Ukraine «On Basic Principles of Youth Policy». Emphasis is placed on the inconsistency of fundamental concepts, on conflicts of legislation. From this study, the author concludes that the concepts of «young specialist»,

«young worker» and «able-to-work youth», although close in meaning, are not identical. In the special literature, another related category is also used and disclosed - a young worker, a proposal is made to establish the term at the legislative level as «a graduate of vocational and technical educational institutions (regardless of the form of ownership), who has been assigned the qualification of a skilled worker, the need for which has been declared by enterprises , institutions, organizations, regardless of the form of ownership, or an individual, and who are employed on the basis of referral to work.»

The article notes the important role of employment centers in the process of youth employment. With their participation, young people can receive free information and consulting services in professional direction to simplify the choice of the future field of activity, profession, place of work. In addition, among social services, employment centers provide the opportunity for the unemployed to undergo professional training and retraining, if the need arises.

Key words: legal regulation, employment, legislation of Ukraine, young specialists.

Сучасний стан економіки країни та високий рівень безробіття, який був притаманний Україні завжди, вимагають детальних досліджень працевлаштування окремих категорій населення, особливо тих, які об'єктивно менш конкурентоспроможні, вразливі, а отже такі, які потребують особливої уваги з боку законодавця [1, с. 63]. Однією із таких категорій, без сумніву, є молодь, зокрема – молоді спеціалісти.

Молоді спеціалісти, як слушно називається у спеціальній літературі, виступають значним трудовим потенціалом, тими людьми, які здатні вплинути на економічний розвиток держави, проте для цього необхідною є підтримка держави, забезпечення гарантованої реалізації прав, які для них регламентовані, зокрема у сфері праці.

Враховуючи досить молодий вік України як незалежної держави, для сучасного національного законодавства притаманне існування актів, прийнятих ще за радянської доби, які досі не втратили чинності. Інша частина правових норм, здебільшого, була створена на основі міжнародно-правових стандартів, передусім, прийнятих МОП, що, без сумніву, позитивно позначається на їх якості [2, с. 63]. Крім цього, виділення в окрему главу в КЗпП главу XIII «Праця молоді» – ще раз демонструє нам те, що неповнолітні, молоді спеціалісти та інші категорії, які охоплюються даною віковою межею, визначаються як такі, які вимагають особливих, сприятливих умов для трудової діяльності, зокрема на етапі її початку – працевлаштуванні. Справедливим буде зазначити, що саме молоді спеціалісти – одна із груп ризику, адже на практиці її представники чи не найчастіше зіштовхується із труднощами в процесі пошуку роботи, а тому – нерідко поповнюють число безробітних, вимушено працюють не за здобутою спеціальністю, виконуючи легку низько кваліфіковану працю, або обирають шлях трудових мігрантів, що ще більш посилює притаманний наразі відтік інтелектуального потенціалу країни.

За для з'ясування соціальних показників, які передбачають необхідність формування особливого правового статусу досліджуваної категорії працівників, доцільним, перш за все, вбачається визначитись із понятійно-категоріальним апаратом, розкривши термін «молодий спеціаліст».

Зі змісту ст. 197 КЗпП України видається, що під молодими спеціалістами законодавець розуміє «випускників закладів освіти державної форми власності, потреба в яких раніше була заявлена підприємствами, установами, організаціями, яким надається робота за фахом на період не менше трьох років у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України» [2]. Враховуючи існування окрім закладів освіти державної форми власності, великої кількості тих, які належать до інших форм, вважаємо не досить вдалим вказівка на саме державні заклади освіти у цьому визначенні, адже по суті тим самим обмежується права осіб, які навчалися у інших.

Проте, що цікаво, працездатною молоддю в акті пропонується називати громадян України віком від 15 до 28 років після закінчення або припинення навчання у закладах середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої чи вищої освіти, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення із строкової військової служби [2]. Таким чином, по суті, основною відмінністю між зазначеними двома категоріями, з огляду на позицію законодавця, є факт наявності чи відсутності державного замовлення на їх працевлаштування, що, на нашу думку, є досить поверхневим твердженням. Крім цього, запропоноване визначення дає підстави припустити, що особи без будь-якої освіти (які також гіпотетично можуть існувати) працездатною молоддю вважатись не можуть, навіть за наявності усіх інших представлених у визначенні характеристик. Враховуючи це, очевидним стає те, що законодавець підійшов до розкриття змісту поняття однобоко, без врахування всіх можливих аспектів явища молодіжної праці. До речі, дане визначення враховуючи більш широкий зміст поняття, ніж представлений у КЗпП виявляється не узгодженим із представленим у ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення», де працездатними особами працездатного абстрактно називають тих, які проживають на території України, досягли шістнадцятирічного віку за станом здоров'я здатні до активної трудової діяльності. Хочемо звернути увагу, що про освіту тут не йдеться взагалі.

У свою чергу, зі змісту ст. 22 Закону України «Про основні засади молодіжної політики» випливає, що молодими спеціалістами є «випускники закладів професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти державної та комунальної форм власності, потреба в яких була визначена державним замовленням» [3], що вже у місці кола форм власності закладів освіти – ширше за змістом.

З огляду на це, досить слушною, на нашу думку, видається пропозиція О.О. Коваленко, яка, досліджуючи у своїй дисертації працю молоді, говорить про те, статус молодих спеціалістів слід поширювати на випускників вищих навчальних закладів (незалежно від форми власності), які отримали кваліфікацію фахівця з вищою освітою незалежно від освітньо-кваліфікаційного рівня, потреба в яких була заявлена підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності або фізичною особою, підставою для працевлаштування яких було направлення на роботу [4, с. 5].

Закон України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 року № 5067-VI [5] терміном «молодий спеціаліст» не оперує, натомість, у ст. 1 закріплюється поняття молодого працівника під яким пропонується розуміти «громадянина України віком до 35 років, випускника закладу професійної (професійно-технічної), фахової передвищої або вищої освіти, який у шестимісячний строк після закінчення навчання працевлаштувався самостійно або за направленням закладу освіти чи територіального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, та продовжує працювати протягом трьох років за кваліфікацією, яку він набув під час навчання, в тому числі незалежно від місця першого працевлаштування». На нашу думку, вживати категорію «громадянин» в контексті трудових відносин дещо обмежено, враховуючи поширення національного режиму у цій сфері у тому числі на іноземці та осіб без громадянства, тобто прирівнювання їх у правах до громадян, а тому – пропонуємо внести відповідні зміни у цій частині, замінивши даний термін на «особа», що включатиме значно ширше коло працівників, незалежно від приналежності чи ні до громадянства України.

Із цього слід дійти висновків, що поняття «молодий спеціаліст», «молодий працівник» та «працездатна молодь», хоча й близькі за змістом, але не тотожні.

У спеціальній літературі також вживається та розкривається ще одна суміжна категорія – молодий робітник, висловлюється пропозиція закріпити термін на законодавчому рівні в якості «випускника професійно-технічних навчальних закладів (незалежно від форми власності), якому присвоєно кваліфікацію кваліфікованого робітника, потреба в яких була заявлена підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності або фізичною особою, і які працевлаштовані на підставі направлення на роботу» [4, с. 64]. На нашу думку, окремо закріплювати даний термін на нормативно-правовому рівні не має потреби, адже, у трудовому законодавстві вживається більш широкий за змістом – «працівник», який включає в себе представників різного роду занять, професій, сфер діяльності тощо, зокрема і представників робітничих спеціальностей, яких познають терміном «робітник». Така зайва деталізація не доцільна, адже внесе додаткову плутанину, підгрунтя для подальших дискусій, хибне уявлення про те, що правові статуси робітника та працівника – різні у сфері трудових відносин, що, вочевидь, не сприятиме ефективному правозастосуванню.

У свою чергу, Великий енциклопедичний юридичний словник закріплює термін «молодий працівник», називаючи таким фізичну особу, віком від 15 до 28 років, яка працює на основі трудового договору (контракту) на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, якою використовується наймана праця [6, с. 482]. Дане визначення основане на положеннях ст. 197 Кодексу законів про працю України, у якій під працездатною молоддю розуміються громадяни України з 15 до 28 років після закінчення або припинення навчання […], для яких передбачається спеціальна гарантія у вигляді надання першого робочого місця на строк не менше двох років [2], що, на нашу думку, суперечить положенням інших нормативних актів, однакових за юридичною силою, створюючи колізію.

Отже, як зазначалось нами раніше, враховуючи встановлення вікового діапазону 14-35 років за нині чинний Законом України «Про основні засади молодіжної політики», для молоді та молодих осіб (що є синонімами) [3], необхідним вбачається узгодження між собою окреслених двох актів, а саме у місці підняття верхньої вікової межі для молодих працівників до 35 років.

Даного підходу необхідно дотримуватись і при визначенні терміну «молодий спеціаліст», в якому законодавець вікові межі чомусь не окреслює. Притримуючись логіки, у цьому сенсі, молодим спеціалістом також може вважатись особа віком до 35 років. У цей же час, конкретну нижчу межу встановити важко, адже вік закінчення навчання та здобуття освіти може диференціюватись, зокрема враховуючи такі неординарні обставини, як закінчення навчання екстерном найбільш обдарованими дітьми, які, як відомо, також мають місце на практиці.

Заслуговують на увагу міркування, висвітлені у роботі А.М. Клочко та К.М. Олійник, що особливість трудоправового статусу такої соціальної

групи, як молоді спеціалісти, зумовлена притаманності для них двох груп характеристик: 1) наявність певних соціальних переваг, наприклад, мобільність; здебільшого – володіння принаймні однією іноземною мовою; навики застосування в роботі новітніх технологій тощо; 2) поширеність ідентичних соціальних проблем: необхідність визначитись із майбутнім вектором трудової діяльності; відсутність попереднього досвіду роботи, що може стати перепоною для працевлаштування; важкість поєднувати навчання із трудовою діяльністю тощо [1, с. 64].

Зважаючи на увагу існування у чинному КЗпП окремої глави «Праця молоді», більшість із статей, представлених у ній торкаються окремих аспектів праці саме неповнолітніх працівників, у той час як молодь в цілому та молоді спеціалісти, зокрема згадуються лише серед категорії осіб, які мають право на сприяння працевлаштуванню за рахунок квоти, передбаченої Законом України «Про зайнятість населення» (ст. 196) та на надання першого робочого місця за державним замовленням (ст. 197). На нашу думку, у перспективному законодавстві доцільно було б закріпити окремі статті, присвячені встановленню деталізованих гарантій і для досліджуваної категорії працівників.

Взагалі, аналіз положень чинного КЗпП дає можливість дійти висновків про те, що «молоді спеціалісти» як особлива категорія працівників згадується лише в кількох стаття, лише одна із яких напряму зв'язана із працевлаштуванням. Так, згідно зі ст. 26 акту серед інших для молодих спеціалістів не може встановлюватись випробувальний термін при прийнятті на роботу [2]. Інші ж присвячені наступним аспектам їх праці та пов'язаних із трудовими відносин (ст. 232 – безпосередній розгляд в місцевих загальних судах спорів про відмову у прийнятті на роботу осіб із числа молодих спеціалістів за направленням; ст. 252-6. – формування колективу бригади та деяких інших).

Окремо необхідно зупинитись на вже згаданій ст. 197 КЗпП, присвячені наданню першого робочого місця працездатній молоді (особам, віком від 15 до 28 років після закінчення навчання) на період не менше двох років. На нашу думку, відсутність законодавчо закріпленого поняття першого робочого місця ні в кодексі, ні в будь-якому іншому спеціальному законі на сьогодні слід вважати прогалиною (у той час, як, наприклад «нове робоче місце» у ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення» розкривається). Справедливо буде зазначити, що дане поняття надавалось в Законі України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» (який на сьогодні втратив чинність із прийняттям Закону України «Про основні засади молодіжної політики», в якому під першим робочим місцем пропонувалось розуміти «місце роботи молодих громадян після закінчення або припинення навчання в будь-якому навчальному закладі, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення з дійсної строкової військової служби або альтернативної (невійськової) служби».

Незважаючи на те, що в Законі України «Про зайнятість населення» не вживається термін «молодий спеціаліст», зі змісту його положень, присвяченим праці молоді, можна припустити, що здебільшого вони закріплюють гарантії саме для даного кола працівників, адже торкаються інтересів випускників закладів освіти.

Так, згідно зі ст. 14 Закону, до категорій громадян, які мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню належить молодь, яка закінчила або припинила навчання у закладах освіти різного рівня акредитації, звільнилася з військової (альтернативної (невійськової)) служби (протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) і яка вперше приймається на роботу [5]. Такі гарантії виражаються в встановленні квоти 5% підприємствами, установами, організаціями з чисельністю штатних працівників понад 20 осіб, яка самостійно розраховується роботодавцями. Крім цього, роботодавцям надається право самостійного звернення до центрів зайнятості за сприянням у працевлаштуванні категорій працівників із числа тих, на яких розповсюджується описана трудова пільга, та обов'язок щорічно звітувати про такі заходи, згідно з Порядком надання роботодавцями Державній службі зайнятості інформації про зайнятість та працевлаштування громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню, затвердженим Наказом Міністерства соціальної політики України від 16.05.2013 р. № 271 [7].

В цілому центрам зайнятості належить важлива роль в процесі працевлаштування молоді. За їх участі молоді люди можуть отримувати безоплатні інформаційні та консультаційні послуги професійного спрямування за для спрощення вибору майбутньої сфери діяльності, професії, місця роботи. Крім цього, серед соціальних послуг центрами зайнятості забезпечується можливість безробітним проходити професійну підготовку та перепідготовку, якщо виникає у тому потреба.

Отже, центрами зайнятості надаються такі види допомоги, як: сприяння в працевлаштуванні, консультування та надання інформаційних послуг про ринок праці, психологічної підтримки, а також – надання матеріальної допомоги. З-поміж усього числа осіб, які стають на облік та отримують підтримку молодь становить досить високий процент [8, с. 195].

Тобто, доцільно узагальнити, що центром зайнятості населення реалізується одне із головних

напрямів державної молодіжної політики – профорієнтація, працевлаштування та зайнятість молоді [8, с. 195].

У ст. 24 Закону України «Про зайнятість населення» до заходів щодо сприяння зайнятості серед широкого кола інших включається «сприяння наданні молоді першого робочого місця та запровадження стимулів для стажування на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, фізичних осіб, які застосовують найману працю, молоді, яка навчається» [7].

В законі також вказується про розширення можливостей для підвищення конкурентоспроможності молоді (ст. 29), що повинно знаходити виявлення у наданні права «проходити стажування за професією (спеціальністю), за якою здобувається освіта, на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, на умовах, визначених договором про стажування у вільний від навчання час» [5].

Не можна залишити без уваги також спеціальний акт, присвячений працевлаштуванню випускників вищих медичних (фармацевтичних) закладів освіти – Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25.12.1997 року № 367 «Про затвердження Порядку працевлаштування випускників державних вищих медичних (фармацевтичних) закладів освіти, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням» [9], який досі чинний.

Розмірковуючи про можливості вдосконалення становища молодих працівників, зокрема молодих спеціалістів, доцільними вбачаються пропозиції, представлені у дисертації О.О. Коваленко щодо встановлення в Законі України про зайнятість серед загального проценту квоти для працевлаштування менш конкурентних на ринку праці громадян окремо – саме для молоді, яку вченою пропонується закріпити на рівні 3% [4, с. 8]. У сучасній редакції Закону, доцільним вбачається доповнити ч. 2 ст. 14 пунктом третім, у якому містилась би описана норма.

Заслуговує на увагу також представлена у спеціальній літературі пропозиція, висвітлена ще у 1992 році – «боротися ... насамперед з причинами неконкурентоспроможності молоді на ринку праці, а не її наслідками» [10, с. Під цим науковцем розуміється введення, наприклад, податкових пільг для роботодавців, особливо тих, які залучають до роботи працівників, які відносяться до числа менш конкурентоздатних, понад квоту. Крім цього, автором Тут же пропонувалося підвищувати кваліфікацію працівників, а не штучно розширяти робочі місцзверталась увага на можливість підвищення кваліфікації для таких категорій населення, забезпечення їх пільгами та позиками, різного розу заохоченнями, зокрема у сфері самозайнятості [10, с. 40-41].

У Законі України «Про основні засади молодіжної політики» закріплюються особливі гарантії у сфері зайнятості молоді (ст. 22), які полягають у наданні державою працездатній молоді першого робочого місця на строк не менше двох років, який включає в себе також період роботи до призову на службу, якщо такий мав місце. Крім цього, гарантування державою надання роботи за фахом молодим спеціалістам, потреба в яких була визначена державним замовленням [3]. По суті дані норми дублюють положення ст. 197 КЗпП України, проте, в дійсності, проблемою залишається механізм реалізації зазначених гарантій та ступінь відповідності фактичному положенню справ на ринку праці із тими гарантіями, які здобули нормативне вираження.

У спеціальній літературі, присвяченій дослідженням проблем молоді та молодих спеціалістів, які існують на ринку праці, досить вдало, на нашу думку, пропонується поділити їх на дві категорії, від чого залежить і спектр заходів підтримки, які в майбутньому будуть спрямовані на їх подолання.

Так, йдеться про суб'єктивні проблеми – тобто ті, які мають особистісну природу, а отже, пошук шляхів подолання яких необхідно вести самому у собі. Тут в нагоді можуть бути психологічні соціальні послуги. Найважливішою та найбільш значимою для працевлаштування проблемою суб'єктивного характеру є відсутність досвіду, адже, як нами вже неодноразово зазначалося, роботодавцями більш охоче приймаються на роботу фахівці, у яких є принаймні певний практичний досвід роботи. Ще одна із розповсюджених проблем саме молодих спеціалістів – занижені вимоги до оплати праці.

Досить слушними, з огляду на останнє, видаються міркування О. Дяківа: «...роботодавець хоче взяти на роботу молодого спеціаліста, який має певний стаж роботи, володіє певними компетенціями, які формують його компетентнісний підхід до виконання певної роботи. Випускники вищих навчальних закладів (особливо приватних) прагнуть знайти гідну працю і тому мають дещо завищені вимоги до умов та оплати праці, а також надмірну «амбіційність» – зайняти керівну посаду, що ускладнює ситуацію на ринку праці, збільшує кількість безробітних молодих людей» [11, с. 405].

Об'єктивні ж проблеми у сфері працевлаштування молодих спеціалістів, у свою чергу – породжуються певною життєвою ситуацією. Щоправда, між об'єктивними та суб'єктивними проблемами існує тісний зв'язок, вони по суті випливають одні із одних. Так, серед проблем об'єктивного характеру, наприклад, справедливим

буде назвати небажання роботодавців приймати на роботу вчорашніх випускників, відсутність достатньої кількості робочих місць, перенасиченість ринку праці представниками «популярних» професій, якими є бухгалтера, юристи, економісти, менеджери. Натомість, попит на робітничі спеціальності росте. Багатьма підприємствами, установами, організаціями пропонуються вільні вакансії, але заповнити їх найчастіше ніким. За результатами статистики на даний час існує особлива потреба у верстатниках, токарях, фрезерувальниках, слюсарях, теслях, швачках [8, с. 196]. Описану диспропорцію повинні враховувати як державні, так і недержавні ВНЗ України [12, с. 19].

Тобто, до вибору майбутньої сфери зайнятості сьогодні необхідний більш зважений підхід, обдуманий та відповідальний. Слід володіти інформацію про попит та пропозицію на ринку праці, аналізувати її та враховувати. Це все служитиме профілактиці безробіття як в цілому, так і для окремих представників молоді в Україні [8, с. 196].

В літературі слушно пропонується для подолання окресленої проблеми також створення мережі співпраці між зацікавленими сторонами (роботодавцем) і навчальними закладами, зокрема, в питаннях про проходження виробничо-професійної практики [12, с. 19].

Вочевидь, для сфери ринку праці молодих спеціалістів притаманне широке коло проблем, які, по суті, ідентичні із тими, що були висвітлені нами у попередньому підрозділі, присвяченому особливостям правового регулювання праці неповнолітніх працівників.

На думку науковців, які займались дослідженням шляхів покращення становища молодих спеціалістів та молоді, в цілому, на ринку праці, основними напрямками їх вирішення можуть стати: відповідність державного замовлення на підготовку спеціалістів у відповідності із реальним станом попиту на робочу силу, надання податкових кредитів підприємствам за кожне нове створене робоче місце, збільшення фінансування заходів щодо надання ефективної підтримки пошуку робочих місць безробітними, надання податкових пільг для підприємств з високою часткою зайнятого сільського населення, стимулювання розвитку малого та середнього бізнесу [8, с. 53-54].

У наукових працях також вдало звертається увага на те, що в Україні сьогодні і в цілому протягом усього періоду незалежності, – досить високий рівень освіти серед молоді. Але проблемою є те, що наявний потенціал не використовується в повній мірі на шляху до покращення економічного становища країни та в цілому на благо нашої держави, що спричинено дуже високим процентом трудової міграції спеціалістів до країн із вищим рівнем життя, роботою не за спеціальністю – через низьку оплату праці в Україні на тих спеціальностей, представники яких традиційно історично відносились до кола інтелігенції.

Так, наприклад, статистика демонструє нам те, що до Північної Америки на роботу й постійне місце проживання виїхало трохи менше половини від загального числа молодих українців, більшість із яких змінили громадянство, серед яких: програмісти, IT-спеціалісти, молоді вчені зі знанням декількох іноземних мов та багато інших із числа інтелектуального фундаменту молоді [8, с. 193].

Фахівці інженерних професій-вихідці із України – широко затребувані сьогодні в Німеччині, де працівникам гарантується висока оплата праці та рівень соціального захисту. До таких категорій зараз належить близько 30% «німецьких» українців [8, с. 193].

Австралія та Аргентина досить активно працевлаштовують молодих українських спеціалістів-представників сектору сільського господарства: агрономів, ветеринарів, зоотехніків, серед числа яких близько п'ятої частини сьогодні – українці [8, с. 193].

Окреслені тенденції – наглядний приклад того, що досліджувана нами сфера потребує нагальних змін, особливої уваги законодавця і те, що існуючих сьогодні гарантій для працевлаштування молоді – явно не достатньо для того, щоб виступити мотивацією працювати на благо своєї країни, або, принаймні, забезпечити для них сприятливі умови для працевлаштування в Україні. В цілому для розв'язання існуючих проблем у сфері працевлаштування молоді необхідні цілеспрямовані, систематизовані та скоординовані дії як держави, так і недержавного сектору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Клочко А.М., Олійник К.М. Окремі аспекти правового регулювання працевлаштування молодих спеціалістів в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2014. № 3. С. 63–65.
2. Кодекс законів про працю від 17.12.1971. *Відомості Верховної Ради УРСР* Додаток до № 50.
3. 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.
4. Коваленко О.О. Особливості правового регулювання праці молоді: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 Київ, 2006. 19 с.
5. Про зайнятість населення: Закон України від 5 липня 2012 року № 5067-VI. Відомості

Верховної Ради України. 2013. № 24. Ст. 243.
6. Шемшученка Ю.С. Великий енциклопедичний юридичний словник. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. 992 с.
7. Порядок надання роботодавцями Державній службі зайнятості інформації про зайнятість та працевлаштування громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню: Наказ Міністерства соціальної політики України від 16.05.2013 р. № 271. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0841-13#n13.
8. Єсінова Н.І., Рарова І.М. Проблеми працевлаштування молодих спеціалістів. Економічна стратегія і перспективи розвитку сфери торгівлі та послуг. 2014. Вип. 1. С. 190–198.
9. Про затвердження Порядку працевлаштування випускників державних вищих медичних (фармацевтичних) закладів освіти, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25.12.1997 року № 367. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0246-98#Text.
10. Бабаскін А. Правове регулюванн зайнятості молоді в умовах переходу до ринку. Право України. 1992. № 10. С. 39–41.
11. Дяків О. Молодь на ринку праці регіону: проблеми та шляхи їх вирішення. Міжнародна науково-практична конференція «Праця в XXI столітті: новітні тенденції, соціальний вимір, інноваційний розвиток». Формування ринкової економіки: зб. наук. праць. К.: КНЕУ, 2012 т. 1. С. 403–411.
12. Блошук О. Рівень освіти як визначальний фактор працевлаштування молодих фахівців в Україні. URL: http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/20833/1/18-20.pdf.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.31

СОЦІАЛЬНА ІНТЕГРАЦІЯ МОЛОДІ ЯК ВИД СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ МОЛОДІ

Черниш А.Р.,
аспірантка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
https://orcid.org/0000-0001-7551-5365

Черниш А.Р. Соціальна інтеграція молоді, як вид соціального захисту молоді.

У статті досліджено поняття інтеграції для досягнення процесу включення молоді в розвиток громадянського суспільства з урахуванням соціокультурного контексту, урахуванням історичних, закономірностей розвитку країни. Проаналізовано чинне законодавство у сфері соціального захисту молоді, у сфері працевлаштування, положення Конституції України щодо правового регулювання процесу трудової інтеграції молоді. Досліджено праці теоретиків трудового права та права соціального забезпечення Ярошенка О.М., Щотової Ю.М., Россохатськго П.М., Коляди Т.А. та ін. на предмет проблем реалізації молоддю права на працю, як гарантію розвитку духовного, творчого потенціалу та економічної самостійності. У статті звертається увага на проблеми та перепони, з якими зіштовхується молодь в процесі реалізації належних їм трудових прав. Наголошено на важливості професійного навчання, яке молода людина може пройти за для підвищення своєї конкурентоспроможності на ринку праці. Так, як саме професійне навчання являє процес набуття чи вдосконалення професійних знань, умінь та навичок особою відповідно до її покликання і здібностей, що забезпечує відповідний рівень професійної кваліфікації для професійної діяльності та конкурентоспроможності на ринку праці. Досліджено досвід таких високорозвинених країн, як Великобританія, Німеччина, Японія, Франція, США. Заслуговують на увагу заходи, до яких вдаються країни для обмеження безробіття серед молоді. Наводиться приклад Болгарії, де поширеною є практика розробки диференційованих за віком програм зайнятості для молоді; Німеччини, де є професійний відбір та профорієнтація у ранньому віці; поєднання професійної підготовки та виробничої діяльності за рахунок спеціально створених урядових фондів місцевою владою має місце у Данії; заохочення роботодавців працевлаштовувати молодь віком від 16 до 26 років у вигляді знижених розмірів соціальних внесків для них в якості своєрідних податкових пільг активно застосовується у Франції та Іспанії; активна практика залучення молоді до піврічних стажувань із отриманням щонайменше мінімальної заробітної плати позитивно позначається на подальшому працевлаштуванні молоді в Австралії. Даються пропозиції щодо впровадження передового зарубіжного досвіду.

Ключові слова: молодь, соціальне забезпечення, соціальні проблеми молоді, рівень життя, інтеграція молоді.

Chernysh A.R. Social integration of youth as a form of social protection of youth.

The article examines the concept of integration to achieve the process of inclusion of youth in the development of civil society, taking into account the socio-cultural context, taking into account the historical patterns of the country's development. Current legislation in the field of social protection of youth, in the field of employment, provisions of the Constitution of Ukraine regarding the legal regulation of the process of labor integration of youth are analyzed. The works of theorists of labor law and social security law O.M. Yaroshenka, Yu.M. Shchotova, P.M. Rossokhatskgo, T.A. Kolyady were studied. etc. on the subject of the problems of youth implementation of the right to work, as a guarantee of the development of spiritual, creative potential and economic independence. The article draws attention to the problems and obstacles faced by young people in the process of realizing their labor rights. Emphasis is placed on the importance of professional training that a young person can undergo to increase their competitiveness in the labor market. Just as professional training is the process of acquiring or improving professional knowledge, abilities and skills by a person in accordance with his vocation and abilities, which ensures the appropriate level of professional qualification for professional activity and competitiveness in the labor market. The experience of such highly developed countries as Great Britain, Germany, Japan, France, and the USA was studied. Measures taken by countries to limit youth unemployment are noteworthy. The example of Bulgaria is given, where the practice of developing age-differentiated employment programs for young people is widespread; Germany, where there is professional selection and career guidance at an early age; the combination of professional training and production activities at the expense of specially created government funds by local authorities takes place in Denmark; encouraging employers to employ young people aged 16 to 26 in the form of reduced amounts of social contributions for them as a kind

of tax benefits is actively used in France and Spain; the active practice of involving young people in six-month internships with at least the minimum wage has a positive effect on the further employment of young people in Australia. Proposals are given for the introduction of advanced foreign experience.

Key words: youth, social security, social problems of youth, standard of living, integration of youth.

Постановка проблеми. Окремі аспекти соціальної інтеграції породжують постійне зацікавлення вчених як минулих років, так і сьогодення, якими вона нерідко називається чи не найголовнішою із проблем сучасності. І тепер дана проблема неабияк актуалізується через двояку ситуацію: з одного боку – ріст функціональної та соціальної диференціації, що породжують принципове обмеження інтегративності всередині сучасних суспільств, а з іншого – посилення індивідуалізації, порушення цінностей та суспільних норм, які є необхідними чинниками для успішної інтеграції [1, с. 258].

Згідно зі Стратегічним планом діяльності Міністерства соціальної політики України на 2020 бюджетний рік і два бюджетні періоди, що настають за плановим (тобто 2021-2022 роки), місією Міністерства соціальної політики України визнається «формування та реалізація державної соціальної політики, спрямованої на створення умов для інтеграції осіб з інвалідністю у суспільне життя, забезпечення прав та інтересів дітей, сприяння їх вихованню у сімейному середовищі, надання соціальної підтримки особам і сім'ям, які перебувають у складних життєвих обставинах та самостійно не можуть їх подолати, забезпечення гідної старості, створення середовища рівних прав і можливостей для жінок і чоловіків» [2]. Із чого видається можливим припустити, що соціальна інтеграція молоді не перебуває у фокусі уваги держави сьогодні та не визнається одним із важливих векторів соціальної політики, що, на наше переконання, є абсолютно невиправданим, адже соціальне становище молоді, рівень її життя та умови для утвердження в суспільстві та становлення, як було нами неодноразово зазначено раніше, – фундамент для розвитку та прогресу кожної сучасної держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема соціального забезпечення молоді присвячені праці багатьох вчених серед яких є: П.С. Дубровський, В.О. Закриницька, В.Л. Кравченко, О.С. Кайтанський, Т.А. Коляда, П.М. Россохатський, М.В. Мосьондз, В.С. Самара, Л.В. Хомко, Ю.М. Щотова, О.М. Ярошенко. 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 соціальної інтеграції молоді в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основним спеціальним законом у сфері молодіжного соціального захисту, зокрема інтеграції молоді, є відносно недавно прийнятий Закон України «Про основні засади молодіжної політики» від 27 квітня 2021 року № 1414-IX, ст. 3 якого серед основних завдань молодіжної політики передбачається формування умов для ефективного залучення представників даної соціальної групи до різних сфер життя суспільства: громадського, соціально-економічного, політичного, культурного та інших; підвищення ролі та значення їх участі в процесі ухвалення рішень; підтримки в реалізації молодіжного потенціалу, що включає такі аспекти, як: житлове питання, професійний розвиток, зайнятість та працевлаштування, освіта, медицина, культура та багато інших [3].

З цією метою, згідно з положеннями даного законодавчого акту, державою здійснюється сприяння в створенні умов для формування механізмів соціалізації та інтеграції молоді в суспільні процеси, соціального захисту та підтримки молодих осіб, залучення їх до громадського життя, здобуття освіти, необхідних знань та навиків для особистісного та професійного становлення тощо. Окремим важливим напрямком діяльності Закон також називає інтеграцію внутрішньо переміщених осіб та молоді з тимчасово окупованих територій до українського соціокультурного простору [3]. На нашу думку, акцент на «соціокультурному просторі» впливає на виникнення хибного уявлення про те, що на даних територіях вказаного простору не існувало.

Вперше досліджуване поняття було введене англійським соціологом Гербертом Спенсером, згідно з уявленнями якого соціальна інтеграція (від лат. integratio – заповнення) є поняттям, за допомогою якого охоплюється сукупність процесів, з'єднання різних взаємодіючих елементів у єдину соціальну спільність, ціле; формою підтримки різними групами певної стійкості та рівноваги всередині суспільства; здатністю суспільної системи або окремої її частини надавати опір руйнівним чинникам, забезпечувати самозбереження у випадку виникнення внутрішніх чи зовнішніх напружень, протиріч [4, с. 24-25].

Частіше за все соціальну інтеграцію як процес пов'язують із станом суспільної нерівності, структурою суспільства та поділом на різні соціальні групи [5, с. 36].

Поширеним у спеціальній літературі також є позиція, що молодь в цілому «найбільш швидко виштовхується з ринку праці», тобто найбільш вразлива до можливості опинитись поза ним взагалі [6, с. 145], а отже приділення більшої уваги

до соціального захисту даної категорії населення з метою покращення її становища на ринку праці забезпечить реалізацію творчого та трудового потенціалу молодих людей та дозволить досягти добробуту працівників [7, с. 7].

Як зазначає П.М. Россохатський, загалом соціальний захист молоді вирізняється із-поміж соціального захисту будь-якої іншої категорії населення тим, що випливає він не із певного соціального ризику (на чому і нами наголошувалось раніше), що спричинив би, наприклад, необхідність забезпечити мінімальний рівень життя в умовах малозабезпеченості, безробіття, непрацездатності тощо, а навпаки – пов'язаний зі створенням максимально сприятливих умов для працевлаштування представників даної соціальної групи (шляхом створення нових робочих місць, підтримки молодих підприємців та малого бізнесу, надання різного роду пільг у сфері праці) [8, с. 327].

За для створення сприятливих умов для трудової інтеграції молоді державою запроваджується низка відповідних заходів.

Відповідно до ст. 43 Конституції України, кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. У частині другій статті вказується, що держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

Згідно зі ст. 21 Основного Закону, громадяни мають рівні конституційні права та рівні перед законом. В Україні забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав та можливостей.

Усі зазначені вище гарантії повністю розповсюджуються на молодь, завдяки чому для неї забезпечується реальна можливість користуватися усім діапазоном трудових прав [9, с. 81].

Представниками науки трудового права та права соціального забезпечення нерідко звертається увага на проблеми та перепони, з якими зіштовхується молодь в процесі реалізації належних їм трудових прав.

Так, наприклад, Ю.М. Щотова говорить про те, що сьогодні реалізувати своє право на працю молоді досить складно, причинами чого є: відсутність досвіду, знань, а інколи і моральної готовності до конкуренції. Невідповідність реальним умовам та обставинам, з якими зіштовхується молодь, бажанням та домаганням високого рівня життя нерідко породжують дезадаптацію особи, що зрештою може призвести аж до асоціальної поведінки, соціальної деградації [10, с. 3].

О.М. Ярошенко, у свою чергу, до причин низької конкурентоздатності молоді на ринку праці відносить брак знань, кваліфікації та практичних навичок [11, с. 206].

В.Л. Кравченко звертає увагу на те, що основі професійного дисбалансу на ринку праці лежить невідповідність структури та якості підготовки спеціалістів закладами професійної освіти, попиту на відповідні професії, неналагоджене соціальне партнерство між роботодавцями, працівниками та державою [12, с. 132].

Т.А. Коляда серед суттєвих проблем молоді у сфері праці звертає увагу на часкову зайнятість та складність працевлаштування молоді у сільській місцевості [13].

Крім цього О.С. Кайтанський серед проблем акцентує увагу, зокрема й на відсутності державного прогнозування та дослідження потреб економіки у фахівцях із вищою освітою, що впливає на виникнення диспропорції у попиті та пропозиції [9, с. 87].

Як слушно зазначає О.С. Кайтанський, проблема трудової інтеграції молоді становила та продовжує становити інтерес представників різних галузей знань: юристів, економістів, соціологів, психологів, демографів та багатьох інших. Через демократизацію суспільства державою послабився контроль за працевлаштуванням в цілому, що особливо позначилось саме на молодих працівниках, що в майбутньому неминуче призведе до складних наслідків – відсутності кваліфікованого кадрового потенціалу країни [9, с. 84].

Саме тому одним із важливих напрямків державної соціальної політики, як зазначається в аналітичній записці до Закону України «Про зайнятість населення» саме в контексті регулювання надання першого робочого місця, є сприяння зайнятості молоді, підвищення її професійного рівня, соціальний захист у разі настання безробіття [14].

Національною молодіжною стратегією до 2030 року, затвердженою Указом Президента України від 12 березня 2021 року № 94/2021 до пріоритетів реалізації державної молодіжної політики віднесено «підвищення рівня конкурентоспроможності та зайнятості молоді, здійснення консультування щодо професійного і кар'єрного розвитку, враховуючи її інтереси, можливості та потреби ринку праці, із залученням батьків, роботодавців та інших заінтересованих сторін з урахуванням їх впливу на вибір професійної діяльності» [15].

Важливе місце у правовому регулюванні процесу трудової інтеграції молоді належить Закону України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 року № 5067-VI [16].

Так, серед заходів, направлених на сприяння в працевлаштуванні менш конкурентних категорій працівників у Законі зазначається бронювання робочих місць для осіб, які потребують додаткових гарантій у працевлаштуванні, до яких, буз сумніву, належить молодь.

Відмовити молоді, направленій на працевлаштування в порядку броні забороняється. Така відмова може підлягати оскарженню до суду (згідно з частиною третьою ст. 196, пунктом 6 частини другої ст. 232 КЗпП України).

Окремо слід зазначити положення ст. 22 Закону України «Про основні засади молодіжної політики», у якій закріплюються особливі гарантії для молоді у сфері зайнятості та підприємництва, які включають у себе забезпечення працездатної молоді державою наданням першого робочого місця на строк не менше двох років після закінчення або припинення навчання в закладах загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої і вищої освіти, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення із строкової військової або альтернативної (невійськової) служби; надання вільного доступу до інформації про наявність вільних робочих місць (вакантних посад), у тому числі призначених для працевлаштування осіб з інвалідністю; гарантоване надання державою роботи за фахом на період не менше трьох років молодим спеціалістам-випускникам, потреба в яких була визначена державним замовленням [3].

Зайняття молоддю підприємницькою діяльністю відіграє не лише економічну, а й соціальну функцію, адже дозволяє створити нові робочі місця без сильного навантаження на суспільні ресурси. В країнах Європи поширеною практикою є залучення до підприємницької діяльності найбільш вразливих груп населення (безробітних, жінок та інших) з метою розширення малого підприємництва, проте для України у цьому сенсі проблемою залишається обмеження доступу до кредитування малого бізнесу через обмеженість кредитних ресурсів в цілому [17, с. 155]. Як справедливо зазначає П. Гайдуцький, основним напрямком діяльності держави у сфері підтримки підприємницьких ініціатив серед молоді повинно стати формування сприятливого бізнес-клімату для початку власної справи засобом, наприклад, ефективного залучення іноземних кредитів для фінансування програм мікрокредитування, які б надавалися представникам досліджуваної соціальної групи. для молодих підприємців [18, с. 22].

Повертаючись до законодавчих положень, спрямованих на інтеграцію молоді у трудову сферу, не можна залишити без уваги ст. 26 «Стимулювання працевлаштування громадян, які недостатньо конкурентоспроможні на ринку праці» Закону України «Про зайнятість населення», згідно з якою «роботодавцю, який працевлаштовує на нове робоче місце громадян, зазначених у частині першій ст. 14 цього Закону, та яким надано статус безробітного, за направленням територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції строком не менше, ніж на два роки щомісяця компенсуються фактичні витрати у розмірі єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за відповідну особу за місяць, за який він сплачений» [16].

О.С. Кайтанський доходить вдалого висновку про те, що рішенням багатьох проблем молодіжної інтеграції могло б стати впровадження та підтримка державних програм «Молодіжне підприємництво», надання пільгових кредитів на придбання житла тощо. Це б виключно позитивно позначилось і на рівні зайнятості молоді [9, с. 101].

Окремим заходом, який на нашу думку, позитивно позначається на інтеграції молоді до ринку праці є стажування, яке дозволяє набути професійного досвіду, удосконалити знання та вміння, оволодіти новими техніками та набути додаткові компетенції [9, с. 101]. Порядок укладання договору про стажування закріплюється у відповідному законодавчому акті [19].

Ст. 34 Закону України «Про зайнятість населення» закріплюється система професійного навчання, яке молода людина може пройти за для підвищення своєї конкурентоспроможності на ринку праці. Так, згідно з вказаною статей, професійне навчання являє процес «набуття чи вдосконалення професійних знань, умінь та навичок особою відповідно до її покликання і здібностей, що забезпечує відповідний рівень професійної кваліфікації для професійної діяльності та конкурентоспроможності на ринку праці». Роботодавці мають право укладати із працівниками або іншими особами, які не перебувають із ними у трудових відносинах, за їх згодою договори про направлення їх до навчальних закладів для професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації [16].

О.С. Кайтанським в процесі дослідження соціального захисту молоді у сферах зайнятості та праці особливо наголошувалось на високій ролі саме професійного навчання для ефективної інтеграції молоді [9, с. 108]. Так, згідно зі ст. 6 Закону України «Про професійний розвиток працівників», роботодавцями може здійснюватися формальне (за результатами якого видається документ про освіту відповідного зразка) та неформальне професійне навчання працівників (здійснення якого відбувається за згодою працівників безпосередньо у роботодавця за рахунок його коштів).

І наостанок, не можна залишити без уваги проблему безробіття серед молоді, яка стає найбільшою перепоною для соціальної інтеграції представників молоді як в Україні, так і за кордоном. Враховуючи те, що законодавством безробітною особою може визнаватись особа віком від 15 до 70 років (Закон України «Про

зайнятість»), вочевидь молодь за віковою характеристикою безперешкодно може набути офіційно даний статус, а відтак, претендувати на весь комплекс заходів підтримки від держави, передусім, як особи, на яких поширюється загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття, яким передбачається матеріальне забезпечення та соціальні послуги, спрямовані, передусім на покращення фінансового та соціального становища осіб, які зіштовхнулись із даним соціальним ризиком та їх працевлаштування.

В цілому для вирішення проблеми безробіття серед молоді та активної її соціальної інтеграції, на нашу думку, корисним було вивчення досвіду окремих зарубіжних країн у цій сфері. Зазначене питання досі залишається гострим не тільки в Україні, а й для таких високорозвинених країн, як Великобританія, Німеччина, Японія, Франція, США [18, с. 22]. Заслуговують на увагу заходи, до яких вдаються країни для обмеження даного негативного явища, наприклад, в Болгарії поширеною є практика розробки диференційованих за віком програм зайнятості для молоді; в Німеччині – здійснення професійного відбору та профорієнтації у ранньому віці; поєднання професійної підготовки та виробничої діяльності за рахунок спеціально створених урядових фондів місцевою владою має місце у Данії; заохочення роботодавців працевлаштовувати молодь віком від 16 до 26 років у вигляді знижених розмірів соціальних внесків для них в якості своєрідних податкових пільг активно застосовується у Франції та Іспанії; активна практика залучення молоді до піврічних стажувань із отриманням щонайменше мінімальної заробітної плати позитивно позначається на подальшому працевлаштуванні молоді в Австралії [18, с. 22].

Практика зниження рівня безробіття серед молоді та активна їх інтеграція у трудову сферу повинна базуватись на основі максимального збереження наявних та створення нових робочих місць; врахування диференціації по різним існуючим підгрупам молоді при проведенні професійної підготовки, перепідготовки та підвищенні кваліфікації, згідно з потребами ринку праці; державного гарантування працевлаштування вперше; посилення акценту на соціальну адаптацію та інтеграцію у різні життєві сфери в цілому; започаткування мережі недержавних служб зайнятості; популяризації тимчасової або сезонної занятості для контингенту молоді найменшого віку (для підготовки до дорослого життя); надання психологічної підтримки людям, які втратили роботу або потребують іншої підтримки [8, с. 328-329].

В літературі також слушно наголошується на можливості покращення соціального становища молоді на ринку праці шляхом відмови від патерналістської моделі державної політики, натомість – посилення співпраці з громадськими об'єднаннями та благодійними організаціями, започаткування дієвих механізмів партнерства та взаємодії. Подібним шляхом пішла свого часу більшість країн Європейського союзу, що позначилось позитивно також на інших аспектах соціального життя, не лише на сфері зайнятості: понизився рівень соціальної напруги в молодіжному середовищі, посилилась впевненість у майбутньому [17, с. 155].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мосьондз М.В. Життєві стратегії як механізм соціальної інтеграції молоді. Соціальні технології: актуальні проблеми теорії та практики. 2011. Вип. 51. С. 258–264.
2. Становище молоді в Україні. Аналітичний звіт, складений Робочою групою ООН у справах молоді. Київ, 2019. URL: https://ukraine.unfpa.org/uk/publications/.
3. Про основні засади молодіжної політики» від 27 квітня 2021 року № 1414-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1414-20#Text.
4. Мосьондз М.В. Практики соціальної інтеграції сучасної молоді в українському суспільстві: монографія; М-во освіти і науки України; Нац. гірн. ун-т. Д.: НГУ, 2014. 140 с.
5. Фетисов В.Я. Социальная жизнь как предмет исследования социологии. *Социологические исследования.* 2007. № 6. С. 28–38.
6. Хмелярчук М.І. Зайнятість і соціальний захист молоді: монографія; НАН України, Ін-т регіон. досліджень. Л., 2003. 126 с.
7. Бублій М.П. Соціальний захист молоді як однієї із категорій економічно активного населення. *Державне будівництво*. 2010. № 2. С. 1–11.
8. Россохатський П.М. Основні напрями державного управління у сфері соціального захисту молоді. *Актуальні проблеми державного управління*. 2014. № 1. С. 324–329.
9. Кайтанський О.С. Правове забезпечення соціального захисту молоді в Україні: монографія. Одеса: Фенікс, 2015. 204 с.
10. Щотова Ю.М. Правове регулювання працевлаштування молоді в Україні: автореф. дис. … к.ю.н.: 12.00.05. Х. 2006. 19 с.
11. Ярошенко О.М. Проблеми та перспективи правового регулювання зайнятості та праці молоді. *Вісник академії правових наук України.* 2004. № 4. С. 208.
12. Кравченко В.Л. Оцінка зрушень у молодіжному сегменті ринку праці за формами власності України. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України.* 2005. № 3. С. 132.
13. Коляда Т.А. Працевлаштування молоді: проблеми правового регулювання. URL: file:///Users/air/Downloads/Pib_2010_2_38.pdf.

14. Щодо регулювання надання першого робочого місця в Законі України «Про зайнятість населення». Аналітична записка. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/socialna-politika/schodo-problem-realizacii-zakonu-ukraini-pro-zaynyatist-naselennya.
15. Національна молодіжна стратегією до 2030 року: Указ Президента України від 12 березня 2021 року № 94/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/94/2021#Text.
16. Про зайнятість населення: Закон України від 5 липня 2012 року № 5067-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17.
17. Маліков В.В. Державна політика соціального захисту молоді в Україні. *Економіка та держава.* 2011. № 2. С. 154-155.
18. Гайдуцький П. Фінансування соціальної політики. К.: Українська Академія державного управління, 2005. 326 с.
19. Порядок укладання договору про стажування студентів видих та учнів професійно-технічних закладів на підприємствах, в установах та організаціях: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.01.2013 року № 20. Офіційний Вісник України. 2013. № 5. Ст. 163.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.32

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПРІОРИТЕТНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ДОПОМОГ ТА ІНШИХ ВИПЛАТ ПРОКУРОРАМ І ЧЛЕНАМ ЇХ СІМЕЙ

Шаль В.Р.,
здобувачка Східноукраїнського національного університету
імені Володимира Даля
https://orcid.org/0000-0001-9099-4253
Vitasal615@gmail.com

Шаль В.Р. Сучасний стан та пріоритетні тенденції розвитку законодавства у сфері надання соціальних допомог та інших виплат прокурорам і членам їх сімей.

У статті досліджено загальні та спеціальні питання надання соціальних допомог та інших соціальних виплат прокурорам та членам їх сімей. Розкрито та проаналізовано напрацювання вчених з приводу висвітлення поняття та ознак соціальної допомоги, з'ясовано її істотні правові ознаки. На підставі чого сформовано авторську дефініцію категорії «соціальна допомога прокурорам та членам їх сімей» та виокремлено її істотні ознаки, до яких автором віднесено такі: 1) гарантованість; 2) соціальні допомоги носять матеріальних характер; 3) адресність; 4) задля забезпечення дійсної адресності більш актуальним є надання соціальних допомог у встановленому випадку їх фактичного настання; 5) аліментарність та безвідплатність.

Надалі визначено наявні тенденції реформування соціально-забезпечувального законодавства в цілому, які безпосередньо обумовлюють специфіку правового регулювання надання соціальних допомог та інших виплат прокурорам та членам їх сімей. Зауважено, що ключовою ідеєю зазначених змін системи соціальних допомог прокурорам є посилення єдності соціального забезпечення, надання різних його видів на єдиних підставах та правилах, скасування надмірної диференціації у праві соціального забезпечення. Здійснено порівняльно-правовий аналіз раніше діючого та актуального законодавства, яким врегульовано досліджуване питання. Визначено специфіку надання соціальних допомог та інших виплат прокурорам та членам їх сімей. Зауважено, що наведені виплати можливо поділити на універсальні та спеціальні. Наголошено, що соціальні допомоги та інші додаткові види соціальних виплат прокурорам та членам їх сімей є засобом соціального захисту, який покликаний запобігти зубожінню зазначеної категорії осіб, адекватно та ефективно реагувати на додаткові (такі, що не передбачені за системою загальнообов'язкового державного соціального страхування) соціальні ризики, в тому числі і насамперед, викликані специфікою професійної діяльності, виконання службових обов'язків. Окреслено пріоритетні тенденції подальшого розвитку соціально-забезпечувального законодавства у наведеній сфері.

Ключові слова: прокурор, соціальне забезпечення, соціальна допомога, соціальна пільга, аліментарність, адресність, соціальний ризик

Shal V.R. The current state and priority trends in the development of legislation in the field of providing social benefits and other payments to prosecutors and their family members.

The article examines general and special issues of providing social benefits and other social payments to prosecutors and their family members. The work of scientists regarding the coverage of the concept and signs of social assistance has been disclosed and analyzed, and its essential legal features have been clarified. On the basis of this, the author's definition of the category "social assistance to prosecutors and members of their families" was formed and its essential features were identified, to which the author attributed the following: 1) guarantee; 2) social benefits are material in nature; 3) addressability; 4) in order to ensure effective targeting, it is more important to provide social benefits in the established case of their actual occurrence; 5) alimony and gratuity.

In the future, the existing trends in the reform of the social security legislation as a whole are determined, which directly determine the specifics of the legal regulation of the provision of social benefits and other payments to prosecutors and their family members. It was noted that the key idea of the specified changes in the system of social assistance to prosecutors is to strengthen the unity of social security, to provide its various types on uniform grounds and rules, and to abolish excessive differentiation in the law of social security. A comparative legal analysis of the previously effective and current legislation, which regulated the investigated issue, was carried out. The specifics of providing social benefits and other payments to prosecutors and their family members have been determined. It is noted that the above payments can be divid-

ed into universal and special. It is emphasized that social benefits and other additional types of social payments to prosecutors and their family members are a means of social protection, which is designed to prevent the impoverishment of the specified category of persons, adequately and effectively respond to additional (those not provided for by the system of mandatory state social insurance) social risks, including, first of all, caused by the specifics of professional activity, performance of official duties. The priority trends of the further development of social security legislation in this area are outlined.

Key words: prosecutor, social security, social assistance, social benefit, alimony, addressability, social risk.

Постановка проблеми. Ефективний соціальний захист прокурорів та членів їх сімей є важливим напрямом реалізації державної політики у сфері соціального забезпечення. Адже саме наведені представники сфери публічної служби у ході виконання своїх посадових обов'язків можуть зазнавати дії досить специфічних соціальних ризиків. Поряд з тим, держава та суспільство, визнаючи важливість та значущість реалізації прокурорських функцій, їхню незамінну роль у забезпеченні законності та правопорядку у державі, зобов'язані забезпечити належний соціальний захист та забезпечення прокурорам, ґрунтуючись на стандартах, що дозволятимуть гарантувати привабливість та престижність зазначеної публічної служби. У такому випадку соціальний захист наведеної категорії осіб повинен бути насамперед комплексним, включаючи різні види та організаційно-правові форми соціального забезпечення. Особливе місце у ньому посідають соціальні допомоги, на розкриття специфіки яких буде спрямоване наше подальше дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику соціального забезпечення прокурорів та членів їх сімей досліджували у своїх працях такі науковці, як П.В. Древаль, Г.С. Іванова, М.І. Іншин, Т.Є Колєснік, О.Л. Кучма, Р.А. Онайко, Н.В. Пададименко, А.В. Пшонка, А.В. Скрипнюк, В.І. Хвесюк, О.Й. Хомин та інші.

Невирішені раніше проблеми. Проте на сьогодні бракує спеціальних досліджень особливостей правового регулювання надання соціальних допомог та інших виплат прокурорам та членам їх сімей.

Метою даної статті є з'ясування особливостей правового регулювання надання соціальних допомог та інших виплат прокурорам та членам їх сімей, а також окреслення пріоритетних тенденцій його подальшого розвитку.

Виклад основного матеріалу. Насамперед варто відзначити наявність декількох суперечливих тенденцій у розвитку соціального забезпечення прокурорів та їх сімей загалом, що впливає на якість та систему надання їм соціальних допомог зокрема. Слід зауважити, що реформування системи органів прокуратури, що ознаменувалося прийняттям Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII, покликано підвищити стандарти прокурорської діяльності, запровадження європейських вимог до охорони праці, правового статусу прокурорів. Поряд з тим, у сфері соціального забезпечення прокурорів та членів їх сімей наведений законодавчий акт запровадив дещо спірні положення, переконструювавши усю її систему, в тому числі і соціальних допомог. Наведені зміни отримали свої неоднозначні оцінки у науковій доктрині, багато з яких не є схвальними, хоча деякі науковці все ж вбачають окремі позитивні тенденції. Обґрунтуванням та ключовою ідеєю зазначених змін системи соціальних допомог прокурорам є посилення єдності соціального забезпечення, надання різних його видів на єдиних підставах та правилах, скасування надмірної диференціації у праві соціального забезпечення, в тому числі, зменшення кількості спеціальних категорій осіб, яким соціальне забезпечення (допомоги) надаються за підвищеними стандартами.

Надалі для більш ґрунтовного розкриття соціальних допомог прокурорам та інших видів соціальних виплат слід з'ясувати, що слід розуміти під наведеною вище категорією.

І.Ю. Хомич зауважує, що в науці права соціального забезпечення категорія «соціальна допомога» розглядається в широкому та вузькому значенні. Так, соціальна допомога в широкому розумінні – це всі види державного соціального забезпечення, які виплачуються в грошовій або натуральній формі [1, с. 718]. В широкому розумінні соціальна допомога повністю ототожнюється із системою державного соціального забезпечення громадян. У вузькому розумінні соціальна допомога – це виключно грошова виплата (одноразова чи періодична), яка призначається окремим категоріям громадян у порядку і розмірах, передбачених законодавством [2, с. 77].

В.Л. Стрепко вважає, що соціальні допомоги – це безповоротні грошові виплати, що надаються уповноваженими державою органами особам, які зазнали соціального ризику з метою підтримання їхнього життєвого рівня за рахунок бюджетних та інших джерел соціального забезпечення [3, с. 5]. М.Д. Бойко під соціальною допомогою розуміє гарантовані, врегульовані нормами права разові або періодичні (щомісячні) грошові виплати соціально – аліментарного характеру, з метою матеріальної підтримки громадян, які в силу певних соціальних випадків, передбачених законом, потребують такої допомоги незалежно від наявності в них будь-яких інших джерел доходу [4, с. 245].

Аналізуючи наведені твердження, вбачаємо у них певну розрізненість, брак єдиних підходів. Варто зазначити, що для цілей нашого дослідження та і у цілому враховуючи прагнення до

чіткості та максимальної визначеності юридичних конструкцій, широкий підхід до визначення категорії «соціальна допомога» не імпонує нашому баченню зазначеного поняття. Доцільно категорію соціальна допомога розкрити як конкретну конструкцію права соціального забезпечення, як відповідну грошову виплату чи матеріальне забезпечення, що настає за визначених законодавством підстав та переслідує відповідну унікальну соціально-забезпечувальну мету.

Отже, підсумовуючи наведене, соціальну допомогу прокурорам та членам їхніх сімей варто визначити як гарантовану державою за відповідними бюджетними призначеннями адресну періодичну або одноразову виплату (грошове або матеріальне забезпечення), яке надається прокурорам або членам їх сімей на безвідплатних аліментарних засадах у визначених законодавством випадках, що за своєю сутністю є відповідними життєвими обставинами, які обумовлюють настання негативних наслідків у вигляді неможливості забезпечити себе та членів своєї сім'ї необхідним мінімальним рівнем благ, що необхідні для життєдіяльності.

З огляду на зазначене можливо також виокремити істотні ознаки соціальних допомог прокурорам та членам їхніх сімей: 1) гарантованість - надання соціальних допомог повинне бути чітко визначене законодавством, а їхнє фінансування забезпечене за відповідними бюджетними призначеннями; 2) соціальні допомоги носять матеріальних характер – тобто зазвичай вони являються одноразовою або періодичною виплатою грошових коштів, наданням інших видів матеріального забезпечення; 3) адресність – надається визначеному колу осіб – прокурорам та членам їх сімей лише у чітко визначених законодавством випадках; 4) задля забезпечення дійсної адресності більш актуальним є надання соціальних допомог прокурорам та членам їх сімей не у випадках існування ризику настання відповідних негативних наслідків щодо неможливості забезпечити себе відповідним рівнем благ для життєдіяльності, а у встановленому випадку їх фактичного настання; 5) повинні враховувати підвищені соціальні ризики професійної діяльності прокурорів та відповідний вплив таких ризиків на членів їх сімей, а також забезпечувати обґрунтовані підвищені соціальні стандарти соціального забезпечення прокурорів, що повинні забезпечувати престижність наведеної професії, належну мотивацію та незалежність прокурорів у своїй діяльності; 6) аліментарність та безвідплатність – соціальні допомоги надаються за безвідплатною, безеквівалентною основою, спрямовані на подолання негативних наслідків неможливості забезпечити себе відповідним рівнем благ, усунути ризик зубожіння чи виникнення інших критичних ситуацій неможливості потурбуватися про себе та членів своєї родини.

Надалі перейдемо до безпосереднього з'ясування особливостей соціальних допомог та інших соціальних виплат прокурорам та членам їх сімей. Відтак варто звернути увагу на напрацювання П.В. Древаля, який з-поміж інших виокремив реабілітаційну функцію соціального захисту працівників органів прокуратури, реалізація якої, на його думку, насамперед полягає у наданні соціальної допомоги, тобто пасивних форм підтримки. Він зауважує, що реабілітаційна функція системи соціального захисту працівників органів прокуратури обумовлюється недопустимістю зубожіння прокурорів, та наданням останнім соціальної допомоги П.В. Древаля [5, с. 209].

У Законі України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII вбачаємо суттєву відмінність від Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 № 1789-XII щодо надання прокурорам та членам їх сімей соціальної допомоги. Аналіз таких відмінностей та подальше визначення сутності і змісту таких допомог, тенденцій їх розвиту, на наш погляд, дозволить найбільш повно розкрити обрану проблематику. Відповідно до діючого раніше законодавства – Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 № 1789-XII (статтями 49 та 50) [6], було передбачено цілу низку соціальних допомог та інших виплат, пільг прокурорам та членам їхніх сімей. Серед них, зокрема, право безкоштовного проїзду за службовими посвідченнями на території України всіма видами транспорту міського, приміського і місцевого сполучення; право на першочергове забезпечення житловою площею місцевими органами влади; пільга з 50-процентної знижки плати за займане ними та членами їх сімей житло, комунальні послуги і користування квартирним телефоном в межах норм, встановлених законодавством; купівля на пільгових умовах у місцевих органів влади житла (за знижкою до 50% його вартості). В разі каліцтва чи інвалідності, що сталися у зв'язку з виконанням службових обов'язків, прокурор, слідчий прокуратури одержував компенсацію в розмірі від річного до п'ятирічного грошового утримання залежно від ступеня втрати працездатності, а в разі його загибелі із зазначеної причини сім'ї або утриманцям загиблого виплачувалася одноразова допомога в розмірі десятирічного грошового утримання за останньою посадою, що складається з посадового окладу та надбавки за класний чин, і призначалася пенсія у зв'язку з втратою годувальника в розмірі його місячного посадового окладу [6].

Відповідно до діючих на сьогодні законодавчих норм, а насамперед спеціальним Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII не передбачено такого широкого кола додаткових соціальних гарантій. Серед спеціальних додаткових видів соціальних виплат, що передбачені безпосередньо наведеним законом, визначено:

поховання прокурора, який загинув (помер) у зв'язку з виконанням службових обов'язків, або звільненого з посади, який помер внаслідок заподіяння тілесних ушкоджень або іншої шкоди здоров'ю, пов'язаних з виконанням службових обов'язків, здійснюється за рахунок коштів, що виділяються органам прокуратури у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України. За сім'єю загиблого зберігається право на одержання житла на умовах і підставах, що існували на час загибелі прокурора [7].

Поряд з тим, обумовлено, що питання соціального захисту працівників органів прокуратури, не врегульовані цим Законом, визначаються Законом України «Про державну службу» та іншими законодавчими актами [7].

За Законом України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [8] не передбачено жодних додаткових соціальних допомог, які би були пов'язані із спеціальними соціальними ризиками, що обумовлені професійною діяльністю та виконанням посадових обов'язків прокурора чи в цілому публічного службовця, а також ризиками, що виникають для членів сім'ї прокурора. Врегульовано лише питання матеріальної допомоги для вирішення соціально-побутових питань.

Зокрема, відповідно до Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII, вона може надаватися у розмірі, що не перевищує середньомісячної заробітної плати прокурора [7]. З урахуванням частини 2 статті 85 Закону № 1697-VII та статті 54 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII, окремі питання надання такої допомоги регулюються постановою Кабінету Міністрів України. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання державним службовцям матеріальної допомоги для вирішення соціально-побутових питань» від 08.08.2016 № 500, рішення про надання матеріальної допомоги державним службовцям приймається керівником державної служби у державному органі в межах затвердженого фонду оплати праці [9].

Тому, як бачимо з аналізу змісту наведених положень, надання матеріальної допомоги для вирішення соціально-побутових питань прокурорам є правом а не обов'язком керівника, прийняття рішення про надання такої допомоги також корелює із розміром фонду оплати праці, тобто не є абсолютним та гарантованим. Поряд з тим, не є достатньо якісно сформульованим сам розмір матеріальної допомоги. Адже попри спрямування на вирішення соціально-побутових питань конкретної особи, він не містить механізму обрахування необхідної суми для вирішення відповідних питань, ніяк не співвідноситься із потребами відповідного прокурора, а складає сталу суму – не більше середньомісячної заробітної плати прокурора.

Як бачимо, система соціальних допомог та інших виплат прокурорам та членам їх сімей на сьогодні є суттєво скороченою у порівнянні із тим переліком допомог, пільг та виплат, що були передбачені спеціальним законодавством, що діяло до набрання чинності Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII.

В цілому особливості правового регулювання надання прокурорам та членам їх сімей соціальних допомог та інших соціальних виплат характеризуються тим, що:

1) соціальні допомоги та інші додаткові види соціальних виплат прокурорам та членам їх сімей є засобом соціального захисту, який покликаний запобігти зубожінню зазначеної категорії осіб, адекватно та ефективно реагувати на додаткові (такі, що не передбачені за системою загальнообов'язкового державного соціального страхування) соціальні ризики, в тому числі і насамперед, викликані специфікою професійної діяльності, виконання службових обов'язків;

2) соціальні допомоги та інші виплати прокурорам та членам їх сімей поділяються на дві групи: а) універсальні (такі, що надаються у зв'язку із настанням життєвої ситуації, події, що не пов'язана із професійною діяльністю): допомога у зв'язку з вагітністю та пологами, допомога при народженні дитини, допомоги у зв'язку із наявністю спеціального статусу – особи, що постраждала внаслідок аварії на ЧАЕС тощо та б) спеціальні (такі, що надаються у зв'язку із настанням визначених законодавством обставин, що пов'язані із виконання службових обов'язків);

3) правовий статус прокурора чи члена його сім'ї не позбавляє особу права на отримання усього спектру соціальних допомог універсального характеру, що визначені чинним соціально-забезпечувальним законодавством України за умов настання відповідних життєвих обставин, чи набуття спеціального правового статусу, що є підставами для їх надання;

4) коло спеціальних соціальних допомог та інших соціальних виплат прокурорам та членам їх сімей, що безпосередньо пов'язані із соціальними ризиками службової діяльності на сьогодні суттєво скорочено. Наведене обумовлено тенденцією щодо посилення єдності у праві соціального забезпечення та скасування надмірної диференціації соціальних виплат. У зв'язку з наведеним, виходячи з аналізу чинного законодавства, відбувається перехід до формування більш загальної спеціальної категорії осіб, що потребують надання соціального забезпечення – публічні службовці. Зокрема, це підтверджується відсиланням у спеціальному Законі України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII, за яким не врегульовані у зазначеному законі соціальні виплати для органів прокуратури регулюються відповідно до Закону України «Про державну службу».

Аналізуючи наведене, варто зауважити, що попри те, що дійсно систему соціально-забезпечувальних виплат в Україні доцільно оптимізувати, скоротивши надмірну кількість спеціальних допомог та виплат, що надаються окремим категоріям осіб. Оскільки така диференціація досить часто є необґрунтованою, призводить до надмірних виплат державних коштів, а також при здійсненні таких виплат досить часто не застосовується принцип адресності соціальних допомог. Поряд з тим, не у повній мірі погоджуємося з підходом, за яким варто взагалі скасувати заходи додаткового соціального захисту для окремих категорій осіб, чия професійна чи службова діяльність характеризується підвищеною значущістю для суспільства і держави, або складністю виконуваних завдань, шкідливістю виконуваних робіт для фізичного та/або психічного здоров'я. В такому випадку, формування додаткових соціальних гарантій для зазначених категорій осіб повинно бути здійснено на прозорих та зрозумілих засадах, з чітким обґрунтуванням спеціального соціального ризику, що обумовлюється професією чи діяльністю, та відповідною спеціальною соціальною допомогою чи іншою виплатою, а також обґрунтуванням того, яким чином буде забезпечуватися принцип адресності при її призначенні та виплаті.

Висновки. З огляду на наведене, вважаємо, що пріоритетними тенденціями подальшого розвитку соціально-забезпечувального законодавства у сфері надання соціальних допомог та інших виплат прокурорам та членам їх сімей повинно бути: 1) розробка та затвердження цілісної концепції соціальних допомог та інших додаткових соціальних виплат прокурорам та членам їх сімей з урахуванням підвищених соціальних ризиків, обумовлених службовою діяльністю; 2) врахування при розробці та наданні соціальних допомог таких вимог, як інклюзивність робочого середовища прокурорів, забезпечення рівних можливостей для осіб з особливими потребами нарівні з іншими особами щодо вступу на службу прокурором, а насамперед для тих, які отримали поранення або інші травми у зв'язку з виконанням професійного обов'язку; 3) чітке правове регулювання надання соціальних допомог прокурорам, які втратили працездатність у зв'язку із виконанням службових обов'язків, а також відповідних виплат членам їх сімей; 4) правове регулювання додаткових соціальних допомог, виплат у зв'язку з переїздом на місце роботи до іншої місцевості у зв'язку з переміщенням на посаді, що пов'язані із подолання соціальних ризиків пошуку нового житла, задоволення інших матеріально-побутових питань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хомич І.Ю. Особливості соціальної допомоги як форми соціального забезпечення населення України. *Форум права*. 2013. № 3. С. 717–724
2. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 336 с.
3. Стрепко В.Л. Правові засади регулювання соціальних допомог в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. Київ. 2007. 16 с.
4. Бойко М.Д. Право соціального забезпечення України: навч. посіб. Київ: Олан, 2004. 312 с.
5. Древаль П. В. Функції системи соціального захисту працівників органів прокуратури. *Митна справа. Спеціальний випуск. 2013*. С. 207–211.
6. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-XII. *Голос України*. 1991.
7. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. *Голос України*. 2014. 25 жовт. (№ 206).
8. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Стор. 28.
9. Про затвердження Порядку надання державним службовцям матеріальної допомоги для вирішення соціально-побутових питань: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.08.2016 р. № 500. *Урядовий кур'єр*. 2016. № 153.

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

УДК 349.41
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.33

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РАЦІОНАЛЬНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ В УМОВАХ ЕКОЛОГІЗАЦІЇ АГРАРНОГО ВИРОБНЦТВА

Станіславський В.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного та аграрного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0001-6487-416X

Станіславський В.П. Правові проблеми раціонального землекористування в умовах екологізації аграрного виробництва.

Стаття присвячена дослідженню правових засад раціонального використання земель сільськогосподарського призначення як об'єктів правової охорони та основного засобу аграрного виробництва, складу прав та обов'язків суб'єктів агробізнесу як учасників земельних відносин у сфері землекористування. Виокремлено принципи законодавства у сфері земельних та аграрних відносин, спрямованих на екологізацію сільськогосподарської діяльності в цілому. Визначено проблеми розвитку аграрного сектору, прямо закріплені в чинному законодавстві, які стримують сталий розвиток останнього. Уточнено права та обов'язки землекористувачів щодо раціонального землекористування. Доведено ключову роль землеустрою як одного із основних механізмів узгодження економічних інтересів та збереження і відтворення родючості ґрунтів, захисту сільськогосподарських угідь від руйнівних процесів водної і вітрової ерозії, за допомогою якого здійснюється адаптація процесу господарської діяльності на землі до її властивостей. Аргументовано, що метою землеустрою виступає забезпечення умов раціонального використання та охорони земель, поліпшення агроекосистем та природних ландшафтів. У статті зроблено висновок, що екологізація сільськогосподарського виробництва неможлива без дотримання вимог щодо екологічно безпечного використання природно-ресурсного потенціалу для потреб аграрного виробництва, тобто екологізації сільськогосподарського землекористування та забезпечення належного екологічного стану навколишнього природного середовища, впровадження природоохоронних та екологічно виважених способів використання природних ресурсів у сільському господарстві. Наголошено, що з метою запобігання таким деградаційним процесам, які значною мірою погіршують якість сільськогосподарських угідь, а отже і продуктивність ґрунтів, держава запровадила систему економічних стимулів, спрямованих не лише на раціоналізацію використання, а й на охорону земель. Доведено ключову роль консолідації земель у практиці раціонального землекористування. Методологія дослідження правових проблем раціонального землекористування в умовах екологізації аграрного виробництва ґрунтується на положеннях загальнонаукового діалектичного методу. Крім того для досягнення мети дослідження було застосовано формально-юридичний, формально-логічний і герменевтичний наукові методи.

Ключові слова: раціональне землекористування, екологізація, аграрний сектор, державна аграрна політика, аграрні відносини, земельні відносини, сільськогосподарське виробництво, консолідація земель.

Stanislavskyi V.P. Legal problems of rational land using in conditions of ecologization of agrarian production.

The article is devoted to the researching of the legal foundations of the rational using of agricultural lands as objects of legal protection and the main means of agricultural production, the composition of the rights and obligations of agribusiness subjects as participants in land relations in the field of land using. The principles of legislation in the field of land and agrarian relations, aimed at the ecologization of agricultural activity as a whole, are singled out. Have been identified The problems of the development of the agrarian sector, directly enshrined in the current legislation, which restrain the sustainable development of the latter. Have been clarified the rights and obligations of land users regarding rational land using. Has been proven the key role of

land management as one of the main mechanisms of coordination of economic interests and preservation and reproduction of soil fertility, protection of agricultural lands from the destructive processes of water and wind erosion, which is used to adapt the process of economic activity on the land to its properties. It is argued that the purpose of land management is to ensure conditions for rational using and protection of land, improvement of agro-ecosystems and natural landscapes. In the article assumes that the greening of agricultural production is impossible without compliance with the requirements for the ecologically safe using of natural resource potential for the needs of agricultural production, that is, the greening of agricultural land using and ensuring the proper ecological state of the natural environment, the introduction of environmental protection and ecologically balanced ways of using natural resources in agriculture. It was emphasized that in order to prevent such degradation processes, which significantly worsen the quality of agricultural land, and therefore soil productivity, the state introduced a system of economic incentives aimed not only at the rationalization of using, but also at land protection. Has been proved the key role of land consolidation in the practice of rational land using. The methodology of researching legal problems of rational land using in the conditions of ecologization of agricultural production is based on the provisions of the general scientific dialectical method. In addition, to achieve the research goal were used formal-legal, formal-logical and hermeneutic scientific methods.

Key words: rational land using, ecologization, agrarian sector, state agrarian policy, agrarian relations, land relations, agricultural production, land consolidation.

Постановка проблеми. Результати нераціонального використання земельних ділянок та ведення інтенсивного аграрного виробництва своїм результатом призводять до вичерпання природних активів, зокрема, виснаження земельних ресурсів, їх забруднення, парцеляції земель. Такі зміни можуть бути відчутними, непередбачуваними або незворотними для земельних ресурсів основного національного багатства і призводити до зниження прибутковості агробізнесу й ефективності економіки в цілому [1, с. 645]. Разом з цим, сучасний екологічний менеджмент як інструмент ефективного агробізнесу базується на низці принципів, що мають бути покладені в основу законодавства про екологізацію аграрного виробництва, а саме: раціонального й екологозбалансованого природокористування; б) комплексного й послідовного вирішення існуючих екологічних проблем, зокрема, щодо відновлення виснажених інтенсивним сільськогосподарським виробництвом земельних ресурсів; в) юридичної відповідальності за невиконання екологічних вимог («забруднювач платить») [2, с. 59; 3, с. 77] тощо. Ці принципи прямо корелюються з низкою принципів земельного законодавства, наприклад, забезпечення раціонального використання та охорони земель, пріоритету вимог екологічної безпеки тощо (ст. 5 Земельного кодексу України). Їх реалізація впливає на ефективність реалізації державної політики сільського розвитку в галузі екологічно безпечного аграрного виробництва.

Концепцією Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1437-р., визначено, що ситуація, яка склалася в аграрному секторі, зумовлює ряд викликів, основними з яких є необхідність поліпшення умов ведення агробізнесу, проведення якісних перетворень, спроможних забезпечити підвищення конкурентоспроможності сільськогосподарського виробництва на внутрішньому та зовнішньому ринку, продовольчу безпеку держави, і наближення до європейської політики у сфері сільського господарства. У цьому контексті має забезпечуватись баланс публічних і приватних інтересів, тобто підтримання якісного стану природних ресурсів та досягнення економічного ефекту як результат функціонування суб'єктів агробізнесу.

Стан дослідження проблеми. У різні проміжки часу окремим аспектам правового регулювання раціонального землекористування та екологізації аграрного виробництва, а також питанням сталого розвитку агросфери приділяли увагу вітчизняні та зарубіжні вчені у галузі земельного та аграрного права, серед, яких, зокрема, С.І. Бугера, Х.А. Григор'єва, Н.В. Кравець, П.Ф. Кулинич, І.В. Курило, Т.О. Коваленко, Т.В. Курман, Т.В. Лісова, В.В. Носік, Т.К. Оверковська, О.В. Семчик, В.Д. Сидор, А.М. Статівка, О.М. Туєва, В.Ю. Уркевич, S. Clarke, P. Cryle, R. Hails, J. Harlow, G. Mace та ін. Важливу роль у дослідженнях вказаної проблематики відіграли й наукові пошуки вчених-агроекологів. Разом з цим у сучасний період реформування аграрних і земельних правовідносин відсутнє єдине розуміння концепції сталого і раціонального землекористування у процесі сільськогосподарського виробництва, зважаючи, передусім, на роль держави у цих відносинах як суб'єкта, який регламентує економіко-правовий механізм стимулювання аграрних виробників до раціонального землекористування, що й спонукає до більш глибокого аналізу цієї наукової проблематики.

Мета статті полягає у визначенні правових засад раціонального використання земель сільськогосподарського призначення як об'єкта правової охорони та основного засобу аграрного виробництва, складу прав та обов'язків суб'єктів агробізнесу як учасників земельних відносин у сфері землекористування, а також розробці нау-

ково обґрунтованих висновків і пропозицій з удосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Право землекористування у вигляді правовідношення включає сукупність наданих прав і покладених обов'язків, пов'язаних із здійсненням землекористування [4, с. 471]. Це право передбачає відповідні права землекористувачів, а саме: а) самостійно господарювати на землі; б) власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію; в) використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, ліси, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі; г) на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом; ґ) споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі й споруди (ст. 95 Земельного кодексу України). Одночасно на землекористувачів покладено такі обов'язки: а) забезпечувати використання землі за цільовим призначенням та за свій рахунок приводити її у попередній стан у разі незаконної зміни її рельєфу, за винятком випадків незаконної зміни рельєфу не власником такої земельної ділянки; б) додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля; в) своєчасно сплачувати земельний податок або орендну плату; г) не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок та землекористувачів; ґ) підвищувати родючість ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі; д) своєчасно надавати відповідним органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування дані про стан і використання земель та інших природних ресурсів у порядку, встановленому законом; е) дотримуватися правил добросусідства та обмежень, пов'язаних із встановленням земельних сервітутів та охоронних зон; є) зберігати геодезичні знаки, протиерозійні споруди, мережі зрошувальних і осушувальних систем (ст. 96 ЗК України).

Раціональне використання земель у науковій енциклопедичній літературі розглядається як ефективне, цільове використання земель, що здійснюється з дотриманням публічних інтересів, з урахуванням екологічних зв'язків у довкіллі та у поєднанні з охороною земель. Раціональне землекористування повинно бути сталим, планомірним і науково обґрунтованим, спрямованим на забезпечення інтересів землекористувачів та всього суспільства у використанні земель. Земельним законодавством закріплено лише загальний принцип раціонального використання земель, проте не сформульовано вимоги, виконання яких забезпечує раціональне використання земель. Однак, як вказує В.Д. Сидор таке землекористування не є обов'язком власників і землекористувачів згідно ст.ст. 91, 96 Земельного кодексу України. Дослідниця доводить, що у подальшому такий обов'язок об'єктивно має з'явитися як норма земельного законодавства [5, с. 537, 538]. Усе це пов'язано з обов'язковим дотриманням норм щодо охорони земель та інших природних ресурсів, що з ними пов'язані, дотриманням нормативів у сфері екологічної безпеки, захистом земель від ерозійних та інших несприятливих процесів.

Одним із основних механізмів узгодження економічних інтересів та збереження і відтворення родючості ґрунтів, захисту сільськогосподарських угідь від руйнівних процесів водної й вітрової ерозії є землеустрій, з допомогою якого здійснюється адаптація процесу господарської діяльності на земельних ділянках до її природних властивостей. Метою землеустрою виступає забезпечення умов раціонального використання та охорони земель, поліпшення агроекосистем та природних ландшафтів. Надмірне антропогенне навантаження на орні землі, в результаті чого відбувається інтенсивне їх руйнування, стало необхідністю усвідомлення диференційованого використання ріллі у залежності від крутизни рельєфу місцевості.

Землеустрій також забезпечує, серед іншого: 1) організацію території сільськогосподарських підприємств, установ і організацій з метою створення просторових умов для еколого-економічної оптимізації використання та охорони земель сільськогосподарського призначення, впровадження прогресивних форм організації управління землекористуванням, удосконалення структури і розміщення земельних угідь, посівних площ, системи сівозміни, сінокосо- і пасовищезміни; 2) організацію території підприємств, установ і організацій з метою створення умов сталого землекористування та встановлення обмежень і обтяжень (земельних сервітутів) у використанні та охороні земель несільськогосподарського призначення. Відповідно до ч. 1 ст. 183 Земельного кодексу України основним завданням землеустрою, поміж іншого, також виступає реалізація політики держави щодо науково обґрунтованого перерозподілу земель, формування раціональної системи землеволодінь і землекористувань з усуненням недоліків у розташуванні земель, створення екологічно сталих ландшафтів і агроекосистем. Виконання цього завдання стане можливим за наявності дієвого правового механізму реалізації земельної політики стосовно сталого землекористування.

Основними напрямами екологізації сільськогосподарського виробництва, з позиції Т.В. Оверковської, слід вважати застосування ґрунтозахисних технологій ведення аграрного виробництва; мінімізацію техногенного впливу на землі сільськогосподарського призначення; здійснення заходів охорони земель сільськогосподарського призначення та ґрунтів від забруднення та псування; оптимізацію структури землекористування [6, с. 137]. До того ж екологізація сільськогосподарського виробництва неможлива без дотримання вимог щодо екологічно безпечного вико-

ристання природно-ресурсного потенціалу для потреб аграрного виробництва, тобто екологізації сільськогосподарського землекористування та забезпечення належного екологічного стану навколишнього природного середовища, впровадження природоохоронних та екологічно виважених способів використання природних ресурсів у сільському господарстві. Правовим підґрунтям для цього слід вважати положення ст. 5 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III, у якій закріплюється такий принцип земельного законодавства як пріоритет вимог екологічної безпеки.

На сьогоднішній день значну роздрібненість, нераціональний розмір землеволодінь і землекористувань, далекоземелля, черезсмужжя слід розглядати як недоліки у системі землекористування, які є перешкодою для екологізації сільськогосподарського виробництва та екологічно збалансованого використання земель сільськогосподарського призначення. Як показує світовий досвід, одним зі способів вирішення зазначених проблем та підвищення ефективності виробництва у сільському господарстві є консолідація земель [6, с. 137, 138]. Для попередження ж парцеляції (подрібнення) земель у юридичній літературі запропоновано на законодавчому рівні встановити вимоги щодо обмеження мінімальних розмірів земельних ділянок сільськогосподарського призначення або встановлення мінімальних площ сільськогосподарського землеволодіння, що забезпечує життєздатність господарства незалежно від форм власності та господарювання [7, с. 10].

Т.В. Курман слушно пропонує виділяти напрями, в яких має відбуватися екологізація традиційного сільськогосподарського виробництва, зокрема це екологізація: а) сільськогосподарського землекористування; б) технологій ведення сільськогосподарського виробництва в рослинництві, тваринництві, аквакультурі й агролісівництві; в) сільськогосподарської техніки; г) природокористування (використання водних, лісових ресурсів, атмосферного повітря); д) поводження з відходами сільськогосподарського виробництва (в тому числі шляхом ведення так званого безвідходного виробництва, організація виробництва біопалива з відходів та залишків виробництва тощо); е) у сфері захисту сільськогосподарських рослин і тварин; є) системи біобезпеки у сфері традиційного сільськогосподарського виробництва; ж) свідомості селян [8, с. 98, 99] тощо. Крім того юристи-науковці виділяють такі напрями екологізації землекористування, як: 1) застосування ґрунтозахисних технологій ведення аграрного виробництва; 2) мінімізація техногенного впливу на землі сільськогосподарського призначення; 3) здійснення заходів охорони земель сільськогосподарського призначення та ґрунтів від забруднення та псування; 4) оптимізація структури землекористування.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель» від 17 червня 2020 р. № 711-IX здійснено ряд законодавчих змін, зокрема, щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення (зміни їх цільового призначення). Так, ст. 20 Земельного кодексу України було викладено у новій редакції, яка передбачає, що зміна цільового призначення земель сільськогосподарського, лісогосподарського призначення здійснюється за умови відшкодування власником земельної ділянки (а для земель державної та комунальної власності – користувачем) втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва.

Розміщення сільськогосподарських комплексів і підприємств повинно забезпечувати збереження природного середовища, виключати можливість розвитку ерозійних процесів, забруднення ґрунтів і водних джерел відходами виробництва. Відтак не допускається розміщення будинків, споруд і комунікацій сільськогосподарських підприємств: а) у зонах сельових потоків, снігових лавин та зсувів; б) в першій та другій зонах санітарної охорони курортів; в) на землях зелених зон міст, включаючи землі міських лісів та ін.

На територіях, де залягають корисні копалини, як виняток допускаються тимчасові споруди сільськогосподарських підприємств, які можуть функціонувати включно до початку видобування корисних копалин. У першому, другому поясах зон санітарної охорони джерел водопостачання не допускається розміщення: 1) тваринницьких ферм, птахофабрик, тепличних підприємств; 2) відкритих майданчиків для зберігання автомашин та розміщення сільськогосподарських ремонтних майстерень, складів мінеральних добрив та отрутохімікатів, а також складів паливно-мастильних матеріалів, місць поховань, скотомогильників, полів зрошення та фільтрації гноєсховищ, силосних траншей та інших сільськогосподарських об’єктів, які мають вплив на мікробне зараження підземних вод. У третьому поясі зон санітарної охорони джерел водопостачання не допускається розміщення складів паливно-мастильних матеріалів, мінеральних добрив, отрутохімікатів та інших об’єктів, що можуть спричинити хімічне забруднення підземних вод.

Виходячи з аналізу положень ст. 205 ЗК України та ст. 27 Закону України «Про охорону земель» до економічного стимулювання раціонального використання і охорони земель слід віднести: по-перше, надання податкових і кредитних пільг фізичним і юридичним особам, які здійснюють за власні кошти заходи щодо підвищення якості земель; по-друге, звільнення землевласників і землекористувачів від плати за землю за земельні ділянки, на яких виконуються роботи

з меліорації, рекультивації, консервації земель; по-третє, компенсування сільськогосподарським товаровиробникам недоодержаної частки доходу внаслідок консервації деградованих, малопродуктивних, а також техногенно забруднених земель; по-четверте, виділення бюджетних коштів громадянам та юридичним особам для відновлення попереднього стану земель, порушених не з їх вини [9, с. 152]. На цей час таке економічне стимулювання гарантується у підзаконних нормативно-правових актах, зокрема, постанові Кабінету Міністрів України від 02 березня 2011 р. № 180 «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для фінансування заходів із захисту, відтворення та підвищення родючості ґрунтів».

Висновки. З метою запобігання деградаційним процесам, які значною мірою погіршують якість земель, задіяних в аграрному виробництві, а отже і забезпеченні продуктивності ґрунтів держава запровадила систему економічних стимулів, спрямованих не лише на раціоналізацію використання, а й хорону земель. Так, норми глави 35 Земельного кодексу України закріплюють перелік спеціальних заходів, реалізація яких державою має стимулювати носіїв земельних прав до раціонального використання та охорони земель [10, с. 79]. Одним із таких стимулів виступає передбачене п. «в» ст. 205 Земельного кодексу України звільнення від плати за земельні ділянки, що перебувають у стадії сільськогосподарського освоєння або поліпшення їх стану згідно з державними та регіональними програмами. Крім того, в умовах поширеної раніше практики утворення дрібних земельних ділянок сільськогосподарського призначення, непридатних або малопридатних для ведення у тому числі товарного сільськогосподарського виробництва, правовою формою їх відтворення, якщо йдеться насамперед про кількісний вимір, як наголошується у науковій юридичній літературі [11, с. 50], слід вважати консолідацію земель сільськогосподарського призначення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Mace G.M., Hails R.S., Cryle P., Harlow J., Clarke S.J. Towards a risk register for natural capital. *Journal of Applied Ecology.* Vol. 52, 2015. P. 641–653.
2. Курман Т.В. Теоретико-правові засади економіко-екологічних заходів забезпечення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва. *Право і суспільство.* 2019. С. 56–62.
3. Кравець Н.В. Екологізація аграрного виробництва як принцип аграрного права: дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06; Нац. юрид. ун-т імені Ярославa Мудрого. Харків, 2014. 193 с.
4. Сидор В.Д. Право користування земельною ділянкою. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20-ти томах. Т. 16: Земельне та аграрне право / редкол.: М.В. Шульга (голова), В.В. Носік, П.Ф. Кулинич (заст. голови) та ін. Харків: Право, 2019. С. 469–473.
5. Сидор В.Д. Раціональне використання земель. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20-ти томах. Т. 16: Земельне та аграрне право / редкол.: М.В. Шульга (голова), В.В. Носік, П.Ф. Кулинич (заст. голови) та ін. Харків: Право, 2019. С. 536–539.
6. Оверковська Т. Правові засади екологізації сільськогосподарського виробництва. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. №6. С. 136–141.
7. Курило І.В., Семчик О.В., Кравченко О.М. Консолідація земель сільськогосподарського призначення в Україні: теоретико-правові засади. *Internauka. Series: «Juridical Sciences».* 2021. Vol. 11. URL: https://www.inter-nauka.com/uploads/public/16373079374578.pdf (дата звернення: 23.09.2022).
8. Курман Т.В. Екологізація традиційного сільськогосподарського виробництва як засіб забезпечення його сталого розвитку: правові аспекти. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2018. № 4. С. 95–99.
9. Санніков Д.В. Економічне стимулювання раціонального використання та охорони земель. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20-ти томах. Т. 16: Земельне та аграрне право / редкол.: М.В. Шульга (голова), В.В. Носік, П.Ф. Кулинич (заст. голови) та ін. Харків: Право, 2019. С. 150–153.
10. Максимчук О.О. До питання про економічні стимули у сфері земельних відносин. *Малиновські читання*: матер. VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Острог, 22 трав. 2020 р.). Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2020. С. 78–79.
11. Лісова Т.В. Особливості заходів правової охорони та відтворення земель сільськогосподарського призначення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2015. Вип. 34. Т. 2. С. 48–51.

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

УДК 342.51
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.34

АДМІНІСТРАТИВНА ПРАВОТВОРЧІСТЬ В ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: СУТНІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Глуховеря К.М.,
кандидат юридичних наук
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-0173-8213

Глуховеря К.М. Адміністративна правотворчість в діяльності публічної адміністрації: сутнісна характеристика.

Стаття присвячена висвітленню сутності правотворчої діяльності публічної адміністрації. У статті звертається увага на те, що правотворча та правозастосовна діяльність публічної адміністрації виражається у прийнятті та реалізації правових актів, які є головним засобом регулювання відносин у сфері діяльності публічної адміністрації, це одна з основних форм реалізації завдань і функцій органів державної влади та місцевого самоврядування. З'ясовується, що правові акти в діяльності публічної адміністрації, з одного боку слугують впорядкованості та стабільності адміністративно-правових відносин, з іншого є підставою зміни прав, свобод та інтересів осіб у публічній сфері. У статті зазначається, що правотворча діяльність публічної адміністрації потребує постійного вивчення та дослідження в аспекті сучасних процесів державотворення та правотворення, які відбуваються у державі, відповідати стандартам правотворчої діяльності ЄС, враховувати кращі вітчизняні та європейські практики. Наголошується, що адміністративна правотворчість публічної адміністрації втілюється у формі прийняття нормативних та індивідуальних актів. Метою такої правотворчості є створення актів, за допомогою яких реалізуються і забезпечуються права, свободи та інтереси осіб у сфері публічно-правових відносин. Завдяки правотворчості держава реалізує свої функції з управління різними сферами суспільного життя. Формулюється авторське визначення, що адміністративна правотворчість публічної адміністрації – це правова форма (інструмент) діяльності уповноважених суб'єктів правотворчості, що реалізується за встановленою адміністративною процедурою і спрямована на встановлення, зміну чи припинення адміністративно-правових відносин. Доведено, що незалежно від того, який акт приймається, процедура його прийняття має бути чітко врегульована в законодавстві, що забезпечить режим законності в державі та унеможливить прийняття нормативно-правових актів, які суперечать Основному Закону та чинному законодавству. Зазначається, що важливою ознакою адміністративної правотворчості є те, що вона здійснюється у порядку, встановленому законодавством і який являє собою систему засобів, методів, логіко-мовних прийомів, прийомів правотворчої діяльності, які визначають і регулюють діяльність уповноважених суб'єктів у цій сфері та які спрямовані на розробку та прийняття правових норм.

Ключові слова: публічна адміністрація, правотворчість, адміністративна правотворчість, нормативний акт, правовий акт, індивідуальний акт, ознаки.

Hlukhoveria K.M. Administrative law-making in public administration activities: essential characteristics.

The article is devoted to highlighting the essence of law-making activity of public administration. The article draws attention to the fact that the law-making and law-enforcing activity of public administration is expressed in the adoption and implementation of legal acts, which are the main means of regulating relations in the field of public administration, this is one of the main forms of implementation of the tasks and functions of state authorities and local self-government. It is found that legal acts in the activity of public administration, on the one hand, serve the orderliness and stability of administrative-legal relations, on the other hand, they are the basis for changing the rights, freedoms and interests of individuals in the public sphere. The article states that the law-making activity of the public administration needs constant study and research in the aspect of modern

processes of state-building and law-making that take place in the state, to meet the standards of law-making activity of the EU, to take into account the best domestic and European practices. It is emphasized that the administrative law-making of the public administration is embodied in the form of adoption of normative and individual acts. The purpose of such law-making is the creation of acts by means of which the rights, freedoms and interests of persons in the field of public-legal relations are implemented and ensured. Thanks to law-making, the state implements its functions of managing various spheres of public life. The author's definition is formulated that administrative law-making of public administration is a legal form (instrument) of the activity of authorized law-making subjects, which is implemented according to the established administrative procedure and is aimed at establishing, changing or terminating administrative-legal relations. It is proven that regardless of which act is adopted, the procedure for its adoption must be clearly regulated in the legislation, which will ensure the regime of legality in the state and make it impossible to adopt legal acts that contradict the Basic Law and legislation. It is noted that an important feature of administrative law-making is that it is carried out according to the procedure established in the legislation and which is a system of means, methods, logical and linguistic techniques, methods of law-making activity that determine and regulate the activities of authorized subjects in this area and which aimed at the development and adoption of legal norms.

Key words: public administration, law-making, administrative law-making, regulatory act, legal act, individual act, signs.

Постановка проблеми. Правотворча та правозастосовна діяльність публічної адміністрації виражається у прийнятті та реалізації правових актів, які є головним засобом регулювання відносин у сфері діяльності публічної адміністрації, це одна з основних форм реалізації завдань і функцій органів державної влади та місцевого самоврядування. Правові акти в діяльності публічної адміністрації, з одного боку слугують впорядкованості та стабільності адміністративно-правових відносин, з іншого є підставою зміни прав, свобод та інтересів осіб у публічній сфері.

Стан опрацювання. Окремі аспекти правотворчої діяльності публічної адміністрації аналізували вчені В. Авер'янов, В. Бевзенко, Н. Блажівська, В. Галунько, О. Гетманцев, І. Грибок, О. Кузьменко, Р. Мельник, О. Пасенюк, Є. Соболь, С. Стеценко, В. Сурник, М. Тищенко, В. Шкарупа, та ін. Поряд з цим правотворча діяльність публічної адміністрації потребує постійного вивчення та дослідження в аспекті сучасних процесів державотворення та правотворення, які відбуваються у державі, відповідати стандартам правотворчої діяльності ЄС, враховувати кращі вітчизняні та європейські практики

Виклад основного матеріалу. Правотворчість органів публічного управління – це діяльність уповноважених органів, пов'язана зі створенням, зміною чи припиненням правових норм, які регулюють певну сферу суспільних відносин [1]. Основними складовими адміністративної правотворчості є суб'єкт та об'єкт. Суб'єктом варто зазначити органи публічного управління. Об'єктом вважатимемо відповідний вид нормативно-правового акта, що пов'язано із законотворчою діяльністю або підзаконною правотворчістю. Таким чином, адміністративна правотворчість – це форма публічного управління [2].

Адміністративна правотворчість публічної адміністрації втілюється у формі прийняття нормативних та індивідуальних актів. Метою такої правотворчості є створення актів, за допомогою яких реалізуються і забезпечуються права, свободи та інтереси осіб у сфері публічно-правових відносин. Завдяки правотворчості держава реалізує свої функції з управління різними сферами суспільного життя.

В основі правотворчої форми правової діяльності лежить постійний процес оновлення правових норм, який в ідеалі має відповідати сучасному рівню суспільних відносин, сприяти їх прогресивному розвитку та ефективному здійсненню функцій держави. Ефективність реалізації функції сучасної держави прямо залежить від того, наскільки чіткою і повною є система законодавства [3; 4, с. 78].

Зміст підзаконної правотворчої діяльності полягає в конкретизації (деталізації) норм права суб'єктами публічної влади в межах їхніх повноважень на особливому рівні, в юридичній формі підзаконних нормативно-правових актів. Це означає, що права і свободи, основні обов'язки людини і громадянина, засади юридичної відповідальності, які на загальному рівні визначені диспозицією та санкцією норми права в законодавчих актах, конкретизуються (деталізуються) на особливому рівні підзаконних нормативно-правових актів меншої юридичної сили. Тобто на рівні підзаконних нормативно-правових актів мають визначатися особливості реалізації прав, свобод, обов'язків та відповідальності, визначених законом [5; 6].

Отже, як ми бачимо правотворча діяльність має виключне значення у діяльність публічної адміністрації, адже від такої діяльності залежать позитивні результати існування України, як демократичної та правової держави, її розвиток і цивілізованість. В цілому результати правотворчості відображають загальну уяву про стан демократії та законності в країні.

У зв'язку з цим наукове та практичне значення має суть поняття, що слід розуміти під правотворчою діяльністю публічної адміністрації.

У Сучасній правовій енциклопедії під правотворчістю розуміється «форма владної діяльності держави, спрямована на створення нормативно-правових актів, за допомогою яких в чинній юридичній системі запроваджуються, змінюються чи скасовуються правові норми [7, с. 269; 8].

Наприклад П. Рабінович під правотворчістю розуміє діяльність компетентних державних органів, уповноважених державою громадських об'єднань, трудових колективів або (у передбачених законом випадках) усього народу чи його територіальних спільностей із встановлення, зміни чи скасування юридичних норм» [9, с. 103]. О. Скакун, зазначає, що правотворчість – це правова форма діяльності держави за участю громадянського суспільства (у передбачених законом випадках), пов'язана із встановленням (санкціонуванням), зміною, скасуванням юридичних норм [10, с. 293].

В науці також склалася ситуація, коли одні вчені досліджуване нами поняття визначають як правотворчість, інші, як нормотворчість [11]. Однак, детальні ознайомлення з працями різних вчених свідчать, що у незважаючи на відмінність назви, у досліджуване поняття вони вкладають однаковий зміст. Поряд з цим, «правотворчість» та «нормотворчість» не є тотожними поняттями.. На нашу думку, вони відрізняються між собою за суб'єктним складом осіб, які, згідно із законодавством можуть займатися такою діяльністю.

Так, М. Левченко суб'єктами правотворчості визначає державні органи, недержавні структури, наділені відповідними повноваженнями, до якихвін ідносить органи місцевого самоврядування, профспілки тощо, а також громадян, за умови проведення референдумів [12, с. 50].

І. Чаплюк вважає, що суб'єктами правотворчості є: державні органи; громадські організації; трудові колективи; населення держави при проведенні референдумів, а також можуть бути органи місцевого самоврядування та адміністрації підприємств та установ [13, с. 36]. С. Чабур зазначає, що правотворчість здійснюється державою (її органами та посадовими особами) і «громадянським суспільством та його суб'єктами» [14, с. 34; 15].

І як правильно зазначає І. Бараненко, коло суб'єктів правотворчості дійсно набагато ширше, ніж суб'єктів нормотворення, що й підтверджує нашу позицію відносно того, що правотворення є більш узагальненим, широким поняттям, ніж нормотворення, коло суб'єктів якого обмежується органами виконавчої влади різних рівнів [15].

Цілком слушними є погляди І. Сердюка, який провівши дослідження змісту поняття «правотворчість» робить такі цікаві узагальнення науковців щодо розуміння досліджуваного нами поняття і зазначає, що правотворчість є складним багатогранним явищем правової дійсності, а тому комплексне уявлення про означений феномен може бути отримано лише в результаті його багатоаспектного розгляду:

– у гносеологічному плані правотворчість являє собою крізний пізнавальний процес, спрямований на виявлення потреб і інтересів суспільства, закономірностей його розвитку та їх переведення на мову юридичних принципів і норм; своє завершення він отримує в зовнішній об'єктивації результатів інтелектуальної діяльності суб'єктів правотворчості;

– в аспекті теорії правовідносин правотворчість необхідно розглядати як реальні дії уповноваженої сторони управлінських правовідносин (переважно органів публічної влади, їх посадових осіб) із реалізації належних їй державновладних повноважень щодо створення, зміни чи скасування юридичних норм;

– із погляду теорії юридичних фактів об'єктивований у нормативно-правовому акті результат правотворчості є правовим актом, що слугує фактичною підставою для виникнення, зміни чи припинення правовідносин;

– в аспекті взаємозв'язку із процесом правового регулювання правотворчість необхідно розглядати як його основну стадію (йдеться про моделювання поведінки право-дієздатних суб'єктів права);

– із погляду взаємозв'язку з функціями держави правотворчість є правовою формою здійснення функцій держави, тобто однорідним за своїми суттєвими ознаками видом діяльності органів публічної влади, їх посадових осіб, який пов'язаний із ухваленням правового акта, що в теорії права отримав назву нормативно-правового [16].

Важливою ознакою адміністративної правотворчості є те, що вона здійснюється за встановленою у законодавстві процедурою і яка представляє собою систему засобів, способів, логічних та мовних прийомів, методів правотворчої діяльності, які визначають і регламентують діяльність уповноважених суб'єктів у цій сфері і які спрямовані на вироблення і прийняття норм права.

Залежно від виду правового акту, правотворчий процес буде мати свої особливості [17]. Так, у науці виокремлюють провадження: з прийняття постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України; з видання наказів, інструкцій та інших актів міністерств, державних служб, інспекцій, агентств; з видання рішень місцевих державних адміністрацій; з видання локальних актів (наказів, положень, правил) керівниками державних підприємств, установ та організацій; з видання нормативних актів органами місцевого самоврядування [18, с. 105; 19].

Однак, незалежно від того, який акт приймається, процедура його прийняття має бути чітко

врегульована у законодавстві, що дозволить забезпечувати режим законності у державі та унеможливить прийняття правових актів, які суперечать Основному Закону і законодавству.

Висновки. Підводячи підсумок вищевикладеному, слід зазначити, що адміністративна правотворчість публічної адміністрації – це правова форма (інструмент) діяльності уповноважених суб'єктів правотворчості, що реалізується за встановленою адміністративною процедурою і спрямована на встановлення, зміну чи припинення адміністративно-правових відносин.

Щодо правотворчості публічної адміністрації, то її слід розглядати в таких аспектах: як реалізацію публічною адміністрацією функції держави з регулювання суспільних відносин; як реалізацію публічною адміністрацією своїх повноважень щодо деталізації положень законів і втілення їх приписів у життя; як процедуру регулювання суспільних відносин (правотворче провадження в діяльності публічної адміністрації). Ознаками правотворчої діяльності публічної адміністрації є те, що це різновид державної діяльності; здійснюється виключно уповноваженими на те суб'єктами публічної адміністрації; здійснюється за встановленою у законодавстві адміністративною процедурою; наслідком діяльності є встановлення, зміна чи припинення правових норм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Beschastnyi V., Shkliar S., Fomenko A., Obushenko N., Nalyvaiko L. Place of court precedent in the system of law of the european union and in the system of law of Ukraine. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory*. 2019. Issues, 22(6). P. 1–6.
2. Лепех Ю.С. Про функції правотворчості органів публічного управління. URL: http://old.univer.km.ua/visnyk/1759.pdf.
3. Nalyvaiko L.R. Transparency as a democratic standard of the government functioning. *Evropský Politický a Právní Diskurs*. 2014. Svazek 1., 4. vydání. C. 51–62.
4. Козловський А.А. Гносеологічна концепція права. *Науковий вісник Чернівського державного університету*. 2000. Вип. 100: Правознавство. С. 13–16.
5. Kolb A., Hrushko M., Teteriatnyk H., Chepik-Trehubenko O., Kotliar O. Peculiarities of Realization of the International Mechanism for the Protection of the Rights of Victims of Armed Conflict in the East of Ukraine. *Cuestiones Políticas*. 2021. Vol. 39. № 71. P. 334–349.
6. Риндюк В.І. Правотвочість як вид юридичної діяльності: праксеологічний аспект. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2019. Вип. 4 (44). URL: http://visnyk-psp.kpi.ua/article/view/199747/199939.
7. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук. Київ: Юринком Інтер, 2015. 408 с.
8. Тлумачний термінологічний словник з конституційного права (Explanatory Terminological Dictionary on Constitutional law) / Кол. автор; за ред. Л. Р. Наливайко. Київ: Хай-Тек Прес, 2016. 628 с. https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/9779/1/SLOVNYK_2016_ispr.pdf.
9. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. 5-те вид., зі змінами. Київ: Атіка, 2001. 176 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
11. Наливайко Л. До питання про визначення поняття «механізм держави». *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 10. С. 92–96.
12. Левченко М.В. Контроль та нагляд за правотворчістю суб'єктів владних повноважень: постановка проблеми. *Бюлетень Мін'юсту України*. 2019. № 12. С. 48–52.
13. Чаплюк О.І. Співвідношення суб'єктів національної та міжнародної правотворчості: методологічні аспекти. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 36–39.
14. Чабур С.В. Види правотворчості за суб'єктним критерієм. *Правова держава*. 2017. № 25. С. 32–38.
15. Бараненко Д. Поняття та сутність нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади. *Юридичний вісник*. 2020. № 6. URL: http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/2031/2209.
16. Сердюк Є.А. Методологічний аналіз інтерпретацій поняття «правотворчість». *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 2 URL: https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/208/1/11.pdf.
17. Коршун А.О. Принцип гласності і відкритості діяльності органів судової влади: монографія. Київ: Хай-Тек Прес, 2022. 192 с.
18. Жидецька В.В. Про стадії нормотворчої діяльності Міністерства. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 101–107.
19. Nalyvaiko O.I., Chepik-Tregubenko O.S. Economic and social systems of society as elements of social structure: concept, objectives, trends. *Challenges and prospects for the development of legal systems in Ukraine and EU countries: comparative analysis*: Collective monograph. Riga: Izdevniecība "Baltija Publishing", 2019. Volume 1. 304 p. P. 256–272.

УДК 339. 924
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.35

АДМІНІСРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

Дідик Н.І.,
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ,
https://orcid.org/0000-0002-6347-5092

Ілюшик О.М.,
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

Дідик Н.І., Ілюшик О.М. Адміністративно-правові основи державної політики європейської інтеграції України.

Стаття присвячена дослідженню сутності та структури адміністративно-правового механізму державної політики у сфері європейської інтеграції України. У статті досліджено основні аспекти приєднання України до Європейського Союзу. Розглянуто членство в даній організації, як ключовий практичний засіб формування ефективної відкритої економіки. Проаналізовано досвід країн-членів, а саме їх сучасний економічний розвиток та політичне становище: висвітлено як позитивний, так і негативний приклад. Визначено та обґрунтовано потенційні вигоди та можливі загрози в розвитку нашої держави при приєднанні до Європейського Союзу. Розглянуто основні бар'єри набуття Україною членства Європейського Союзу та варіанти їх усунення. Європейська інтеграція, задекларована як стратегічний напрям розвитку України є не лише зовнішньоекономічним вектором, а й орієнтиром цінностей для всього українського суспільства. Інтеграцію України до Європейського Союзу сьогодні підтримують всі структури влади та переважна більшість українського населення 81%. Однак у цьому стратегічному напрямі розвитку нашої держави виникає багато труднощів об'єктивного і суб'єктивного характеру. Причому їх подолання залежить не тільки від України, а й від зовнішніх чинників, які знаходяться за її межами. Особлива увага звернута на соціальні, економічні і культурні проблеми сучасної України. Зроблено висновки про необхідність проведення виважених як політичних, так і економічних рішень, від яких залежать перспективи інтеграції України до Європейського Союзу. Стаття присвячена висвітленню теми правових основ членства у Європейському союзі, критеріїв, яким має відповідати держава задля набуття статусу кандидата у члени. В Європейському Союзі застосовується жорсткий підхід до питання надання членства, що пояснюється тим, що членом Європейського Союзу може бути не будь-яка держава, яка територіально належить до Європи, а лише держава, що дотримується базових цінностей об'єднання і спільно з державами-членами проводить їх у життя.

Ключові слова: Європейський Союз, співтовариство, членство, політичні критерії, економічні критерії, європейські стандарти.

Didyk N.I., Ilyushyk O.M. Administrative and legal foundations of the state policy of the European integration of Ukraine.

The article is devoted to the study of the essence and structure of the administrative and legal mechanism of state policy in the field of European integration of Ukraine. The article examines the main aspects of Ukraine's accession to the European Union. Membership in this organization is considered as a key practical means of forming an effective open economy. The experience of member countries, namely their current economic development and political situation, is analyzed: both positive and negative examples are highlighted. The potential benefits and possible threats in the development of our state upon joining the European Union have been determined and substantiated. The main barriers to Ukraine's acquisition of membership of the European Union and options for their elimination are considered. European integration, declared as a strategic direction of Ukraine's development, is not only a foreign economic vector, but also a reference point of values for the entire Ukrainian society. Ukraine's integration into the European Union today is supported by all government structures and the vast majority of the Ukrainian population, 81%. However, many objective and subjective difficulties arise in this strategic direction of our state's development. Moreover, overcoming them depends not only on Ukraine, but

also on external factors that are outside its borders. Special attention is paid to the social, economic and cultural problems of modern Ukraine. Conclusions were made about the need to make balanced political and economic decisions, which depend on the prospects of Ukraine's integration into the European Union. The article is devoted to the coverage of the topic of the legal basis of membership in the European Union, the criteria that the state must meet in order to acquire the status of a candidate for membership. In the European Union, a strict approach is applied to the issue of granting membership, which is explained by the fact that a member of the European Union cannot be any state that territorially belongs to Europe, but only a state that adheres to the basic values of the association and together with the member states brings them to life.

Key words: European Union, community, membership, political criteria, economic criteria, european standards.

Постановка проблеми. Реалії, що склалися в Україні сьогодні, зокрема у державному та політичному житті, не можуть не турбувати кожного громадянина, який бажає майбутнього розвитку нашої країни.

Відмінною рисою сучасного світового розвитку держав є активізація інтеграційних дій у світі та Європі зокрема. Після останнього розширення Європейського Союзу, Україна стала безпосереднім сусідом Євросоюзу. Це відкриває нові можливості для поглиблення співпраці між Україною та Європейським Союзом. Взагалі неможливо розглядати майбутнє України поза європейським та світовим розвитком, тому євроінтеграція та членство в Європейському Союзі є найголовнішою стратегічною метою нашої держави.

Інтеграційні процеси самі по собі є складними процесами, саме тому необхідно зрозуміти, що отримає Україна від співпраці з Європейським Союзом, які проблеми виникнуть на шляху до членства в Європейському Союзі, і які очікувані перспективи від співробітництва в сучасних умовах.

Стан опрацювання. Питання участі України в інтеграційних процесах та входження до Європейського Союзу привернула та продовжує привертати увагу вчених, таких як В. Віннік, П. Гайдуцький, А. Гальчинський, В. Геєць, О. Ковальова, М. Левченко, В.Мовчан, П. Рудяков, А. Слободянюк, О. Федірко, В. Фурашева, О. Фрейман, М. Якубяк та інших.

Мета статті. Головною метою статті є комплексний аналіз існуючого рівня інтеграції України до Європейського Союзу, а також визначення основних переваг та ризиків євроінтеграційних процесів.

Виклад основного матеріалу. Інтеграція України до Європейського Союзу є доволі непростим питанням, адже вона відбувається досить тривалий період, хоча й зрозуміло, що цей процес не може проходити швидко.

Не один рік в Україні точилися дискусії щодо її інтеграційного вибору, тобто вибору моделі інтеграції: європейської чи євразійської. Революція гідності, анексія Криму та військові дії на сході та війна в Україні, остаточно усунули полярність руху Захід – Схід та нарешті визначили наші інтеграційні пріоритети до європейського шляху розвитку [1, с. 113].

Інтеграційний вибір будь-якої країни має не менше трьох аспектів: правовий, економічний, політичний. Для України ці три аспекти мають особливе значення. Правовий аспект – це збереження суверенітету та державності, економічний – розвиток країни та добробут народу, політичний – це забезпечення цивілізаційного майбутнього Українського народу [2 с. 59].

З набуттям незалежності України поступово визначився головний вектор її розвитку — інтеграція до європейського співтовариства. Євроінтеграційна ідея є свідомим і природним стратегічним вибором українського суспільства, підтвердженим багатьма випробуваннями. В умовах сьогодення Україна почала швидкими темпами рухатися до Європейського Союзу. Однак, існує чимало внутрішніх проблем, що уповільнюють проєвропейські реформи. З іншого боку, і Європейський Союз нині перебуває на етапі складних трансформацій, у пошуках нової моделі розвитку.

Якщо подивитися на соціологічні дослідження за 2021 та 2022 роки щодо вступу України до Європейського Союзу, то у березні 2021 року було опитано 2018 респондентів, з яких 59% вважали, що Україні потрібно вступати до Європейського Союзу, 26% дотримувалися протилежної точки зору.

Частка тих, хто дотримувався думки, що Україні потрібно вступати до Європейського Союзу, перевищує частку тих, хто дотримувався протилежної точки зору, у Західному регіоні (відповідно 84% і 8,5%) та у Центральному регіоні (відповідна 63% і 19%), у Східному регіоні дещо більше тих, хто вважав, що не потрібно вступати (відповідно 38,5% і 46%), а у Південному регіоні частки перших і других статистично значуще не відрізняються (відповідно 41,5% і 42%).

Чим молодші респонденти, тим більше серед них було тих, хто вважв, що потрібно вступати до Європейського Союзу (частка таких зростає від 44% серед тих, кому 60 і більше років, до 76% серед тих, кому від 18 до 29 років). При цьому у всіх вікових групах частка тих, хто виступав за вступ до Європейського Союзу, перевищувала частку тих, хто виступав проти [3].

Якщо оцінювати результати соціологічного опитування проведеного в липні 2022 року, то вже 81% опитаних українців проголосували б за

вступ до Європейського Союзу в разі проведення відповідного референдуму.

Проти вступу до Європейського Союзу проголосували б 4% опитаних. Решта 15% не брала б участі у голосуванні або не знають, як голосувати.

Згідно з результатами дослідження, є тенденція до зниження підтримки вступу до Європейського Союзу із заходу на схід країни, але при цьому всі 77% жителів сходу і 71% жителів півдня України підтримали б приєднання України до Європейського Союзу.

Водночас хоча в українському суспільстві є консенсус щодо вступу до Європейського Союзу, 62% респондентів дотримуються думки, що Україна має відстоювати свої інтереси і не погоджуватися на окремі вимоги, навіть якщо через це відкладеться набуття нею повноправного членства. Водночас 31% респондентів вважає, що Україна має ухвалювати всі необхідні закони та виконувати всі вимоги Європейського Союзу, щоб якнайшвидше стати членом організації.

Тому, якщо порівнювати 2021 рік з 2022 роком, то частка тих, хто підтримує вступ до Європейського Союзу, зросла з 59% до 81%, і водночас знизилася частка тих, хто виступав проти членства України в Європейського Союзу, з 26% до 4% [4].

Інтеграція України до Європейського Союзу матиме вирішальні геополітичні наслідки як для самої України, так і для цілого європейського континенту. Критично важливо, щоб у Європейському Союзі це чітко розуміли і вже мали стратегію щодо наступних кроків з допомоги Україні на найвищому рівні та мобілізації зусиль заради спільної мети. Так, 17 червня 2022 Європейська комісія рекомендувала Європейській раді надати Україні статус кандидата на вступ до Європейського Союзу, а вже 23 червня 2022 року під час саміту лідерів країн Європейського Союзу Україна отримали статус кандидата на членство у Європейському Союзі.

Щоби перейти на наступний етап на шляху до членства, Європейський Союз має ухвалити рішення про те, щоб офіційно розпочати процес перемовин з Україною. Для цього необхідно, щоб Єврокомісія ухвалила позитивний звіт щодо України вже до кінця 2022 року в рамках процедури оцінювання країн-кандидатів. У звіті Комісія розгляне прогрес, якого досягла Україна за сімома ключовими питаннями, які визначив Європейський Союз [5]. А саме, їх можна поділити на сім блоків реформ, виконання яких Євросоюз визначив як умову того, що статус кандидата збережеться:

– реформа Конституційного суду (завершення перевірки доброчесності кандидатів у члени Вищої ради юстиції та відбір кандидатів до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України);

– продовження судової реформи (ухвалення в тому числі, комплексного стратегічного плану реформування всього правоохоронного сектору як частини середовища безпеки України);

– антикорупція, включно з призначенням керівника САП (подальше посилення боротьби з корупцією, зокрема на високому рівні. Завершення відбору та призначення нового директора НАБУ та прокурора САП);

– боротьба з відмиванням коштів (забезпечення відповідності законодавства про боротьбу з відмиванням грошей стандартам Групи з фінансових заходів (FATF));

– втілення антиолігархічного закону (має запрацювати «антиолігархічний» закон);

– узгодження аудіовізуального законодавства з європейським (необхідно привести законодавство про ЗМІ у відповідність з європейським аудіовізуальним законодавством);

– зміна законодавства про нацменшини (необхідно завершити реформу законодавчої бази для національних меншин, яка зараз готується, згідно з рекомендаціями Венеціанської комісії і розробити механізми її впровадження) [6].

Україна – багата країна зі значним, але ще невикористаним економічнім потенціалом, потужним промисловим сектором та висококваліфікованими працівниками. Членство України посилить економічну міць самого Європейського Союзу. Інтеграція з Європейським Союзом – єдиний шлях, яким пострадянська та посттоталітарна країна може досягти економічних успіхів. Тільки за такого розвитку подій можливо гарантувати мир та безпеку на європейському континенті. А саме мир є пріоритетом для Європейського Союзу [5].

На нашу думку, перш ніж розглядати переваги інтеграції України в Європейський Союз, необхідно підсумувати наукові погляди що стосуються недоліків з цього питання, а саме:

– низький рівень поінформованості громадян про Європейський Союз, населення України має рівень поінформованості в цілому незадовільний;

– сумніви щодо того, що євроінтеграція матиме користь для всього населення України, як вважають науковці, інтеграція України до Європейського Союзу є найбільш вигідною для країн – членів Європейського Союзу, які хочуть підвищити свій геополітичний вплив та використовувати ресурси України у своїх інтересах;

– занепокоєність щодо конкурентоспроможності українських товарів на європейському ринку та еміграції робочої сили, це може призвести до високої конкуренції на європейському ринку продовольчих та промислових товарів, що залишити українську продукцію без шансів, та відтік значної маси кваліфікованих кадрів за кордон.

Якщо аналізувати недоліки та переваги вступу до Європейського Союзу, то необхідно зазначити, що переваг є все ж таки більше, і вони відпові-

дають національним інтересам України на даному етапі розвитку. Тому, до переваг можна віднести:

– європейське співтовариство направлене на зебпезпечення колективного правопорядку, розроблення спільних нормативно-правових актів, які будуть здатними здійснювати реальне правове регулювання найбільш важливих соціальних проблем;

– широка розвинутість органів Європейського союзу дозволяє стверджувати нам, що процес об'єднання європейського суспільства скоро завершиться, а тому це повинно слугувати важливим критерієм для пришвидшення політичної діяльності України щодо приєднання;

– входження до Європейського Союзу є одним із способів зміцнення позицій країни у світовій системі міжнародних відносин, засобом реалізації національних інтересів, побудови економічно розвиненої та демократичної держави;

– вступ України до Європейського Союзу сприятиме наближенню соціальних умов України до високих європейських стандартів, підвищенню рівня життя і добробуту населення;

– у культурно-цивілізаційному аспекті євроінтеграція – це шлях до активізації взаємообміну між українською і західноєвропейськими культурами, одночасне становлення України й як інтегрованої частини глобального суспільства, й як національної держави;

– членство в Європейському Союзі гарантує зміцнення національної безпеки України, захист її від агресії та територіальних претензій.

Підтримка Євросоюзу стосується надзвичайно широкого кола сфер: макрофінансової стабільності, державного управління, розвитку громадянського суспільства, економіки, енергетики, захисту довкілля, регіонального розвитку, освіти, тому, до пріоритетних реформ належить протидія корупції, реформування судової системи, конституційна та виборча реформи, поліпшення бізнес-клімату та підвищення рівня енергоефективності, а також реформа державного управління, у тому числі заходи щодо централізації.

Все ж таки, на фоні таких перспектив, необхідно і виділити внутрішні фактори, що гальмують рух України до Європейського Союзу, а саме:

– повільність у проведенні економічних реформ, відсутність помітних результатів внутрішніх соціально-економічних трансформацій;

– високий рівень корупції та економічної злочинності;

– дефіцит досвідчених фахівців з євроінтеграції, насамперед серед політичної еліти та державних службовців України;

– великий розрив у рівнях економічного розвитку України та європейських країн;

– значна відмінність рівня життя населення.

Висновки. Оскільки євроінтеграція має як переваги, так і ризики, Україні слід акцентувати на використанні саме позитивних моментів євроінтеграції. Проведений аналіз сильних та слабких сторін інтеграції України до Європейського Союзу дає змогу констатувати, що Україні потрібно акцентувати увагу на сильних сторонах та потенційних можливостях, що дасть перспективу входження до європейського політичного та економічного простору.

Підводячи підсумок, зазначимо, що європейська інтеграція є стратегічною ціллю нашої держави, закріпленою законодавчо. Аналіз позитивних та негативних наслідків дав змогу оцінити можливості України з подальшим використанням позитивних моментів євроінтеграції та одночасним виробленням програми дій щодо безболісної інтеграції України з урахуванням існуючих загроз та досвіду країн, які нещодавно стали членами Євросоюзу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кваша О.С., Синякова А.В. Україна та ЄС: Проблеми та перспективи інтеграції в сучасних умовах. Науковий вісник ужгородського національного університету. Випуск 23, ч. 1. 2019. С. 112–117.
2. Дєліні М.М. Проблеми інтеграції України в світове співтовариство в сучасних умовах. URL: http://global-national.in.ua/archive/2-2014/12.pdf.
3. Ставлення громадян до вступу України до Європейського Союзу (березень 2021р.) URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/stavlennia-gromadian-do-vstupu-ukrainy-do-yevropeiskogo-soiuzu-berezen-2021r.
4. На референдумі про вступ до ЄС та НАТО понад 90% опитаних проголосували б «за» – соцопитування КМІС 07.2022 URL :https://interfax.com.ua/news/general/849300.html.
5. План євроінтеграції: коли можливий вступ України до ЄС та як його досягти. URL: https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/07/8/7142850/.
6. Кандидат авансом: 7 вимог, які має виконати Україна, щоб ЄС не скасував її новий статус. URL: https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/06/18/7141516/.

УДК 351.74:342.922
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.36

ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДИ ЩОДО НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ ТА ГРОМАДЯНСТВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Легеза Є.О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів
https://orcid.org/0000-0001-9134-8499

Щербина Є.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара
https://orcid.org/0000-0002-7425-3866

Легеза Є.О., Щербина Є.М. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів влади щодо надання електронних послуг у сфері міграції та громадянства в адміністративному судочинстві.

Наукова стаття присвячена висвітленню судовому порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо надання електронних послуг у сфері міграції та громадянства. Встановлено, що адміністративне оскарження, незважаючи на ознаку факультативності, є важливим етапом в наданні електронних послуг у сфері міграції та громадянства. З одного боку, оскарження призначене на виявлення й усунення недоліків у практичній процедурній діяльності органів публічної влади у сфері міграції; з іншого, сприяє удосконаленню самої процедурної моделі вирішення індивідуальних справ у досліджуваній сфері, виявляючи її дефекти і слабкі місця.

Акцентовано увагу, законодавче закріплення можливості здійснення оскарження в судовому та адміністративному порядку зумовлює наявність двох форм оскарження – адміністративно-процедурної та адміністративно-процесуальної, що в сукупності створюють гарантійний інструмент захисту прав приватних осіб на громадянство та на свободу пересування й вільний вибір місця проживання.

Враховуючи значущість захисту прав і свобод фізичних осіб як сторони публічно-правових відносин у досліджуваній сфері, слід визнати можливість судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної влади у цій сфері важливою гарантією збереження та відновлення індивідуальних прав. У наведених прикладах судові органи виконали цю захисну функцію; для укріплення цієї тенденції раціонально було б скористатися інструментом зразкової адміністративної справи, що стала однією з найбільш очікуваних новел реформування адміністративного судочинства. Згідно з ч. 22 ст. 4 КАС України зразкова справа – це типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення; іншими словами, за допомогою зразкової справи в судову практику впроваджується дієвий процесуальний механізм розгляду справ, схожих за сферою та специфікою правовідносин, у яких виник конфлікт, складом сторін та правових норм, якими вони регулюються, за прикладом рішення Верховного Суду в одній з таких справ, тобто за зразковою справою.

Ключові слова: бездіяльність, етапи, дії, міграція, публічна послуга, стадія, судовий порядок, оскарження.

Leheza Ye., Shtcherbyna Ye. Appeals of decisions, actions or inaction of authorities regarding the provision of electronic services in the field of migration and citizenship in the administrative court.

The scientific article is devoted to the coverage of the court procedure for appealing against decisions, actions or omissions of public administration entities regarding the provision of public services in the field of migration and citizenship. It has been established that an administrative appeal, despite the optionality, is an important step in the provision of public services in the field of migration and citizenship. On the one hand, the appeal is intended to identify and eliminate shortcomings in the practical procedural activities of public authorities in the field of migration; on the other hand, contributes to the improvement of the procedural model of resolving individual cases in the research area, identifying its defects and weaknesses.

Emphasis is placed, the legislative consolidation of the possibility of appeal in court and administratively requires two forms of appeal - administrative-procedural and administrative-procedural, which together create a guarantee tool to protect the rights of individuals to citizenship and freedom of movement and free choice of residence.

Given the importance of protecting the rights and freedoms of individuals as a party to public relations in the study area, the possibility of appealing against decisions, actions or omissions of public authorities in this area should be recognized as an important guarantee of preservation and restoration of individual rights. In these examples, the judiciary has performed this protective function; to strengthen this trend, it would be rational to use the tool of an exemplary administrative case, which has become one of the most anticipated novelties in the reform of administrative justice. According to Part 22 of Art. 4 CAS of Ukraine an exemplary case is a typical administrative case accepted for proceedings by the Supreme Court as a court of first instance to issue a model decision; in other words, with the help of an exemplary case, an effective procedural mechanism of consideration of cases similar in scope and specifics of legal relations in which the conflict arose, composition of the parties and legal norms by which they are regulated, following the example of the Supreme Court decision in one such case, that is, in an exemplary case.

Key words: inaction, stages, actions, migration, public service, stage, court order, appeal.

Постановка проблеми. Адміністративно-процесуальна форма оскарження, тобто оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів виконавчої влади в судовому порядку, характеризується особливим процесуальним засобом оскарження – адміністративним позовом (на відміну від скарги, притаманній позасудовому оскарженню); віднесенням повноважень щодо захисту прав та законних інтересів фізичних осіб у публічно-правових відносинах до компетенції судових органів; наявністю можливості оскарження й перегляду ухвалених адміністративним судом рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій.

Стан опрацювання цієї проблематики. Намагаючись визначити стан та особливості судового оскарження результатів адміністративно-процедурної діяльності органів публічної влади у сфері міграції, пропонуємо здійснити розгляд судової практики в зазначеній галузі. Використовуючи дані Єдиного реєстру судових рішень, проведемо змістовий аналіз судових справ, де відповідачем виступає центральний орган виконавчої влади, на який законодавством покладено повноваження щодо надання електронних послуг у сфері міграції та громадянства, – Державна міграційна служба України та її територіальні управління.

Метою статті. Головна мета нашого дослідження – це виявлення найбільш розповсюджених за тематикою позовних вимог щодо надання електронних послуг у сфері міграції та громадянства, тобто тих аспектів діяльності територіальних управлінь ДМС у названій сфері, які найчастіше виступають предметом позову. Іншими словами, ми намагатимемося виявити наявність у цій сфері типових адміністративних справ – згідно з визначенням КАС України, таких адміністративних справ, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та в яких позивачами заявлено аналогічні вимоги (ч. 21 ст. 4 КАС України) [2].

Виклад основного матеріалу. Важливими критеріями, за якими рішення в адміністративних справах відбираються до нашої дослідницької вибіркової сукупності, є, по-перше, завершеність справи, тобто наявність ухваленої судом постанови. По-друге, враховуючи, що, за твердженнями дослідників, адміністративний позов, з одного боку, й апеляційна та касаційна скарги – з другого, є засобами оскарження в різних публічно-правових спорах (у першому випадку – публічно-правового в розумінні ст. 3 КАС України, у другому – процесуально-правового, що виникає у процесі здійснення правосуддя в адміністративних справах) [3, с. 286], до вибіркової сукупності справ, що відповідають нашим дослідницьким завданням, потрапляють справи, розглянуті місцевими та окружними адміністративними судами як судами першої інстанції.

Дещо більш розгорнуто, вважаємо, слід оговорити предмет позову як критерій відбору адміністративних справ для дослідження. Як відомо, сферою міграції адміністративна діяльність підрозділів ДМС не обмежується; до їхньої компетенції віднесено також справи у сфері біженців та осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту, та сфера протидії нелегальній міграції. Необхідно зазначити, що оскарження діяльності ДМС у цих сферах відбувається активніше, ніж оскарження рішень та дій (бездіяльності) у сфері, що становить предмет нашого дослідження. Так, наприклад, якщо взяти для аналізу справи, датовані 2019 роком, тобто з 1 січня 2020 р. по 31 травня 2020, то у визначений часовий період оскарження діяльності ДМС у сфері протидії нелегальній міграції являє собою абсолютну більшість: загалом за зазначений період, відповідно до даних Єдиного реєстру судових рішень [1], адміністративних справ, відповідачем у яких виступали органи ДМС, налічується 651. При цьому з них 119 справ розглядалися адміністративними судами першої інстанції, 469 справа – судами апеляційної інстанції, 72 – касаційної інстанції; зі 119 справ, що були на

розгляді в адміністративних судів першої інстанції, предметом оскарження у 111 випадках були дії щодо затримання та примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України; одно рішення (постанова № 80381933) стосувалося скасування органом ДМС посвідки на тимчасове проживання, ще одна постанова (№ 80076876) – вимоги перегляду рішення управління ДМС щодо ненадання особі статусу біженця.

Цей факт, на нашу думку, доводить, що для аналізу предмета нашого дослідження кількісні статистичні методи аналізу є неприйнятними; у нашому випадку слід звернутися до використання якісного методу дослідження кейс-стаді, що зосереджений на аналізі окремих випадків, у нашому разі – окремих адміністративних справ оскарження рішень органів публічної влади у галузі міграції.

Так, стосовно оскарження дій та рішень ДМС у галузі громадянства як типову можемо виділити справу № 2040/5642/18. За даними, викладеними в постанові № 75726182 Харківського окружного адміністративного суду у справі № 2040/5642/18 від 7 серпня 2018 р. [12], позивач звернувся до суду з позовом, в якому висловлено прохання визнати протиправним та скасувати рішення Головного управління Державної міграційної служби України в Харківській області від 28.10.2016 р. про скасування рішення про надання позивачеві громадянства України, а також про визнання паспорту Громадянина України серії № ХХХ, виданого 16.11.2006 р. Печенізьким РВ ГУМВС України в Харківській області на ім'я позивача на підставі довідки № ХХХ про реєстрацію особи громадянином України, виданої 14.11.2006 р. УГІРФО ГУМВС України у Харківській області, відповідно до ст. 24 ЗУ «Про громадянство України» недійсним.

Зі змісту позову випливає, що позивач 16.11.2006 р. був документований паспортом громадянина України серії № ХХХ на підставі довідки про реєстрацію особи громадянином України № ХХХ, виданої 14.11.2006 р. УГІРФО ГУМВС України в Харківській області. До ГУДМС України в Харківській області з Головного управління Національної поліції в Харківській області (управління кримінальної поліції) надійшов запит про перевірку осіб, у тому числі особи позивача; за результатами проведеної службової перевірки законності набуття позивачем громадянства України складено висновок від 27.10.2016 р. Згідно зі змістом висновку рекомендовано підготувати подання про скасування рішення ГУМВС України в Харківській області від 14.11.2006 про набуття громадянства України за територіальним походженням відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України від 18.01.2001 «Про громадянство України».

Це Рішення Головного управління Державної міграційної служби України в Харківській області й стало предметом позову.

За рішенням суду, відповідно до ст. 21 Закону України «Про громадянство України» (у редакції на час виникнення спірних правовідносин) рішення про оформлення набуття громадянства України скасовується, якщо особа набула громадянство України, відповідно до статей 8 та 10 цього Закону, шляхом обману, внаслідок подання свідомо неправдивих відомостей або фальшивих документів, приховування будь-якого суттєвого факту, за наявності якого особа не може набути громадянство України. Однак в оскаржуваному Рішенні за результатами службової перевірки зазначено, що недотримання у повній мірі визначеної процедури мало місце саме з боку посадової особи державного органу. Відповідачами не надано доказів та судом не встановлено фактів, які б свідчили про подання позивачем під час оформлення паспорту громадянина України свідомо неправдивих відомостей або фальшивих документів, чи приховування позивачем будь-якого суттєвого факту, за наявності якого позивач не мав права набути громадянство України. Відповідач, виявивши допущене порушення процедурних норм посадовою особою державного органу та не довівши жодним чином протиправності дій позивача, встановив негативні наслідки саме для позивача, що є неприпустимим. На підставі викладеного суд дійшов висновку про невідповідність оскаржуваного Рішення приписам ч. 3 ст. 2 КАС України та, відповідно, його протиправність [12].

Подібні справи розглянуто й подібні постанови з визнанням протиправними рішень територіальних управлінь ДМС України щодо скасування попередньо виданих рішень про набуття громадянства України за територіальним походженням винесено Львівським окружним адміністративним судом [5; 6] Харківським окружним адміністративним судом [13], Окружним адміністративним судом м. Києва [8] тощо, що дає підстави віднести цю справу до категорії типових. Досить типово виглядають також і дії органів ДМС, що стали причиною оскаржень у судовому порядку: зловживання дискреційними повноваженнями та порушення процедурних норм з боку представників владного органу, внаслідок чого людину фактично позбавляють громадянства, тобто відбувається грубе втручання держави у права, гарантовані Європейською конвенцією з прав людини. Зазначене наводить на думку щодо необхідності окремого розгляду питання стосовно відповідальності органів публічної влади за такі дії.

Перевіряючи відповідність вчинених суб'єктом владних повноважень у спірних правовідносинах діянь вимогам КАС України та Закону України «Про імміграцію», суд дійшов висновку, що відповідачем не зазначено, які ж конкретно неправдиві відомості, підроблені документи чи документи, що втратили чинність, були враховані останнім при прийнятті рішення про надання дозволу на іммі-

грацію. Тобто відповідачем в спірному рішенні не визначено фактичної підстави винесеного рішення, а відтак, не дотримано правила юридичної визначеності; суду не надано доказів існування підстав для скасування наданого позивачу дозволу на імміграцію

На підставі зазначеного суд виніс постанову, якою рішення Головного управління Державної міграційної служби України в Київській області від 10.07.2017 р. № 82 про скасування дозволу позивача на імміграцію в Україну було скасовано [10].

Наявність у Реєстрі аналогічних за предметом позову та вимогами позивачів справ – №№ 820/4847/17 [11], 815/2412/14 [7], 820/4393/17 [9], 495/8188/16-а [4] тощо – дозволяє вважати проаналізовану справу прикладом типової. І знову ж таки за результатами розгляду наведеного кейс-стаді можна зробити висновок, що в діяльності підрозділів ДМС розповсюдженим явищем є прийняття адміністративних рішень на підставі міркувань дискреції, а не законних приписів; порушення, яких припускаються органи публічної влади у адміністративно-процедурній діяльності, обертаються для фізичних осіб, з боку яких жодних порушень скоєно не було, загрозою втрати законних статусів і прав. Таку ситуацію не можна визнати ефективним прикладом правозастосування у галузі адміністративно-процедурного забезпечення сфери міграції.

Враховуючи значущість захисту прав і свобод фізичних осіб як сторони публічно-правових відносин у досліджуваній сфері, слід визнати можливість судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної влади у цій сфері важливою гарантією збереження та відновлення індивідуальних прав. У наведених прикладах судові органи виконали цю захисну функцію; для укріплення цієї тенденції раціонально було б скористатися інструментом зразкової адміністративної справи, що стала однією з найбільш очікуваних новел реформування адміністративного судочинства. Згідно з ч. 22 ст. 4 КАС України зразкова справа – це типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення [9]; іншими словами, за допомогою зразкової справи в судову практику впроваджується дієвий процесуальний механізм розгляду справ, схожих за сферою та специфікою правовідносин, у яких виник конфлікт, складом сторін та правових норм, якими вони регулюються, за прикладом рішення Верховного Суду в одній з таких справ, тобто за зразковою справою [14]. Сподіваємося, що наші аналітичні кейс-стаді можуть послугувати скромним дослідницьким внеском у підготовчу роботу Касаційного адміністративного суду до визначення справ, що можуть бути визнані зразковими.

Висновки. Отже, адміністративне оскарження, незважаючи на ознаку факультативності, є важливою стадією в наданні електронних послуг у сфері міграції та громадянства. З одного боку, оскарження призначене на виявлення й усунення недоліків у практичній діяльності органів публічної влади щодо електронних послуг у сфері міграції та громадянства; з іншого, сприяє удосконаленню самої процедурної моделі вирішення індивідуальних справ у досліджуваній сфері, виявляючи її дефекти і слабкі місця. Законодавче закріплення можливості здійснення оскарження в судовому та адміністративному порядку зумовлює наявність двох форм оскарження – адміністративно-процедурної та адміністративно-процесуальної, що в сукупності створюють гарантійний інструмент захисту прав приватних осіб щодо отримання різних видів електронних послуг у сфері міграції та громадянства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Єдиний державний реєстр судових рішень URL: http://reyestr.court.gov.ua.
2. Кодекс адміністративного судочинства України № 2747-IV у ред. від 14.06.2018 URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.
3. Лученко Д.В. Скарга як процесуальна форма правозахисту в адміністративно-правових відносинах. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Економічна теорія і право. 2014. № 1. С. 285–294.
4. Постанова Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області № 62889557 від 16.11.2016 р. у справі № 495/8188/16-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62889557.
5. Постанова Львівського окружного адміністративного суду № 76937587 від 27.09.2018 р. у справі № 813/1773/18 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76937587.
6. Постанова Львівського окружного адміністративного суду № 78579611 від 06.12.2018 р. у справі № 1340/4210/18 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78579611.
7. Постанова Одеського окружного адміністративного суду № 38702331 від 13.05.2014 р. у справі № 815/2412/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/38702331.
8. Постанова Окружного адміністративного суду м. Київ № 65436770 від 21.03.2017 р. у справі № 826/18401/14 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65436770.
9. Постанова Харківського окружного адміністративного суду № 69794626 від 25.10.2017 р.

у справі № 820/4393/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/69794626.

10. Постанова Харківського окружного адміністративного суду № 71934231 від 31.01.2018 р. у справі № 820/6608/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http:// www.reyestr.court.gov.ua/Review/71934231.
11. Постанова Харківського окружного адміністративного суду № 71934231 від 14.11.2017 р. у справі № 820/4847/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/70211618.
12. Постанова Харківського окружного адміністративного суду № 75726182 від 07.08.2018 р. у справі № 2040/5642/18 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/75726182.
13. Постанова Харківського окружного адміністративного суду № 78189637 від 28.11.2018 р. у справі № 520/9237/18 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78189637.
14. Савчук М. Типові та зразкові справи за новим КАСУ. *Юридична газета*: всеукраїнське щотижневе професійне юридичне видання URL: http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/zrazkove-sudochinstvo-tipovi-ta-zrazkovi-spravi-za-novim-kasu.html.

УДК 342.9(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.37

ПРО ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ НАСЕЛЕННЯ

Остапенко О.І.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»,
https://orcid.org/0000-0002-9833-3043

Баїк О.І.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»,
https://orcid.org/0000-0003-4819-7722

Остапенко О.І., Баїк О.І. Про деякі теоретичні аспекти діяльності органів місцевого самоврядування щодо забезпечення безпеки населення.

У статті розглянуто теоретичні аспекти діяльності органів місцевого самоврядування, що характеризують особливості та умови реалізації на практиці форм, функцій, методів та інших засобів і способів, за допомогою яких здійснюється управління процесами забезпечення безпеки населення. Проаналізовано пріоритетні завдання і заходи забезпечення безпеки, пов'язаної з діяльністю місцевих органів виконавчої влади.

Зауважено, що на виконання функцій щодо забезпечення безпеки населення місцевими органами виконавчої влади впливають форми їх діяльності, які закріплено у нормативно-правових актах. Це пов'язано з різноманітними за змістом напрямами діяльності виконавчої влади. Форми діяльності органів виконавчої влади за своїм призначенням мають організаційне, владне офіційне правове закріплення у відповідних нормативно-правових актах, що встановлюють компетенцію конкретного органу виконавчої влади. Проаналізовано національне законодавство України, що регламентує суспільні відносини у сфері безпеки населення органами виконавчої влади на загальнодержавному і місцевому рівнях.

У висновках запропоновано низку підходів, спрямованих на покращення діяльності органів місцевого самоврядування щодо забезпечення безпеки населення. Зокрема, важливим елементом діяльності місцевих органів виконавчої влади у сфері забезпечення безпеки населення є її нормативно-правове регулювання, призначення якого повинно охоплювати широкий «безпечний простір» відносин, на які поширюються повноваження органів виконавчої влади. До того ж, лінгвістично-правові підходи у поясненні змісту термінів, які характеризують діяльність місцевих органів виконавчої влади у сфері безпеки населення, позитивно впливають на практичну реалізацію заходів, спрямованих на забезпечення безпеки населення. Зазначено, що адміністративно-юрисдикційна діяльність органів виконавчої влади має досить широке закріплення в адміністративному законодавстві України, однак вона залишається «радянською» за змістом, що є перепоною для правового впливу на регулювання відносин у сфері безпеки, які за своїм політичним, соціальним, економічним, ідеологічним змістом мають інше наповнення.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративне законодавство, безпека населення, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування.

Ostapenko O.I., Baik O.I. On some theoretical aspects of the activities of local self-government bodies in ensuring the safety of the population.

The article examines the theoretical aspects of the activities of local self-government bodies, which characterize the features and conditions for the practical implementation of forms, functions, methods, and other means and methods by which the processes of ensuring the safety of the population are managed. Priority tasks and measures to ensure security related to the activities of local executive bodies were analyzed.

It was noted that the performance of functions related to ensuring the safety of the population by local executive bodies is influenced by the forms of their activity, which are fixed in normative legal acts.

This is due to the diverse content of the executive branch's activities. The forms of activity of the executive power bodies, according to their purpose, have an organizational, authoritative, official legal consolidation in the relevant normative legal acts, which establish the competence of a specific executive power body. The national legislation of Ukraine, which regulates social relations in the sphere of public security by executive power bodies at the national and local levels, is analyzed.

The conclusions suggest a number of approaches aimed at improving the activities of local self-government bodies to ensure public safety. In particular, an important element of the activity of local executive bodies in the sphere of ensuring public safety is its normative legal regulation, the purpose of which should cover a wide «safe space» of relations to which the powers of executive bodies extend. In addition, linguistic and legal approaches in explaining the meaning of terms that characterize the activities of local executive bodies in the field of public safety have a positive effect on the practical implementation of measures aimed at ensuring public safety. It is noted that the administrative-jurisdictional activity of the executive authorities has a fairly broad entrenchment in the administrative legislation of Ukraine, but it remains «soviet» in content, which is an obstacle to legal influence on the regulation of relations in the security sphere, which by its political, social, economic, ideological content has a different content.

Key words: administrative responsibility, administrative legislation, public safety, executive power bodies, local self-government bodies.

Постановка проблеми. Розвиток українського суспільства залежить від забезпечення безпеки конкретних громадян, які є членами суспільства, з урахуванням їхніх потреб та інтересів. Це означає, що наявна у державі система безпеки населення повинна бути спрямована на вирішення наступних завдань: 1) забезпечення безпеки конкретної особи з метою усунення та ліквідації загроз і ризиків, спрямованих проти неї; 2) безпека є одним із основних способів реалізації особою своїх законних прав, свобод та інтересів, які можуть бути об'єктом протиправного посягання зі сторони інших суб'єктів суспільних відносин; 3) забезпечення безпеки створює реальні можливості для подальшого розвитку природного і техногенного середовища у якому проживає людина.

Вирішення цих завдань є однією з основних функцій сучасної української держави, яка взяла на себе відповідальність за реалізацію інтересів громадян, виступаючи при цьому гарантом їх безпеки. Варто зазначити, що діяльність держави щодо забезпечення безпеки громадян повинна передбачати державну політику у сфері безпеки, яка за своїм змістом і напрямами відповідає соціальним, економічним та іншим інтересам й потребам громадян.

Основою пояснення забезпечення безпеки місцевими органами виконавчої влади є визначення безпеки національної, яка означає систему державних заходів, спрямованих на захист національних інтересів та гарантування безпеки особи, суспільства, держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у всіх сферах життєдіяльності [1, с. 53]. Методи і засоби вирішення завдань щодо забезпечення безпеки громадян свідчать про об'єктивний характер і взаємозв'язок між принципами і нормами Конституції України, які є основою для реалізації інтересів громадян органами публічного управління.

Термін «безпека» містить у собі ознаки, що характеризують відсутність страху, невпевненості у конкретної особи, колективу, суспільства та держави, а також свідоме розуміння захищеності від внутрішніх і зовнішніх загроз та ризиків. Стан захищеності реалізується через систему суспільних відносин, врегульованих нормами права, реалізація яких покладена на органи місцевого самоврядування [2, с. 35].

Безпека свідчить про відсутність ризиків і загроз як для окремої людини, так і для суспільства загалом. Захищеність матеріальних об'єктів і предметів передбачає їх широкий спектр, щодо якого вчиняються заходи безпеки політичного, економічного, правового та іншого змісту.

Дотримання належних умов діяльності місцевих органів виконавчої влади не може бути «універсальним». Варто враховувати економічні, етнічні, демографічні, територіальні та інші особливості, що впливають на забезпечення безпеки, у яких функціонують місцеві органи виконавчої влади.

Стан опрацювання цієї проблематики. Теоретичні напрацювання науковців та аналіз чинного законодавства, що регулює суспільні відносини у сфері безпеки населення на місцевому рівні, свідчать про актуальність розгляду взаємопов'язаних між собою форм, функцій, методів та інших засобів і способів у сфері публічного управління, які спрямовані на забезпечення безпеки населення. Підґрунтям для підготовки цієї статті стали положення національного законодавства України, теоретичні напрацювання науковців і практиків: В. Авер'янова, К. Афанасьєва, Ю. Битяка, М. Коваліва, Т. Коломоєць, В. Колпакова та інших, які з сучасних позицій оцінили роль та значення забезпечення безпеки населення органами виконавчої влади і місцевого самоврядування.

Мета статті. Визначити і проаналізувати теоретичні аспекти діяльності органів місцевого самоврядування щодо забезпечення безпеки населення. Охарактеризувати вплив теоретичних положень, пов'язаних із забезпеченням безпеки населення, на практичну діяльність органів міс-

цевого самоврядування у цій сфері суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Державна влада є одним із правових інститутів, за допомогою якого здійснюється управління державою та суспільством. Варто зауважити, що конституційний поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову відповідає загальновідомій теорії поділу влади. Так, український народ є джерелом суверенітету, і, разом з тим, йому належить повнота влади. Водночас народ делегує свою владу державі, яка має ознаки могутньої соціальної організації, що використовує свої повноваження в інтересах всього суспільства.

Одним із напрямів державної регіональної політики України у сфері безпеки є створення та підтримання повноцінного життєвого середовища, підвищення якості життя людей (ст. 6 Закону України «Про засади державної регіональної політики») [3].

Серед основних принципів зовнішньої і внутрішньої політики України щодо забезпечення безпеки є «утримання від загрози силою або її застосування проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої іноземної держави» (ст. 2 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики») [4].

Заходами безпеки в діяльності органів місцевого самоврядування є обмеження прав територіальних громад на місцеве самоврядування при введенні умов воєнного чи надзвичайного стану (ст. 21 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [5].

Виконавчу владу варто розуміти в політичному і юридичному аспектах. Перший – свідчить про наявність комплексу політико-правових явищ, що пов'язані з діяльністю структурних утворень виконавчої влади, з позначенням їх компетенції, а також посадових осіб, що забезпечують і реалізують функції виконавчої влади. Юридичний аспект характеристики виконавчої влади варто розуміти як право і можливість влади за допомогою владних суб'єктів керувати соціальними процесами, підпорядковувати своїй волі діяльність інших суб'єктів шляхом правотворчої і правозастосовної діяльності. Головними цілями виконавчої влади є: 1) забезпечення соціального добробуту, безпеки населення країни; 2) створення умов для соціально-економічного розвитку держави і суспільства; 3) створення умов для реалізації громадянами держави своїх прав, свобод і законних інтересів.

До пріоритетних завдань і заходів забезпечення безпеки, пов'язаної з діяльністю місцевих органів виконавчої влади, належать: – розмежування повноважень між місцевими органами виконавчої влади і виконавчими органами рад та відповідними органами об'єднаних територіальних громад, з метою ефективної реалізації заходів безпеки населення; – створення механізму оцінки ефективності управління місцевими органами виконавчої влади у сфері забезпечення безпеки населення та визначення відповідальності посадових осіб цих органів; – поширення участі громадськості у контролі за реалізацією заходів забезпечення безпеки в діяльності місцевих органів виконавчої влади в межах, передбачених законодавством України; – забезпечення позитивної мотивації посадових осіб місцевих органів виконавчої влади щодо реалізації заходів безпеки, з метою покращення їх практичної діяльності.

На виконання функцій щодо забезпечення безпеки населення місцевими органами виконавчої влади впливають форми їх діяльності, які закріплено у нормативно-правових актах. Це пов'язано з різноманітними за змістом напрямами діяльності виконавчої влади. Форми діяльності органів виконавчої влади за своїм призначенням мають організаційне, владне офіційне правове закріплення у відповідних правових актах, що встановлюють компетенцію конкретного органу виконавчої влади.

Термін «форма» (лат. forma – форма, вигляд), як філософська категорія, означає спосіб існування, внутрішню організацію і зв'язок елементів предмета, що становлять його основу. Крім того, форма має діалектичний зв'язок зі змістом [6, с. 643]. Водночас термін «форма» означає спосіб організації влади, її структуру, правовий статус, а також встановлений порядок взаємовідносин між суб'єктами управління [7, с. 742].

На позначення форми діяльності місцевих органів виконавчої влади у сфері забезпечення безпеки населення впливають наслідки діяльності, які за своїми результатами можуть бути правомірними і неправомірними. Це означає, що, залежно від наслідків діяльності органів виконавчої влади, їх форми умовно поділяють на правові і не правові. Правовими формами діяльності місцевих органів виконавчої влади стосовно забезпечення безпеки населення варто вважати дії виконавчої влади шляхом видання нормативно-правових актів, реалізація яких має правові наслідки. До прикладу, відповідно до ст. 6 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) органи виконавчої влади розробляють і здійснюють заходи, спрямовані на запобігання адміністративним правопорушенням, виявлення й усунення причин та умов, які сприяють їх вчиненню [8].

Шляхом видання нормативно-правових актів юридично забезпечується організаційна діяльність місцевих органів виконавчої влади у сфері безпеки населення, а також реалізуються державно-владні повноваження, спрямовані на виконання функцій, пов'язаних із забезпеченням безпеки населення на відповідній території. До правових форм діяльності належать адміністративні договори, що мають поширення і застосування

при вирішенні завдань соціально-економічного змісту [9].

Неправовими формами діяльності місцевих органів виконавчої влади у забезпеченні безпеки населення варто вважати відсутність правових наслідків незалежно від встановлення, зміни або припинення дії правових норм, а також правових відносин. Неправові форми діяльності органів виконавчої влади у сфері забезпечення безпеки населення можуть бути передумовою для настання правових наслідків як правомірних, так і неправомірних. Отже, наявність правової і неправової форм діяльності місцевих органів виконавчої влади у сфері забезпечення безпеки населення свідчить про широкі можливості їх використання для регулювання відносин, пов'язаних із життєдіяльністю об'єктів управління на певній території.

Варто зазначити, що системний та функціональний поділ виконавчої влади є умовним, він не має протиріч, а лише свідчить про об'єктивний характер і взаємозв'язок між вказаними елементами виконавчої влади.

Загальний характер функцій місцевих органів виконавчої влади передбачає наявність типових за змістом і призначенням стійких взаємозв'язків між органами виконавчої влади різного рівня, а також об'єктами управлінського впливу на місцях, призначенням яких є забезпечення безпеки населення. Конкретизація функцій залежить від внутрішньої структури і підрозділів місцевих органів виконавчої влади, діяльність яких має певну специфіку (особливості): економічні, територіальні, природні, демографічні тощо.

Реалізація функцій місцевими органами виконавчої влади у сфері забезпечення безпеки населення, певною мірою, залежить від використання методів управлінського та іншого спрямування. Загальне поняття терміна «метод» означає різновиди способів пізнання явищ природи та суспільного життя, що пов'язані з досягненням певної мети [2, с. 370]. Використання того чи іншого методу пізнання свідчить про взаємозв'язок між способами і засобами їх реалізації під час діяльності суб'єктів, спрямованої на досягнення певних цілей та вирішення завдань [10, с. 328–329].

Визначення методів діяльності місцевих органів виконавчої влади, що пов'язані з забезпеченням безпеки населення, містить у собі сукупність способів і засобів правового регулятивного впливу на відносини між суб'єктами і об'єктами управління у сфері безпеки. Варто зазначити, що методи діяльності місцевих органів виконавчої влади у сфері забезпечення безпеки населення класифікують: 1) за формою правових приписів (імперативні, диспозитивні); 2) за способом впливу на поведінку об'єктів, що входять до сфери діяльності місцевих органів виконавчої влади (зобов'язуючі, уповноважуючі, заохочувальні, забороняючі); 3) за формою вираження (адміністративно-правові, адміністративно-організаційні); 4) за формою приписів (імперативні, поручальні, рекомендаційні); 5) за юридичними властивостями (нормативні, індивідуальні); 6) за способом впливу (переконання, примус).

Використання цих методів управління у сфері забезпечення безпеки населення місцевими органами виконавчої влади залежить від об'єктивного і суб'єктивного впливу факторів, умов і причин на суспільні відносини, які потребують захисту зі сторони місцевих органів виконавчої влади. Умовно методи управління діяльністю місцевих органів виконавчої влади у сфері безпеки населення поділяються на: методи пізнання явищ, що пов'язані з безпекою населення (загальні, загальнонаукові, окремі наукові); методи впливу на забезпечення безпеки населення (спеціальні, економічні, організаційно-розпорядчі, соціально-психологічні); переконання, примус (дисциплінарний, адміністративний). Методи пізнання в діяльності місцевих органів виконавчої влади ґрунтуються на філософських, правових засадах розуміння і доцільності застосування наявної сукупності прийомів, операцій і процедур підготовки і прийняття рішень та контролю за їх організацією, забезпеченням і виконанням у сфері забезпечення безпеки населення в межах повноважень місцевого органу виконавчої влади.

Застосування методів впливу у забезпеченні безпеки населення місцевими органами виконавчої влади залежить від цілей, завдань та повноважень місцевої виконавчої влади та передбачає їх підготовку, прийняття, організацію і контроль за виконанням позначених завдань. Кожен із запропонованих методів впливу на процес управління суб'єктом виконавчої влади розрізняють: 1) за характером загального і прямого (непрямого) впливу на виконавців; 2) за масштабом застосування методів суб'єктами місцевих органів виконавчої влади управлінський вплив може бути повним, вибірковим, залежно від об'єкта адміністративно-правового регулювання і завдань, які вирішує місцевий орган виконавчої влади [10, с. 194–198]. Варто зазначити, що використання наявних у науці методів управління, як у повному, так і вибірковому обсязі, має різне за змістом спрямування, на яке впливають об'єктивні та суб'єктивні умови, фактори і причини діяльності місцевих органів виконавчої влади.

Співвідношення між повноваженнями виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, зобов'язаних здійснювати заходи щодо забезпечення безпеки населення, пов'язано з їхньою діяльністю, що закріплена у главі 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» і не стала об'єктом адміністративно-правового захисту, передбаченого нормами КУпАП. Це не означає, що сфера суспільних відносин людської життєдіяльності, закріплена у цьому Законі, повинна

бути позначена у нормах, що передбачають адміністративну відповідальність за їх порушення. У загальному контексті мова повинна йти про забезпечення органами місцевого самоврядування безпеки для населення з додержанням їх прав, свобод і законних інтересів.

Варто звернути увагу на нормативно-правове закріплення «паралельної» підвідомчості розгляду адміністративних правопорушень, що віднесені до підвідомчості виконавчих органів сільських, селищних, міських рад. Особливо це стосується діяльності адміністративних комісій при виконавчих органах міських рад (ст. 218 КУпАП). Сьогодні діяльність адміністративних комісій у більшості випадків має формальний характер. Профілактичний вплив, спрямований на забезпечення безпеки від правопорушень, є незначним, що спонукає до пошуку нових за змістом форм і методів забезпечення безпеки населення на місцевому рівні.

Висновки. Сьогодні теоретичні аспекти діяльності органів місцевого самоврядування досить широко висвітлені у науковій літературі. Водночас діяльність органів місцевого самоврядування щодо забезпечення безпеки населення має відповідну специфіку, що, своєю чергою, вимагає змістовнішого пояснення теоретичних положень цієї проблеми та висвітлення авторської позиції. Отже: 1) важливим елементом діяльності місцевих органів виконавчої влади у сфері забезпечення безпеки населення є її нормативно-правове регулювання, призначення якого повинно охоплювати широкий «безпечний простір» відносин, на які поширюються повноваження органів виконавчої влади; 2) лінгвістично-правові підходи у поясненні змісту термінів, які характеризують діяльність місцевих органів виконавчої влади у сфері безпеки населення – «безпека», «форма», «функція», «методи», – позитивно впливають на практичну реалізацію заходів, спрямованих на забезпечення безпеки населення; 3) адміністративно-юрисдикційна діяльність органів виконавчої влади має досить широке закріплення в адміністративному законодавстві України, але, разом з тим, вона залишається «радянською» за змістом, що є перепоною для правового впливу на регулювання відносин у сфері безпеки, які за своїм політичним, соціальним, економічним, ідеологічним змістом мають інше наповнення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2012. 1020 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. Донецьк: ТОВ «Глорія-Трейд», 2012. 864 с.
3. Про засади державної регіональної політики: Закон України від 05.02.2015 р. № 156-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-19/ed20220727#Text.
4. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text.
5. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». Суми: ТОВ ВВП «НОТІС», 2021. 100 с.
6. Український радянський енциклопедичний словник. В трьох томах: Т. 3 (ПОЛЮС-Ь). Київ: Акад. наук Української РСР, Головна ред. Укр. радян. енцикл. АН УРСР, 1968. 854 с.
7. Большой юридичесий словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М.: ИНФРА-М, 1999. 790 с.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1084 р. № 8073-Харків. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.
9. Афанасьєв К.К. Адміністративні договори і реалії та перспективи: монографія / МВС України, Луган.акад.внутр.справ ім. 10-річчя незалежності України; Наук. ред. канд. юрид. наук. проф. Ю.П. Битяк. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. 320 с.
10. Адміністративне право: навч. посібник / О.І. Остапенко, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів, Р.В. Кісіль. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 536 с.

УДК 342.951:35.071.5](477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.38

ТЕРИТОРІАЛЬНІ ГРОМАДИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ

Павлович-Сенета Я.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-3491-8878

Лепіш Н.Я.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-5754-3511

Павлович-Сенета Я.П., Лепіш Н.Я. Територіальні громади в умовах воєнного стану в Україні: адміністративно-правове забезпечення та особливості функціонування.

У статті розглянуто теоретико правові підходи щодо визначення поняття та ознак територіальних громад в Україні, як сукупності мешканців, об'єднаних постійним проживанням у межах певного села, селища чи міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями або добровільного об'єднання мешканців кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр Зазначено, що в Україні гостро постала необхідність децентралізації, що передбачає передачу широкого кола повноважень, а також і фінансів від державної влади об'єднаним територіальним громадам та створеним ними місцевим органам самоврядування. Перший етап реформи (2018-2019 рр.), що передбачав добровільне об'єднання населених пунктів в одну ОТГ (об'єднану територіальну громаду) засвідчив, що по всій території держави за власною ініціативою мешканці утворили близько 40% ОТГ. Тому у 2020 р. організація нових ОТГ відбулася централізовано. Запровадження в Україні воєнного стану змінило функціонування та розвиток ОТГ, значна частина яких опинилася у зоні бойових дій. Зазначено, що згідно чинного законодавства на час дії воєнного стану військові адміністрації виконують повноваження органів місцевого самоврядування в об'єднаних територіальних громадах.

Незважаючи на вжиті у напрямку реформування територіальної організації влади кроки, система ОТГ та функціонування новообраних представницьких органів у них, потребують, як правового, так і інституціонального забезпечення. Однак, в умовах воєнного стану реалізація завдань реформи децентралізації є доволі обмеженою. Разом з тим, створені ОТГ та їх представницькі органи повинні забезпечувати надання мешканцям громад базового пакету соціальних та адміністративних послуг. Враховуючи, що в Україні проводяться військові дії та з метою забезпечення надання громадянам України необхідної допомоги соціальні послуги пропонується надавати екстрено (кризово) (за неможливості застосування загального порядку організації та надання соціальних послуг). Існуючі проблеми у сфері адміністративно-правового регулювання ОТГ в Україні потребують подальшого наукового аналізу, дослідження, узагальнення і вирішення.

Ключові слова: адміністративні послуги, воєнний стан, мешканці, місто, місцеве самоврядування, село, селище, територіальна громада.

Pavlovich-Seneta J.P., Lepish N.Ya. Territorial communities in the conditions of martial law in Ukraine: administrative and legal support and peculiarities of functioning.

The article examines theoretical and legal approaches to defining the concept and features of territorial communities in Ukraine, as a set of residents united by permanent residence within a certain village, town or city, which are independent administrative and territorial units or a voluntary association of residents of several villages. which have a single administrative center. It is noted that there is an urgent need for decentralization in Ukraine, which involves the transfer of a wide range of powers, as well as finances, from the state power to united territorial communities and local self-government bodies created by them. The first stage of the reform (2018-2019), which provided for the voluntary unification of settlements into one UTG (united territorial community), showed that residents formed about 40% of UTGs across the entire territory of the state on their own initiative. Therefore, in 2020, the organization of

new OTG took place centrally. The introduction of martial law in Ukraine changed the functioning and development of the OTG, a large part of which ended up in the war zone. It is noted that according to the current legislation, during the period of martial law, military administrations exercise the powers of local self-government bodies in united territorial communities.

Despite the steps taken in the direction of reforming the territorial organization of the authorities, the system of the OTG and the functioning of the newly elected representative bodies in them require both legal and institutional support. However, in the conditions of martial law, the implementation of the tasks of the decentralization reform is quite limited. At the same time, the created OTG and their representative bodies must ensure the provision of a basic package of social and administrative services to the residents of communities. Taking into account that military actions are being conducted in Ukraine and in order to ensure the provision of necessary assistance to the citizens of Ukraine, it is proposed to provide emergency (crisis) social services (if it is impossible to apply the general order of organization and provision of social services). Existing problems in the field of administrative and legal regulation of OTG in Ukraine require further scientific analysis, research, generalization and solution.

Key words: administrative services, martial law, residents, city, local self-government, village, settlement, territorial community.

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 року історія українського державотворення кардинально змінила свій хід, у зв'язку з повномасштабною військовою агресією Російської Федерації проти України. Це викликало відповідну реакцію з боку органів публічної влади та глави Української держави зокрема. Президент Володимир Зеленський, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони й відповідно до українського законодавства, підписав Указ № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» з 5:30 24 лютого 2022 року [1]. Запровадження в Україні воєнного стану змінило функціонування та розвиток суспільних відносин в усіх сферах суспільного життя. І пересічні громадяни, і представники громадськості, і публічна адміністрація – усі мобілізувалися для протидії ворогу. Разом з тим, особливу відповідальність за таких умов було покладено на органи державної влади та місцевого самоврядування, що представляють інтереси відповідних територіальних громад. Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», органи місцевого самоврядування і далі здійснюють повноваження, надані їм Конституцією України, цим та іншими законами України. Військове командування разом із Міністерством внутрішніх справ України, іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування має забезпечити передбачені Законом України «Про правовий режим воєнного стану» заходи й повноваження, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави [2].

Незважаючи на воєнний стан, більшість реформ, що мають місце в Україні, так чи інакше продовжили свій розвиток у напрямку європейської інтеграції. Це стосується і територіальної реформи та реформи місцевого самоврядування. Основним її змістом є децентралізація влади та формування об'єднаних територіальних громад, як основних суб'єктів місцевого самоврядування, а також створення передумов для їх самодостатнього та економічно ефективного розвитку.

Стан опрацювання цієї проблеми. Нормативно-правовою базою для дослідження територіальних громад в умовах воєнного стану є: Конституція України, Закони України «Про місцеве самоврядування», «Про добровільне об'єднання територіальних громад», «Про правовий режим воєнного стану», «Про національний спротив», «Про співробітництво територіальних громад» та урядові документи: Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні; Методика формування спроможних територіальних громад, тощо. Теоретичною основою для аналітичного осмислення окресленої теми стали наукові праці з теорії управління та адміністративного права, таких вітчизняних вчених як: В.І. Борденюка, І.П. Голосніченка, А.П. Заєць, Р.А. Калюжного, І. Коліушка, В.В Корженка, М.І. Корнієнка, О.Д. Лазор, О.Я. Лазор, Н.Р. Нижник, Пухтинського, В.Я. Тація, С.О. Телешун, П.М. Ткачука, Ю.М. Тодики та інших.

Метою статті є визначення становища територіальних громад в сучасних соціально-економічних та політичних реаліях, з урахуванням воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Конституційне положення про те, що народ є джерелом державної влади передбачає дві форми його реалізації – безпосередньо та через органи публічної (державної та самоврядної) влади. Відповідно до ст. 140 Конституції України, місцеве самоврядування є правом територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [3]. На територіях, де введено воєнний стан, для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян Президен-

том України можуть утворюватися тимчасові державні органи – *військові адміністрації.* Військові адміністрації населених пунктів утворюються в одному чи декількох населених пунктах (селах, селищах, містах), в яких сільські, селищні, міські ради та/або їхні виконавчі органи не здійснюють покладені на них Конституцією та законами України повноваження, у тому числі внаслідок фактичного саморозпуску або самоусунення від виконання своїх повноважень, або їх фактичного невиконання, або припинення їх повноважень згідно із законом [2].

Своєю чергою «територіальна громада» - це сукупність мешканців, об'єднаних постійним проживанням у межах певного села, селища чи міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями або добровільне об'єднання мешканців кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр [3; 4; 5].

Варто зазначити, що в західній політико-правовій науці та практиці більшу увагу приділено не самому визначенню поняття «територіальна громада», а аналізу сутності територіальних колективів, комун, самоорганізованих громад, місцевих співтовариств та інших місцевих спільнот [6, с. 102].

Сьогодні поняття та зміст категорії «територіальна громада» досліджують багато наук та навчальних дисциплін. Зокрема, ті чи інші характеристики територіальної громади визначено в філософії, соціології, політології, економіці, правознавстві, географії, тощо. З огляду на це, вважаємо, що досліджуючи поняття та зміст категорії «територіальна громада» важливо застосовувати комплексний підхід. Група вчених на чолі з Д. Барнсом розглядала категорію «громада» або «спільнота» у таких аспектах:

– перший – відображати легітимність громади як історично сформованої спільноти, що має спільну культуру, звичаї і традиції, минуле;

– другий – існування цієї спільноти як системи відносин між її членами (сімейні відносини, співіснування у спільному просторі, належність до певної соціальної групи тощо);

– третє – функціонування громади як колективного споживача різноманітних суспільно-економічних благ;

– четверте – необхідність розвитку громади з метою забезпечення надання громадських послуг, участь місцевих інститутів громадянського суспільства у життєзабезпеченні населення та виробничих процесах;

– п'яте – існування громади як представника місцевого населення у політичних процесах і як безпосереднього суб'єкта процесу управління [7, с. 165].

На думку професора М. Баймуратова [8, с. 123] окрім зазначених вище ознак територіальної громади, важливе значення мають ще й такі як спільна комунальна власність громади, а також формування спільного місцевого бюджету за рахунок сплати місцевих податків і зборів.

Серед визначень поняття «територіальна громада» слід звернути увагу на наступні. Так, О.В. Батанов зазначає, що територіальна громада – це первинний суб'єкт місцевого самоврядування, що формується з фізичних осіб (громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, біженців, вимушених переселенців), які постійно проживають, працюють на території села (або добровільного об'єднання в загальну громаду кількох сіл), селища або міста, безпосередньо або через сформовані ними муніципальні структури вирішують питання місцевого значення, мають спільну комунальну власність, володіють на певній території нерухомим майном, сплачують комунальні податки і пов'язані індивідуальними територіальними зв'язками системного характеру [9, с. 54].

М.П. Орзіх зазначає, що територіальна громада – це первинний суб'єкт місцевого самоврядування, що має власні інтереси, до складу якого належать громадяни України, іноземці, особи без громадянства, які постійно мешкають, працюють на цій території, володіють нерухомим майном, сплачують місцеві податки і збори [10, с. 68].

М.О. Баймуратов вважає, що територіальна громада – це сукупність фізичних осіб, які постійно проживають на відповідній території і пов'язані між собою територіально-особистими зв'язками системного характеру [8, с. 124].

На наш погляд, територіальна громада – це природно сформована спільність людей, що мешкають, працюють або володіють нерухомим та рухомим майном на відповідній території у межах одного чи декількох населених пунктів, що мають єдиний адміністративний центр, і яка характеризується системою стійких зв'язків і можливістю забезпечувати спільні інтереси з питань власного життєзабезпечення, адміністративного, соціально-економічного та культурного розвитку, обирає собі представників для здійснення самоврядування та є власником комунального майна.

Проаналізувавши праці дослідників правового статусу територіальних громад можемо виділити такі основні їх ознаки, як:

1) спільна територія існування (територіальна ознака). Це простір, в межах якого жителі територіальної громади можуть вирішувати питання місцевого значення; 2) наявність населення, яке проживає на визначеній території (інтегративна ознака); 3) існування колективної свідомості та спільних інтересів місцевих жителів (інтелектуальна ознака); 4) спільна комунальна власність, якою територіальна громада може користуватися і розпоряджатися у власних інтересах (майнова ознака).

Цікавий підхід до характеристики територіальних громад висловлює Євдокімов О.В. На думку вченого властивостями територіальної громади є: територіальна, соціально-психологічна, історично-культурна, політична, економічна, природна та організаційно-функціональна. Зокрема, територіальна ознака свідчить про те, що територіальна громада формується на певній території. Її членами є фізичні особи, що проживають на цій території, або працюють, або мають певне нерухоме майно. Соціально-психологічна обумовлена тим, що територіальна громада існує при усвідомленні себе кожним членом громади, як її частини, а також усвідомленні спільності інтересів. Історично-культурна свідчить про те, що громада існує та розвивається в часі, тому при обранні напрямку її розвитку необхідним є врахування історичних аспектів еволюції спільноти, її культурних та звичаєвих особливостей, які характеризуються впливом на психологічний клімат в громаді, і на ендогенні зв'язки, притаманні спільноті. Політична ознака зумовлюється усвідомленням територіальної громади суб'єктом правовідносин і представником місцевої громади на політичній арені. Економічна ознака інтегрує в собі громаду, як власника комунального майна, розташованого на її території, а її члени, відповідно до законодавства, є платниками податкових платежів до місцевого бюджету. Природна ознака зумовлена тим, що територіальна громада формується і діє на основі самоорганізації, соціальної та економічної активності і потреби в постійному розвитку. Організаційно-функціональна ознака територіальної громади означає, що це система з організованістю політичних і соціальних мереж, що функціонує спираючись насамперед на демократичні принципи розвитку і при участі її членів у вирішенні питань свого життєзабезпечення [11].

Повноваження територіальних громад випливають насамперед із Конституції України та Законів України «Про місцеве самоврядування», «Про добровільне об'єднання територіальних громад». Зокрема, аналіз ст. 140–143 Основного закону свідчить про те, що більшість питань місцевого значення територіальні громади вирішують не безпосередньо, а через створені ними органи місцевого самоврядування. Таким чином, до кола питань які прямо чи опосередковано вирішуються територіальною громадою належать питання:

– виборів сільського, селищного голови або мера, що в подальшому очолює виконавчий орган ради та головує на засіданнях виконавчого комітету та ради,

– виборів старост і депутатів ради, які представляють і захищають інтереси усіх мешканців відповідної громади;

– управління комунальним майном;

– затвердження програм соціально-економічного і культурного розвитку і забезпечення контролю за їх виконанням;

– затвердження місцевих бюджетів відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролю за їх виконанням;

– визначення місцевих податків і зборів в межах закону;

– організація проведення місцевих референдумів та впровадження в життя їх результатів;

– створення, реорганізації та ліквідації комунальних підприємств, організацій та установ, що перебувають у комунальній власності, а також забезпечення контролю за їх діяльністю;

– вирішення інших питань місцевого значення, що віднесені законом до їхньої компетенції [3; 4].

З метою забезпечення реалізації територіальними громадами зазначених повноважень в Україні було започатковано муніципальну та територіальну реформи. Зокрема, 1 квітня 2014 року було схвалено Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [12]. Головними її завданнями були:

– створення передумов для надання якісних та доступних адміністративних послуг;

– забезпечення раціонального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади;

– встановлення оптимальних меж територіальної основи для функціонування органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади задля формування умов доступності та якості публічних послуг, що надаються цими структурами;

– забезпечення створення відповідних фінансових, ресурсних та організаційних передумов для реалізації органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень.

Виконання зазначених завдань було неможливим без створення нової системи територіального устрою, основу якого становлять об'єднані територіальні громади (ОТГ). Здійснюючи статистичні дослідження науковці довели, що можливості ефективного соціально-економічного розвитку мають лише ті громади, де чисельність населення становить більш як 3000 осіб, адже в такому випадку створюється можливість зростання доходів на душу населення, а також відповідного розвитку громади та території, на якій вона мешкає [13, с. 104]. 5 лютого 2015 року було прийнято Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [14], згідно з яким сусідні міські, селищні чи сільські ради можуть об'єднуватися в одну громаду з єдиним центром місцевого самоврядування. Умовами такої асоціації є [15, с. 95]:

– відсутність іншої територіальної громади з існуючим представницьким органом місцевого самоврядування у складі об'єднаної;

– нероздільність території об'єднаної територіальної громади; межі об'єднаної територіальної

громади визначаються зовнішніми межами юрисдикції рад об'єднаних територіальних громад;

– розташування об'єднаної територіальної громади в межах однієї області чи території АРК;

– врахування при прийнятті рішення про об'єднання громад історичних, культурних, етнічних та інших факторів еволюції цих громад, що мають безпосередній вплив на соціально-економічний розвиток об'єднаної територіальної громади;

– непогіршення якості та доступності адміністративних послуг, що надаються в об'єднаній територіальній громаді.

Сьогодні в Україні завершено формування трирівневої системи адміністративного устрою, що складається з регіонів (їх – 27 (області, АРК, міста Київ та Севастополь), районів (де-юре в Україні 140 районів, бо 14 районів у АР Крим будуть ліквідовані лише після деокупації, замість них буде створено 10 нових районів. Разом з тим, близько 1/6 районів перебувають на тимчасово окупованій території Луганської, Донецької, Херсонської, Запорізької, Дніпровської та Харківської областей. До реформи в Україні було – 490 районів), 12 червня 2020 року відповідно до закону № 562-IX уряд визначив адміністративні центри і території територіальних громад на основі раніше об'єднаних громад і попередньо затверджених перспективних планів. Усього було затверджено 1470 громад, які повністю охоплювали території 24 областей. До реформи було 11,5 тисяч громад [16].

Мінреінтеграції оновило перелік територіальних громад, які розташовані у районах проведення бойових дій, оточенні або перебувають у тимчасовій окупації. Станом на 17 серпня таких громад уже налічується 323 у дев'яти областях України. Це територіальні громади: Донецької (66), Харківської (56), Дніпропетровської (9), Луганської (37), Запорізької (54), Херсонської (49), Миколаївської (26), Сумської (21), Чернігівської (5) областей.

Разом з тим, варто зазначити, що у вересні 2022 року було деокуповано практично 90% Харківської області. Першочерговим завданням місцевої влади на зазначених територіях є забезпечення життєдіяльності громад. Адже люди мають отримувати всю потрібну допомогу і принаймні найнеобхідніші послуги. Оскільки органи місцевого самоврядування на деокупованих територіях можуть не мати більшості голосів для ухвалення важливих для життєдіяльності громад рішень, єдиним раціональним кроком для відновлення дієздатності ОТГ є створення військових адміністрацій. Створення військових адміністрацій – найефективніший шлях налагодити усі необхідні процеси, відновити послуги і забезпечити безпеку людей у звільнених громадах.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про воєнний стан», військові адміністрації населених пунктів формуються з військовослужбовців військових формувань, утворених відповідно до законів України, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, служби цивільного захисту, які відряджаються до них у встановленому законодавством порядку для виконання завдань в інтересах оборони держави та її безпеки із залишенням на військовій службі, службі в правоохоронних органах, органах та підрозділах цивільного захисту без виключення зі списків особового складу, а також працівників, які уклали трудовий договір з обласними військовими адміністраціями (у разі їх утворення) або з Генеральним штабом Збройних Сил України (якщо у відповідній області не утворено обласну військову адміністрацію) [2]. Отже, на час дії воєнного стану військові адміністрації виконують повноваження органів місцевого самоврядування в об'єднаних територіальних громадах.

Держава надає підтримку таким громадам в інформаційній, освітній, організаційній, методологічній та фінансовій формах.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що об'єднана територіальна громада – це громада, що має реальну здатність забезпечувати з допомогою органів місцевого самоврядування (а в умовах воєнного стану військових адміністрацій) своїм мешканцям якісний рівень соціальних та адміністративних послуг. Зокрема, освіти і культури, охорони здоров'я і соціального забезпечення, житлово-комунального господарства та благоустрою населеного пункту з урахуванням нового механізму фінансово-економічного забезпечення, що зумовлює накопичення і раціональне використання цих ресурсів на локальному рівні. Враховуючи, що в Україні проводяться військові дії та з метою забезпечення надання громадянам України необхідної допомоги соціальні послуги пропонується надавати екстрено (кризово) (за неможливості застосування загального порядку організації та надання соціальних послуг). Рішення про надання чи відмову у наданні соціальних послуг екстрено (кризово) приймається невідкладно, не пізніше однієї доби з моменту одержання відповідної заяви, звернення, повідомлення. Соціальні послуги екстрено (кризово) надаються безкоштовно.

У разі стабілізації військової ситуації в Україні, з метою підвищення ефективності муніципальної реформи, слід забезпечити: розробку і прийняття перспективного плану об'єднання територіальних громад із повноцінним включенням географічної, економічної, культурної, етнічної, рекреаційної та іншої специфіки громад; поширення адекватної роз'яснювальної інформації про доцільність та переваги процесу об'єднання територіальних громад; організацію навчальних семінарів для службовців органів місцевого самоврядування та представників громадськості щодо різних аспек-

тів реформи. В перспективі майбутніх досліджень має бути вивчення і аналіз досвіду процесу об'єднання територіальних громад в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397.
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 року № 389-VIII . URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text.
3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text.
5. Європейська хартія місцевого самоврядування: Хартія від 15. 10.1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text.
6. Євдокімов О.В. Проблеми розвитку відокремлених територіальних громад. *Бізнес Інформ*. 2018. № 5. С. 100–104.
7. Тимечко І.Р. Узагальнення підходів щодо сутності територіальної громади України. *Науковий вісник Мукачівського державного університету*. 2017. № 1 (7). С. 164–170.
8. Баймуратов М.О. Територіальна громада у національному та міжнародному вимірах. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право.* 2017. Вип. 13. С. 121–132.
9. Батанов О.В. Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2001. 260 с.
10. Орзіх М. Концепція правового статусу самоврядних територій і органів місцевого самоврядування. *Місцеве і регіональне самоврядування України.* 2009. Вип. 1-2 (10-11). С. 67–75.
11. Євдокімов О.В. Організаційне забезпечення функціонування та розвитку територіальної громади. Ефективна економіка, 2018, № 6. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=6425.
12. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text.
13. Соціально-економічний потенціал сталого розвитку України та її регіонів: національна доповідь. Наук. ред.: Е.М. Лібанова, М.А. Хвесик. «Інститут економіки природокористування та сталого розвитку НАН України». Київ, 2018. 776 с.
14. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 р. № 157. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text.
15. Практичний посібник з питань формування спроможних територіальних громад. Київ: Асоціація міст України, 2020. 140 с.
16. Територіальні громади 2020 року: перелік та основні дані. Децентралізація дає можливості: офіційний веб сайт. URL: https://decentralization.gov.ua/newgromada (дата звернення 20.09.2022).
17. Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій: офіційний веб сайт. URL: https://minre.gov.ua/news/onovleno-aktualnyy-perelik-gromad-u-rayonah-boyovyh-diy-na-tot-ta-tyh-shcho-v-otochenni-13 (дата звернення 20.09.2022).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.39

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ҐЕНДЕРНОГО БАЛАНСУ В СІМЕЙНИХ ВІДНОСИНАХ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Самілик Л.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного права
Державного податкового університету
orcid.org/0000-0002-8912-9147

Динюк А.А.,
студентка 4 курсу
Навчально-наукового інституту права
Державного податкового університету
orcid.org/0000-0001-6189-4288

Самілик Л.О., Динюк А.А. Забезпечення ґендерного балансу в сімейних відносинах: національний та європейський досвід.

Стаття присвячена аналізу ґендерної рівності в сімейних правовідносинах з урахуванням європейського досвіду. Встановлено теоретичну сутність та місце ґендерної проблематики в сімейній політиці України.

Проаналізовано ґендерне законодавство, що складає основу правового регулювання сімейних правовідносин в Україні: основні норми Конституції України у сфері ґендерної рівності; норми Сімейного кодексу України та інших національних нормативно-правових актів, що забезпечують рівноправність чоловіка та жінки в інституті сім'ї; міжнародних документів, які були ратифіковані Україною в даній сфері.

Розглянуто проблему прояву дискримінації стосовно чоловіків відповідно до соціальних стереотипів та проблеми насильства в сім'ї.

Зазначено, що війна на території України, вкрай негативно впливає на сімейні правовідносини, оскільки спричиняє такі негативні наслідки, як відсутність батька чи матері в сім'ї, зламана психіка дітей, збільшення випадків девіантної поведінки, мінливість сімейних стосунків, поширення неповних сімей тощо.

Досліджено європейський досвід вирішення основних проблем ґендерної політики та проведено паралелі з українським законодавством.

Розглянуто напрями сімейної політики Європи, такі як: благополуччя дітей, ґендерна рівність, поєднання сімейного життя і зайнятості. Проаналізовано дослідження, проведені MORI в рамках завдання Here and Now у Великій Британії; досвід Швеції, щодо забезпечення рівної участі чоловіків і жінок у домашніх справах і батьківських обов'язках; Індекс ґендерної рівності, який представляє поточний стан європейських ґендерних ролей та їх формування через показники, які відносяться до вимірів «Знання», «Робота», «Гроші», «Час», «Влада» та «Здоров'я».

Запропоновано розробити національну концепцію розвитку сім'ї та ґендерної рівності, засновану на аналізі сучасних національних процесів і світового досвіду.

Ключові слова: ґендерна політика, ґендерна рівність, принцип рівності, захист прав людини, права чоловіка та жінки, дискримінація, європейське законодавство, сім'я, військові дії.

Samilyk L.O., Dyniuk A.A. Ensuring gender balance in family relations: national and European experience.

The article is devoted to the analysis of gender equality in family legal relations taking into account the European experience. The theoretical essence and place of gender issues in the family policy of Ukraine has been established.

The gender legislation, which forms the basis of legal regulation of family relations in Ukraine, is analyzed: the main norms of the Constitution of Ukraine in the field of gender equality; norms of the Family Code of Ukraine and other national normative legal acts that ensure the equality of men and women in the institution of the family; international documents that were ratified by Ukraine in this area.

The problem of discrimination against men according to social stereotypes and the problem of violence in the family are considered.

It is noted that the war on the territory of Ukraine has an extremely negative effect on family legal relations, as it causes such negative consequences as the absence of a father or mother in the family, a broken psyche of children, an increase in cases of deviant behavior, changeable family relations, the spread of single-parent families, etc.

European experience in solving the main problems of gender policy was studied and parallels with Ukrainian legislation were drawn.

The directions of European family policy are considered, such as: children's well-being, gender equality, combination of family life and employment. The research conducted by MORI as part of the Here and Now task in Great Britain is analyzed; Sweden's experience in regulating the equal participation of men and women in household chores and parental responsibilities; The Gender Equality Index, which represents the current state of European gender roles and their formation, through indicators relating to the dimensions of Knowledge, Work, Money, Time, Power and Health.

It is proposed to develop a national concept of family development and gender equality, based on the analysis of modern national processes and world experience.

Key words: gender equality, rights of men and women, family law, discrimination, European legislation, family, military actions.

Постановка проблеми. У сучасному світі ґендерна рівність є загальновизнаним показником представницької демократії, фундаментальним принципом етики та основою людської різноманітності.

Проголошуючи європейську стратегію розвитку, Україна обрала шлях забезпечення прав і свобод людини та громадянина, впровадження норм рівних прав і можливостей чоловіків і жінок, зокрема у сімейно-побутовій, трудовій, адміністративно-політичній, освітньо-науковій, мовній сферах, тощо. Україна підписала ряд фундаментальних міжнародних документів світового та європейського значення, в яких закладено засади ґендерної рівності і як країна-підписант визнала їх правомірність, сприйняла як орієнтир та взяла зобов'язання щодо їх виконання.

Проте, сучасна суспільно-політична ситуація в Україні, війна, тимчасова окупація окремих територій нашої країни загострили і без того актуальні проблеми соціально-економічного життя в Україні й спровокували збільшення рівня внутрішньої та зовнішньої міграції, соціально-культурної та психологічної напруги в суспільстві. Ґендерна нерівність відповідно може призводити до негативних наслідків: демографічної кризи, збільшення випадків відкладення шлюбу та батьківства, зростання нестабільності шлюбу та зниження рівня народжуваності, зростаючого розриву між шлюбом і дітонародженням. Діти засвоюють і відтворюють ґендерну ідеологію від своїх батьків і в подальшому в процесі соціалізації будуть впроваджувати ґендерну позицію, або навпаки закріплювати в поведінці соціальну нерівність. Тому зазначені проблеми потребують невідкладного вирішення та повернення збалансованих відносин в суспільстві.

Наразі забезпечення ґендерної рівності є важливою складовою розвитку та одним з пріоритетів сімейної політики України, який потребує правового аналізу та адаптації з урахуванням суспільно-політичної ситуації в країні.

Стан опрацювання проблематики. Слід зазначити, що питання ґендерної рівності стало предметом досліджень зарубіжних вчених починаючи з 1970-х рр. Роботи таких вчених, як Т. де Лауретіс, Г. Рубін, Н. Чодороу, Р. Печеські, Б. Пфау-Еффінгер, стали основою та методологією для українських науковців у правовому полі ґендерної рівності у сімейних правовідносинах.

Питання, пов'язані із специфікою забезпечення ґендерної рівності в умовах євроінтеграції регулярно потрапляють у сферу наукових інтересів вітчизняних науковців. Важливо виділити таких вчених, як Т. Войтенко, З. Ромовська, О. Сафончик, В. Сичова, В. Чернега, О. Шамота та інших. Проте аналіз основних викликів та пошук ефективних механізмів забезпечення ґендерної рівності в сімейному праві України в контексті євроінтеграції залишається малодослідженим.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз забезпечення ґендерної рівності в сімейних правовідносинах як в Україні, так і в зарубіжних країнах, формулювання пропозицій щодо подальшого забезпечення ґендерного балансу та приведення національного законодавства до європейських стандартів прав людини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливим осередком для ґендерних змін є правове поле, яке складає нормативно-правова база держави. Адже саме в її основі офіційно закріплюються в суспільстві та у свідомості людей певні норми поведінки, спрямовані на повагу прав жінок і чоловіків. Законодавство водночас відображає традиційно-суспільні погляди та визначає їх формування [1, с. 60]. Проте для забезпечення ґендерного паритету законодавство має містити не стереотипні уявлення суспільства про роль чоловіків і жінок, а сучасні прогресивні принципи та гарантії їх рівноправності як суб'єктів права.

Ґендерною рівністю відповідно до національного законодавства України, вважається рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства [2].

Слід зазначити, що державна ґендерна політика в Україні формується на основі ратифікованих Україною міжнародно-правових актів та регулюється національними нормативно-правовими актами з питань рівноправності між жінками та чоловіками.

Гарантії реалізації права на ґендерну рівність в Україні, закріплені у ч. 2 ст. 3 Конституції України. Встановлено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. В українському законодавстві є норми, які прямо зобов'язують дотримуватись принципу ґендерної рівності. Так, відповідно до ст. 24 Конституції України не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі. Надання жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, праці та винагороді за неї; спеціальні заходи щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановлення пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовий захист, матеріальна і моральна підтримка материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [3] – все це забезпечує рівність прав жінки і чоловіка.

Крім основного закону держави, основу ґендерного законодавства в сфері сімейних правовідносин складає: Сімейний кодекс України (далі – СК України), Цивільний кодекс України, Кримінальний кодекс України, Закони України: «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» тощо.

Важливу роль у формуванні ґендерного аспекту у сімейних правовідносинах відіграє зовнішня політика України, яка орієнтована на ефективну та поступову інтеграцію до Європейського Союзу (далі – ЄС). З 1996 року ЄС прийняв ідеал ґендерного мейнстрімінгу, причому створення культури рівних можливостей є однією з його головних цілей щодо побудови більш справедливого суспільства, реалізуючи це в усіх сферах політики, і передав цю концепцію на політичний рівень держав-членів.

У зв'язку з ратифікацією Угоди про Асоціацію 26 квітня 2014 року Україна не лише набула можливість стати повноправним членом ЄС, а й отримала рекомендації щодо проведення реформ для виконання Копенгагенських критеріїв. Відповідно, результат гарантування ґендерної рівності в національній правовій системі має відповідати європейським стандартам.

В аспекті європейського ґендерного законодавства варто згадати про Стамбульську конвенцію. В рамках суспільно-політичної ситуації в країні та пріоритетним вступом до ЄС Україною було ратифіковано дану конвенцію на підставі Закону України від 20.06.2022 № 2319-IX [4]. Конвенція має на меті захист жінок від насильства, недопущення, кримінальне переслідування та ліквідацію насильства стосовно жінок і домашнього насильства, яке вчинене також і щодо чоловіків і дітей (хлопців і дівчат). Зазначимо, що на сьогодні це найбільш всеосяжна міжнародна угода у цій сфері, що використовується як основа для дій багатьох країн у Європі та за її межами.

Враховуючи, що європейський досвід наразі є в певній мірі фундаментом для розвитку України, його аналіз дуже важливий на даному етапі. Так, сімейна політика Європи містить три напрями, два з яких безпосередньо пов'язані з гарантуванням рівних прав і можливостей жінок та чоловіків у сфері сімейних відносин: 1) благополуччя дітей, 2) ґендерна рівність, 3) поєднання сімейного життя і зайнятості. Крім того, позитивно впливають на добробут дітей рівні можливості жінок і чоловіків, партнерські стосунки в сім'ї та створення батьками умов для поєднання сімейного життя з працею [5, с. 2]. Найбільшого прогресу в досягненні цілей у цій правовій площині досягли Скандинавські країни. Для них характерні високорозвинена правова система та демократичні інститути, а також нижчий порівняно з Україною рівень правового нігілізму.

Важливою гарантією ґендерної рівності є аналіз правових норм щодо того, наскільки чоловік і дружина, як рівноправні суб'єкти сімейних відносин можуть самореалізуватись у сімейному оточенні, оскільки сімейне право в цьому сенсі не є нейтральним, гарантує ґендерний баланс, усуває ґендерну дискримінацію, сприяє рівноправному розвитку, демократизму в сім'ї. Якщо «жіночий» підхід до сімейних відносин традиційно зосереджувався на захисті прав жінки, абсолютизуючи цей захист, то ґендерний підхід передбачає правовий аналіз сімейних відносин з точки зору рівноправності чоловіка і дружини в сім'ї. Лише ґендерно-справедливий підхід може створити належні умови для самоствердження рівності подружжя у сімейних відносинах.

Проаналізувавши СК України щодо ґендерного аспекту, важливе значення з погляду свободи особистості та прав людини має ст. 7, яка встановлює, що жінки і чоловіки мають рівні права та обов'язки в сім'ї, шлюбі та сімейних відносинах [6]. Однак, результати досліджень підтверджують фактичну нерівність, оскільки вказують на те, що участь жінок у домашніх справах у середньому більш ніж удвічі перевищує участь їхніх партнерів-чоловіків. Крім того, чоловіки більше залучені до традиційно чоловічих домашніх справ (тобто ремонту будинку та ведення сім'ї), а жінки — до традиційно жіночих справ (тобто догляд за дітьми чи покупки).

Важливими нормами, які забезпечують ґендерну рівність є ст. 24 СК України, яка регламентує основою шлюбу вільну згоду жінки та

чоловіка та забороняє примушування до шлюбу; ст. 35, якою передбачено вибір подружжям загального прізвища одного з них; ст. 51, яка вказує, що кожен член подружжя, має право на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань; ст. 52 гарантує право кожному на розвиток, як фізичний, так і духовний, на освіту, відпочинок та інше; ст. 56 забезпечує кожному з подружжя право на особисту свободу та недоторканість; ст. 75, яка встановлює право на аліменти непрацездатного з подружжя, який потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий з подружжя може надавати таку допомогу [6].

Норми СК України визначають, що примушування до припинення шлюбних відносин, примушування до їх збереження, в тому числі примушування до статевого зв'язку за допомогою фізичного або психічного насильства, є порушенням права дружини, чоловіка на свободу та особисту недоторканність і може мати наслідки, встановлені законом [6].

Враховуючи соціальний стан жінки в сучасному суспільстві, неодноразово було висунуто тези, що певних проявів дискримінації зазнають і чоловіки. Відповідно до соціальних стереотипів, чоловіки іноді виявляються позбавленими можливостей повноцінного спілкування з дітьми після розлучення, роботодавці з упередженням ставляться до можливостей надання чоловікам відпустки по догляду за дітьми віком до 3 років або лікарняних по догляду за хворими дітьми [7, с. 215], незважаючи на те, що вітчизняним законодавством прямо передбачена така можливість. Термінологічний зсув від іменника «батько» до дієслова «батько» підкреслює нову роль і відповідальність батьків перед дітьми та переконання, що діти потребують особливої турботи та уваги для їх правильного та успішного розвитку. Це відображає «детерміністський погляд на батьків і визначає очікування щодо того, як батьки повинні виховувати свою дитину» [8, с. 9-10].

Показовим є досвід європейських країн, які заохочують рівну участь чоловіків і жінок у домашніх справах і батьківських обов'язках. Так, наприклад, Швеція ввела обов'язкову 90-денну декретну відпустку для батька. Загалом відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами у Швеції триває 480 днів, причому мати і батько мають взяти по 90 днів відпустки, а решта 300 днів подружжя може самостійно розподілити. Якщо член сім'ї відмовляється від 90 днів декретної відпустки, загальна кількість днів зменшується. Українське законодавство встановлює рівне право батьків скористатися відпусткою по догляду за дитиною, проте суспільство з упередженням ставиться до чоловіків, які використовують таку законодавчо надану можливість.

Дуже гострою є проблема захисту прав батьків-чоловіків у шлюборозлучному процесі, коли йдеться про визначення місця проживання дитини. В даний час близько 75% розлучень відбуваються з ініціативи дружин. Аналіз судової практики надає можливість визначити орієнтовні наслідки розлучення для кожного з подружжя. Для чоловіків: є ймовірність втрати дітей (щодо фактичного проживання) та сплати аліментів, в одному з трьох випадків – втрата будинку; в 1 з 10 випадків – втрата контакту з дітьми. Для жінок: діти майже безсумнівно залишаться з матір'ю, висока ймовірність отримати матеріальну вигоду (наприклад, аліменти).

Співвідношення професійних і сімейних обов'язків є актуальним питанням для чоловіків та жінок, які повинні поєднувати догляд за членами сім'ї з необхідністю оплачуваної роботи. Коли подружжя визначають свої домовленості, щоб збалансувати такі різні обов'язки, в дію вступає багато елементів, включаючи наявність ресурсів та особисті уподобання, культурний контекст та простір для можливостей, які сприяють встановленню індивідуальних стратегій балансу між роботою та особистим життям, і, загалом, гендерні домовленості між партнерами.

Європейський інститут ґендерної рівності (EIGE) розробив Індекс ґендерної рівності, який допомагає зрозуміти поточний стан європейських ґендерних ролей та їх формування. Індекс EIGE враховує 32 показники, які відносяться до вимірів «Знання», «Робота», «Гроші», «Час», «Влада» та «Здоров'я». «Знання» обчислюється з урахуванням показників освітнього рівня та участі, відсотка випускників з вищою освітою, частки людей, які беруть участь у формальній або неформальній освіті тощо. «Робота» включає показники економічної участі, сегрегації та якості праці. «Гроші» стосуються фінансових ресурсів та економічної ситуації. «Час» узагальнює кілька показників ґендерних розривів у використанні часу (наприклад, скільки часу чоловіки та жінки витрачають на догляд, а також на роботу по дому, соціальні та культурні ролі). «Влада» головним чином стосується участі жінок у відповідальних ролях у політичних, соціальних та економічних інститутах. «Здоров'я» стосується аспектів здоров'я та очікуваної тривалості життя, здорової поведінки, а також доступ до медичних і стоматологічних оглядів. Результати проведеного дослідження свідчать про те, що в таких країнах, як Швеція, Нідерланди і Данія, чоловіки і жінки можуть однаково використовувати час, тоді як у Болгарії, Греції і Словаччині залишається величезний ґендерний розрив [9]. Таке різне використання часу може відображати поєднання участі на ринку праці та виконання сімейних обов'язків.

Актуальною є також проблема насильства в сім'ї. Переважно в цьому контексті мова йде про необхідність захисту жінок і дітей. Однак захист чоловіків не менш важливий. Усі основні світові дослідження домашнього насильства демонструють складну реалізацію ґендерного балансу в сімейних правовідносинах. Так, дослідження, проведені MORI в рамках завдання Here and Now у Великій Британії, дали наступні результати:

– 18% чоловіків потерпають від домашнього насильства з боку дружини і 13% жінок, постраждалих від чоловіків;

– кожна дев'ята жінка визнала використання фізичної агресії проти чоловіка або партнера;

– 14% чоловіків повідомили, що піддавалися легким ударам з боку жінок (у порівнянні з 9% жінок);

– лише 4% жінок пояснили, що їхня поведінка (вербальна чи фізична) була спричинена алкоголем чи наркотиками;

– майже половина (47%) жінок пояснює свою поведінку (фізичну або усну агресію) тим, що «це був єдиний шлях, за допомогою якого я могла привернути його увагу» [9, ст. 210].

Дослідження Here and Now демонструє, що 15 % населення Великобританії зізналися, що вони піддавалися фізичній агресії з боку дружини або чоловіка [9, ст. 210].

Окремо слід зазначити, що війна в Україні, як і в будь-якому суспільстві може спричинити миттєві та віддалені наслідки, що можуть впливати разом з іншим також на ґендерну складову сімейних правовідносин. Війна насамперед призводить до фізичного знищення чоловічого населення, психологічного та фізичного травмування чоловіків та жінок, збільшення навантаження на жінок у разі виїзду їх з дітьми за кордон, порушення сімейних стосунків, тривалої відсутності батька чи матері в зв'язку з військовою службою на захист України та унеможливлення їх контакту з дитиною тощо. Віддаленими наслідками цього може бути: зламана психіка дітей, збільшення випадків девіантної поведінки, мінливість сімейних стосунків, поширення кількості самотніх дітей та інші. Постійне перебування людини в умовах воєнного стану на майбутнє вносить у підсвідомість насильство як можливу форму самовираження, яка так чи інакше проявлятиметься в умовах мирного життя.

Висновки. Таким чином, ґендерна рівність є багатовимірною концепцією, яка охоплює всі сфери соціального життя. Досягнення більшої рівності між жінками та чоловіками вимагає змін на багатьох рівнях, включаючи зміни у ставленні та стосунках, зміни в інститутах та правових структурах, зміни в економічних інститутах та зміни в політичних рішеннях, застосування ґендерного мейнстримінгу, який орієнтований на розширення можливостей усіх індивідів. Проведений аналіз сучасних національних процесів надає змогу сформулювати такі висновки:

– в Україні існує розвинена система нормативно-правових актів, що регулюють сімейні відносини, але майже всі ці документи рідко торкаються питань ґендерної рівності чи партнерських стосунків у сім'ї;

– українське законодавство вважається ґендерно нейтральним, оскільки не містить відверто дискримінаційних положень щодо жінок чи чоловіків, не встановлює істотних відмінностей у їх правових статусах. Проте значна частина законодавства не сприяє усуненню ґендерної нерівності та вирівнюванню правового становища жінок і чоловіків у сфері сімейних відносин;

– наразі ґендерна структура перебуває у стані потрясіння під впливом сучасних військових дій, тимчасової окупації українських територій, що несе нові виклики сімейним правовідносинам, спонукає до внутрішньої перебудови ґендерних стосунків та пошуку шляхів вирішення повсякденних проблем;

– недостатньо створити та використовувати лише правові механізми забезпечення ґендерної рівності без подолання низького рівня ґендерної культури, який існує серед населення в суспільстві;

– забезпечення ґендерної рівності в національній правовій системі має відповідати європейським правовим стандартам, що зумовлено процесом вступу України до Європейського Союзу.

Зважаючи на це, доцільно розробити в Україні концепцію розвитку сім'ї та ґендерної рівності, засновану на аналізі сучасних національних процесів і світового досвіду, яка б враховувала різні сімейні моделі і, отже, різні цінності щодо ґендерних ролей, зміни моралі, зростання індивідуалізму.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лазар І.Г. Вдосконалення механізмів формування та реалізації ґендерної політики в Україні: дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02. Львів. регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Л., 2007. 217 с.
2. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2866-15.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими

явищами: Закон України від 20 червня 2022 р. № 2319-IX. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2319-20.
5. Сичова В.В. Ґендерна проблематика як складова сімейної політики в Україні. URL: file:///C:/Users/-Admin/Downloads/DeBu_2013_2_31.pdf.
6. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2947-14.
7. Сталий людський розвиток: забезпечення справедливості: національна доповідь / кер. авт. колективу Е. Лібанова. Умань: Візаві, 2012. 412 с.
8. Lee, E., Bristow, J., Faircloth, C., & Macvarish, J. Parenting Culture Studies. Basingstoke: Palgrave Macmillan. 2014. P. 45.
9. Lomazzi, V., Israel, S., Crespi, I. Gender Equality in Europe and the Effect of Work-Family Balance Policies on Gender-Role Attitudes. 2019, 8, 5. https://doi.org/10.3390/socsci8010005.
10. Краснопольська Т.М. Ґендерний аспект впровадження принципу рівності в сучасній українській державі. Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов та ін.; МОНмолодьспорт України, НУ ОЮА. Одеса: Фенікс, 2011. Вип. 42 С. 207–215.

УДК 069:94:355/359](477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.40

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА З ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВО-ІСТОРИЧНИХ МУЗЕЇВ (КІМНАТ БОЙОВИХ ТРАДИЦІЙ) У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

Турчак О.В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри гуманітарних дисциплін
Львівського державного університету фізичної
культури імені Івана Боберського
https://orcid.org/0000-0002-1806-5289

Надрага М.С.,
кандидат історичних наук, старший дослідник,
провідний науковий співробітник НДЛ (військово-історичних
досліджень) НЦ СВ НАСВ
https://orcid.org/0000-0003-2247-6061

Гузенко І.І.,
старший викладач кафедри гуманітарних дисциплін
Львівського державного університету фізичної
культури імені Івана Боберського
https://orcid.org/0000-0003-0822-065x

Турчак О.В., Надрага М.С., Гузенко І.І. Нормативно-правова база з організації діяльності військово-історичних музеїв (кімнат бойових традицій) у Збройних Силах України.

У пропонованій статті проаналізовано нормативно-правову базу у сфері організації та діяльності військово-історичних музеїв (кімнат бойових традицій) у Збройних Силах України. Констатовано, що діяльність військово-історичних музеїв базується на законах України, що регламентують діяльність музейної справи загалом, нормативно-правових актах Міністерства культури та інформаційної політики України, а також Міністерства оборони. Базовим нормативно-правовим актом у сфері функціонування військово-історичних музеїв в Україні є Закон України «Про музеї та музейну справу». Хоча у початковій редакції цього Закону не було передбачено військово-історичних музеїв, як окремого виду. Він фіксується лише у 2009 році.

Галузевим нормативно-правовим актом у сфері функціонування військово-історичних музеїв є Наказ Міністра оборони України 2019 року, яким затверджено Інструкцію з організації діяльності військових музеїв, музеїв (кімнат) бойових традицій у Збройних Силах України. Зазначено, що затверджена Інструкція усуває окремі неврегульовані аспекти проблеми, однак, і вона не позбавлена певних недоліків.

Проаналізовано структуру та особливості діяльності військових музеїв у Збройних Силах України, їх функції та завдання. Зокрема, звернуто увагу на функціонування Національного військово-історичного музею України як головного у системі музеїв Збройних Сил.

Оскільки, як передбачено Інструкцією, унормування діяльності музеїв здійснюється статутом або положенням, що затверджується наказом Міністерства оборони, стверджується про наявність Положення про Центральний музей Збройних Сил України (у 2010 році перейменовано у Національний військово-історичний музей України), затверджене Наказом Міністра оборони України у 1996 році, котре є типовим для аналогічних установчих документів інших музейних установ системи.

Ключові слова: військово-історичні музеї, музеї бойових традицій, кімнат бойових традицій, Збройні Сили України, Міністерство оборони, Інструкція, музейні установи, музейні утворення.

Turchak O., Nadraha M., Huzenko I. Regulatory and legal framework for the organization of military-historical museums (rooms of combat traditions) in the Armed Forces of Ukraine.

The article deals with the analysis of Regulatory and legal framework for the organization of military history museums (rooms of combat traditions) in the Armed Forces of Ukraine. It was established that the activity of military-historical museums is based on the laws of Ukraine, which regulate the activities of the museum business in general, normative legal acts of the Ministry of Culture and Information Pol-

icy of Ukraine, as well as the Ministry of Defense. The basic normative legal act in the field of operation of military-historical museums in Ukraine is the Law of Ukraine "On Museums and Museum Matters", though the initial version of this Law did not provide for military-historical museums as a separate type. It is recorded only in 2009.

The 2019 Order of the Minister of Defense of Ukraine approving the Instruction on the organization of the activities of military museums, museums (rooms) of military traditions in the Armed Forces of Ukraine is a sectoral regulatory act in the field of operation of military-historical museums. It is noted that the approved Instruction eliminates certain unsettled aspects of the issue; however, it is not devoid of certain shortcomings.

The structure and peculiarities of military museums in the Armed Forces of Ukraine, their functions and tasks have been analyzed. In particular, attention was paid to the functioning of the National Military Historical Museum of Ukraine as the main one in the system of museums of the Armed Forces.

Since, as stipulated in the Instruction, the normalization of museum activity is carried out by a statute or regulation approved by an order of the Ministry of Defense, it is claimed that there is a Regulation on the Central Museum of the Armed Forces of Ukraine (in 2010 it was renamed the National Military Historical Museum of Ukraine), approved by the Order of the Minister of Defense of Ukraine in 1996, which is typical for similar founding documents of other museum institutions of the system.

Key words: military-historical museums, museums of military traditions, rooms of military traditions, Armed Forces of Ukraine, Ministry of Defense, Instruction, museum institutions, museum formations.

Постановка проблеми. Важливим засобом проведення військово-історичної та виховної роботи у Збройних Силах України є діяльність військово-історичних музеїв, котрі, зокрема, покликані надавати допомогу військовим командирам та їх заступникам щодо підготовки підпорядкованого особового складу до належного виконання поставлених навчальних та бойових завдань, підготовки до збройного захисту держави тощо. З огляду на це, детальне унормування їх діяльності є запорукою виконання визначених завдань. А дослідження нормативно-правової бази забезпечення функціонування цих установ є актуальним завданням для історичної та історико-правової науки.

Метою дослідження є аналіз правових підстав стосовно організації діяльності військово-історичних музеїв (кімнат бойових традицій) у Збройних Силах України.

Стан опрацювання проблематики. Інтерес до історико-правового аналізу процесів заснування та функціонування військово-історичних музейних установ в українській науковій літературі є значним та закономірним. Однак, дослідники, здебільшого, вдавалися до фрагментарного аналізу нормативно-правової бази організації їх діяльності, значну увагу приділяючи власне особливостям функціонування цих установ. Серед них Бідний В., Бойко В., Карпов В., Котвіцький В., Кушнір Л., Машталір В., Міненко Л., Паліса С., Пашкова О. та ін. Таким чином, питання правових засад окресленої сфери є малодослідженими.

Виклад основного матеріалу. Ведучи мову про нормативно-правову базу функціонування військово-історичних музеїв у Збройних Силах України, слід відзначити, що ці установи у своїй діяльності керуються нормативними актами Міністерства оборони України і Міністерства культури та інформаційної політики України у межах чинного законодавства. Серед інших, це Закони України: «Про культуру» [1], «Про музеї та музейну справу» [2], «Про Національний архівний фонд та архівні установи» [3], «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [4], «Про охорону культурної спадщини» [5], «Про державні нагороди України» [6], «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» [7], Цивільний кодекс України [8], тощо.

Базовим нормативно-правовим актом у сфері функціонування військово-історичних музеїв в Україні є Закон України «Про музеї та музейну справу» від 29 червня 1995 року в редакції від 25.09.2020 року.

Основними напрямами діяльності музеїв, у тому числі і військово-історичних, серед іншого є науково-дослідна, культурно-освітня діяльність, видавнича, реставраційна, виставкова, пам'яткоохоронна робота, а також діяльність, пов'язана з науковою атрибуцією, експертизою, класифікацією, державною реєстрацією та усіма видами оцінки предметів, які можуть бути визначеними як культурні цінності, з метою включення до Музейного фонду України.

Слід відзначити той факт, що в початковій редакції чинного Закону серед видів музеїв не було передбачено військово-історичних. Такий вид музеїв, серед історичних, був передбачений лише у редакції Закону 2009 року. Військово-історичні музеї розглядаються як підвид історичних музеїв [2].

Військово-історичні, як і інші музеї, можуть мати різну форму власності, передбачену законами. Їх засновниками можуть бути органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи. Вони мають статус юридичної особи, крім тих, що створюються і діють у складі підприємств, установ, організацій та

закладів освіти, такі музеї не підлягають державній реєстрації.

Серед галузевих нормативно-правових актів у сфері функціонування військово-історичних музеїв слід згадати Наказ Міністра оборони України № 374 від 10 липня 2019 року «Про затвердження Інструкції з організації діяльності військових музеїв, музеїв (кімнат) бойових традицій у Збройних Силах України» [9]. Чинному наказу передували накази Міністра оборони «Про затвердження Положення про організацію діяльності військових музеїв (кімнат) бойових традицій у Збройних Силах України» № 343 від 17 липня 2018 року [10] та «Про затвердження Положення про організацію діяльності військових музеїв та музеїв (кімнат) бойової (трудової) слави у Збройних Силах України» № 95 від 06 березня 2002 року [10]. Воно і було першим документом, що регламентував організацію діяльності військових музеїв і музейних утворень, визначав їх правовий статус, функції, завдання та основні напрями роботи.

Затвердження згаданої Інструкції Наказом Міністра оборони України було здійснено відповідно до Закону України «Про музеї та музейну справу» і Указу Президента України Л. Кучми від 22 березня 2000 року № 489 «Про невідкладні заходи щодо розвитку музеїв України» [12] та з метою удосконалення діяльності військових музеїв, музеїв (кімнат) бойових традицій у Збройних Силах України, підвищення їх ролі у військово-патріотичному вихованні, збереження та використання пам'яток матеріальної і духовної культури у військовій сфері, залучення особового складу Збройних Сил, громадян України до надбань військової національної, історико-культурної спадщини. Проте, сам Указ Президента стосується розвитку усієї музейної справи в Україні. Документом передбачалося виділення Міністерствами необхідних коштів для забезпечення діяльності підпорядкованих їм музейних закладів, оновлення обладнання, технічних засобів та поповнення їх колекцій.

Інструкція передбачає декілька видів музейних установ у Збройних Силах України: військові музеї, їх філії, музеї (кімнати) бойових традицій. Останні трактуються як музейні утворення.

Важливим твердженням є положення про те, що діяльність музеїв є складовою військово-історичної та виховної роботи у Збройних Силах України. Одним з найважливіших їх завдань є надання дієвої допомоги командирам та їхнім заступникам щодо мобілізації особового складу на сумлінне виконання навчальних і бойових завдань, готовності до збройного захисту держави, сприяти розвиткові музейної справи та військово-історичної науки.

На військові музеї покладаються культурно-освітня, науково-дослідна, інформаційно-довідкова функції тощо. Відповідно їх діяльність спрямована на виявлення, збір, збереження та всебічне дослідження предметів музейного значення, об'єктивне відображення в експозиції військово-історичних та соціальних процесів, подій та явищ, сприяння бойовій підготовці, науковій, навчально-педагогічній, виробничій та іншій діяльності Збройних Сил України, що здійснюється шляхом проведення культурологічної роботи та військово-патріотичного виховання.

Окремим аспектом також є і науково-дослідна робота з вивчення військово-історичних процесів. Вона включає розробку наукової концепції музеїв, дослідження музейних предметів, проведення соціологічних досліджень, видання наукових праць з військової (воєнної) історії та питань музеєзнавства, матеріалів науково-практичних заходів, періодичних видань та інших матеріалів.

Культурно-освітня робота музеїв здійснюється у формі проведення різного виду екскурсій, лекцій, доповідей, бесід, конференцій, тематичних вечорів, уроків мужності, зустрічей з ветеранами, днів зброї, бойового прапора, військової слави, заходів, присвячених визначним військово-історичним датам і подіям, функціонування музейних гуртків та клубів, днів відкритих дверей, музейних свят, виставок, показів документальних фільмів тощо. Ця робота має сприяти утвердженню славних бойових традицій військ (сил), патріотичному, моральному та естетичному вихованню, підвищенню культурного та освітнього рівня військовослужбовців, громадян України, мати позитивний вплив на виконання особовим складом завдань бойової підготовки, готовність до виконання свого конституційного обов'язку, пропагувати військову (воєнну) історію України.

Окрім цього музеї проводять експозиційну, науково-фондову та видавничу роботу. Видавнича робота покликана пропагувати досягнення військово-історичної науки та музейної практики, ознайомлювати з музейними предметами та колекціями, популяризувати музейну діяльність.

Позитивним є наявність положення про те, що музеї, котрі є структурними підрозділами військових частин, установ та організацій, які входять до сфери управління Міністерства оборони України, утримуються відповідно до законодавства, відповідно їх фінансування здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, місцевих бюджетів, благодійних внесків фізичних та юридичних осіб, інших джерел, не заборонених законодавством. Зокрема, попереднім Положенням визначалося, що такого роду музеї утримуються за їх кошторисами.

Поряд з історичними музеями (у попередньому Положенні – військово-історичні), що становлять основу усієї військово-музейної мережі, у Зброй-

них Силах України можуть бути створені також науково-технічні, літературні, художні тощо (архітектурні музеї не фігурують у новій Інструкції).

Згідно чинного законодавства військово-історичні музеї покликані документувати історію війн, військового мистецтва, розбудови Збройних Сил України, зброї, військової техніки, обмундирування, спорядження, знаків розрізнення, військової думки, бойовий шлях військових частин, установ та організацій, діяльність визначних воєначальників, національних героїв тощо. Науково-технічні музеї документують історію розвитку військової техніки, літературні музеї – історію і сучасний розвиток військової літератури, художні музеї відображають історію розвитку образотворчого та декоративно-ужиткового мистецтва.

Головним у системі військово-історичних музеїв є Національний військово-історичний музей України, що діє на підставі власного статуту і згідно із законодавством на нього покладено обов'язок сприяння розвитку музейної справи у Збройних Силах України. Він також веде облік всіх музеїв Збройних Сил.

Окрім нього, передбачені головні військові музеї видів Збройних Сил, окремого роду військ (сил).

Важливим є нормативне закріплення гарантій забезпечення будівлями (спорудами) музеїв та музейних утворень.

Зазначаємо, що чинною Інструкцією більш чітко урегульовано процедуру створення, реорганізації та ліквідації музеїв у порівнянні з Положенням 2018 року. Мова йде про те, що такі музейні утворення як музеї бойових традицій створюються у з'єднаннях, військових навчальних закладах, а кімнати бойових традицій – у військових частинах, установах, організаціях. Хоча, на нашу думку, слід було розмежувати терміни «музеї бойових традицій» та «кімнати бойових традицій» найперше у п.2 розділу першого «Загальні положення».

Штатні музеї створюються Міністром оборони України за поданнями командувачів видів Збройних Сил України, відповідних командирів, погодженими з Департаментом військової освіти, науки, соціальної та гуманітарної політики Міністерства оборони України або Головним управлінням морально-психологічного забезпечення Збройних Сил України.

Виходячи з того, що безпосереднє керівництво практичною діяльністю музеїв здійснюють органи морально-психологічного забезпечення, які визначають зміст і напрями діяльності музеїв, доцільним було б погодження подань про їх створення Головним управлінням морально-психологічного забезпечення та Департаментом військової освіти, науки, соціальної та гуманітарної політики Міністерства оборони України, зважаючи на те, що він здійснює загальне керівництво музейною справою у Збройних Силах України.

Створюючи музей, засновник повинен забезпечити формування музейного зібрання, матеріальну базу, умови його охорони, фінансування кадровий склад та роботу за розкладом.

Організаційна структура і чисельність військовослужбовців та працівників військових музеїв визначаються штатами військових музеїв, а музейних утворень – штатами військових частин, структурними підрозділами яких вони є.

Філії музеїв не є юридичними особами, а музейні утворення, що створюються у військових частинах, можуть діяти як їх структурні підрозділи або на громадських засадах та створюватися рішенням відповідних командирів (начальників).

Регламентація діяльності музеїв здійснюється статутом або положенням, що затверджується наказом Міністерства оборони. Державна реєстрація музеїв відбувається відповідно до чинного законодавства, а музейні утворення державній реєстрації не підлягають.

Інструкцією також передбачено перелік музейної документації, порядок формування музейного фонду, порядок призначення та кваліфікаційні вимоги до керівників військових музеїв і національного військового музею, приймання та звільнення з роботи працівників музеїв та музейних утворень, що є працівниками Збройних Сил України, а також їх правовий і соціальний захист згідно чинного законодавства.

У головних військових музеях можуть створюватися такі органи самоврядування як – вчені, художні, методичні, реставраційні, редакційно-видавничі ради тощо.

Для розробки пропозицій і практичних рекомендацій щодо розвитку музейної справи у Збройних Силах при Департаменті військової освіти, науки, соціальної та гуманітарної політики створюється музейна рада з визначеним колом представників органів військового управління, навчальних, наукових та музейних установ Міністерства оборони.

Ведучи мову про нормативно-правову базу музейної діяльності в Збройних Силах, слід згадати про Наказ Міністра оборони України генерала армії України Кузьмука О.І. «Про затвердження Положення про Центральний музей Збройних Сил України» № 260 від 12 вересня 1996 року [12]. У 2010 році музей перейменовано у Національний військово-історичний музей України [13]. Затверджене Положення стало типовим для інших музейних установ Збройних сил України.

Висновки. Таким чином наявна нормативно-правова база щодо організації діяльності військово-історичних музеїв (кімнат бойових традицій) у Збройних Силах України є достатньо повною. Однак, окремі її положення потребують удосконалення та осучаснення з урахуванням комплексного підходу до визначеної проблематики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закони України «Про культуру» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text. (дата звернення: 10.08.2022).
2. Закон України «Про музеї та музейну справу» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/249/95-%D0%B2%D1%80#Text. (дата звернення: 10.08.2022).
3. Закон України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3814-12#Text. (дата звернення: 15.08.2022).
4. Закон України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-14#Text. (дата звернення: 15.08.2022).
5. Закон України «Про охорону культурної спадщини» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text. (дата звернення: 20.08.2022).
6. Закон України «Про державні нагороди України» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1549-14#Text. (дата звернення: 10.08.2022).
7. Закон України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/637/97-%D0%B2%D1%80#Text. (дата звернення: 10.08.2022).
8. Закон України «Про цивільний кодекс України» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text. (дата звернення: 15.08.2022).
9. Наказ Міністерства Оборони України «Про затвердження Інструкції з організації діяльності військових музеїв, музеїв (кімнат) бойових традицій у Збройних Силах України» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0864-19#Text. (дата звернення: 10.08.2022).
10. Наказ Міністерства Оборони України «Про затвердження Положення про організацію діяльності військових музеїв, музеїв (кімнат) бойових традицій у Збройних Силах України» URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0343322-18#Text. (дата звернення: 10.08.2022).
11. Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо розвитку музеїв України» URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/489/2000#Text. (дата звернення: 15.08.2022).
12. Міненко Л. Нормативно-правове забезпечення науково-фондової роботи Національного військово-історичного музею України URL:https://www.researchgate.net/publication/334250468_Normativno-pravove_zabezpecenna_naukovo-fondovoi_roboti_Nacionalnogo_vijskovo-istoricnogo_muzeu_Ukraini. (дата звернення: 10.08.2022).
13. Національний військово-історичний музей України: історія створення URL: http://nvimu.com.ua/pages/view/18. (дата звернення: 10.08.2022).

УДК 342.6:746.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.41

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ОБІГУ ІНФОРМАЦІЇ

Хомишин І.,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Національного університету «Львівська політехніка»,
доктор юридичних наук, професор

Хомишин І. Суб'єктивні ознаки адміністративних правопорушень у сфері обігу інформації.

У статті на підставі комплексного системного аналізу чинного законодавства та теоретико-правових досліджень юристів-практик і вчених розглядаються суб'єктивні ознаки адміністративних правопорушень у сфері обігу інформації, дається наукова оцінка законодавства, що регулює організацію та функціонування суб'єктів адміністративної відповідальності у сфері, що досліджується. Адміністративна відповідальність представляє найбільш містку та змістовну частину засобів захисту інформації. Специфіка правопорушень у сфері обігу інформації визначає характерні риси суб'єктивних ознак. У структурно-змістовному плані її складовими є функціональний, предметний, процесуальний та каральний елементи. Названі елементи дають можливість дослідити різні особливості суб'єктів адміністративної відповідальності – з позицій об'єкта, території, обсягу повноважень, відношення інформації до певної категорії. Розглянуто правовий статус суб'єктів адміністративної відповідальності у сфері обігу інформації, характеристика її елементів. Зазначено, що суб'єкт адміністративної відповідальності є центральною ланкою законодавства про адміністративну відповідальність. Розкрито особливості посадової особи як суб'єкта адміністративної відповідальності у сфері обігу інформації. З позиції сучасної теорії адміністративного права розглянуто можливість встановлення відповідальності юридичних осіб у сфері обігу інформації, особливості реалізації адміністративної відповідальності щодо окремих категорій суб'єктів, вплив санкцій за порушення законодавства у сфері обігу інформації на ефективність протидії порушенням законодавства у досліджуваній сфері. Характеристика суб'єктивних ознак адміністративної відповідальності у сфері обігу інформації, аналіз системи елементів ознак визначає перспективу розвитку адміністративної відповідальності у сфері обігу інформації та її визначення.

Ключові слова: інформація, захист інформації, суб'єкти, посадові особи, санкції за адміністративні правопорушення.

Khomyshyn I. Subjective signs of administrative offenses in the sphere of information circulation.

The article, based on a comprehensive systematic analysis of current legislation and theoretical and legal studies of practicing lawyers and scientists, examines subjective signs of administrative offenses in the field of information circulation, and provides a scientific assessment of the legislation regulating the organization and functioning of subjects of administrative responsibility in the field under investigation. Administrative responsibility is the most comprehensive and meaningful part of the means of information protection. The specificity of offenses in the field of information circulation determines the characteristic features of subjective signs. In terms of structure and content, its components are functional, substantive, procedural and punitive elements. The named elements provide an opportunity to investigate various features of subjects of administrative responsibility - from the standpoint of the object, territory, scope of authority, relation of information to a certain category. The legal status of subjects of administrative responsibility in the field of information circulation, the characteristics of its elements are considered. It is noted that the subject of administrative responsibility is the central link of the legislation on administrative responsibility. The features of an official as a subject of administrative responsibility in the field of information circulation are disclosed. From the point of view of the modern theory of administrative law, the possibility of establishing the responsibility of legal entities in the field of information circulation, the peculiarities of the implementation of administrative responsibility in relation to certain categories of subjects, the impact of sanctions for violations of legislation in the field of information circulation on the effectiveness of countering violations of legislation in the field of study are considered. Characterization of subjective signs of administrative responsibility in the field of information circulation, analysis of elements forming a system of signs determines the perspective of the development of administrative responsibility in the field of information circulation and its definition.

Key words: information, information protection, subjects, officials, sanctions for administrative offenses.

Постановка проблеми. Традиційне уявлення про інформацію як відомості, необхідні для життєдіяльності, змінилося та трансформувалося як ресурсу здатного впливати на процеси у суспільстві. З'явилася інформація, яка може використовуватись на шкоду інтересам держави, груповим та відомчим інтересам, інтересам окремих громадян. У зв'язку з цим актуальними стали питання захисту інформації. Поширеними стають факти несанкціонованої передачі та використання інформації, що має конфіденційний характер, випадки протиправного заволодіння інформацією, неправомірного придбання та використання. Одним із засобів захисту інформації є адміністративна відповідальність у сфері обігу інформації.

Аналіз останніх досліджень. Важливе значення для розробки суб'єктивних ознак адміністративних правопорушень у сфері обігу інформації мали праці: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.А. Баранова, А.І. Берлача, Т.З. Герасиміва, О.Д. Довганя, Р.А. Калюжного, А.А. Козловського, Т.О. Коломоєць, Є.В. Курінного, А.І. Марущака, Г.В. Новицького, В.Л. Ортинського, Н.М. Оніщенко, О.І. Остапенка, В.Г. Пилипчука, О.О. Тихомирова, М.Я. Швеця, Ю.С. Шемчушенка та інших. Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій ставить питання про необхідність теоретико-правових досліджень щодо адміністративної відповідальності у сфері обігу інформації.

Метою статті є дослідження суб'єктивних ознак адміністративних правопорушень у сфері обігу інформації.

Виклад основного матеріалу. Основною нормою, яка встановлює відповідальність у сфері обігу інформації, є частина 3 статті 164-3 КУпАП, санкцією в якій є штраф для посадових осіб і громадян. Важливим аспектом правового регулювання є наявність відповідальності за незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень (стаття 172-8 КУпАП), за порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію (стаття 212-5 КУпАП) [1, с. 22].

Розуміння специфіки правопорушень у сфері обігу інформації сприяє вивчення характерних рис суб'єктивних ознак. В адміністративно-деліктному праві присутні суб'єкти адміністративних правопорушень: загальні і спеціальні.

Загальний суб'єкт адміністративного правопорушення відповідно до теоретичних уявлень – це фізична, дієздатна особа, яка досягла встановленого віку адміністративної відповідальності. Загальний суб'єкт адміністративного правопорушення – це особа, яка не відрізняється специфічними ознаками, які б впливали на реалізацію адміністративної відповідальності.

Спеціальним суб'єктом адміністративної відповідальності є особа, зазначена у диспозиції конкретної статті Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та наділена до загальних ознак особливими характеристиками. Ознаки, характерні для спеціального суб'єкта адміністративної відповідальності, прямо зазначені у диспозиції відповідної статті КУпАП. Спеціальним суб'єктом правопорушень у сфері обігу інформації є, наприклад, оператор обробки персональних даних, який представляє державний чи комунальний орган.

В адміністративній деліктології інтерес до вивчення спеціальних суб'єктів правопорушень було помічено понад півстоліття тому, результати яких були представлені до уваги наукової громадськості. Теорія спеціального суб'єкта в адміністративному праві виникла одночасно з теорією спеціального суб'єкта злочинів, що ґрунтується на аналізі факультативних ознак суб'єкта злочину, зазначених у диспозиції конкретних статей Особливої частини Кримінального кодексу.

Серед суб'єктів правопорушень у сфері обігу інформації на окремій позиції перебувають посадові особи. Фактором, що впливає на правове становище посадових осіб, є те, що доступ до певного виду інформації надано у зв'язку із виконанням службових чи професійних обов'язків.

У ст. 14 КУпАП зазначено, що посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків [2]. Посадовими особами визнаються особи, які постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням виконують функції або виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції в державних органах, органах місцевого самоврядування, державних та комунальних установах.

Безпосередньо у статтях Особливої частини КУпАП ознаки посадових осіб не наводяться. Як зазначається багатьма вченими, категорія «посадової особи» серед наявних видів суб'єктів адміністративної відповідальності є найбільш об'ємною, що передбачає досить велике коло суб'єктів.

Законодавцем надано опис визначення «посадової особи», що сформульована таким чином, що підпадає необмежене коло суб'єктів, що невиправдано розширює межі розуміння цього суб'єкта.

Аналіз норм КУпАП показує, що переважна більшість із можливих правопорушень у сфері обігу інформації відбувається особами, які мають

доступ до інформації обмеженого доступу через функціональні обов'язки з посади, тобто – посадовими особами.

Інформація, що представляє певну цінність і перебуває під захистом держави, стає предметом протиправного зазіхання внаслідок дій саме тих осіб, які мають офіційний легальний доступ і зобов'язані відповідно до закону здійснювати з такою інформацією та щодо неї певні дії. Посадовцем можуть виступати голова місцевої адміністрації, керівник територіального органу виконавчої влади інші.

Коло професійних обов'язків особи та її посадове становище, що прямо впливає на ступінь доступу до різного виду інформації (державна та службова таємниця, персональні дані), визначають перелік та межі дій які можуть вчинити такі особи.

Питання про можливість і доцільність покладання адміністративної відповідальності на юридичних осіб немає однозначної відповіді в адміністративно-правовій науці, де відсутнє однакове розуміння того, чи може юридична особа вчинити адміністративне правопорушення [3, с. 137].

У результаті дослідження даного питання у вчених сформувалося дві самостійні думки. Відповідно до однієї точки зору, юридична особа може бути визнана винною у скоєнні адміністративного правопорушення, якщо буде встановлено, що вона мала можливість дотримання правил і норм, за порушення яких КУпАП та законами передбачена адміністративна відповідальність, і якщо цією особою не було вжито всіх заходів щодо дотримання. Ця думка заснована на об'єктивному критерії. Встановлення вини юридичної особи у цій позиції пов'язується з фактом об'єктивно протиправної поведінки, яка порушує вимоги адміністративного законодавства. Переконання у можливості юридичною особою нести адміністративну відповідальність ґрунтується на визнанні того, що виступаючи суб'єктом правовідносин, здатна створити деліктну ситуацію.

Однак щодо цього існує й інша думка. М.О. Кравець висловив припущення, що вина юридичної особи має колективний характер. Оскільки юридична особа представляє групу осіб (керівництво, працівники), організованих колективів, то вина юридичної особи, по суті, представляє провину даних осіб, оскільки протиправне діяння відбувається саме у діяльності колективу [4, с. 76]. У цьому підході вина юридичної особи розглядається з урахуванням провини фізичних осіб, що її утворюють. У основі наведеного погляду лежить суб'єктивний критерій.

В.М. Жорнокуй зазначає, що відбуватися свого роду трансформація відповідальності юридичної особи у відповідальність її посадових осіб і працівників. При цьому виникає питання про винуватість відповідних фізичних осіб, але вже в іншій площині [5, с. 163].

Визначення провини юридичної особи фактично тягне здійснення об'єктивного зобов'язання, а це несумісне з правовою державою та громадянським суспільством. Негативні наслідки об'єктивного зобов'язання полягають у запереченні основних правових категорій, серед яких презумпція невинності, вина, тягар доказування.

Говорячи про суб'єктивну сторону юридичних складів деліктів у сфері інформації, елементами що утворюють суб'єктивну сторону, є вина – психічне ставлення особи до скоєного протиправного діяння та можливих наслідків, мотив і мета, є факультативними ознаками.

Мотив і мета, виступаючи додатковими ознаками суб'єктивної сторони адміністративного правопорушення, впливають на формування умислу, визначають його спрямованість і виконання.

Вченими був докладно вивчений умисел у скоєнні адміністративних правопорушень, було виведено два основні його критерію: інтелектуальний, що дозволяє оцінити ступінь усвідомленості особою протиправності вчиненого діяння, і вольовий, що дозволяє оцінити наявність бажання чи небажання особи наступних шкідливих наслідків [6, с. 501-502].

Інтерес представляє вивчення, яким чином умисел під час скоєння адміністративних правопорушень у сфері обігу інформації відбито в адміністративно-правових нормах, що встановлюють відповідальність за правопорушення у зазначеній сфері

Фіксування форми наміру законодавцем при формулюванні диспозиції адміністративно-правової норми безпосередньо впливає на якість правозастосовної діяльності, на ймовірність виключення помилок під час кваліфікації протиправних діянь у сфері інформації. Диференціювання складів адміністративних правопорушень у сфері інформації за формою вини показує, що вони можуть бути скоєні навмисне та необережно.

Тільки навмисна форма провини є під час скоєння адміністративних правопорушень, щодо розголошення інформації з обмеженим доступом. Проте законодавцем прямо не вказується наявність наміру під час скоєння правопорушення.

Про навмисне вчинення окремих діянь можна говорити виходячи з аналізу нормативного опису таких діянь. Аналізуючи конкретні норми, зазначимо, що перешкоджання законному розповсюдженню певних відомостей, у тому числі й у мережі Інтернет, не може відбуватися з необережності через саму сутність такого діяння. Не розміщення необхідної інформації у державних інформаційних системах уповноваженим суб'єктом здебільшого характеризується навмисною формою вини.

Однією з особливостей правопорушень у сфері обігу інформації є той факт, що у ряді випадків

вони можуть бути скоєні громадянином України та особою, яка є громадянином іншої держави.

Характерною особливістю правопорушень у сфері обігу інформації є та обставина, що вона може бути вчинена іноземною особою, яка перебуває на території України, та за межами, вчиняючи правопорушення дистанційно.

Вчинити правопорушення дистанційно, не перебуваючи в місці настання наслідків протиправного діяння, можливо при використанні технічних засобів, а також за допомогою інформаційно-комунікаційної мережі Інтернет. У разі якщо правопорушення у сфері обігу інформації вчинено на території іншої держави, а наслідки протиправного діяння настали на території України, актуальним питанням стає визначення територіальної підсудності під час провадження у справі про правопорушення.

Ключовим моментом щодо територіальної підсудності при скоєнні правопорушення іноземним громадянином є наявність відповідного міжнародного договору чи угоди між Україною та державою, громадянином якого є дана особа. КУпАП виділяє родову та територіальну підвідомчість.

Відповідно до принципів територіальної підвідомчості справа про адміністративне правопорушення розглядається за місцем скоєння правопорушення. Загальна територіальна підвідомчість може бути змінена за клопотанням особи, щодо якої ведеться провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Виняток становлять справи, перелічені у ч. 6 ст. 276 КУпАП, для яких встановлено виняткову територіальну підсудність, що не підлягає зміні. Зазначимо, що розгляд справ можливий і за відсутності особи, яка вчинила правопорушення. Якщо особа з об'єктивних причин не може бути при розгляді справи, то допускається можливість розгляду справи за відсутності такої особи. Це можливо за умови, якщо особа була належним чином повідомлена про час та місце розгляду справи і якщо від особи не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи.

У Конституції України встановлено, що наявність в особи громадянства іноземної держави не применшує її прав і свобод і не звільняє від обов'язків, що випливають із громадянства, якщо інше не передбачено законом чи міжнародним договором України [7].

Якщо правопорушення вчинено особою, яка має громадянство іншої держави, на території держави, то провадження у справі здійснюватиметься відповідно до норм законодавства.

Характеристика суб'єктів адміністративних правопорушень тісно пов'язана з аналізом адміністративних покарань, які застосовуються до розглянутих суб'єктів. Зазначимо, що система адміністративних покарань є цілісним інструментом адміністративно-правового впливу на правопорушників.

Аналіз санкцій статей глави 10 КУпАП дозволяє говорити про те, що як основні покарання за правопорушення у сфері обігу інформації застосовуються такі покарання, як попередження, адміністративний штраф.

Як додаткове покарання може бути призначена конфіскація засобу скоєння чи предмета адміністративного правопорушення. Наприклад, конфіскація не сертифікованих засобів захисту інформації. Правозастосовна практика показує, що основним і найчастіше застосовуваним видом покарання є адміністративний штраф.

Аналіз санкцій статей глави 10 КУпАП показав, що розміри адміністративних штрафів, встановлені законодавцем, є необґрунтовано великими. Ця обставина призводить до висновку про фіскальну спрямованість застосування адміністративних штрафів як покарання за правопорушення у сфері обігу інформації. Аналогічної думки дотримуються багато авторів.

На нашу думку, такі розміри адміністративного штрафу не відповідають цілям адміністративного покарання. Ні виховна, ні превентивна мета адміністративного покарання не досягаються у вигляді встановлення підвищених санкцій. Не випадково вчені зазначають, що адміністративна відповідальність за силою юридичного впливу зрівнялася з кримінальною відповідальністю, оскільки такі розміри штрафів межують із тяжкістю кримінальної відповідальності.

В.В. Ліпинський, розглядаючи вплив статті 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на тлумачення адміністративно-деліктних правових норм, зазначає, що адміністративні покарання, є оцінкою державою протиправного діяння, впливають саме виконання покладених державою обов'язків у зв'язку з скоєнням правопорушення. У справах про адміністративні правопорушення, яким властива особливо виражена кримінально-правова природа, що визначається, насамперед, підвищеною репресивною силою заходів стягнення, які підлягають застосуванню за вчинення, тлумачення адміністративно-деліктних правових норм має спрямовуватись на встановлення того, чи достатньо передбачуваними є положення адміністративно-деліктного законодавства про відповідне правопорушення та адміністративне стягнення з урахуванням особливостей статусу особи, яка притягається до відповідальності, практики тлумачення та застосування цих положень вищими судами [8, с. 12].

Адміністративні покарання захищають правопорядок побічно у вигляді застосування певних наслідків до особи, визнаної винною у скоєнні адміністративного правопорушення. У результаті покладання негативних обов'язків, що ущемляють правову сферу, стимулюється майбутня пра-

вослухняна поведінка. Перебільшені розміри адміністративних штрафів не сприяють досягненню мету адміністративного покарання.

Характеризуючи систему адміністративних покарань, автори монографії «Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології» зазначають, що вона має динаміку [9, с. 242]. Про це свідчить збільшення верхньої межі адміністративного штрафу, що застосовується за порушення у сфері обігу інформації. Ці зміни, на думку законодавця, спрямовані на підвищення ефективності реалізації адміністративної відповідальності. Проте, на нашу думку, поточна тенденція у посиленні адміністративної відповідальності через збільшення розміру адміністративного штрафу є недоцільною.

З цієї точки зору недосконаліть інформаційного законодавства явище багато в чому неминуче, оскільки суспільне життя, яке лежить в основі права і системи законодавства, несе цілу низку суперечностей, а нормативно-правова матерія, що відображає її, намагається постати у вигляді несуперечливої системи. Не сприяють досягненню балансу інформаційного законодавства процеси безперервної зміни суспільних відносин, що відбуваються у науково-технічній і соціально-економічній системі в процесі формування інформаційного суспільства [10, с. 33].

Адміністративне покарання є мірою відповідальності, що настає у разі скоєння делікту. По суті, адміністративне покарання – це реакція держави на протиправне діяння, що негативно вплинула на суспільні відносини. Адміністративне покарання завжди висловлює негативну оцінку державою вчиненого правопорушення. Роль адміністративного штрафу як виду адміністративного покарання нівелювати не можна. Адміністративне покарання є одним із елементів виправно-виховного впливу на правопорушника. Застосування адміністративного штрафу досягне мети адміністративного покарання лише у разі, якщо призначений у розумних межах.

Висновки. Розгляд правопорушень у сфері обігу інформації ускладнюється через специфіку даних правопорушень. Встановлення самої події правопорушення вимагає визначення особи, яка її вчинила. При встановленні особи, яка вчинила адміністративне правопорушення у сфері обігу інформації необхідно визначити громадянство цієї особи. Якщо правопорушення вчинено громадянином іншої держави, то подальше провадження у справі здійснюється відповідно до чинних правових норм.

Під час провадження у справі про адміністративне правопорушення необхідне дотримання принципу територіальної підвідомчості. Відповідно до адміністративного законодавства, провадження у справі про адміністративне правопорушення може бути розпочато за місцем настання ознак адміністративного правопорушення, якщо місцем скоєння є територія іншої держави, з урахуванням норм існуючих міждержавних договорів.

У ході провадження у справах про адміністративні правопорушення, у сфері обігу інформації одним з основних моментів є визначення суб'єкта, який вчинив правопорушення. Правопорушення у сфері обігу інформації характерні фізичних і юридичних. Окремі правопорушення може бути скоєно лише однією категорією суб'єктів – посадовими особами. Ключовим чинником, визначальним можливих суб'єктів правопорушення, є вид інформації, яку спрямовані протиправні дії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сопільник Р.М., Ковалів М.В., Єсімов С.С., Скриньковський Р.М., (2019) Юридична відповідальність у механізмі забезпечення режиму інформації з обмеженим доступом в Україні: адміністративно-правовий вимір. Право. ua. № 2. С. 19–26.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.
3. Добрянська Н.В. (2019) Дискусійні питання із приводу адміністративної відповідальності юридичних осіб. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. Том 30. № 5. С. 33–138.
4. Крапвець М.О. (2017) Адміністративна відповідальність юридичних осіб. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. № 4. С. 75–78.
5. Жорнокуй В. (2020) Вина юридичної особи: сучасний стан учення. Підприємництво, господарство і право. № 1. С. 160–164.
6. Остапенко О.І., Ковалів М.В., Єсімов С.С. та ін. (2021) Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник. Вид. 2-е, доп. Львів: СПОЛОМ. 616 с.
7. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D180#Text.
8. Ліпинський В.В. (2022) Вплив статті 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на тлумачення адміністративно-деліктних правових норм. Правова позиція. № 1 (34). С. 10–13.
9. Арістова І.В., Баранов О.А., Дзьобань О.П. та ін. (2019) Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології: монографія; за заг. ред. К.І. Бєлякова. Київ: КВІЦ, 344 с.
10. Малашко О.Є., Єсімов С.С. (2020) Нормативно-правове забезпечення інформаційної безпеки в Україні. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». № 14 (94). Т. 2. С. 30–38.

UDK: 351.74
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.42

PREVENTION OF ADMINISTRATIVE OFFENSES AFFECTING PUBLIC ORDER AND PUBLIC SECURITY AS A METHOD OF PROTECTING HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

Sheviakov M.O.,
Senior Lecturer of the department
administrative law, process and administrative activity
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs,
police captain
orcid.org/0000-0002-6443-9544
mshevyakov1212@gmail.com

Шевяков М.О. Профілактика адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку, як спосіб захисту прав та основних свобод людини.

Якість та безпека життя - це одна з багатьох цілей людства всієї течії. З часом, значення безпеки, її місце в суспільстві невпинно зростає. Гарантована безпека – пріоритет сучасності. Досягнення стану громадської безпеки можливе за умов проведення єдиної державної політики, спрямованої на протидію та профілактику деліктів. У статті встановлено зв'язок між профілактикою адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку, із захистом прав і свобод людини і громадянина. Також у проведеному науковому дослідженні з'ясовано зміст поняття «профілактика» у різних сферах життєдіяльності людини, запропоновано власне трактування поняття профілактики (адміністративних) правопорушень, оскільки офіційного підтвердження на законодавчому рівні немає. Наголошується на важливості збереження громадського порядку та відчуття безпеки для кожної людини. Виявлено зв'язок між попередженням правопорушень і задоволенням потреб людини, які, згідно з психологічною теорією, розташовані в піраміді Маслоу. Об'єктом наукового дослідження обрано центральні поняття громадського порядку та громадської безпеки в аспекті самостійних складових в адміністративно-деліктному законодавстві, а предметом – превентивний комплекс дій у сфері підтримання належного рівня громадського порядку та безпеки в країні. Мета – здійснити комплексний аналіз та систематизацію провідних напрямів профілактики правопорушень, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку в Україні.

Громадський порядок розглядається як системний комплекс дій із забезпечення правопорядку в аспекті забезпечення функціонування як спектру прав і обов'язків громадян, так і правового регулювання суспільних відносин на постійній основі в цілому, громадському безпека трактується як безперечно необхідний соціальний стан, за якого всі найважливіші та життєво важливі суспільні інтереси захищені як від природних, так і від штучних джерел небезпеки.

Ключові слова: профілактика, права і свободи, правопорушення, потреби, інтереси, розвиток.

Sheviakov M.O. Prevention of administrative offenses affecting public order and public security as a method of protecting human rights and fundamental freedoms.

The quality and safety of life is one of the many goals of mankind throughout the world. Over time, the importance of security and its place in society is constantly growing. Guaranteed safety is a modern priority. Achieving a state of public safety is possible under the conditions of implementing a unified state policy aimed at combating and preventing torts. The article finds a connection between the prevention of administrative offenses that encroach on public order and public safety and the protection of human and citizen rights and freedoms. Also, the conducted scientific research clarified the meaning of the concept of "prevention" in various spheres of human life, proposed the own interpretation of the prevention of (administrative) offenses, since there is no official confirmation at the legislative level. The importance of maintaining public order and a sense of security for each individual is emphasized. The connection between the prevention of offenses and the satisfaction of human needs, which are located according to psychological theory in Maslow's pyramid, was found. The central concepts of public order and public safety in the aspect of independent components in administrative- delict legislation were chosen as the object of scientific research, and the subject was the preventive range of actions in the field of maintaining an appropriate level of public order and security in the country. The goal is to carry out a comprehen-

sive analysis and systematization of the leading trends in the prevention of offenses that encroach on public order and public safety in Ukraine.

Public order is considered as a systematic complex of actions to ensure law and order in the aspect of maintaining the functioning of both the spectrum of rights and responsibilities of citizens, as well as the legal regulation of social relations on a permanent basis in general, public safety is interpreted as an indisputably necessary social state for which all the most important and vitally relevant public interests are protected from both natural and artificial sources of danger.

Key words: prevention, rights and freedoms, offenses, needs, interests, development.

Formulation of the problem. Analyzing statistical data on crimes in the territory of Ukraine, we understand that the mechanism for protecting the rights and freedoms of people and citizens needs improvement, the development of new methods and approaches to combating and preventing illegal behavior. Administrative offenses against public order and public safety occupy a special place among the cases of recorded offenses, as they are committed daily in large numbers. Offensive clinging, obscene swearing, domestic violence, drinking alcohol or smoking in public places - all this encroaches on the established order, creates a risk for the happy future of civilized persons. Such manifestations of antisocial behavior violate generally accepted rules, create discomfort in the exercise of rights, satisfaction of legitimate needs and interests, sometimes limiting constitutional rights.

The research vector is establishing the connection between the prevention of offenses and the mechanism of protection of rights and freedoms, the role of prevention in meeting human needs of various levels, as well as the need to carry out (apply this form of state coercion) to maintain order on the territory of the state.

Presenting main material. Every person strives for personal development, self-improvement, improvement of living conditions, increase of own values and achievements, social recognition. In order to achieve such a result, the work process takes place every day: directly at the workplace, where a person acquires funds to meet his own needs; in his free time, when he acquires new knowledge and skills to increase the horizon of views, raise the level of goals and set new priorities; also in the struggle with one's own fears or doubts - work on motivation and desire. However, even considering the psychological theory reflected in Maslow's pyramid, we pay attention to the 1st level - the basis of further processes, needs and interests. At the 1st level, there are all the components that support human life at the physiological level, without which the full existence of an individual as a living organism is impossible. No less important is the 2nd level in the pyramid of needs, as it characterizes the need for security. An individual cannot strive for recognition if he does not feel safe and does not receive all the necessary conditions for a full existence. Security includes a sense of security in terms of property gains, health and life protection, comfort and stability.

It is the safety that is so necessary for every individual, which is ensured by the prescriptions of the current legislation. The needs and interests of a person, from the lowest level to the highest, are guaranteed by the state and are contained in the rights of a person and a citizen. The Basic Law of Ukraine is the basis not only for sufficient conditions for the existence of an individual as a living organism, but also the basis for cultural and spiritual development, a comfortable, interesting and fulfilling life, as well as a condition for the formation of high moral qualities, respect for each other.

Without the stable maintenance of established law and order in the state, it is impossible to ensure and guarantee any human right (regardless of the level of need). Administrative offenses that encroach on public order and public safety have much greater consequences than it seems at first glance, because they not only encroach on the peace of citizens, temporarily disrupting it or limiting the realization of some interest - they disrupt the normal rhythm of life, comfortable conditions for existence and cultural and spiritual development of a person, cause stereotypes of anomie in society, and also have some psychological consequences, which can later create a threat to the life and health of people, order and order in the state. Limiting to a certain extent the effects of this manifestation, characteristic of the human behavior and reducing them to a certain degree of endurance, has always represented a major preoccupation of the state, regardless of its nature. Naturally, prevention is part of the forms of reaction of society towards criminality and definitely constitutes the final, yet optimal, means of answer society must give to this species of human behavior [4, art. 134].

Can the prevention of administrative offenses have a positive effect on the protection and implementation of human and citizen rights, as well as fundamental freedoms? Unequivocally yes, because prevention is classified as a mechanism of state coercion and a method of public management, which is the basis for the implementation and satisfaction of the needs and interests of society.

A democratic state has a people-centered approach in the process of management, when choosing methods of its implementation, as well as preventive and restorative mechanisms for the established order. That is, it means that in the first

place, among the highest values, there are not the interests of the state, but human rights (regardless of their social or family status, property status, skin color or origin). The highest social values of the state in Ukraine are human life, health, honor and dignity [1]. Among the specified values, we find those that are at different levels of needs (according to psychological theory), and this indicates the state's interest not only in the existence of people as living beings, but also in their cultural and spiritual development, increasing self-awareness and legal awareness, respect to one and the state. The Basic Law of Ukraine also regulates mutual obligations between the state and citizens living on its territory who enjoy special rights.

According to the norms of the Constitution, Ukraine is a sovereign and independent, democratic, social, legal state. The fundamental right in the democratic government is the right to vote and to choose. Meanwhile, there is the right to express ones opinion and, doing so in a peaceful manner, to gather with others to express ones opinion [1, Art. 38].

In order to establish a connection between crime prevention, the state and the guarantee of the rights and freedoms of a person and a citizen, it is first necessary to clarify the meaning of the concepts "prevention", "state coercion" and others, which are characteristic of the research topic. State coercion has several forms that affect the provision of rights and freedoms of citizens, as well as the interests of the state, the performance of its tasks and functions.

Most often, the concept of "prevention" is associated with medicine, emphasizing that it is: measures that prevent the occurrence and spread of diseases, contribute to the protection of public health [2]. These measures are divided into stages, each of which has its own purpose and features. For example, "primary prevention" is used to identify threats and risk factors for the health of a healthy person, and "secondary prevention" already aims to prevent complications and exacerbations of existing diseases in a person [3], etc. Prevention in medicine, in general, is aimed at preserving human life and health by timely identifying negative factors that can affect well-being, cause or aggravate diseases. That is, timely detection of the problem is the basis for effective fight against the disease or its complete prevention (prevention).

Also, the concept of "prevention" is actively used in other spheres of human life, for example - technical. Prevention, in this case, will have a definition: a set of measures that prevent premature malfunctions and operation of machines, mechanisms, etc., in production, transport, and prevent accidents [4]. Analyzing this definition of the concept in the technical field, we understand that such actions that help to avoid the occurrence of serious consequences are called prevention. As in medicine, prevention can be carried out in various ways, each of which has its own purpose and goal. It is worth paying attention to the fact that prevention is carried out with the aim of preventing the breakdown of mechanisms, accidents, aimed at - preserving the life and health of people who may suffer as a result of a malfunction of equipment or improper handling (use) of it.

Prevention, as a phenomenon, has a wide spectrum in the field of law enforcement. The official interpretation of the concept of "crime prevention" can be found in the Order of the Ministry of Internal Affairs dated 05.25.2012 No. 452 "On the approval of the Regulation on the prevention of offenses related to the performance of official activities by employees of the State Migration Service of Ukraine", which expired on 07.05.2019. According to this interpretation, crime prevention is a system of legal, organizational and educational measures aimed at preventing and eliminating the conditions and reasons that contribute to illegal actions by employees of the State Security Service of Ukraine, related to the performance of their official activities. The key words of this definition of the term can be considered: "prevention", "warning", "elimination of conditions and causes" and "illegal behavior". That is, crime prevention means comprehensive assistance in preventing misconduct by officials. We can also consider the protection of life and health of people as the ultimate goal of crime prevention, however, it is worth considering the protection of rights in a broader sense: such prevention prevents the reduction or violation of the order and order established on the territory of the state, since the officials of the DMS of Ukraine are representatives of the state (civil servants), have special powers granted by the state to perform official tasks and functions in the interests of the state and society (population, citizens).

Summarizing the mentioned variants of the interpretation of the concept of "prevention", we provide a definition of the concept in relation to administrative offenses. "Crime prevention" is a set of actions and measures aimed at the timely identification of causes and conditions that contribute to the commission of offenses, as well as the detection of the commission of offenses in the early stages, the prevention of significant damage from illegal behavior in order to protect the rights and freedoms of a person and a citizen, interests of society and the state.

How is prevention related to the state, and is any prevention of a legal nature and aimed at protecting the rights and freedoms of a person and a citizen? The methods of performing state functions include the following forms of influence: encouragement, persuasion and coercion [6, art. 65]. The

specified methods are also characteristic of public administration [7], they are less important than in the case of the implementation of state functions. According to scientists, state coercion directly refers to coercion itself, as a method of administration or performance of state functions, however, analyzing the interpretation of "state coercion", we can conclude that both encouragement and persuasion are also related (included) to state coercion due to the presence of a number of characteristic signs of such coercion.

State coercion is the material, psychological or physical influence of authorized public authorities and their officials on a person with the aim of forcing him to act according to the will of the ruling subject, in the interests of the state [6, art. 65]. Prevention should be attributed to state coercion, since a characteristic feature of this complex of actions and measures is psychological influence on the individual in the interests of the state, and the goal of crime prevention is legal education of individuals, prevention of committing crimes by increasing the level of legal awareness and self-awareness.

According to O. Skakun, prevention is a component of the mechanism of human rights protection, since the mechanism covers the specified measures to confirm the lawful behavior of a person [6, art. 103]. That is, taking into account the opinions of scientists regarding the direct involvement of crime prevention in the protection and provision of human and citizen rights and freedoms, we can establish the connection between these phenomena. Effective prevention of offenses, including administrative offenses that encroach on public safety and public order - the basis for a normal and full-fledged, safe life of society, cultural and spiritual development and evolution.

The feeling of security and freedom for a person is no less important than other physiological and spiritual and moral needs, because only they contribute to the development, formation of high moral qualities, respect for others and the state. Taking into account the fact that the state takes care of security and the observance of human rights and freedoms - in society, when the state improperly performs its law enforcement function, respect for the state is formed (from the general concept of this phenomenon, to officials of the state apparatus), and for legislation (precepts), as a result of which, everyone takes care of their safety and that of others, about maintaining order and order in the territory, preventing chaos, the appearance of the illusion of impunity, arbitrariness and illegal behavior.

In order to effectively ensure people's rights and freedoms, the state has administrative and coercive apparatuses that guarantee and, if necessary, restore violated rights and bring the culprits to justice. Officials who have been given special powers to perform official functions and tasks in the interests of the state and its population work in the specified apparatuses. Carrying out preventive measures is assigned to the competence of officials of the state apparatus and is regulated by normative acts (order and purpose of carrying out such measures). Only such prevention is legal. The level of technology and freedom in the choice of human activity at the modern stage has reached such a level that any citizen, foreigner or other person, can hold lectures, trainings, seminars, courses, etc., with the aim of expressing their own opinion, finding and training like-minded people, but not all measures with the name "prevention" are legal, have the goal of ensuring the rights and freedoms of a person and a citizen, and positively contribute to the satisfaction of the interests of the state. Such measures can be of a private nature and contribute to the realization of the interests of a specific person or organization on the territory of the state, harm the patriotic and legal education of individuals. Therefore, it is worth remembering that prevention is legal and useful if it aims to preserve the highest social goods (life, health of a person, his honor and dignity, freedom) of the state and does not harm its interests, legal awareness, does not negatively affect behavior of persons, does not cause the commission of illegal actions.

In Ukraine, criminal offenses that pose a significant threat to society and the state are considered to be criminal offenses for which, according to current legislation, criminal liability is provided in the form of restriction or deprivation of liberty, monetary penalties, etc. Crime prevention represents a multilateral system of measures, aimed at: a) Revealing and eliminating or reducing or neutralizing the causes of crime, of some separate types of crime, as well as the conditions which facilitate it; b) Revealing the groups of persons who bear a high criminal risk and reducing it; c) Revealing and eliminating situations from certain geographic areas; d) Revealing the persons whose behavior indicates the real possibility of committing crimes, as well as the corrective influence on them [4]. Are only criminal offenses really a significant public danger? Among the types of offenses that are closely related and often overlap (administrative and civil, criminal and disciplinary, and in other combinations), it is worth paying attention to administrative ones, which cover all areas of offenses in the initial stages. Liability for administrative offenses has a preventive nature, it is used to prevent the occurrence of more serious consequences and to educate offenders in the spirit of exact and consistent observance of laws. However, administrative offenses sometimes have more serious consequences than criminal ones. Considering administrative offenses that encroach

on public order and public safety, we can notice that mostly all of them pose a danger to the life and health of a person, prevent a normal life and the realization of needs and interests.

But for such offenses liability is provided in small amounts, which does not always effectively affect the mechanism of protection of human rights and freedoms, prevents the commission of new immoral and illegal actions. In addition to liability, the current legislation provides for preventive work with the population (general) and individual work with persons who have become victims of misconduct or committed offenses. A comprehensive approach, the application of various forms of prevention (in the process of which the purpose of preventing offenses, the impact of misconduct on the life of an individual and society, the application of responsibility measures and the possible consequences of previously committed, possible actions is clarified) guarantees a more effective result than the application of only one of the varieties responsibility A person without additional conversations, with a low level of legal awareness – is unable to realize the purpose and goals of applying any coercive measures to him (physical force to stop illegal behavior or special means [8], measures of responsibility, etc.).

Article 173-1 of the Criminal Procedure Code regulates the prosecution of persons for spreading false rumors that may cause panic among the population, violation of public order [9]. Violation of the established order can lead to a threat to the life and health of persons who are participants (from any side) of the offense, since panic harms compliance with the established norms of behavior of the population, their moral values and priorities at the moment of a special psychological state. Persons in panic easily commit other offenses due to carelessness or intentionally, taking advantage of the situation to satisfy their own needs in an illegal way. However, prevention in the form of an interview or a public speech by authorized persons with an explanation of the consequences significantly reduces the likelihood of such a manifestation of illegal behavior, because this way people are aware of the onset of responsibility and the use of other coercive measures to stop illegal behavior, restore violated rights and order. It is unlikely that someone strives to create discomfort, to apply certain restrictions, on the contrary, as already mentioned earlier – people strive to improve conditions, stability and comfort.

However, the need for recognition should also be taken into account - people with a low level of legal awareness and a negative experience of such recognition due to illegal behavior (authority among social groups that are characterized by illegal behavior to satisfy needs and interests) are prone to commit crimes in order to realize, acquire negative authority (sometimes frightening for the population).

Petty hooliganism (Article 173 of the Code of Criminal Procedure) violates a person's constitutional rights to honor, respect for dignity, in the case of offensive clinging or obscene swearing. In general, almost any offense directly violates the rights and freedoms of a person and a citizen or creates conditions for a large-scale violation, a threat to people's lives and health.

Clarification of norms and rules of behavior in society should be considered as features of the prevention of administrative offenses that encroach on public order and public safety. If, in the case of the illegal sale of goods (without a license, excise tax, out of hand, etc.), the damage to the life of the buyer and the economy of the state is clarified, then in the case of the prevention of administrative offenses that concern public safety – damage to the comfortable life and development of society, the role of education , knowledge, moral qualities and values. As already mentioned earlier, such offenses in most cases have negative psychological consequences (injuries, etc.). Domestic violence, bullying, the spread of false rumors, improper fulfillment of duties by parents - often become the basis for victims to commit suicide or show aggression based on the reproduced model of the behavior of the aggressor-offender. In this case, preventive work aimed both at preventing the commission of offenses and at minimizing the negative consequences of an already committed illegal act is of great importance.

Therefore, crime prevention is an integral component of the mechanism of protection and ensuring the realization of human and citizen rights and freedoms. The level of education and civilization of the population, the development of their cultural and spiritual values and moral qualities, the stability and comfort of life depend on the effectiveness of prevention. The prevention of administrative offenses that encroach on public order and public safety is of great importance both at the personal (individual) level for a person, when his need for a sense of security is satisfied, and at the general societal level, when order in the state, normal conditions for life and development are maintained, and not just existence and survival. Such prevention will also help to reduce the risks of illegal behavior of participants of previous offenses due to psychological consequences (of victims, offenders, etc.).

Taking into account the above, we conclude that it is worth paying more attention to the form of state coercion in the form of persuasion, which is implemented by conducting prevention. This method of law enforcement activity helps to significantly reduce damage to the state and its population, improves conditions, and increases the level of legal awareness and self-awareness. In addition, prevention should be attributed to positive factors that

help individuals realize their needs (according to psychological theory) from the lowest to the highest level in the form of general and special rights. Therefore, we conclude that the prevention of administrative offenses that encroach on public order and public safety guarantees a happy, fulfilling, interesting and rich life of society, evolution and self-improvement.

REFERENCES:

1. Constitution of Ukraine: Law of Ukraine dated June 28 1996. № 254k/96-VR. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254.
2. Dictionary of foreign words. Prevention. URL: https://www.jnsm.com.ua/cgibin/u/book/sis.pl?Qry=%EF%F0%EE%F4%B3%EB%E0%EA%F2%E8%EA%E0.
3. Preventive medicine. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D1%84%D1%96%D0%BB%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B0_%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%86%D0%B8%D0%BD%D0%B0.
4. Tudorică Alin-Andrei. Modern aspects of crime prevention. Philosophy, economics and law review. Volume 1, no. 1. 2021. С. 134–139.
5. Slovnyk.UA: portal of Ukrainian language and culture. Prevention. URL: https://slovnyk.ua/index.php?swrd=%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%84%D1%96%D0%BB%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0.
6. The theory of the state and law: sub-class. / quantity author ; driver author number Ph.D. law of science Prof. Yu. A. Vedernikov. 3rd type. processing and additional Dnipro: Dniprop. state University of Internal Affairs Affairs 2017. Lira LTD. 480 p.
7. Administrative law. General part. Methods of public administration. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/adm_pravo_zch/nm/lec8.html.
8. On the National Police: Law of Ukraine dated July 2, 2015 No. 580-VIII. Verkhovna Rada information. 2015. No. 40-41. Art. 379.
9. Code of Ukraine on Administrative Offenses: Law of Ukraine dated December 18, 1984 No. 8073-X. Information of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR. 1984. Addendum to No. 51. Art. 1122.
10. Serhii Komissarov, Vitalii Pokaichuk, Vadym Fursa. Legal and regulatory framework of ensuring public safety and order at mass events. Науковий вісник ДДУВС. 2021. Спеціальний випуск № 2. С. 37–42.

УДК 342.817:351.746.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.43

СИСТЕМА ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

Ярема О.Г.,
кандидат юридичних наук,
доцентка, доцентка кафедри
адміністративно-правих дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0003-3550-0454

Ілюшик О.М.,
кандидат юридичних наук,
доцентка, доцентка кафедри
адміністративно-правих дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0003-3451-0887

Ярема О.Г., Ілюшик О.М. Система правових засобів забезпечення інформаційної безпеки.

Стаття присвячена висвітленню актуальної проблеми інформаційного права – питання системи правових засобів забезпечення інформаційної безпеки. Розглядаються засоби забезпечення інформаційної безпеки – правові, організаційні та технічні. Висвітлюються основні теоретичні положення щодо правових, організаційних і технічних засобів у контексті інформаційної безпеки, проводиться оцінка проблем у досліджуваній галузі. Правова природа загальних правових засобів забезпечення інформаційної безпеки базується на: законодавчому закріпленню понятійного апарату щодо інформаційної безпеки; формуванні системи правового забезпечення інформаційної безпеки. Інформаційна безпека у зазначеному аспекті розглядається, як об'єкт правової охорони, щодо захищеності законних прав і інтересів особи, суспільства та держави від деструктивного інформаційного впливу та захисту інформації від незаконних перетворень. Серед засобів забезпечення інформаційної безпеки виділено: форми чи способи фіксації інформації; офіційне електронне оприлюднення, зокрема опублікування, використання систем розподілених реєстрів, зокрема технологій блокчейн; проведення перевірок інформації у контексті інформаційної безпеки; презумпція безпеки інформації щодо інформаційної безпеки. Зазначене дозволяє конкретизувати напрями правового регулювання у сфері інформаційної безпеки. Одним з правових засобів забезпечення інформаційної безпеки є юридична відповідальність, яка передбачена кримінальним, адміністративним, цивільно-правовим, трудовим законодавством. Указано, що для забезпечення інформаційної безпеки використовуються юридичні прийоми: встановлення права на достовірну інформацію; затвердження обов'язкової форми або способу фіксації інформації як засобу забезпечення інформаційної безпеки; реалізація публічного визнання; здійснення моніторингу та перевірки інформації у контексті інформаційної безпеки; застосування презумпції захисту інформації щодо інформаційної безпеки; встановлення юридичної відповідальності.

Ключові слова: інформація, захист інформації, правове регулювання, презумпція безпеки інформації, юридична відповідальність.

Yarema O.G., Ilyushyk O.M. System of legal remedies for ensuring information security.

The article is devoted to highlighting the current problem of information law, the issue of the system of legal means of ensuring information security. The means of ensuring information security are considered - legal, organizational and technical. The main theoretical provisions regarding legal, organizational and technical means in the context of information security are highlighted; the problems in the researched field are assessed. The legal nature of general legal means of ensuring information security is based on: legislative consolidation of the conceptual apparatus regarding information security; formation of the system of legal support of information security. Information security in the specified aspect is considered as an object of legal protection, regarding the protection of legal rights and interests of the person, society and the state from destructive informational influence and protection of information from illegal transformations. Among the means of ensuring information security, the following are highlighted: forms or methods of recording information; official electronic publication, in particular publication, use of distributed ledger systems, in particular block chain technologies; conducting checks of information in the context of information security; presumption of information security regarding information security. This

allows us to specify the directions of legal regulation in the field of information security. One of the legal means of ensuring information security is legal liability, which is provided for by criminal, administrative, civil law, and labor legislation. It is indicated that legal techniques are used to ensure information security: establishment of the right to reliable information; approval of a mandatory form or method of recording information as a means of ensuring information security; implementation of public recognition; monitoring and verification of information in the context of information security; application of the presumption of information protection regarding information security; establishment of legal responsibility.

Keywords: information, information protection, legal regulation, presumption of information security, legal responsibility.

Постановка проблеми. Розвиток інформаційного суспільства та перехід до суспільства знань нерозривно пов'язані з посиленням значення інформації. Поширення фейкової інформації, необхідність повторної перевірки практично будь-якої інформації, що циркулює через засоби масової комунікації, детермінують осмислення проблем достовірності інформації вже на якісно іншому рівні з метою забезпечення інформаційної безпеки, виділеної як пріоритетне спрямування державної політики України та визначеної Стратегією інформаційної безпеки, спрямованої на формування безпечного середовища обігу інформації та надання її громадськості. Вимагає уваги питання забезпечення інформаційної безпеки, здійснюваного за допомогою законодавчого закріплення низки засобів, завдяки яким держава публічно визнає та гарантує інформаційну безпеку.

У такому контексті актуальними видаються наступні напрями досліджень інформаційного права: закріплення національних інтересів України в інформаційній сфері у нормативно-правових актах; правові засади забезпечення інформаційної безпеки держави, суспільства та особи; правові механізми забезпечення інформаційної безпеки; теоретико-правові засади протидії загрозам інформаційній безпеці України; теоретичні і правові основи захисту інформаційного простору України; теоретичні і правові основи захисту інформаційних ресурсів України; компетенція державних органів України, зокрема правоохоронних, щодо забезпечення інформаційної безпеки України; взаємодія державних органів України в процесі забезпечення інформаційної безпеки держави; теоретико-правові основи оцінювання протиправних дій учасників інформаційно-психологічного протиборства; теоретико-правові основи використання комунікаційних каналів з метою здійснення інформаційного впливу; міжнародний досвід діяльності державних органів із забезпечення інформаційної безпеки тощо [1, с. 25-26].

Окремі проблеми цієї тематики досліджуються в працях: О.В. Арістової, О.А. Баранова, К.І. Бєлякова, В.М. Брижка, С.С. Єсімова, Р.А. Калюжного, М.В. Коваліва, О.В. Копана, В.К. Конаха, Б.А. Кормича, О.В. Коржа, О.В. Кохановської, О.В. Марущака, В.Г. Пилипчука, Н.А. Савінової, І.М. Шопіної, М.Я. Швеця і інших.

Метою статті є дослідження системи правових засобів забезпечення інформаційної безпеки, виявлення тенденції формування в законодавстві України презумпції інформаційної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Критерії інформаційної безпеки стають все складнішими, тому важливо не просто вживати окремих заходів забезпечення безпеки, а й вибудовувати цілісну систему засобів, що включає низку інструментів, прийомів, якими міг би скористатися законодавець або особа, яка застосовує права для забезпечення інформаційної безпеки за різних суспільних відносин. Засоби забезпечення безпеки можна розмежувати на правові, організаційні, технічні та інші. Правові засоби – сукупність прийомів, способів, які закріплені у нормах права задля забезпечення інформаційної безпеки. Організаційні засоби – це сукупність прийомів, способів організаційного характеру, що дозволяють забезпечити інформаційну безпеку у суспільних відносинах. Технічні та програмно-апаратні засоби представляють сукупність прийомів, засобів забезпечення інформаційної безпеки за допомогою використання відповідних засобів, програм для електронно-обчислювальних машин, програмно-апаратних засобів. Як наприклад, може виступати електронний підпис. Інформаційна безпека встановлюється не лише на рівні нормативно-правових актів, а й рядом технічних норм. У такий спосіб відбувається встановлення технічних засобів інформаційної безпеки.

Загальні правові засоби забезпечення інформаційної безпеки включають: законодавче закріплення понятійного апарату у сфері забезпечення інформаційної безпеки; формування системи правового забезпечення інформаційної безпеки; законодавче закріплення інформаційної безпеки, основних ідей, положень, що відображають особливості: системи заборон, зобов'язань, дозволів, стимулів, обмежень, інших правових засобів забезпечення інформаційної безпеки. Система конкретних юридичних прийомів, що використовуються для забезпечення інформаційної безпеки, включає прийоми та засоби, представляє певну їх сукупність.

Інформаційна безпека в інформаційному суспільстві набуває важливого стратегічного значення. При активному впровадженні та використанні цифрових технологій, зокрема штучного інтелекту та платформних рішень, з'являється більше ризиків, що зумовлюють поширення значних обсягів інформації недостовірного характеру. Ідея права на достовірну інформацію безпо-

середньо випливає із необхідності забезпечення інформаційної безпеки. Це проявляється у сукупності правових можливостей, які закріплюються за суб'єктами права – фізичними і юридичними особами, публічними утвореннями. Ряд спеціальних суб'єктів наділяється даним правом. Особливе значення має забезпечення даного права для фізичних осіб.

Серед прав, що включаються до суб'єктивного права на захист інформації, є можливим виділити такі права: право вимоги оновлення інформації, надання достовірної інформації, уточнення інформації, виправлення інформації у разі її модифікації, відновлення; можливості використання достовірної інформації тощо. Вони є складовими елементами права на захист інформації стосовно різних її проявів.

Встановлення пріоритетної форми чи способу фіксації інформації доцільно розглядати як забезпечення інформаційної безпеки. Даний засіб передбачає закріплення законодавцем форм і способів фіксації інформації.

Законодавець встановлює, що при виникненні сумнівів і суперечок пріоритет надається певній формі чи способу фіксації інформації. Визнання захищеної інформації може здійснюватися з допомогою офіційного електронного оприлюднення, зокрема опублікування. Особливого значення цей спосіб визнання має щодо правової інформації. Пріоритет мають офіційні джерела правової інформації під час роботи з нею. Таким пріоритетним способом фіксації інформації є публічні реєстри інформації, офіційні банки та бази даних [2]. Офіційний, обов'язковий чи інший спосіб закріплення пріоритетності певних форм та способів фіксації інформації відіграє важливу роль у забезпеченні інформаційної безпеки.

Одним із правових засобів забезпечення інформаційної безпеки є публічне визнання. Таке визнання можливе на основі необхідності виконання нормативно встановлених вимог про публічне визнання створеної інформації, що надається або розповсюджується. Публічна заява може бути здійснена на основі вимог, встановлених договором, через пряме волевиявлення суб'єктів як гарантія забезпечення безпеки.

Визнання безпеки в законодавстві здійснюється у різних формах: заяв, що подаються на вчинення юридично значущих дій; визнання інформаційної безпеки через подальше поширення інформації як безпечної; визнання безпеки через підписання угоди та оприлюднення даних про цей факт (характерно для приватноправових відносин); спеціальних свідоцтв про інформаційну безпеку в відомостях, що надаються.

У разі цифровізації однією з форм визнання інформаційної безпеки є використання систем розподілених реєстрів, зокрема технологій блокчейн (англ. Blockchain). Однією з ключових вимог до таких систем є незмінність інформації, що знаходиться на платформі блокчейн, або неможливість зміни без відображення цього факту в системі [3]. Будь-які операції з інформацією та її зміна призводять до фіксації цього факту, вони стають доступними для всіх користувачів платформи. За рахунок публічного відображення всіх змін інформації встановлюється важлива гарантія забезпечення захисту. Відбувається публічне визнання інформаційної безпеки. Такі форми визнання безпеки є перспективними та розвиваються на рівні окремих бізнес-процесів, у сфері публічного управління, де дуже важливо забезпечити довіру до цифрового середовища та використовуваних органами влади технологій.

Одним із засобів забезпечення інформаційної безпеки є проведення відповідних перевірок. Перевірка інформаційної безпеки здійснюється у межах надання адміністративних послуг [4].

Міністерство юстиції України під час ведення державного реєстру громадських об'єднань здійснює перевірку повноти інформації, що міститься у поданих документах [5]. У правовому регулюванні очевидна тенденція закріплення перевірки інформації стосовно всіх офіційних потоків інформації, що мають публічне значення.

Перевірка безпеки здійснюється за допомогою запиту додаткових відомостей, уточнюючих відомостей, додаткових документів, що підтверджують достовірність інформації. Можуть бути використані такі інструменти, як звернення та запити відповідно до встановленого законодавством порядку. Можуть встановлюватись спеціальний термін та вимоги до змісту відповіді на запити.

Перевірка інформаційної безпеки може здійснюватися суб'єктами, які беруть участь в інформаційних процесах, зовнішніми незалежними суб'єктами. Наприклад, у межах аудиторської перевірки з використанням організаційних заходів, що застосовуються безпосередньо, наприклад, здійснення зіставлення, порівняння, аналізу та інших методів і способів, з використанням технічних та програмно-апаратних засобів.

Активно використовуються технології штучного інтелекту, що дозволяють здійснити перевірку та встановити недостовірну інформацію на рівні окремих повідомлень, відео файлів, акаунтів у мережі Інтернет та окремих сайтів в Інтернеті [6, с. 11].

Перевірка безпеки розглядається переважно як окрема процедура у складі інформаційних процесів і адміністративних процедур, але може бути самостійною адміністративною процедурою. Державі необхідно розробити систему прийомів, способів, за допомогою яких реалізовуватиметься самостійна адміністративна процедура.

У законодавстві формується тенденція до презумпції інформаційної безпеки. Це один із

правових засобів, що дозволяють забезпечувати інформаційну безпеку, захищати права і законні інтереси власників інформації.

Презумпція безпеки передбачає, що власник інформації у разі надання або розповсюдження третім особам отримує гарантію, що йому не доведеться вчиняти додаткові дії доведення та обґрунтування факту безпеки. Відбувається спрощення обігу інформації, скорочуються витрати на окремі операції, події з інформацією [7, с. 7008]. Для користувача інформації, який отримує від власника або іншого користувача інформації, зокрема оператора, інформацію, з'являється гарантія, що використовує достовірну інформацію.

Презумпція інформаційної безпеки або усвідомленої добровільності означає, що інформація визнається безпечною, допоки зворотне не буде доведено рішенням суду [8, с. 131]. Ця презумпція виконує кілька важливих функцій: забезпечує законність дій з інформацією (оскільки така презумпція встановлюється на рівні закону, який дозволяє визнавати інформацію достовірною, доки зворотне не буде встановлено судом); гарантує факт інформаційної безпеки (можна говорити про гарантію за умови, що має безстроковий характер, доки інформація зберігає актуальність, значущість, не застаріла через об'єктивні фактори); правозахисну функцію, оскільки презумпція дозволяє захистити права та законні інтереси учасників інформаційних правовідносин, забезпечених цією презумпцією; оцінна та аксіологічна функції, що дозволяють оцінити значущість та цінність інформації для суб'єктів інформаційних процесів.

Фактично користувачі інформації, щодо якої встановлюється презумпція інформаційної безпеки, оцінюють значимість і цінність інформації, що надається законом або договором. Суб'єкти значно вище оцінюють інформацію, що охороняється презумпцією безпеки у контексті законного або договірного режиму, ніж інформації, що не охороняється.

У другому випадку власнику або користувачу інформації у разі надання чи розповсюдження необхідно вдаватися до додаткових способів забезпечення інформаційної безпеки, що може вимагати значно більших фінансових, технічних, організаційних і інших витрат; превентивна функція, що дозволяє запобігти можливим порушенням у сфері інформаційної безпеки.

Презумпція інформаційної безпеки встановлюється переважно на рівні закону, оскільки становить особливий прояв обмеження права на інформацію. Користувач визнає інформацію захищеною, доки зворотне не буде доведено рішенням суду, що набрало законної сили.

Користувач інформації повинен реалізовувати правову можливість права на інформацію, у тому числі використання та розповсюдження інформації як достовірної. Він не може встановлювати заборони на дії з інформацією через її небезпеку. Таке правило не завжди виявляється вільним від можливих зловживань правом з боку правовласника чи користувача, який реалізує презумпцію інформаційної безпеки. Однак такі порушення не виключають можливості звернення користувача за відшкодуванням шкоди, заподіяної внаслідок використання недостовірної інформації.

Презумпція інформаційної безпеки може встановлюватися з договору виходячи з принципу свободи договору. Сторони, укладаючи певний договір, можуть встановити, що інформація, яка передається, визнається достовірною, доки зворотне не буде доведено законним рішенням суду.

Сторони можуть встановити визнання інформаційної безпеки стосовно певних визнаних достовірними способами та формами передачі або зберігання інформації. Такий підхід повністю відповідає положенням Закону «Про захист інформацію в інформаційно-комунікаційних системах» про те, що вона може бути об'єктом публічних, цивільних і інших правових відносин [9]. Презумпція як правовий засіб забезпечення інформаційної безпеки є важливим елементом механізму реалізації.

У системі правових засобів забезпечення інформаційної безпеки важливу роль відіграють система заборон, зобов'язань забезпечувати інформаційну безпеку та використання обмежень. Велике значення має застосування засобів стимулювання інформаційної безпеки.

Важливим правовим засобом забезпечення інформаційної безпеки є інститут юридичної відповідальності [10, с. 141]. За створення, використання чи розповсюдження недостовірної інформації встановлюється кримінальна, адміністративна, цивільно-правова, дисциплінарна та матеріальна відповідальність.

Дисциплінарна відповідальність може настати щодо працівника, якщо роботодавець на рівні локального правового акта передбачив вимоги інформаційної безпеки та можливості застосування заходів дисциплінарного характеру за порушення цих вимог. Наприклад, поширення недостовірної інформації у процесі здійснення трудової функції контрагентом, надання недостовірної інформації роботодавцю, що спричинило заподіяння негативних наслідків. У деяких випадках це може заподіяти матеріальні збитки роботодавцю, що може бути підставою матеріальної відповідальності працівника.

Поширення недостовірної інформації її окремих різновидів тягне кримінальну відповідальність. Збільшення кількості складів злочинів, пов'язаних з безпекою інформації у період воєнного стану свідчить про те, що кримінальна політика України націлена на визнання дій, пов'язаних з інформацією, у низці випадків як суспільно небезпечних, спрямована на криміналізацію та забезпечення захисту національних інтересів.

Адміністративна відповідальність розвивається у сфері дій, пов'язаних з інформаційною безпекою. Серед адміністративних правопорушень, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення, можна виділити такі групи відповідальності: за надання недостовірних звітів; за відмову в наданні інформації; за надання недостовірних відомостей та ін.

За дії, пов'язані з недостовірною інформацією, настає цивільно-правова відповідальність відповідно до Цивільного кодексу України за поширення відомостей, що не відповідають дійсності; надання або розповсюдження недостовірної інформації, що спричинила збитки у межах договірних відносин; вчинення вищезгаданих правопорушень, що спричинили майнові збитки, вчинення інших протиправних дій, пов'язаних з недостовірною інформацією, що спричинили майнові збитки.

Підвищення значущості доступу до достовірної інформації вимагає переходу до концептуальної моделі доступу до інформації на основі безпечної інформаційної взаємодії суб'єктів з метою забезпечення національних інтересів. Для цього важливо розробити та законодавчо закріпити систему правових засобів, включаючи суб'єктивні права, гарантії, юридичну відповідальність, які забезпечують інформаційну безпеку.

Важливо на законодавчому рівні передбачити механізми забезпечення презумпції безпеки інформації щодо інформаційної безпеки у низці суспільних відносин для забезпечення стабільного інформаційного обміну та взаємодії. Можна виділити модель реалізації інформаційно-правового забезпечення інформаційної безпеки, що передбачає використання сукупності правових і інших засобів, вкладених у забезпечення інформаційної безпеки в інформаційних правовідносинах. Такі засоби поділяються на дві групи: загальні засоби, які застосовуються до більшості відносин, пов'язаних із забезпеченням інформаційної безпеки, спеціальні засоби, що використовуються для забезпечення безпеки стосовно конкретних відносин.

Висновки. Проведене дослідження дозволило довести, що для забезпечення інформаційної безпеки використовуються конкретні юридичні прийоми, до яких належать: встановлення права на достовірну інформацію; затвердження обов'язкової форми або способу фіксації інформації як засобу забезпечення безпеки; реалізація публічного визнання; здійснення моніторингу та перевірки інформаційної безпеки; застосування презумпції захисту інформації щодо інформаційної безпеки; встановлення юридичної відповідальності.

У ході дослідження виявлено тенденцію формування в законодавстві України презумпції інформаційної безпеки, яка передбачає, що власник інформації у разі надання чи розповсюдження третім особам отримує гарантію, що йому не доведеться вчиняти додаткові дії щодо доведення та обґрунтування факту інформаційної безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Єсімов С.С. Використання інформаційних технологій як предмет адміністративно-правового регулювання. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки.* 2015. № 827. С. 24–29.
2. Про публічні електронні реєстри: Закон України від 18.11.2021 р. № 1907-IX. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1907-20.
3. Гурова А., Кірпачова М. Правові засади застосування блокчейну в космічній діяльності: особливості регулювання технології на національному, регіональному та міжнародному рівнях. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 265–275.
4. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг: Закон України від 15.07.2021 р. № 1689-IX. URL. https://zakon.rada.gov.ua/ laws/card/1689-20.
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/755-15.
6. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Кравчук С.М. Теоретичні засади правового регулювання систем штучного інтелекту щодо ідентифікації особи у контексті діяльності органів виконавчої влади. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 2 (8). С. 8–15.
7. Єсімов С., Ковалів М., Скриньковський Р. Правові режими службової інформації в Україні (Legal Regimes of Official Information in Ukraine). *Traektoriâ Nauki = Path of Science.* 2018. Vol. 4. № 4. S. 7001–7012.
8. Принципи правового регулювання інституту інформаційної безпеки. *Науковий Вісник Ужгородського Національного Університету. Серія: право*. 2021. Том 66. С. 129–134.
9. Про захист інформацію 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
10. Арістова І.В., Баранов О.А., Дзьобань О.П. та ін.; Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології: монографія / За заг. ред. К. І. Бєлякова. Київ: КВІЦ, 2019. 344 с.
11. Деякі питання організації електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.05.2018 р. № 357. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/357-2018-%D0%BF#Text.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.44

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КОРУПЦІЄЮ

Дрофич Ю.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля
https://orcid.org/0000-0003-3956-6303

Дрофич Ю.В. Особливості юридичного складу адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Вчення про склад адміністративного правопорушення посідає одне з центральних місць в адміністративно-правовій науці та має велике практичне значення, що обумовлене перш за все визначенню ознак протиправного діяння, розмежуванню з іншими видами правопорушень та застосуванню відповідних заходів відповідальності до винних осіб. Визначено, що адміністративне правопорушення (проступок) є юридичним фактом, який формується з нормативної та фактичної складових, що формально зумовлює виникнення адміністративно-деліктних правовідносин, які спричиняють притягнення винної особи до адміністративної відповідальності.

У статті досліджується на підставі аналізу доктринальних та нормативних джерел особливості юридичного складу адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Визначено, що безпосереднім об'єктом правопорушень, пов'язаних із корупцією, є суспільні відносини, що охороняються санкціями конкретних статей глави 13-А КУпАП..

Акцентовано, що відсутність або недотримання процесуального елементу проступку, яка полягає у доказуванні компетентними органами публічної адміністрації, їхніми посадовими (службовими) особами факту вчинення протиправного діяння, закріпленого у відповідних процесуальних документах, нівелює реалізацію названих елементів, унеможливлюючи накладення певного адміністративного стягнення.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, корупція, об'єктивна сторона, проступок, склад правопорушення.

Drofych Yu.V. Peculiarities of the legal composition of administrative offenses related to corruption.

The doctrine of the composition of an administrative offense occupies one of the central places in administrative and legal science and has great practical importance, which is primarily due to the definition of the signs of an illegal act, distinguishing it from other types of offenses and applying appropriate measures of responsibility to guilty persons. It was determined that an administrative offense (misdemeanor) is a legal fact that is formed from normative and factual components, which formally causes the emergence of administrative-delict legal relations that cause the guilty person to be held administratively liable.

The article examines the peculiarities of the legal composition of administrative offenses related to corruption based on the analysis of doctrinal and normative sources.

It was determined that the direct object of offenses related to corruption are public relations protected by the sanctions of specific articles of Chapter 13-A of the Code of Criminal Procedure.

It is emphasized that the absence or non-compliance with the procedural element of a misdemeanor, which consists in proving by the competent bodies of public administration, their officials (officials) the fact of committing an illegal act, enshrined in the relevant procedural documents, nullifies the implementation of the mentioned elements, making it impossible to impose a certain administrative penalty.

Key words: administrative offense, corruption, objective party, misdemeanor, composition of offense.

Постановка проблеми. У сучасній Україні корупція є однією із основних проблем, що заважає повноцінному соціально-економічному розвитку держави, підриває довіру до інститутів публічної влади, які не знаходять позитивної оцінки та необхідної підтримки у суспільстві на різних рівнях органів державної влади та місцевого самоврядування.

Зазначений вид правопорушень через систематичні посягання на повсякденний порядок діяльності органів публічного управління становить суттєву загрозу різноплановим суспільним відносинам. Незважаючи на наявність значної кількості наукових праць, які певною мірою висвітлюють проблеми протидії корупційним правопорушенням, нами виявлено потребу у дослідженні питань юридичного складу адміністративних правопору-

шень, пов'язаних з корупцією, що становлять собою вагомий чинник у вирішенні проблеми щодо боротьби з цим негативним явищем.

Метою цієї публікації є дослідження на підставі аналізу доктринальних та нормативних джерел особливостей юридичного складу адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протягом останніх років юридичний склад адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, як предмет наукового дослідження, був і залишається у полі зорі таких вчених, як: В. Авер'янов, В. Бевзенко, Ю. Битяк, В. Гаращук, Є. Гетьман, І. Голосніченко, П. Діхтієвський, Р. Калюжний, Л. Коваленко, І. Коліушко, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, С. Кузніченко, О. Кузьменко, В. Куйбіда, Є. Курінний, Д. Лук'янець, П. Лютіков, О. Миколенко, В. Мороз, Ю. Оніщик, С. Пєтков, Г. Писаренко, Д. Приймаченко, В. Развадовський, О. Рябченко, А. Селіванов, С. Стеценко, В. Тимощук, А. Школик, І. Шопіна та ін.

Виклад основного матеріалу. В загальному розумінні юридичний склад адміністративного правопорушення – це ті елементи, з яких складається саме правопорушення, його структура, результат системного аналізу правопорушення. Зазначимо, що «адміністративне правопорушення» і «склад адміністративного правопорушення» – це взаємопов'язані, але не тотожні поняття, оскільки співвідносяться між собою як явище та юридичне поняття про нього. Таким явищем, конкретним діянням, вчиненим у відповідній обстановці, часі та місці, скоєне відповідними способами та засобами є правопорушення, а склад правопорушення об'єднує найбільш істотні, типові та універсальні його ознаки [1, с. 77].

Вчення про склад адміністративного правопорушення посідає одне з центральних місць в адміністративно-правовій науці та має велике практичне значення, що обумовлене перш за все визначенню ознак протиправного діяння, розмежуванню з іншими видами правопорушень та застосуванню відповідних заходів відповідальності до винних осіб, по-друге, визначити правильну адміністративну-правову кваліфікацію правопорушень і нарешті по-третє, сприяє правильному застосуванню законів та визначенню сталої юридичної практики його застосування. Юридичний склад – це тільки опис передбачуваного чи можливого діяння, для якого використовуються лише юридично значущі ознаки, які характеризують діяння, як адміністративне правопорушення. Тобто склад адміністративного правопорушення становить собою сукупність основних, визначальних ознак, які виділені законодавцем як типові, необхідні і водночас достатні для притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Теоретиками права сформульований висновок про те, що головна роль складу правопорушення полягає у розмежуванні правомірного діяння та протиправного. При цьому формується правова культура та система знань стосовно того, що саме перебуває під охороною закону (об'єкт), які дії можуть завдати шкоди іншим учасникам (об'єктивна сторона), хто саме може відповідати за такі дії (суб'єкт) та яким при цьому повинен бути психічний стан особи (суб'єктивна сторона) [2, с. 9].

Традиційно структура юридичного складу адміністративного правопорушення представлена сукупністю чотирьох елементів, до яких відносяться: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона. Відтак, структура юридичного складу адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, також доцільно розглядати за сукупністю зазначених елементів, кожний з яких потребує загальної характеристики, проте більш детальніший їх аналіз буде проведений у наступному підрозділі.

Однак, теорія держави і права як наука наголошує на відсутності єдиного наукового підходу до визначень багатьох юридичних понять. На перший погляд, така ситуація може свідчити про плюралізм та свободу наукової думки, однак у дійсності вона є наслідком деформації пізнавальної діяльності людини, продукуючи труднощі в систематизації та ідентифікації знань, а також перешкоджаючи їх застосуванню у практичній площині. Доведено, що коректне засвоєння та застосування загальнотеоретичного поняття складу правопорушення є необхідною передумовою для подальшого опанування (засвоєння) складів галузевих правопорушень. Досліджено виникнення та розвиток окремих елементів складу правопорушення з відповідним поясненням щодо передумов такого виникнення [2, с. 6].

Необхідно зазначити, що сучасний зміст категорії «склад правопорушення» оцінюють як аксіоматичний (тобто як такий, в основу якого закладено сукупність положень теорії, що не потребують власного обґрунтування, оскільки їх достовірність вважається й так зрозумілою та прийнятною). Таким чином, наукове розуміння складу правопорушення, яке на сьогоднішній день сформувалось у теорії права, без перебільшення, вважається науковою аксіомою. З цієї причини є проблематичним застосування до феномену «склад правопорушення» новітніх та прогресивних теоретичних напрацювань навіть філософсько-правового змісту, як і здійснення адекватної ідентифікації складу сучасного правопорушення в теорії права, у порівнянні зі здобутками галузевих доктрин. Вищевказана пізнавальна ситуація сприяє догматизації понять загальної теорії права, зокрема, стосовно складу правопорушення, тому вона повинна бути переглянута [2, с. 13].

Поряд із фактичною складовою проступку, закріпленому у ст. 9 КУпАП, не менш важливе значення відводиться юридичному елементу –

складу адміністративного правопорушення, сукупність ознак, які обов'язково мають бути встановлені у закріпленому процесуальному порядку. Існують різні формулювання юридичного складу проступку, однак вони є абсолютно подібними за сутнісним наповненням, прикладом: сукупність встановлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують діяння як проступок [3, с. 173]; передбачений нормами права, комплекс ознак або елементів, за наявності яких певне протиправне діяння можна кваліфікувати як адміністративний проступок [4, с. 13]; система суб'єктивних і об'єктивних ознак, які є необхідними і достатніми для визнання факту, що особа вчинила конкретний адміністративний проступок [5, с. 10].

На сьогодні в юридичній літературі під складом адміністративного правопорушення прийнято розуміти встановлену адміністративним законодавством сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак (складових, елементів), за наявності яких те чи інше діяння (дія або бездіяльність) вважається адміністративним правопорушенням [6, с. 127].

Таким чином, у теорії адміністративного права під складом адміністративного правопорушення розуміється єдність об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують конкретне суспільне шкідливе діяння як адміністративне правопорушення. До об'єктивних елементів складу відносяться: об'єкт посягання, тобто врегульовані й такі, що охороняються адміністративним правом суспільні відносини, і об'єктивна сторона – зовнішні ознаки, що характеризують протиправність діяння, шкідливі наслідки посягання, причинний зв'язок між діянням і наслідками, що настали, місце, час, обстановку, спосіб, знаряддя і засоби вчинення порушення митних правил. До суб'єктивних елементів складу відносяться ознаки, що характеризують суб'єкта правопорушення (вік, осудність, особливості адміністративно-правового статусу – громадянин, посадова особа підприємства), суб'єктивна сторона правопорушення, що охоплює вину у формі умислу або необережності, мотив і мету правопорушення.

Відразу ж зауважимо, що аналізована нами категорія «складу адміністративного проступку» є чисто теоретичною конструкцією. Законодавець в КУпАП не розкриває ані поняття складу правопорушення, ані системи його основних ознак. Про склад адміністративного проступку згадується лише в п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП, що відносить «відсутність складу адміністративного правопорушення» до переліку обставин, які виключають провадження в справі. Таким чином, встановлення складу адміністративного правопорушення – це суто пізнавальна діяльність, в основі якого лежить процес тлумачення законодавства [7, с. 52].

З наведеного випливає, що склад проступку є описом передбачуваного чи можливого діяння у законі. Для такого опису використовуються лише юридично значущі конструктивні ознаки, які характеризують діяння як адміністративне правопорушення, серед яких виділяють такі [8, с. 43-44]: а) постійні ознаки – отримали загальне визнання у законодавстві, правовій теорії, соціальній практиці, зокрема вік адміністративної відповідальності, громадський порядок тощо. б) перемінні ознаки – містяться у актах, що встановлюють перманентні правила, які можуть установлюватися, змінюватися, скасовуватися відповідними компетентними публічними органами, що тягне за собою зміну ознак відповідних складів.

Не вдаючись до полеміки щодо елементів складу проступку, теоретико-правовий аналіз яких ґрунтовно здійснювався низкою науковців, наголосимо на тому, що вони утворюються ознаками об'єктивного і суб'єктивного характеру, у тому числі об'єкт, об'єктивна та суб'єктивна сторони, суб'єкт адміністративного правопорушення.

До об'єктивних належать ознаки, що характеризують об'єкт проступку, під яким розуміють суспільні відносини, щодо яких здійснюється посягання. Вирізняють загальний об'єкт, який утворює сукупність всіх суспільних відносин, поставлених під охорону адміністративно-правових норм. Поняттям родового об'єкта охоплюється група однорідних чи тотожних відносин, що охороняється комплексом адміністративно-правових норм. Безпосереднім об'єктом вважаються ті конкретні суспільні відносини, які поставлені під охорону закону і яким заподіюється шкода діянням, що підпадає під ознаки конкретного юридичного складу [9, с. 50].

Об'єктивна сторона адміністративного правопорушення уособлює систему передбачених нормами права ознак, що характеризують зовнішній прояв цього діяння. Вона характеризує проступок як акт зовнішньої поведінки правопорушника і включає ознаки як протиправну дію або бездіяльність та шкідливі наслідки, що настали. Третьою складовою частиною об'єктивної сторони правопорушення є причинно-наслідковий зв'язок. Встановити такий зв'язок означає виявити обставини появи шкідливих наслідків, а також визначити чи настали вони в результаті протиправного діяння або з інших причин, яким чином це діяння вплинуло на розміри наслідків тощо. Переважно у встановленні наявності причинно-наслідкового зв'язку немає необхідності, оскільки наслідки в основному нематеріальні, тому зв'язок між протиправним діянням і його наслідками не потребує доведення [10, с. 430–432].

При вчиненні адміністративного правопорушення із матеріальним складом, де були завдані збитки фізичній чи юридичній особі, встановлення наявності причинно-наслідкового зв'язку є обов'язковим. З цього приводу у ст. 40 КУпАП зазначається, що якщо у результаті вчинення

проступку заподіяно майнову шкоду, то під час розгляду справи про накладення стягнення адміністративний юрисдикційний орган має право одночасно вирішити питання про відшкодування винним майнової шкоди. Отже, розширюються завдання здійснення відповідного провадження у справах про проступок, де поряд зі встановленням вини правопорушника, обов'язковим є доведення прямого зв'язку із вчиненим проступком і шкідливими наслідками матеріального характеру.

Поряд із часом і місцем вчинення протиправного діяння, особливу увагу на важливості способу вчинення протиправного діяння як ознаки об'єктивної сторони зауважує Я. Задорожня. Під таким способом пропонує розуміти певний порядок, прийоми, методи, послідовність вчинення протиправного діяння, які використовує правопорушник у процесі вчинення адміністративного проступку. Автор підкреслює, що дана ознака закріплюється виключно в положеннях статей Особливої частини КУпАП. Спосіб вчинення адміністративного проступку для одних складів є обов'язковим, а для інших – необов'язковим. Це і стало ключовим фактором виникнення дискусії щодо обов'язковості чи необов'язковості наявності способу в складі проступку [5, с. 4, 10].

Ключова роль у кваліфікації протиправного діяння відіграє встановлення загальних ознак суб'єкта проступку, серед яких вік, після досягнення якого настає адміністративна відповідальність та осудність.

Низка спеціальних суб'єктів адміністративних правопорушень передбачено нормами КУпАП, які володіють притаманними лише їм ознаками, що зумовлює застосування до них відмінних або додаткових адміністративних стягнень, а також здійснення специфічних адміністративних процедур у межах відповідного провадження у справі про адміністративний проступок.

Стан неосудності передбачає неможливість загального чи спеціального суб'єкта проступку усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану. Дана особа не підлягатиме адміністративній відповідальності, так само й людина, яка діяла в стані крайньої необхідності чи необхідної оборони. Водночас окреслене передбачає більш кропітку процесуальну діяльність відповідних компетентних органів чи посадових осіб, оскільки у разі вирішення питання про неосудність правопорушника слід провести щонайменше судово-психіатричну експертизу.

Виключно з урахуванням психічного стану правопорушника в момент скоєння протиправного діяння разом із аналізованими вище елементами утворюється повний юридичний склад проступку. У цьому контексті вимогою адміністративно-деліктного законодавства є наявність суб'єктивної сторони – провини особи, яка виражається у формі умислу чи необережності.

Ми погоджуємося з думкою О. Бєліковою, що суб'єктивна сторона має декілька складових, до яких належать вина правопорушника, мета і мотив його діяльності. Разом із тим, визначальне місце при цьому займає вина як найважливіша суб'єктивна основа, без якої юридична відповідальність не може мати місця. З теорії права відомо, що вина – це психічне відношення людини до здійснюваної нею протиправного діяння у формі наміру або необережності, а також і до їхніх наслідків [11, с. 26]. Структуру вини складають інтелектуальний та вольовий аспекти, перший з яких передбачає бажання правопорушника здійснити протиправне діяння, тоді як другий – усвідомлення настання шкідливих наслідків від їхньої реалізації.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зробити висновок, що адміністративне правопорушення (проступок) є юридичним фактом, який формується з нормативної та фактичної складових, що формально зумовлює виникнення адміністративно-деліктних правовідносин, які спричиняють притягнення винної особи до адміністративної відповідальності. Відсутність або недотримання процесуального елементу проступку, яка полягає у доказуванні компетентними органами публічної адміністрації, їхніми посадовими (службовими) особами факту вчинення протиправного діяння, закріпленого у відповідних процесуальних документах, нівелює реалізацію названих елементів, унеможливлюючи накладення певного адміністративного стягнення.

Ознаки проступку складають дві групи характерних ознак, перші з яких закріпленні у ст. 9 КУпАП, що свідчать про потенційну протиправність певного діяння, потребуючи нагального втручання відповідних компетентних органів публічної адміністрації, їхніх посадових (службових) осіб з метою визначення підстав для припинення антигромадських посягань, притягнення винної особи чи групи осіб до адміністративної відповідальності.

Друга група ознак проступку має більш складний характер, реалізується у його юридичному складі та потребує офіційного доказування за встановленою адміністративною процедурою. За таких умов провадження у справах про проступки є ключовим інструментом встановлення провини особи чи спростування такої, яка випливає із сукупності ознак першої із зазначених груп, підтверджуючись наявністю ознак другої із наведених характеристик правопорушення.

Для кращого розуміння сутності та правової природи адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, а також з метою полегшення процесу кваліфікації порушень антикорупційного законодавства пропонуємо більш детально зупи-

нитись на аналізі названих вище елементів складу адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією. При цьому, для зручності аналізу, ми спочатку дамо узагальнену характеристику загального об'єкта адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією (який є спільним для всіх правопорушень даної групи), і тільки після цього перейдемо до аналізу решти елементів складу правопорушень. Всі адміністративні правопорушення, які пов'язані з корупцією, на сьогодні зосереджені в главі 13-А КУпАП, до якої, в чинній на сьогодні редакції, віднесено дев'ять складів адміністративних проступків

Об'єкт адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією. У найбільш загальному розумінні об'єкт правопорушення – це те, на що посягає протиправне діяння (дія чи бездіяльності). Зокрема, це певне коло суспільних відносин, які охороняються адміністративною санкцією і яким протиправним діянням була заподіяна шкода, або ж створена загроза заподіяння такої шкоди.

Залежно від ступеня узагальнення та рівня абстрагування науковці виділяють такі об'єкти: загальний, родовий, видовий та безпосередній. Пропонуємо більш детально їх проаналізувати з урахуванням специфіки предмета нашого дослідження.

Загальним об'єктом правопорушень, пов'язаних із корупцією, є суспільні відносини, що охороняються адміністративними санкціями. Найбільш повне уявлення про загальний об'єкт адміністративного проступку можна отримати, якщо проаналізувати ст. 9 КУпАП. Зокрема, у ній зазначається, що адміністративне правопорушення «посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління».

Корупція – це надзвичайно складне та багатоаспектне явище, що дестабілізує соціальні зв'язки в усіх сферах життєдіяльності суспільства, а не в окремій його галузі чи сфері. З урахуванням сказаного, цілком справедливим видається зауваження науковців, які зазначають, що «на відміну від інших адміністративних правопорушень, які не носять такого суспільно небезпечного характеру, хоч і є антисуспільними проявами, корупційні правопорушення, у яких би діяннях вони не проявлялися, завжди становлять суспільну небезпеку, адже можуть об'єктивно завдавати або загрожувати завданням шкоди державі й суспільству» [12, с. 21].

Родовий об'єкт правопорушень, пов'язаних із корупцією, – це частина суспільних відносин, які входять до загального об'єкта і яким заподіюється шкода внаслідок протиправного діяння. У переважній більшості випадків правопорушення, пов'язані з корупцією, посягають на встановлений порядок управління, який регулюється багатьма нормами адміністративного права і охороняється санкціями багатьох статей КУпАП.

Видовий об'єкт певна група суспільних відносин, які охороняються адміністративно-правовими нормами, загальних для ряду проступків одного роду.

В залежності від видового об'єкта адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією умовно можна розподілити на такі три групи:

– порушення спеціальних обмежень спрямованих на запобігання та протидію корупції;

– порушення вимог фінансового контролю;

– невжиття заходів щодо запобігання та протидію корупції.

Безпосереднім об'єктом правопорушень, пов'язаних із корупцією, є суспільні відносини, що охороняються санкціями конкретних статей глави 13-А КУпАП.

В деяких випадках в межах безпосереднього об'єкта правопорушень необхідно виділяти також і його *предмет*. Так, наприклад, у ст. 172-4 (Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності) предметом виступає дохід від забороненої діяльності, винагорода від роботи за сумісництвом; у ст. 172-5 (Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків) – сам подарунок тощо.

Наведена вище характеристика об'єкта правопорушень може бути застосована для всіх без винятку правопорушень, пов'язаних із корупцією. Що стосується решти елементів складу адміністративного проступку, то до їх дослідження ми будемо підходити індивідуально, при цьому, будуть враховані наступні загальнотеоретичні положення.

Об'єктивна сторона адміністративного правопорушення є невід'ємним елементом складу адміністративного правопорушення, що характеризує зовнішній прояв протиправного посягання на охоронюваний адміністративними санкціями об'єкт. Об'єктивна сторона правопорушення включає в себе обов'язкові та факультативні ознаки. До перших відноситься діяння (дія чи бездіяльність). До факультативних ознак відноситься шкідливі наслідки такого діяння, а також причинно-наслідковий зв'язок між таким діянням і наслідками, що настали місце, обстановка, час, предмети, засоби та способи вчинення правопорушення.

Суб'єктивна сторона адміністративного правопорушення відображає психічне ставлення суб'єкта до вчиненого ним діяння. Суб'єктивна сторона правопорушення теж включає в себе обов'язкові та факультативні ознаки. До перших відноситься вина, про що прямо зазначається в ст. 9 КУпАП: «адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність …».

Самого визначення «вини» законодавець не дає, однак, більшість науковців розуміють під

нею внутрішнє, психічне ставлення осудного дієздатного суб'єкта до вчиненого діяння та до його шкідливих наслідків, яке проявляється у формі умислу чи необережності. В ст. 10 та в ст. 11 відповідно дається визначення умислу та необережності. Так, адміністративне правопорушення визнається вчиненим умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків; адміністративне правопорушення визнається вчиненим з необережності, коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачити.

Факультативними ознаками суб'єктивної сторони правопорушення є мета та мотив. Мета – це уявний образ результату, якого прагне досягнути суб'єкт внаслідок вчинення правопорушення, уявлення про бажані наслідки протиправних дій. Мотив – це рушійна сила, внутрішнє спонукання на вчинення правопорушення.

Висновок. Розглянуті вище ознаки характеризують адміністративне правопорушення як явище реальної дійсності, тобто складають його матеріальне поняття; вони є найбільш характерними і суттєвими, властивими будь-якому адміністративному правопорушенню, зокрема, пов'язаним з корупцією. Матеріальне поняття правопорушення визначає спільне між всіма правопорушеннями, а поняття складу проступку – відмінність одних правопорушень від інших.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Борисова Ю.В. Адміністративна відповідальність за порушення, пов'язані з корупцією: дис…канд. юрид. наук: 12.00.07. Дніпро, 2021. 190 с.
2. Комлик В.В. Склад правопорушення: теоретичні підходи та практичні виміри: автореф дис. к.ю.н.: 12.00.01. К., 2017. 18 с.
3. Адміністративне право: підручник / Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Х., 2010. 624 с.
4. Адміністративна відповідальність та провадження в справах про адміністративні правопорушення: навч. посіб. [О.В. Кузьменко, М.В. Плугатир, І.Д. Пастух та ін.]; за заг. ред. О.В. Кузьменко. К., 2016. 388 с.
5. Задорожна Я.В. Спосіб вчинення протиправного діяння як ознака об'єктивної сторони адміністративного проступку: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2016. 18 с.
6. Административное право Украины. 2-е изд., перераб. и доп. [Учебник для студентов высш. учеб, заведений юрид. спец. / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гаращук и др.]; Под ред. проф. Ю.П. Битяка. Х., 2003. 351 с.
7. Колпаков В.К. Адміністративний проступок: критерії визначення. *Вісник прокуратури*. 2005. № 5. С. 51-52.
8. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навч. посіб. К., 2008. 256 с.
9. Синьов О.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення, що посягають на права і свободи громадян: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2001. 235 с.
10. Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: учебник. 5-е изд., пересмотр. М., 2017. 576 с.
11. Бєлікова О.В. Юридичний склад адміністративного правопорушення. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2013. № 3. С. 22–28.
12. Кашуба Я.М. Корупція та відповідальність за корупційні діяння: [навч. посібник]. Л., 2007. 109 с.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.45

ЧИННІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТУ: УМОВИ ТА ПРАВИЛА

Турчак А.М.,
здобувач кафедри адміністративного,
кримінального права і процесу
Інституту права Закладу вищої освіти
«Міжнародний університет бізнесу і права»
orcid.org/0000-0001-5209-3868

Турчак А.М. Чинність адміністративного акту: умови та правила.

У статті проаналізовано доктринальні та нормативні положення щодо правил чинності адміністративного акта та особливостей доведення його змісту до відома відповідних адресатів. Відзначено, що автором не підтримується теза про те, що чинність адміністративного акту слід відмежовувати від його дії. Вбачається, що специфіка адміністративного акту, яка головним чином полягає в його індивідуальному характері, не дає підстав поширювати на нього особливості набрання чинності та дії законів, що як відомо є актами загального характеру. Власне, така специфічність адміністративного акту, спрямованість його на вирішення конкретної ситуації дає підстави для зворотного висновку, що момент набрання чинності та дія адміністративного акту фактично збігаються і, як правильно зазначається окремими дослідниками сенсу у розмежуванні вказаних категорій немає. При цьому слід додати, що вимоги до адміністративного акту та правила його чинності не слід ототожнювати між собою та ставити між ними знак рівності. Перші, тобто вимоги до акту, є факторами його правомірності, які у тому числі впливають на його чинність та дію, а правила чинності, натомість, стосуються моменту вступу його у дію

Зазначено, що адміністративні акти, які місять у собі помилки чи інші дефекти залежно від характеру вад та породжуваних правових наслідків бувають спірними та нікчемними. Звернуто увагу, що в деяких джерелах спірні акти називаються заперечними чи оспорюваними. Проте, така назва є не зовсім коректною, оскільки акт у якому є помилки чи дефекти не завжди стає предметом оскарження, тобто фактично оспорюється або ж заперечується. У зв'язку із цим запропоновано використовувати термін спірний, а не заперечний (оспорюваний) акт, тобто такий, у якому містяться спірні положення, що потенційно можуть бути оскаржені.

Встановлено, що спірні – це ті адміністративні акти, що набрали чинності, проте мають дефекти, які ставлять під сумнів правомірність акту і можуть бути оскаржені в адміністративному чи судовому порядку. У свою чергу, прийнятий адміністративним органом адміністративний акт є нікчемним, якщо він містить очевидні значні недоліки, перелік яких закріплений законом. На відміну від спірного акту, нікчемний адміністративний акт не набирає чинності.

Ключові слова: адміністративний акт, адміністративна процедура, адміністративне провадження, дефект, нікчемність, чинність.

Turchak A.M. Validity of the administrative act: conditions and rules.

The article analyzes the doctrinal and regulatory provisions regarding the rules of validity of the administrative act and the features of bringing its content to the attention of the relevant addressees. It is noted that the author does not support the thesis that the validity of an administrative act should be separated from its effect. It is seen that the specificity of an administrative act, which mainly consists in its individual nature, does not give grounds to extend to it the peculiarities of the entry into force and operation of laws, which, as is known, are acts of a general nature. Actually, such specificity of the administrative act, its focus on solving a specific situation gives grounds for the reverse conclusion that the moment of entry into force and the effect of the administrative act actually coincide and, as some researchers correctly note, there is no sense in distinguishing the specified categories. At the same time, it should be added that the requirements for the administrative act and the rules of its validity should not be equated with each other and an equal sign should be placed between them. The first, that is, the requirements for the act, are factors of its legality, which, among other things, affect its validity and effect, while the rules of validity, on the other hand, relate to the moment of its entry into force

It is noted that administrative acts containing errors or other defects, depending on the nature of the defects and the resulting legal consequences, are disputable and void. It is noted that in some sources disputed acts are called objectionable or disputed. However, such a name is not entirely correct, since an act containing errors or defects does not always become the subject of an appeal, that is, it is actually

challenged or denied. In this regard, it is proposed to use the term controversial, rather than objectionable (disputed) act, i.e. one that contains controversial provisions that can potentially be contested.

It has been established that disputed are those administrative acts that have entered into force, but have defects that call into question the legality of the act and can be challenged in an administrative or judicial procedure. In turn, an administrative act adopted by an administrative body is null and void if it contains obvious significant deficiencies, the list of which is established by law. Unlike a disputed act, a void administrative act does not enter into force.

Key words: administrative act, administrative procedure, administrative proceeding, defect, invalidity, validity.

Постановка проблеми. Цілком обґрунтовано в науці адміністративного права та процесу звертається увага на те, що вказана проблематика (чинність адміністративного акту) є недостатньо розробленою [1, с. 154; 2, с. 95-96; 3, с. 282-283]. На сторінках правової літератури точаться дискусії з приводу співвідношення категорій «чинність» та «дія», аналізуються різноманітні підходи до умов чинності акту, проводяться паралелі між аналогічними умовами чинності та дії законів та нормативно-правових актів тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протягом останніх десятиліть адміністративний акт та процедури його прийняття, як предмет наукового дослідження, був і залишається у полі зорі В.Б. Авер'янова, Н.В. Александрової, О.Ф. Андрійко, В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, П.В. Діхтієвського, І.Б. Колішка, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Р.О. Куйбіди, О.С. Лагоди, Є.О. Легези, Д.М. Лук'янця, П.С. Лютікова, О.О. Мандюка, Р.С. Мельника, О.І. Миколенка, О.А. Мілієнко, І.В. Патерило, В.Г. Перепелюка, Ю.С. Педька, Д.В. Приймаченка, В.П. Тимощука, М.М. Тищенка, Ю.С. Шемшученка, А.М. Школика та інших вчених.

Метою цієї публікації є дослідження, на підставі аналізу доктринальних та нормативних джерел, засад чинності адміністративного акту.

Виклад основного матеріалу. О.О. Мандюк долучається до дискусії у питаннях співвідношення понять «дія» та «чинність» актів, заперечуючи ті чи інші доводи представників ідеї про те, що вказані категорії є тотожними. Зокрема, дослідник аналізуючи думку О.В. Пушняка, який вважає, що термін «набуття чинності» та «введення в дію» є синонімами і тому виділення двох понять є недоцільним та нічим невиправданим, оскільки в протилежному випадку буде розрив у правовому регулюванні відносин. Як наприклад, у п. 4 Перехідних положень Конституції України зазначається так: «указ Президента вступає в дію … і діє до набрання чинності законом». Іншими словами, виходить так, що указ Президента вже не діє, а закон хоча і набрав чинності – ще не діє [4, с. 584].

У баченні ж О.О. Мандюка, такий аргумент є недостатньо переконливим, оскільки хоча приписи, що містяться у п. 4 Перехідних положень Конституції України повинні розглядатися як помилкові, з точки зору безперервності правового регулювання відносин, проте помилкове використання термінів та, як наслідок, недосконале правове регулювання не є свідченням того, що терміни «чинність» та «дія» є синонімами. Вчений додає, що позиція щодо розгляду понять «чинність» та «дія» закону як відмінних та самостійних понять закріплена в багатьох законах України та відображена в судовій практиці Конституційного суду України. Таке вживання цих термінів не термінологічна помилка, а стійка позиція законодавця. Так в багатьох законах зустрічаються норми такого змісту: «закон набирає чинності з дня опублікування і вводиться в дію з певної дати». Тобто законодавець свідомо розрізняє набуття чинності та введення в дію закону [2, с. 96-97], як стверджує О.О. Мандюк. У підсумку науковець, посилаючись на відповідне рішення Конституційного Суду України[1] підкреслює, що чинність та дія закону є відмінними поняттями, так чинність закону є лише юридичною передумовою дії закону та, на відміну від дії закону, не тягне за собою виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків, передбачених законом [2, с. 99]. Саме тому, за аналогією із законами, питання чинності та дії

[1] Мова йде про рішення Конституційного Суду України № 21-рп/2010 від 06 жовтня 2010 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) зазначається, що введення закону в дію не з моменту набрання ним чинності, а з моменту окремо визначеного в ньому строку, з якого він застосовується, передбачено в розділі XV «Перехідні положення» Конституції України. Так, у пункті 11 цього розділу визначено, що частина перша статті 99 Конституції України вводиться в дію після введення національної грошової одиниці – гривні, а у пункті 9, – що прокуратура продовжує виконувати функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства до введення в дію відповідних законів. Отже, Основним Законом України передбачено порядок і строки набрання законом чинності, а також введення в дію окремих його положень. Виходячи з цього законодавець, враховуючи різні обставини, може встановити іншу дату введення закону в дію.
Таким чином, розмежування в оспорюваних законах моменту введення їх в дію і набрання ними чинності не суперечить положенням статті 57, частини п'ятої статті 94 Конституції України і не може тлумачитися як порушення встановленої Конституцією України процедури набрання цими законами чинності [6].

індивідуальних адміністративних актів О.О. Мандюк розглядає як самостійні поняття. Чинність індивідуальних адміністративних актів – необхідна передумова дії цих актів, що дозволяє говорити про акт як явище правової дійсності. Проте, лише з моменту початку дії акта він починає тягнути за собою юридично значимі наслідки та його можна вважати джерелом індивідуально-правового регулювання [5, с. 122; 2, с. 102].

При цьому дослідник уточнює, що чинність як юридична передумова дії акта означає, що акт ще не став обов'язковим для осіб, яких він стосується, проте він може зобов'язувати публічну адміністрацію до вчинення тих чи інших дій для його ефективного виконання. У свою чергу, дія індивідуального адміністративного акта – це його регулятивний вплив на поведінку адресатів акта, який полягає у виникненні, зміні чи припиненні конкретних прав та обов'язків. Тобто, лише з моменту початку дії індивідуального адміністративного акта він починає тягнути за собою юридично значимі наслідки та його можна вважати джерелом індивідуально-правового регулювання [7, с. 14].

Схожу думку висловлюють В.М. Бевзенко та Р.С. Мельник, які вважають, що питання чинності адміністративного акта слід розглядати крізь призму положень Конституції України (ст. 3), принципу верховенства права взагалі та принципу юридичної визначеності зокрема. Зазначається, що адміністративний акт після його прийняття (видання) має бути доведений до відома його адресата в офіційному порядку і лише після цього адміністративний акт набуде чинності та матиме відповідні юридичні наслідки. Дослідники уточнюють, що недоведене до відома заінтересованої особи рішення суб'єкта публічної адміністрації не є адміністративним актом. При цьому варто розуміти, що доведення адміністративного акта до відома заінтересованої особи є передумовою не його законності, а його юридичної дії [3, с. 283].

В.П. Тимощук позитивно оцінюючи відповідний зарубіжний досвід цілком обґрунтовано визнає, що набуття адміністративним актом чинності з моменту доведення його до відома особи (осіб), яких він стосується – є більш раціональним. Такий підхід «чинності відносно особи» гарантує захист прав та законних інтересів усіх адресатів та заінтересованих осіб [1, с. 155]. Що стосується наукової дискусії щодо співвідношення категорій «чинність» та «дія» акта, то В.П. Тимощук, як видається, займає більш нейтральну та поміркована позицію визначаючи, що вказане питання потребує додаткового вивчення, але принаймні стосовно нормативних актів у вітчизняній юридичній науці поняття «чинності» та «дії акта» фактично ототожнюються. У цій площині вчений-адміністративіст вказує на певну штучність такого розмежування «чинності» і «дії», адже, як зауважує дослідник, мало сенсу вважати «чинним» акт який «не діє» [1, с. 158].

Автори науково-практичного коментаря до Закону України «Про адміністративну процедуру» схвально оцінюючи намагання законодавця чітко унормувати вказане питання, у тому числі посилаються на європейське законодавство. Так, у виданні зауважується, що стаття 41 Хартії Європейського Союзу про основні права визначає право на належне адміністрування. Це включає в собі право бути поінформованим про кожне рішення, яке впливає на права та інтереси громадян, що чітко зазначено в статті 20 Європейського кодексу належної адміністративної поведінки, яка встановлює, що посадова особа публічного органу забезпечує, щоб особи, на права та інтереси яких впливає рішення, були проінформовані про таке рішення, перш ніж це рішення буде оголошене деінде. У свою чергу, стаття 297 Договору про функціонування Європейського Союзу встановлює, що рішення, в яких вказано адресата, мають доводитися до відома тих, кому вони адресовані, та набирають чинності лише після цього [8, с. 348].

Врешті решт, Закон про адміністративну процедуру закріпив, що адміністративний акт набирає чинності стосовно учасника адміністративного провадження з дня доведення його до відома відповідної особи, якщо інший строк набрання ним чинності не передбачено законом або самим адміністративним актом [9]. Іншими словами, законодавець надав чітке розуміння того, що існує загальне правило набрання чинності адміністративним актом, яке поряд із цим має ряд виключень. Проте слід погодитись із висловленою в адміністративно-правовій літературі думкою про те, що можуть існувати і деякі особливості щодо моменту набрання адміністративним актом чинності. Так, наприклад, адміністративний акт може набувати чинності в інший момент, аніж момент доведення його до відома особи (проте не раніше такого моменту): якщо це передбачено законом. Наприклад, дозвіл на полювання діє протягом мисливського сезону; якщо це передбачено власне адміністративним актом. Зокрема, у виданому особі віком до 18 років посвідченні на право керування транспортними засобами категорії «В» зазначається, з якої дати виникає відповідне право; після виконання певної умови. Наприклад, особі може надаватися право користування об'єктом комунальної власності після завершення капітального ремонту такого об'єкта; після закінчення строку, відведеного на оскарження адміністративного акта. Наприклад, постанова у справі про адміністративне правопорушення набуває чинності після закінчення строку, відведеного

для її оскарження (ст. 291 КпАП) [1, с. 156-157; 3, с. 284-285].

На рівні Закону доволі детально закріплено й порядок доведення адміністративного акта до відома особи. Зокрема передбачено, що спосіб доведення адміністративного акта до відома особи визначається адміністративним органом відповідно до Закону, якщо інший спосіб не передбачений законом. Так, доведення адміністративного акта до відома особи здійснюється шляхом: 1) вручення акта або надсилання його поштою (рекомендованим листом з повідомленням про вручення); 2) надсилання на адресу електронної пошти чи передачі з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; 3) публічного оголошення, оприлюднення згідно з вимогами законодавства; 4) усного повідомлення у випадках, передбачених законом. Адміністративний акт, що стосується великої кількості осіб, доводиться до відома таких осіб через офіційний веб-сайт адміністративного органу та/або шляхом публікації у друкованих засобах масової інформації із зазначенням суті рішення, порядку ознайомлення з актом та порядку його оскарження.

У справі за заявою адміністративний акт доводиться до відома особи у спосіб, зазначений нею в заяві (надсилається на вказану поштову адресу (рекомендованим листом з повідомленням про вручення), у тому числі, за бажанням заявника, кур'єром за додаткову плату, на адресу електронної пошти чи передається з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку, вручається особисто тощо). Якщо особа не зазначила спосіб доведення адміністративного акта до її відома, адміністративний акт надсилається за адресою її зареєстрованого місця проживання (перебування), місцезнаходження або в інший спосіб, передбачений цим Законом та іншими актами законодавства [9].

Адміністративний акт доводиться до відома особи невідкладно, а за наявності обґрунтованих причин – не пізніше трьох робочих днів з дня його прийняття. У разі потреби адміністративний акт надсилається визначеним у такому акті виконавцям, про що повідомляється особі. Інформація про час та спосіб доведення адміністративного акта до відома особи фіксується адміністративним органом у матеріалах справи. Якщо час отримання адміністративного акта, надісланого поштою, електронною поштою або переданого з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку, не зафіксовано, такий адміністративний акт вважається доведеним до відома особи на п'ятий календарний день з дня його надсилання адміністративним органом, крім випадків, якщо адміністративний акт не надійшов до особи або надійшов пізніше. Якщо особа заявляє про неотримання адміністративного акта або про отримання його пізніше ніж на п'ятий календарний день з дня відправлення, обов'язок доказування факту і часу доведення адміністративного акта до відома особи покладається на адміністративний орган. Недоведення адміністративним органом адміністративного акта до відома особи в установленому порядку є підставою для продовження строку оскарження такого акта [9].

Важливим є визначення меж чинності адміністративного акту в часі. Так, адміністративний акт діє від часу набрання ним чинності до часу втрати ним чинності. Адміністративний акт втрачає чинність внаслідок: 1) його виконання; 2) закінчення строку його дії; 3) відкликання правомірного адміністративного акта адміністративним органом, що його прийняв; 4) визнання недійсним протиправного адміністративного акта адміністративним органом, що його прийняв; 5) його скасування в порядку адміністративного оскарження або судом; 6) з інших причин, визначених законом. Разом з тим законодавець уточнює, що виконаний адміністративний акт не може бути відкликаний, визнаний недійсним або скасований у тій його частині, в якій його виконання призвело до настання незворотних правових наслідків. Такий адміністративний акт може бути визнаний протиправним у порядку, встановленому законом [9].

Разом з тим у практиці існує багато випадків коли внаслідок помилок чи недоліків адміністративний акт або ж взагалі не набирає чинності, або ж його дія суттєво обмежена. Наприклад, часом уповноважений суб'єкт припускається помилок під час провадження процедури його прийняття або доведення до відома особа, встановлюються вади у його формі або ж змісті тощо. Все це може тягнути за собою наслідки правового характеру аж до визнання його нікчемним. Такі акти в юридичній науці прийнято називати дефектними, які виходячи із характеру його вад та породжуваних правових наслідків бувають спірними та нікчемними. Слід звернути увагу, що в деяких джерелах спірні акти називаються заперечними чи оспорюваними. Проте, така назва є не зовсім коректною, оскільки акт у якому є помилки не завжди стає предметом оскарження, тобто фактично оспорюється або ж заперечується. У зв'язку із цим більш доречно використовувати термін спірний, а не заперечний (оспорюваний) акт, тобто такий, у якому містяться спірні положення, що потенційно можуть бути оскаржені.

Спірні – це ті адміністративні акти, що набрали чинності, проте мають дефекти, які ставлять під сумнів правомірність акту і можуть бути оскаржені в адміністративному чи судовому порядку. Спірними є адміністративними акт, що, насамперед, містять окремі елементи або озна-

ки невідповідності праву, або до яких включені норми права, що належать до актів, які покликані врегулювати інші різновиди відносин у сфері публічного адміністрування.

Спірні адміністративні акти містять окремі незаконні положення або технічні помилки; в них відсутні окремі реквізити; акти видані з порушенням процедури, без належного кворуму тощо. Вони є частково дійсними, оскільки їх доопрацювання, усунення незаконних приписів повертає їм юридичну силу. Однак такі акти є обов'язковими до виконання. Вони продовжують діяти доти, доки їх не скасовано. У цьому полягає презумпція законності адміністративних актів, що означає, що особи, на яких таким актом покладаються певні зобов'язання, зобов'язані виконувати його приписи до часу його скасування [10, с. 358; 3, с. 286].

У свою чергу, прийнятий адміністративним органом адміністративний акт є нікчемним, якщо він містить очевидні значні недоліки, зокрема:

1) в адміністративному акті, прийнятому в письмовій формі, відсутні відомості про адміністративний орган, який його прийняв;

2) відповідно до законодавства адміністративний акт може бути прийнятий лише у стандартизованій формі, але цю вимогу не дотримано;

3) адміністративний акт прийнято адміністративним органом, який не має на це відповідних повноважень;

4) виконання адміністративного акта вимагає вчинення злочину;

5) виконання адміністративного акта є об'єктивно неможливим.

На відміну від спірного акту, нікчемний адміністративний акт не набирає чинності. При цьому нікчемність частини адміністративного акта спричиняє нікчемність усього акта, якщо без нікчемної частини відповідний адміністративний акт не був би прийнятий. Адміністративний орган у будь-який час може своїм рішенням визнати нікчемність прийнятого ним адміністративного акта. Особа, яка має на це законний інтерес, може вимагати визнання адміністративного акта нікчемним від адміністративного органу, що його прийняв, чи звернутися з відповідним позовом до суду [9].

Висновок. Таким чином, на підставі доктринальних та нормативних положень щодо правил чинності адміністративного акта та особливостей доведення його змісту до відома відповідних адресатів, відзначимо, що нами не підтримується теза про те, що чинність адміністративного акту слід відмежовувати від його дії. Вбачається, що специфіка адміністративного акту, яка головним чином полягає в його індивідуальному характері, не дає підстав поширювати на нього особливості набрання чинності та дії законів, що як відомо є актами загального характеру. Власне, така специфічність адміністративного акту, спрямованість його на вирішення конкретної ситуації дає підстави для зворотного висновку, що момент набрання чинності та дія адміністративного акту фактично збігаються і, як правильно зазначається окремими дослідниками сенсу у розмежуванні вказаних категорій немає. При цьому слід додати, що вимоги до адміністративного акту та правила його чинності не слід ототожнювати між собою та ставити між ними знак рівності. Перші, тобто вимоги до акту, є факторами його правомірності, які у тому числі впливають на його чинність та дію, а правила чинності, натомість, стосуються моменту вступу його у дію

Зазначимо, що адміністративні акти, які місять у собі помилки чи інші дефекти залежно від характеру вад та породжуваних правових наслідків бувають спірними та нікчемними. Звернуто увагу, що в деяких джерелах спірні акти називаються заперечними чи оспорюваними. Проте, така назва є не зовсім коректною, оскільки акт у якому є помилки чи дефекти не завжди стає предметом оскарження, тобто фактично оспорюється або ж заперечується. У зв'язку із цим запропоновано використовувати термін спірний, а не заперечний (оспорюваний) акт, тобто такий, у якому містяться спірні положення, що потенційно можуть бути оскаржені.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії. К.: «Конус-Ю», 2010. 296 с.
2. Мандюк О.О. Індивідуальні адміністративні акти: теорія та практика застосування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2017. 213 с.
3. Мельник Р.С. Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. К.: Ваіте, 2014. 376 с.
4. Пушняк О.В. До питання співвідношення термінів «набуття чинності нормативно-правовим актом» та «введення в дію нормативно-правового акта». *Форум права*. 2012. № 2. С. 580–592. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12povnpa.pdf.
5. Мандюк О.О. Чинність та дія індивідуальних адміністративних актів: розмежування понять. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 119–123.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про

внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) від 6 жовтня 2010 р. № 21-рп/2010 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10.

7. Мандюк О.О. Індивідуальні адміністративні акти: теорія та практика застосування: автореф. дис. канд. юрид. наук. Львів, 2017. 21 с.
8. Науково-практичний коментар до проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» / Авт. колектив (Андрійко О.Ф., Бевзенко В.М. та ін.), за заг. ред. Тимощука В.П. К.: ФОП Мишалов Д.В., 2019. 460 с.
9. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20/conv#n517.
10. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: Монограф./ Кол.авт.; За заг. ред. В.Б. Авер'янова.Д.: Ін-т держ. І права ім.. В.М. Корецького НАН України; Дніпроп. Держ. Ун-т внутр.. справ; Ліра ЛТД, 2008. 588 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.46

ІНСТИТУЦІЙНА МОДЕЛЬ КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО РЕКЛАМУ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Єрохіна Н.А.,
здобувач кафедри адміністративного,
кримінального права і процесу Інституту права
Заклад вищої освіти «Міжнародний університет бізнесу і права»
https://orcid.org/0000-0001-9793-5213

Єрохіна Н.А. Інституційна модель контролю за дотриманням законодавства про рекламу: сучасний стан та перспективи вдосконалення.

Дослідивши сучасний стан та перспективи вдосконалення інституційного механізму системи контролю за дотриманням законодавства про рекламу, автор звертає увагу на те, що у науковій літературі домінує позиція, згідно з якою оптимальною інституційною моделлю забезпечення дотримання правил створення та розміщення реклами є та, яка включає державний спеціалізований орган із універсальною компетенцією, а також державний орган, на який покладається державний захист конкуренції у підприємницькій діяльності, як суб'єкт із галузевою компетенцією. Однак, як зауважує автор, є достатні підстави вважати цю позицію передчасною через недостатнє обґрунтування достатньої своєрідності, однорідності та складності державного регулювання правовідносин, пов'язаних зі створенням, розміщенням та споживанням реклами, для утворення окремого регулятора ринку рекламних послуг. Немає жодного підтвердження того, що окремий центральний органу виконавчої влади, сфера відання якого охопить державне регулювання та контроль ринку рекламних послуг, перевершить за ефективністю спеціалізовані структурні підрозділи державних органів, які за чинним законодавством контролюють дотримання законодавства України про рекламу, за умови вдосконалення порядку виконання ними відповідних контрольних повноважень та їх певне коригування.

Розмірковуючи щодо місця органів місцевого самоврядування у системі органів контролю дотримання вимог законодавства про рекламу, автор вказує на те, що за правовими висновками Верховного Суду з цього питання, зважаючи на те, що забезпечення відповідності рекламних засобів інженерно-технічним вимогам, санітарним нормам та естетичним стандартам є елементом комплексного благоустрою населених пунктів, який є невід'ємною складовою зони відповідальності органів місцевого самоврядування, вони уповноважені контролювати дотримання вимог законодавства про рекламу. Водночас, не враховується те, що положення урядових правил розміщення зовнішньої реклами, які закріплюють за органами місцевого самоврядування контроль за їх дотриманням, не узгоджуються зі встановленим Законом України «Про рекламу» переліком органів контролю та породжує вкрай високу ймовірність дублювання повноважень спеціально уповноваженого державного органу контролю дотримання вимог законодавства про рекламу. Також, обґрунтовується те, що органи місцевого самоврядування не мають повноважень перевіряти відповідність реклами змістовим вимогам до реклами, оскільки це лежить за межами комплексного благоустрою населених пунктів.

Ключові слова: благоустрій населених пунктів, контроль за дотриманням законодавства про рекламу, повноваження органів місцевого самоврядування щодо контролю за рекламною діяльністю, реформування системи органів контролю за рекламною діяльністю.

Yerohina N. Institutional model of ensuring compliance with advertising rules: current state and prospects for improvement.

Having studied the current state and prospects for improving the institutional mechanism of the public system of ensuring compliance with advertising rules, the author draws attention to the fact that in scientific literature is prevails the view according to which the optimal institutional model for ensuring compliance with the rules for creating and placing advertising is one that includes a specialized government agency with universal competence, as well as an agency entrusted with the state protection of competition in business activities as an entity with sectoral competence. However, as the author notes, there are sufficient reasons to consider this vision premature due to the lack of substantiation of the sufficient originality, uniformity and complexity of state regulation of legal relations related to advertising for the formation of a special regulator of the advertising services market. There is no confirmation that a separate government agency, the purview of which would include state regulation and control of the advertising services market, could surpass in efficiency the specialized structural

subdivisions of government authorities that under current legislation control compliance with the legislation of Ukraine on advertising, provided that techniques and procedures for fulfillment of these function is improved and the scope of their powers is adjusted.

Reflecting on the place of local self-government bodies in the system of authorities controlling compliance with the requirements of advertising legislation, the author points out that according to the legal opinions of the Supreme Court of Ukraine on this issue, bearing in mind the fact that ensuring compliance of advertising constructions with engineering and technical requirements, sanitary norms and aesthetic standards is an element of the comprehensive development of settlements, which is an integral part of the area of responsibility of local self-government bodies, these bodies are authorized to control advertisement compliance. At the same time, it is overlooked that the provisions of the government-made rules for the placement of outdoor advertising, which impose on local self-government bodies control over their compliance, are not consistent with the list of control bodies set out in the Law of Ukraine «On Advertising» and creates an extremely high probability of duplication of the powers of a specially authorized state control agency. It is also substantiated that the local self-government bodies do not have the authority to check the compliance of advertising with content requirements for advertising, since this lies outside the boundaries of comprehensive development of settlements.

Key words: control over compliance with advertising rules, improvement of settlements, powers of local self-government bodies to control advertising activities, reforming the system of advertising control authorities.

Постановка проблеми. Для своєчасного виявлення випадків невідповідності змісту реклами або способу її розповсюдження вимогам та обмеженням, встановленим законодавством України про рекламу, так само, як й для оперативного усунення наслідків таких правопорушень та вжиття адміністративно-юрисдикційних заходів державного реагування примусового характеру щодо рекламодавців, виробників та розповсюджувачів реклами механізм державного регулювання ринку рекламних послуг включає наділення деяких державних органів певними контрольними повноваженнями. Разом з тим, наукова спільнота одноголосно стверджує про те, що правова основа контролю за дотриманням законодавства України про рекламу характеризується очевидною застарілістю відповідних регуляторних моделей з точки зору стандартів розвитку права та публічного адміністрування, неприпустимим рівнем внутрішньої неузгодженості й незавершеністю правового регулювання найбільш важливих аспектів контролю за рекламною діяльністю, а також іншими недоліками, які вкрай негативно відбиваються на ефективності закріпленого законодавством України про рекламу контрольного організаційно-правового механізму щодо мінімізації ризиків заподіяння шкоди незаконною рекламою правам та законним інтересам суспільства й окремих приватних осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зокрема, нагальність вдосконалення теоретико-правових основ організаційно-правового аспекту системи контролю за дотриманням законодавства про рекламу, так само як й гостру необхідність інституційного реформування обґрунтовують О.А. Леськів, Ю.О. Громенко та З.В. Юринець. Водночас, висловлені ними наукові положення, висновки й рекомендації, які наводяться та осмислюються нижче, незважаючи на їх вкрай високий науковий рівень та практико-прикладну спрямованість, мають бути доповнені деякими важливими міркуваннями для досягнення більш повного та ґрунтовного стану наукового опрацювання питань інституційного фундаменту контролю за дотриманням законодавства про рекламу.

Метою статті є оцінка сучасного стану організації та окреслення перспектив вдосконалення інституційної моделі контролю за дотриманням законодавства про рекламу з урахуванням найбільш прогресивних напрацювань доктрини адміністративного права та з охопленням правових висновків Верховного Суду з питань організації, компетенції та порядку діяльності органів контролю за дотриманням законодавства про рекламу.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи дослідження, перш за все, звернемось до положень ч. 1 ст. 26 Закону України «Про рекламу», за якими контроль за дотриманням законодавства України про рекламу здійснюють у межах своїх повноважень: 1) Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів і захисту споживачів (Держпродспоживслужба України) – щодо захисту прав споживачів реклами; 2) Антимонопольний комітет України (АМК України) – щодо дотримання законодавства про захист економічної конкуренції; 3) Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення – щодо телерадіоорганізацій усіх форм власності; 4) Агентство з управління державним боргом України - щодо реклами державних цінних паперів; 5) Національний банк України – щодо реклами на ринках фінансових послуг (у тому числі споживчого кредиту), крім фондового ринку; 6) Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку – щодо реклами на фондовому ринку; 7) Державна інспекція архітектури та містобудування України – щодо спорудження житлового будинку; 8) Державна служба України з питань праці – щодо реклами про вакансії (прийом на роботу) [1].

Таким чином, виявлення та дослідження реклами для встановлення підстав для визнання її несумісною з правилами реклами покладається на декілька адміністративних органів, один з яких має універсальну компетенцію, тоді як інші наділяються контрольними повноваженнями у зв'язку із їх загальним функціональним призначенням або за критерієм загального предмету відання – у рамках тих товарних ринків або ринках послуг, на які спрямована регуляторна діяльність адміністративних органів.

Разом з тим, вищенаведена модель державного контролю дотримання законодавства України про рекламу критично оцінюється частиною наукового співтовариства. Зокрема, на переконання О.А. Леськів, серед восьми державних інституцій жодна не має комплексних повноважень для повноцінного, системного здійснення функцій регулювання та контролю учасників рекламному ринку. Однією з основних проблем, на яку вчений звернув особливу увагу є розпливчатість меж повноважень окремих державних органів. До того ж, як зауважив вчений, така кількість державних установ, задіяних в процесах регулювання ринку реклами, є занадто великою, це ще більше ускладнює та бюрократизує відповідні процеси державного контролю. На противагу цій моделі, О.А. Леськів оптимальною інституційною моделлю забезпечення дотримання правил створення та розміщення реклами вважає ту, що включає: 1) Державну комісію з регулювання ринку маркетингових комунікацій – здійснює державний контроль дотримання законодавства про рекламу та інші види маркетингових комунікацій за винятком контролю дотримання законодавства про захист від недобросовісної конкуренції; 2) Антимонопольний комітет України здійснює контроль реклами щодо дотримання законодавства про захист від недобросовісної конкуренції. Це, за твердженням автора, дозволить значно спростити складну систему органів, що займаються регулюванням рекламної діяльності, зменшити ступінь бюрократії та невизначеності в відносинах, пов'язаних з регулюванням ринків маркетингових комунікацій [2, с. 52].

Необхідність для системи органів контролю за дотриманням вимог законодавства про рекламу, яка діє на цей момент, стати на шлях радикальних перетворень з її оптимізацією та консолідацію контрольно-наглядових повноважень у по суті цих само двох державних органах із універсальною та галузевою компетенцією обґрунтовує й Ю.О. Громенко.

Ознайомившись з науковими положеннями, висновками та рекомендаціями, висловленими вченою, зауважимо, що аналіз контрольної діяльності Держпродспоживслужби України й АМК України дозволив вченій виявити дублювання їх повноважень у рекламній сфері. За даними, які наводить Ю.О. Громенко, існує неписана домовленість між керівництвом місцевих управлінь захисту споживачів і підрозділів антимонопольної служби щодо того, що перші займаються відстоюванням прав фізичних осіб, а останні – юридичних осіб. Також у практиці діяльності цих відомств відомі випадки, коли їх підрозділи розглядали одні й ті самі порушення та приймали рішення щодо штрафних санкцій кожен зі свого боку. Крім того, автор вказує й на те, що Держпродспоживслужба України, яка є основним контролюючим органом у сфері створення та розповсюдження реклами, є переобтяженою завданнями, функціями та повноваженнями [3, с. 102]. За цих обставин Ю.О. Громенко обґрунтовує доцільність реформування системи органів контролю за дотриманням законодавства про рекламу шляхом надання контрольних повноважень двом органам – АМК України та Державній комісії з контролю за рекламою [4, с. 11].

Таким чином, у науковій літературі домінує позиція, згідно з якою оптимальною інституційною моделлю забезпечення дотримання правил створення та розміщення реклами учасниками ринку рекламних послуг є та, яка включає державний спеціалізований регуляторний орган із універсальною компетенцією, а також державний орган, на який покладається державний захист конкуренції у підприємницькій діяльності, як суб'єкт із галузевою компетенцією. Вочевидь, йдеться про поєднання у цій моделі предметного та функціонального критерію поділу владних повноважень, тоді як чинне законодавство ґрунтується на переважно функціональному підході, наділяючи державні органи контрольними повноваженнями у сфері розповсюдження реклами відповідно до основних напрямів їх діяльності.

Однак, маємо підстави вважати передчасною пропозицію щодо інституційного реформування системи контролю дотримання вимог законодавства про рекламу, адже у доктрині адміністративного права та публічного адміністрування переконливо не обґрунтовано достатню своєрідність, однорідність та складність державного регулювання правовідносин, пов'язаних зі створенням, розміщенням та споживанням реклами, для утворення регулятора ринку рекламних послуг. Немає жодного підтвердження того, що окремий центральний орган виконавчої влади, сфера відання якого охопить державне регулювання та контроль ринку рекламних послуг, перевершить за ефективністю спеціалізовані структурні підрозділи державних органів, які за чинним законодавством контролюють дотримання законодавства України про рекламу, за умови вдосконалення порядку виконання ними відповідних контрольних повноважень та їх певне коригування. Зокрема, може йтися про зобов'язання цих структурних підрозділів узагальнювати відповідну адміністра-

тивну практику на їх рівні з направленням відповідних правових позицій й рекомендацій до Держпродспоживслужби України, яка за підсумками консультацій узгоджуватиме уніфікований підхід до вирішення тих чи інших адміністративних питань, пов'язаних з державним регулюванням та контролем за рекламною діяльністю. Додатковим аргументом на користь доопрацювання моделі, яка передбачена чинним законодавством є те, що внутрішні підрозділи, відповідальні за вжиття контрольно-наглядових заходів у межах їх компетенції, простіше укомплектувати персоналом з високим рівнем професійних якостей за кваліфікацією, яка необхідна для правильного розуміння сутності та характеру суспільних відносин, пов'язаними з обігом товарів, робіт та послуг й суб'єктами господарювання, які їх пропонують, якщо вся повнота повноважень, пов'язаних з тим чи іншим товарним ринком або ринком робіт чи послуг, концентруватиметься у одній публічно-правовій владній структурі, без виокремлення від них державного регулюванням та контролю за рекламною діяльністю на тому чи іншому ринку.

На доповнення до інституційного реформування, вкрай важливим питанням, що має велике теоретичне та практичне значення для максимізації ефективності контрольно-наглядових заходів, є місце органів місцевого самоврядування у системі контролю дотримання законодавства України про рекламу з урахуванням новітніх правових позицій, які висловив Верховний Суд у зв'язку з виключною правовою проблемою щодо природи та обсягу повноважень органів місцевого самоврядування у сфері реклами.

Насамперед, звернемо увагу на те, що за ст. 22 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» комплексним благоустроєм вважається проведення на визначеній території населеного пункту (мікрорайон, квартал, парк, бульвар, вулиця, провулок, узвіз тощо) комплексу робіт, що охоплюють, у тому числі забезпечення зовнішньої реклами та інші заходи, спрямовані на поліпшення інженерно-технічного і санітарного стану території, покращання її естетичного вигляду [5]. Також, привертає увагу те, що положення п. 45 Типових правил розміщення зовнішньої реклами, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2003 р. № 2067, покладають контроль за додержанням цих правил на виконавчі органи сільських, селищних, міських рад та інші органи відповідно до законодавства [6].

З вищенаведеного випливає те, що незважаючи на відсутність органів місцевого самоврядування серед визначених законом про рекламу органів з контрольними повноваженнями у сфері реклами, типові правила розміщення зовнішньої реклами зобов'язують органи місцевого самоврядування вживати відповідних контрольно-наглядових заходів. Питання про предмет та межі контрольних повноважень органів місцевого самоврядування, пов'язаних з розповсюдженням реклами, у їх протиставленні відповідним повноваженням державних органів, за якими контрольна функція у цій сфері закріплена Законом України «Про рекламу», неодноразово розглядались Верховним Судом як виключна проблема з визначення компетенції органів місцевого самоврядування у сфері контролю за дотриманням законодавства України про розміщення зовнішньої реклами.

Так, у справі за позовом комунальної установи місцевої ради з питань реклами до об`єднання співвласників багатоквартирного будинку про зобов`язання усунути перешкоди в здійсненні демонтажу протиправно розміщеної дахової рекламної конструкції Велика Палата Верховного Суду визначала правомірність встановлення місцевими правилами розміщення зовнішньої реклами, з-поміж іншого, вимог до рекламних засобів та порядку їх розміщення, підстав та порядку здійснення демонтажу протиправно розміщених рекламних засобів, а також правил контролю дотримання цих правил. Йшлося про правила розміщення зовнішньої реклами в місті Одесі в частині компетенції органів місцевого самоврядування щодо контролю за дотриманням законодавства України про розміщення зовнішньої реклами. Витлумачивши ці правила у взаємозв'язку з приписами законів України «Про рекламу», «Про благоустрій населених пунктів» та «Про місцеве самоврядування», а також з урахуванням типових правил розміщення зовнішньої реклами, найвища судова інстанція визнала необґрунтованою позицію судів попередніх інстанцій, згідно з якою Управління реклами Одеської міської ради та Комунальна установа «Одесреклама» вийшли за межі визначених законом повноважень, оскільки питання демонтажу незаконно встановлених рекламних конструкцій має вирішуватись саме спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів. Натомість, суд визначив, що виконавчий орган місцевої ради є органом, що надає дозвіл на розміщення зовнішньої реклами, вирішує питання, пов`язані з дозвільним контролем за розміщенням рекламних засобів, тобто здійснює контроль за дотриманням правил розміщення реклами, а отже, у межах своїх повноважень може приймати рішення про усунення порушень цих правил, зокрема рішення про зобов`язання розповсюджувача реклами демонтувати рекламний засіб, установлений без відповідного на те дозволу (Постанова Верховного Суду від 2 листопада 2021 р. у справі № 916/214/20) [7].

Висновки з дослідження. Підбиваючи підсумки дослідження сучасного стану та перспектив вдосконалення інституційного елементу системи контролю за дотриманням законодавства про рекламу, насамперед, зазначимо, що у науковій літературі домінує позиція, згідно з якою оптимальною

інституційною моделлю забезпечення дотримання правил створення та розміщення реклами є та, яка включає державний спеціалізований орган із універсальною компетенцією, а також державний орган, на який покладається державний захист конкуренції у підприємницькій діяльності, як суб'єкт із галузевою компетенцією. Однак, маємо достатні підстави вважати цю позицію передчасною через недостатнє обґрунтування достатньої своєрідності, однорідності та складності державного регулювання правовідносин, пов'язаних зі створенням, розміщенням та споживанням реклами, для утворення окремого регулятора ринку рекламних послуг. Немає жодного підтвердження того, що окремий центральний органу виконавчої влади, сфера відання якого охопить державне регулювання та контроль ринку рекламних послуг, перевершить за ефективністю спеціалізовані структурні підрозділи державних органів, які за чинним законодавством контролюють дотримання законодавства України про рекламу, за умови вдосконалення порядку виконання ними відповідних контрольних повноважень та їх певне коригування.

Розмірковуючи щодо місця органів місцевого самоврядування у системі органів контролю дотримання вимог законодавства про рекламу, вкажемо на те, що за правовими висновками Верховного Суду з цього питання, зважаючи на те, що забезпечення відповідності рекламних засобів інженерно-технічним вимогам, санітарним нормам та естетичним стандартам є елементом комплексного благоустрою населених пунктів, який є невід'ємною складовою зони відповідальності органів місцевого самоврядування, вони уповноважені контролювати дотримання вимог законодавства про рекламу. Водночас, не враховується те, що положення урядових правил розміщення зовнішньої реклами, які закріплюють за органами місцевого самоврядування контроль за їх дотриманням, не узгоджуються зі встановленим Законом України «Про рекламу» переліком органів контролю та породжує вкрай високу ймовірність дублювання повноважень спеціально уповноваженого державного органу контролю дотримання вимог законодавства про рекламу. Також, органи місцевого самоврядування не мають повноважень перевіряти відповідність реклами змістовим вимогам до реклами, оскільки це лежить за межами комплексного благоустрою населених пунктів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про рекламу: Закон України від 3 липня 1996 року № 270/96-ВР. Дата оновлення: 3 серпня 2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text.
2. Леськів О.А. Актуальні проблеми державно-правового регулювання рекламної діяльності в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Економіка і менеджмент*. 2015. Вип. 12. С. 50–53.
3. Громенко Ю.О. Державний контроль рекламної діяльності як правова форма державного регулювання рекламної діяльності. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 4. С. 98–104.
4. Громенко Ю.О. Правове регулювання рекламної діяльності суб'єктів господарювання: автореферат дис. … канд. юрид. наук : 12.00.04 – господарське право;господарсько-процесуальне право. Київ, Міжрегіональна академія управління персоналом. 23 с.
5. Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 6 вересня 2005 року № 2807-IV. Дата оновлення: 20 сервня 2021 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-15#Text.
6. Типові правила розміщення зовнішньої реклами, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2003 р. № 2067. Дата оновлення: 5 квітня 2017 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2067-2003-%D0%BF#n17.
7. Постанова Верховного Суду від 2 листопада 2021 року у справі № 916/214/20 (12-40гс21) про зобов`язання вчинити певні дії та про стягнення завданої матеріальної шкоди. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101634683.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.47

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО БОРГУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Гарбінська-Руденко А.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
Державний податковий університет
https://orcid.org/0000-0002-0971-1234

Лямзіна О.В.,
здобувач,
Державний податковий університет
https://orcid.org/0000-0003-1389-1650

Гарбінська-Руденко А.В., Лямзіна О.В. Поняття та значення державного боргу України в умовах воєнного стану.

Дана стаття присвячена аналізу проблематиці управління державним боргом України, що є одним із найважливіших аспектів забезпечення боргової безпеки держави. У статті розкрито поняття державного боргу, проаналізовано його роль та визначено основні проблеми управління. Встановлено, що в науці немає єдиного визначення поняття «державний борг». Здійснено статистичну оцінку державних запозичень та обґрунтовано причини стрімкого зростання державного боргу з метою термінового вирішення соціальних та економічних проблем суспільства в умовах воєнного стану. Встановлено, що державні запозичення вважаються джерелом реалізації інвестицій, засобом зниження впливу негативних наслідків дефіциту бюджету, а також є дієвим засобом, який сприяє прискоренню зростання економічного потенціалу країни.

Досліджено вплив державного боргу на соціально-економічний розвиток України, а також визначено головні причини та наслідки майбутнього збільшення зовнішніх запозичень, які негативно впливають на стан соціальних та економічних процесів в державі та на її боргову безпеку.

Здійснено статистичний аналіз динаміки та структури державного та гарантованого державою боргу України. Визначено, що не зважаючи на поступові зростання державного боргу в Україні в період з 2018 року, у 2022 році у зв'язку з війною на території України відбулося швидкоплинне зростання державного та гарантованого державного боргу України, яке спричинило збільшення боргового тиску на бюджет. Проаналізовано, що той обсяг видатків бюджету, який спрямовується на обслуговування боргових зобов'язань значно знижує наш потенціал щодо фінансування різноманітних економічних та соціальних програм. Встановлено, що не зважаючи на підтримку України від західних держав, уряд країни все ще потребує міжнародної фінансової допомоги.

Надано рекомендації щодо законодавчого удосконалення управління державним боргом, удосконалення боргової політики для підвищення рівня боргової безпеки України.

Ключові слова: державні запозичення, боргові зобов'язання, боргова безпека, управління державним боргом, боргова політика, фінансування.

Harbinska-Rudenko A.V., Lyamzina O.V. The concept and significance of the national debt of Ukraine in the conditions of military status.

This article is devoted to the analysis of the problems of managing the state debt of Ukraine, which is one of the most important aspects of ensuring the state's debt security. The article reveals the concept of public debt, analyzes its role, and defines the main problems of management. It has been established that there is no single definition of the concept of «public debt» in science. A statistical assessment of state borrowing was carried out and the reasons for the rapid growth of the state debt were substantiated in order to urgently solve the social and economic problems of society under military status. It has been established that state borrowing is considered a source of investment, a means of reducing the impact of the negative consequences of the budget deficit, and is also an effective means of accelerating the growth of the country's economic potential.

The influence of the state debt on the socio-economic development of Ukraine was studied, and the main causes and consequences of the future increase in external borrowing, which negatively affect the state of social and economic processes in the state and its debt security, were determined.

A statistical analysis of the dynamics and structure of the state and state-guaranteed debt of Ukraine was carried out. It was determined that, despite the gradual growth of the state debt in Ukraine since 2018, in 2022, due to the war on the territory of Ukraine, there was a rapid increase in the state and guaranteed state debt of Ukraine, which caused an increase in debt pressure on the budget. It has been analyzed that the

volume of budget expenditures, which is directed to the servicing of debt obligations, significantly reduces our potential for financing various economic and social programs. It was established that despite the support of Ukraine from Western countries, the country's government still needs international financial assistance.

Recommendations were made regarding legislative improvement of public debt management, improvement of debt policy to increase the level of debt security of Ukraine.

Key words: public borrowing, debt obligations, debt security, public debt management, debt policy, financing.

Постановка проблеми. Державний борг як економічне та правове явище існує у більшості країн світу, що, зазвичай, є результатом фінансування дефіциту державного бюджету. Для країн, що мають дієвий апарат управління державним боргом, він є стимулом для стрімкого економічного розвитку. В багатьох країнах державний борг виникає у зв'язку зі спробами уряду покращити соціально-економічні умови життя населення шляхом інфраструктурної модернізації, розвитку галузей освіти, науки, охорони здоров'я, збільшення соціальних виплат тощо. Тривалий час боргова політика України характеризувалась відсутністю впорядкованості та спрямованості, а в ході регулювання державного боргу спостерігалась суперечливість, неефективність функціонування різноманітних елементів механізму державного боргу. Вже існуючі накопичені проблеми у сфері управління державним боргом та військові дії, які розпочалися 24 лютого 2022 року, призвели до стрімкого зростання обсягу державного боргу в Україні.

Наразі українська економіка працює в умовах війни, а підтримання боргових зобов'язань створює державі додаткові обтяження на державний бюджет. Величезні розміри зовнішніх та внутрішніх боргових зобов'язань, витрати на їхнє обслуговування та вплив війни на економічну ситуацію в країні вимагають нових підходів до управління державним боргом в умовах воєнного стану, що викликає потребу також і в дослідженні нових прийомів та методів керування державним боргом з метою забезпечення боргової безпеки нашої держави та пошуку нових шляхів забезпечення виконання взятих боргових зобов'язань в умовах війни.

Стан опрацювання проблематики. Досліджуючи поняття державного боргу варто зазначити, що проблематику державного боргу було охарактеризовано багатьма вітчизняними та зарубіжними вченими. Говорячи про вітчизняних вчених, можна сказати що правові проблеми у сфері управління державним боргом досліджували такі вчені як Орлюк О., Кучерявенко М., Федосов В., Єрмолюк К., Ніщимна С., Фурдичко Л. та Піхоцька О., які здійснили дослідження основних тенденцій зростання державного боргу, визначили основні причини збільшення боргового навантаження в Україні. Дослідженням правового регулювання зовнішніх державних боргових відносин, а також проблематики залучення інвестицій для сектору економіки в країні займалися Сергієнко О., Василик О., Базилевич В., Гальчинський А., Кузнецова С., Вахненко Т., Плотнікова О. Окремі питання державного боргу України були предметом дослідження Бурлаченко Ю., Заверухи І., Єрмолюк К., Козюк В., Лук'яненка Д., Федорова В., Шевчука В. та інших правників. Одним із найбільш сучасних правових досліджень державного боргу є дисертаційне дослідження Скороход Г. на тему «Адміністративно-правове регулювання державного боргу України».

Метою даної статті є дослідження стану державного боргу в сучасних умовах, аналіз правового регулювання управління державним боргом, а також пошук шляхів вдосконалення його обслуговування.

Виклад основного матеріалу. За всі роки незалежності в нашій країні борг формувався через величезну кількість потреб у оперативному фінансуванні бюджетних видатків, що саме і посприяло його швидкому накопиченню. Протягом усіх років незалежності нашої країни проблема збільшення державного боргу тільки загострювалась, і на сьогоднішній день вважається однією із найактуальніших у сфері забезпечення фінансової безпеки України.

Аналізуючи значення державного боргу варто відмітити, що на думку багатьох науковців, воно є доволі неоднозначним, адже існують різноманітні умови, що стають причиною здійснення цих запозичень. Позитивний момент державних запозичень полягає у тому, що якщо запозичення реалізовуються на фоні ефективного розвитку економіки держави, тільки тоді такі додаткові фінансові ресурси можуть стати підсилюючим фактором для активізації виробництва та підвищення конкурентної спроможності держави на світовому ринку, але при умові інвестиційної направленості акумульованих фінансових резервів на зовнішній та внутрішній ринки. Таке явище в умовах швидкоплинного процесу глобалізації виробництва вважається одним із визначальних елементів посилення позиції держави у міжнародному поділі праці. Також важливою умовою є наявність в країні потужних інститутів, які могли б гарантувати ефективне управління запозиченими фінансовими ресурсами [1].

У наукових дослідженнях як економічного, так і юридичного спрямування немає загальної позиції щодо поняття державного боргу. Зокрема, М. Кучерявенко характеризує державний борг через систему правових відносин, які виникають у сфері обслуговування, випуску, а також погашення боргових зобов'язань країни [2, с. 206].

Огороднік С., Федосов В. тлумачать державний борг, як суму заборгованості по тих зобов'язаннях, що були випущені та не погашені, суму фінансових зобов'язань держави іноземним кредиторам [1].

Т.П. Вахненко характеризує державний борг як заборгованість країни у процесі утворення та використання допоміжних грошових ресурсів за рахунок вільних грошових коштів фізичних та юридичних осіб, а також іноземних країн [3, с. 15].

Скороход Г. визначає категорію державного боргу у двох аспектах. Зокрема, на думку науковця, «державний борг в загальному визначенні – це сума грошей, яку уряд винен зовнішнім боржникам; у вузькому значенні – це система зобов'язальних відносин, що виникають у зв'язку з неспроможністю держави за рахунок власного обсягу державного бюджету забезпечити в повному обсязі сталий розвиток усіх сфер суспільного життя» [4, с. 34].

Також Скороход Г. виокремлює наступні особливості державного боргу:

1) є формою публічного боргу;

2) виникає лише між державою та кредитором;

3) являє собою строкові боргові зобов'язання;

4) забезпечується всіма активами, які знаходяться в розпорядженні держави;

5) покриває дефіцит бюджету та є інструментом погашення існуючих зобов'язань держави перед кредиторами;

6) має стійку тенденцію до зростання;

7) має визначені часові межі, тобто стадії виплати тіла кредиту та обслуговування державного боргу;

8) є інструментом відстрочення виплати фінансових зобов'язань на виробництво суспільних благ, і здійснення грошово-кредитної політики держави;

9) даний вид зобов'язань виникає в результаті укладення міжнародноправової угоди [4, с. 37].

Законодавче закріплення термінології державного боргу міститься в Бюджетному кодексі України (далі – БК України), а саме в статті 2, яка визначає державний борг як загальну суму боргових зобов'язань країни з повернення отриманих та непогашених кредитів станом на звітну дату, що виникають внаслідок державних запозичень [5]. Тобто, аналізуючи норми БК України, варто зазначити, що державний борг виникає після одержання запозичень в грошовій формі, прийняття боргів інших суб'єктів, видачі боргових зобов'язань, безготівкової видачі таких зобов'язань, а також через потребу у державному кредиті. В свою чергу, економічна сутність державного боргу полягає у визначенні економічних відносин країни як такої, кому позичають з тими, хто позичає, тобто її кредиторами, для перерозподілу частини вартості ВВП на умовах повернення, сплачуваності та строковості.

Враховуючи вище викладене, можна сказати, що державні запозичення є джерелом реалізації інвестицій, засобом зменшення впливу негативних наслідків від зовнішніх факторів, а також є досить ефективним стимулом, що сприяє прискоренню зростання економічного потенціалу країни. Отримуючи запозичення, наша держава отримує додаткові ресурси для того, щоб мати змогу задовольнити суспільні потреби, подолати існуючу певну технологічну затримку в розвитку країни, а також окреслити перспективу економічного зростання. Але з іншого боку – такі запозичення можуть виявитися борговим тягарем, оскільки економічна ситуація в країні не дозволяє забезпечити ефективне обслуговування боргових зобов'язань, що, в свою чергу, тільки поглиблює проблеми державного боргу. Таким чином, на нашу думку, головною проблемою у державних запозиченнях є фактична загроза виникнення залежності від державою та кредитором, що має стійку тенденцію до зростання.

Державний борг поділяють на зовнішній та внутрішній. Говорячи про зовнішній борг, то він є частиною валового внутрішнього боргу держави і означає заборгованість однієї країни перед іншими, а також міжнародними фінансовими організаціям чи іншими економічними суб'єктами. В свою чергу внутрішній борг є заборгованістю держави володільцям державних цінних паперів або іншим позикодавцям.

З метою аналізу стану боргової безпеки нашої країни, варто звернути увагу на статистичні показники державного боргу в Україні та провести дослідження динаміки цих показників. Розглянемо загальний стан та найбільш суттєві зміни у структурі державному боргу за останні п'ять років (табл. 1) [6].

Таблиця 1

Динаміка державного та гарантованого державою боргу України за 2018-2022 рр. (млн. грн)

№	Станом на період	Сума загального боргу	Сума зовнішнього боргу	Сума внутрішнього боргу
1.	31.12.2018	2 168 627,1	1 397 217,8	771 409,3
2.	31.12.2019	1 998 275,4	1 159 221,6	839 053,8
3.	31.12.2020	2 551 935,6	1 518 934,8	1 033 000,8
4.	31.12.2021	2 671 827,6	1 560 230,0	1 111 597,6
5.	31.01.2022	2 745 371,7	1 634 821,1	1 110 550,6
6.	28.02.2022	2 730 075,9	1 662 690,8	1 067 385,1
7.	31.03.2022	2 832 028,0	1 731 832,5	1 100 195,5
8.	30.04.2022	2 855 746,7	1 709 699,7	1 146 047,0
9.	31.05.2022	2 967 488,9	1 749 737,2	1 217 751,7
10.	30.06.2022	3 539 292,7	1 789 386,5	1 293 831,3
11.	31.07.2022	3 539 292,7	2 213 327,5	1 325 965,3

Аналізуючи наведені показники державного боргу, які містяться в таблиці 1, варто відмітити, що порівняно з 2018 роком у 2019 році загальний борг зменшився на 7,9%. Враховуючи пандемію COVID-19 у 2020 році державний борг вже збільшився на 27,7%. В свою чергу, порівнюючи з 2020 роком у 2021 році борг збільшився на 4,4%. Розглядаючи стан державного боргу на основі статистичних показників у 2022 році, варто підсумувати, що з кожним місяцем, у зв'язку з кризовим становищем у країні, а саме початком війни, яку розпочала російська федерація – державний борг почав зростати все більше. У лютому 2022 року, порівнюючи з січнем 2022 року загальний борг зменшився на 0,6% – відповідно зовнішній борг збільшився, а внутрішній борг зменшився. В березні, порівнюючи з лютим загальний державний борг збільшився вже на 3,7%, в квітні – на 0,8%, в травні – на 3,9%, в червні – на 3,9%. На кінець липня 2022 року державний борг збільшився на 14,8%. Таке значне збільшення показників пов'язано із зростанням потреби у величезній кількості фінансових ресурсів для забезпечення обороноздатності нашої країни [6].

Досліджуючи матеріали щодо прогнозування стану державного боргу в Україні, варто відмітити, що Міжнародний валютний фонд передбачує зростання державного боргу України у наступних роках: в 2023 році борг України на рівні 78% ВВП, у 2024 році – 78,7%, у 2025 році – 82,9%, у 2026 році – 88,7% і в 2027 році – 92,3% [7].

За даними, які були розміщені у засобах масової інформації 20 липня 2022 року, Міністерством фінансів України було запропоновано іноземним приватним інвесторам прийняти умови щодо відстрочки платежів за державним боргом. В той же час Кабінетом міністрів України було підписано запит про введення дворічного мораторію задля погашення європейських облігацій. За повідомленнями Міністерства фінансів України, з лютого 2022 року Україна вже виплатила за своїми борговими зобов'язаннями більше мільярда доларів. Але, не зважаючи на фінансову підтримку України від західних країн, уряд країни все ще повинен звертатися за допомогою до Національного банку України, що може посилити інфляційні процеси в державі [8].

Вважаємо, що для вдосконалення управління борговою безпекою в такий складний період, по-перше, необхідно закріпити на законодавчому рівні боргову стратегію України з врахуванням воєнного стану з метою формування дієвого механізму використання запозичених фінансових коштів. Також у вказаній стратегії необхідно закріпити завдання, основні цілі, напрями використання фінансових ресурсів, що були залучені у зв'язку з борговими зобов'язаннями. По-друге, на період війни та після завершення необхідно націлювати використання запозичених коштів лише на ключові потреби країни.

Висновки. В умовах війни обсяги державних зобов'язань, насамперед перед іноземними державами, стрімко зростають. Неефективне управління державним боргом може сприяти економічній дестабілізації країни. Вважаємо, збільшення зовнішнього державного боргу може спричинити зниження державного авторитету України на міжнародній економічній арені, а також викликає появу недовіри та сумнівності у спроможності держави забезпечувати вчасне обслуговування взятих фінансових зобов'язань.

До вторгнення країни-агресора на територію України наша держава мала вже вироблену стратегію по управлінню державним боргом, але через війну в країні необхідне переорієнтування майже всіх пріоритетів та напрямів державного фінансування з метою забезпечення обороноздатності країни, вирішення величезної кількості гуманітарних проблем, що були спровоковані війною, а також здійснюється позаплановий пошук грошових ресурсів на внутрішньому та на зовнішньому ринках для того, аби профінансувати бюджети усіх рівнів.

Вважаємо, що найбільш дієвими способами оптимізації боргової політики та зменшення боргового навантаження для України в умовах війни є:

– досягнення політичної підтримки з боку міжнародних партнерів щодо безповоротної міжнародної фінансової допомоги;

– затвердження нової боргової стратегії в умовах воєнного стану;

– здійснення реструктуризації боргових зобов'язань за погодженням з кредиторами щодо зміни терміну сплати платежів, зниження суми або процентної ставки;

– подання заявки до Міжнародного валютного фонду та Світового банку щодо прийняття України у перелік країн, що мають змогу пройти процедури списання заборгованості тощо.

Отже, основним викликом сьогодення у забезпеченні боргової безпеки України є потреба у комплексному вдосконаленні державної боргової політики та розробка нової боргової стратегії в умовах воєнного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мелих О.Ю. Державний кредит і сучасний стан державного боргу України. *Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка» № 12, 2019 р.* URL: https://cutt.ly/MByA8Gm.
2. Фінансове право: навч. посіб. За ред. М.П. Кучерявенка. Х.: Право, 2010. 288 с.
3. Вахненко Т.П. Особливості формування державного боргу та управління його складовими в період фінансової кризи. *Фінанси України*. 2009. № 6. С. 14–28.
4. Скороход Г.М. Адміністративно-правове регулювання державного боргу України. Дис-

ертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021, 237 с.
5. Бюджетний кодекс України. Закон від 08.07.2010 № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради.* 2010. № 50-51. Ст. 572.
6. Інформаційна довідка щодо державного та гарантованого державного боргу України (станом на 31.07.2022 р.). *Офіційний веб-сайт Міністерства фінансів України.* URL: https://mof.gov.ua/uk/derzhavnij-borg-ta-garantovanij-derzhavju-borg.
7. Український держборг зросте до понад 85% ВВП цього року – МВФ. *Українська правда: Економічна правда.* URL: https://www.epravda.com.ua/news/2022/04/20/686015/.
8. Міжнародний досвід реструктуризації державного боргу у вимірі України. *Національний інститут стратегічних досліджень*. 2022. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/ekonomika/mizhnarodnyy-dosvid-restrukturyzatsiyi-derzhavnoho-borhu-u-vymiri-ukrayiny.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.48

ДО ПИТАННЯ СТРОКІВ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ МІСЦЕВИХ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ

Татаренко О.Ю.,
аспірант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0001-9282-1196
tatarenko.o.y.@gmail.com

Татаренко О.Ю. До питання строків у правовому регулюванні місцевих податків та зборів.

Статтю присвячено актуальним у податково-правовій сфері питанням строків правового регулювання місцевих податків та зборів. Так, автором було проведено аналіз норм законодавства, якими регламентовано строки встановлення місцевих платежів податкового характеру, прийняття рішення про встановлення місцевих податків та зборів, визначення умов віднесення часового проміжку до строків, порушення або дотримання яких можуть мати юридичні наслідки податкового характеру у правовідносинах з приводу місцевого оподаткування. Виокремлено умови правового регулювання місцевих податків та зборів пов'язані зі строками. До умов правового регулювання місцевих податків та зборів пов'язаних зі строками, слід віднести закріплення строків в законі. Часовий відлік правового регулювання місцевих податків та зборів, розпочинається, змінюється і припиняється при нормативному закріплені. Ще одним різновидом умов правового регулювання пов'язаною з часовим виміром є узгодженість строків з урахуванням послідовності податкових процедур пов'язаних з місцевим оподаткуванням. Висловлюється думка, що розмежування строків правового регулювання місцевих податків та зборів обумовлюється специфікою кола учасників податкових правовідносин з приводу місцевого оподаткування, на яких податковим законом покладається обов'язок і надається право вчинити відповідні дії у визначений законом строк. Автор наголошує, що особливістю строку в правовому регулюванні місцевих податків та зборів є його властивість фіксувати проміжки часу, в якості часових меж як певних юридичних фактів неподаткового характеру пов'язаних з місцевим оподаткуванням так і юридичні факти податкового характеру. Починаючи від визначення строку який стосується процесів встановлення місцевих податків та зборів і продовжуючи визначенням строку, що фіксує наявність або відсутність підстав для настання юридично значимих податкових наслідків. Тому саме для врегулювання податкових відносин з приводу місцевого оподаткування, законодавчо закріплені строки, виступають як елемент правового регулювання місцевих податків та зборів.

Ключові слова: строк, період, процедурні строки, фактично правові строки, строки у місцевому оподаткуванні.

Tatarenko O.Y. On the issue of terms in the legal regulation of local taxes and fees.

The article is devoted to topical issues in the tax and legal sphere of the terms of legal regulation of local taxes and fees. Thus, the author conducted an analysis of legislative norms, which regulate the terms of establishing local tax payments, making a decision on the establishment of local taxes and fees, determining the conditions for assigning a time period to the terms of violation or observance of which may have legal consequences of a tax nature in legal relations regarding local taxation. The terms of legal regulation of local taxes and fees related to deadlines are highlighted. The terms of legal regulation of local taxes and fees related to time limits should include the establishment of time limits in the law. The countdown of the legal regulation of local taxes and fees begins, changes and stops when the regulation is fixed. Another type of legal regulation conditions related to the time dimension is the consistency of terms taking into account the sequence of tax procedures related to local taxation. The opinion is expressed that the delimitation of the terms of legal regulation of local taxes and fees is determined by the specificity of the circle of participants in tax legal relations regarding local taxation. The opinion is expressed that the delimitation of the terms of legal regulation of local taxes and fees is determined by the specifics of the circle of participants in tax legal relations on local taxation, who, in accordance with tax legislation, are obliged and entitled to take appropriate actions within the period prescribed by law. The author emphasizes that the peculiarity of the term in the legal regulation of local taxes and fees is its ability to fix time intervals, as time limits for both certain legal facts of a non-tax na-

ture related to local taxation and legal facts of a tax nature. Starting with the definition of the term that concerns the processes of establishing local taxes and fees and continuing with the definition of the term that records the presence or absence of grounds for the occurrence of legally significant tax consequences. Therefore, it is precisely for the regulation of tax relations regarding local taxation that legally established terms act as an element of legal regulation of local taxes and fees.

Key words: term, period, procedural terms, actually legal terms, terms in local taxation.

Постановка проблеми. Здійснення правового регулювання в сфері місцевого оподаткування, направлено на врегулювання податкових відносин пов'язаних зі справлянням місцевих податків та зборів. В процесі діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування виникає потреба в узгодженості правових засобів, що утворюють цілісність правового регулювання місцевих податків та зборів. Одним з елементів правового регулювання місцевих податків та зборів є срок, за допомогою якого відбувається фіксація часових меж для прийняття рішень компетентними органами, вчинення дій учасниками податкових правовідносин з приводу місцевих податків та зборів. Дослідження строку в правовому регулювання місцевих податків та зборів представляє інтерес не лише з теоретичної точки зору, а і для виявлення проблем в правозастосовчій практиці (застосування податкових норм в яких визначаються строки).

Стан опрацювання. Наукові дослідження фактору часу, місця часу в правовому регулюванні, часові характеристики складають наукові роботи в сфері філософії, загальної теорії держави і права, цивільного права, кримінального процесу та інших галузей права, можна виділити наукові праці таких вчених, як Головчак М.М., Петрова Г.Б., Мешков В.М., Тілле А.О. Зокрема, науковим дослідженням строків в податковому праві присвятили свої роботи: Архіпов А.А., Гаврилюк Р.О., Мардасова М.Є, Маринів Н.А., Кальян К.В. та інші вчені. Враховуючи напрацювання вчених, слід зазначити, що строки в правовому регулюванні місцевих податків та зборів, мало досліджені та потребують більш ширшого розкриття цієї правової категорії.

Метою статті є теоретичне дослідження строків, як елемента правового регулювання місцевих податків та зборів.

В процесі дослідження використовувались загальні та спеціальні методи наукового пізнання. Діалектичний метод сприяв визначенню сутності правової категорії «строк» в єдності змісту і юридичної форми. Завдяки використанню формально-юридичного методу проведено змістовий аналіз нормативно-правових актів, які становлять основу правового регулювання місцевого оподаткування в Україні.

Виклад основного матеріалу. В юридичній науці питання сутності і змісту строків в правовому регулюванні місцевих податків та зборів відноситься до мало розроблених. Науковцями проводились дослідження відносно характеристики окремих різновидів строків (при встановленні місцевих податків та зборів, строків при оподаткуванні місцевими майновими податками; класифікації строків). Для більш глибокого осмислення строків в правовому регулюванні місцевих податків та зборів, необхідно розкрити сутність строків в правовому регулюванні місцевих платежів податкового характеру через мету правового регулювання.

Головчак М.М. зазначає, що загально-правовою властивістю будь-яких строків при нормативному регулюванні суспільних відносин є те, що вони слугують для нормативного вираження тривалості певних часових періодів та забезпечують нормальну протяжність (ритм) юридичного процесу [1, С. 19].

Маринів Н.А. досліджуючи питання пов'язані з дотриманням учасниками податкових правовідносин строків виконання своїх зобов'язань та строків установлених законодавством виділив: а) абсолютно визначені строки - строки, що передбачають чітку вказівку на конкретний момент або проміжок часу, з яким пов'язується відповідні юридичні наслідки; б) стосовно визначених строків – строків, що допускають відносну невизначеність, які не характеризуються вказівкою на конкретний момент або проміжок часу; в) невизначених строків – строків, які не припускають будь-якого часового критерію, не пов'язані з визначенням часових меж [2, С. 216].

Важливість розмежування строків правового регулювання місцевих податків та зборів обумовлюється специфікою кола учасників податкових правовідносин з приводу місцевого оподаткування, на яких податковим законом покладається обов'язок і надається право вчинити відповідні дії у визначений законом строк.

Зокрема, закріплений у законі часовий проміжок, вказує визначеному колу осіб на передумови виникнення прав чи обов'язків, а виникнення прав і обов'язків у учасників податкових відносин, законодавець пов'язує з настанням визначеними в законі строків. В залежності від змісту податкових відносин, строки носять забезпечувальний, гарантійний, охоронювальний характер. Отже, розмежування строків відбувається з урахуванням меж компетенції державних органів і органів місцевого самоврядування, своєчасного надходження платежів податкового характеру до відповідних бюджетів, передбачуваності умов оподаткування для платників податків.

Першою умовою правового регулювання місцевих податків та зборів пов'язаної зі строками є закріплення строків в законі. Часовий відлік правового регулювання місцевих податків та зборів, розпочинається, змінюється і припиняється при нормативному закріплені .

Другою важливою умовою правового регулювання пов'язаною з часовим виміром є узгодженість строків з урахуванням послідовності податкових процедур пов'язаних з місцевим оподаткуванням:

1. порядку встановлення, зміни та скасування місцевих податків та зборів;
2. порядку обчислення місцевих податків та зборів;
3. порядку сплати місцевих податків та зборів;
4. порядку порядок подання звітності про обчислення і сплати місцевих податків та зборів.

З одного боку, суспільні відносини пов'язаних з фінансовою, економічною, соціальною сферами є досить динамічними і змінюваними, що між тим впливає і на відносини у сфері місцевого оподаткування. З іншого боку, засади податкового законодавства ґрунтуються на принципі стабільності. Тому, серед умов правового регулювання місцевих платежів податкового можна виокремити третьою умову – умову відповідності строків принципу стабільності. В пп. 4.1.9. п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України міститься вимога що, «зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніш як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року». Строк сплати податку, відповідно до пп. 7.1.7 п. 7.1 ст. 7 Податкового кодексу України, визначено в якості елементів податку. Тому, вимога стабільності закріплена в положеннях пп. 4.1.9. п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України обов'язкова при встановленні, зміні або скасування строків сплати місцвих податків та зборів.

Слід відмітити, що при визначенні настання строку виконання обов'язку зі сплати певного місцевого платежу податкового характеру слід враховувати:

1. дату набрання чинності закону, яким встановлено платіж; строки закріплені в Податковому кодексі України для встановлення місцевих податків та зборів (граничну дату прийняття рішення місцевою радою та дати оприлюднення такого рішення);
2. дату рішення про встановлення місцевих податків та зборів;
3. період визначений в рішенні про встановленні місцевих податків та зборів;
4. строк сплати певного виду місцевого податку та збору.

Важливими складовими строку є: 1) момент (день робочий/календарний) початку перебігу строку; 2)момент (день робочий/календарний) спливу строку; 3)період (кількість днів) перебігу строку.

Отже, особливістю строку в правовому регулюванні місцевих податків та зборів є його властивості:

– фіксувати часові межі виникнення, зміну припинення як певних юридичних фактів неподаткового характеру пов'язаних з місцевим оподаткуванням так і юридичні факти податкового характеру;

– часові межі виникнення, зміну, припинення прав і обов'язків платників податків;

– часові межі, що регламентують дії та фіксують факти бездіяльності суб'єктів податкових правовідносин з приводу місцевих платежів податкового характеру.

Строки, як елемент правового регулювання місцевих податків та зборів, можна умовно розмежувати, як: а)процедурні строки; б)фактично правові строки.

Так, процедурні строки – закріплені в податковій нормі строки, відповідно до яких здійснюється діяльність компетентними органами, визначається відлік та/або настання юридично значущих наслідків податкового характеру.

Наприклад, відповідно до п. 12.3. ст. 12 ПК України, сільські, селищні, міські ради та ради об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, в межах своїх повноважень приймають рішення про встановлення місцевих податків та зборів та податкових пільг зі сплати місцевих податків і зборів до 15 липня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування встановлюваних місцевих податків та/або зборів, та про внесення змін до таких рішень. Тобто, граничний строк прийняття рішення про встановлення місцевих податків та зборів визначено законом – 15 липня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування встановлюваних місцевих платежів податкового характеру.

Під юридично значущими наслідками податкового характеру мається на увазі такі наслідки:

1) в разі прийняття органом місцевого самоврядування рішення про встановлення місцевих податків та зборів у строк п. 12.3. ст. 12 ПК України та строків та інших строків додержання яких є обов'язковими для набрання чинності такого рішення – рішення про встановлення місцевих податків та зборів відповідно до п. 3.1 ст. 3 ПК України (за умов дотримання інших приписів ПК України) набуває чинності та відноситься до Податкового законодавства України.

2) при порушенні строку п. 12.3. ст. 12 ПК України та/або не прийняття органом місцевого

самоврядування рішення про встановлення відповідних місцевих податків та/або зборів що є обов'язковими згідно з нормами цього Кодексу, такі податки та/або збори справляються виходячи з ПК України із застосуванням ставок, які діяли до 31 грудня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування таких місцевих податків та/або зборів.

Петрова Г.Б надала вдале визначення фактичних правових строків, яке можна застосовувати при визначенні строків в правовому регулюванні місцевих податків та зборів. Зокрема, науковець визначає фактичні правові строки, як фактичні проміжки реального часу, обмежені нормами права. Сплив фактичних проміжків реального часу спричиняє настання юридичних наслідків, а саме виникнення, зміну або припинення правовідносин. Тобто, в механізмі правового регулювання сплив фактичних правових строків відноситься до юридичних фактів [4, С. 70]. В правовому регулюванні місцевих податків та зборів, фактично правові строки можно визначити, як – закріплені в податковій нормі строки, які фіксують часовий проміжок часу (день, період) настання певних обставин з якими пов'язують відлік та/або настання юридично значущих наслідків податкового характеру.

В якості прикладу фактично правових строків хочеться навести порядок обчислення сум податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки в разі зміни власника об'єкта оподаткування податком. Так, у разі переходу права власності на об'єкт оподаткування від одного власника до іншого протягом календарного року податок обчислюється для попереднього власника за період з 1 січня цього року до початку того місяця, в якому припинилося право власності на зазначений об'єкт оподаткування, а для нового власника - починаючи з місяця, в якому він набув право власності (пп. 266.8.1.п. 266.8. ст. 266 ПК України). Тобто, відлі проміжку часу пов'язується з настанням факту припинення права власності на об'єкт оподаткування попереднього власника та факту набуття права власності на об'єкт оподаткування нового власника. На наш погляд законодавець, не досить вдало визначив часовий проміжок початку та закінчення періоду обов'язку з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки в разі зміни власника об'єкта оподаткування податком, позначивши часові проміжки – «за період з 1 січня цього року до початку того місяця, в якому припинилося право власності», «починаючи з місяця, в якому, в якому він набув право власності». Враховуючи імперативний характер податкових відносин, податкова норма має бути чіткою та доступною та не мати подвійних значень. Тому, «до початку того місяця» має бути замінено на «за період з 1 січня цього року до останнього календарного дня місяця, в якому припинилося право власності», а «починаючи з місяця, в якому, в якому він набув право власності» замінити на «починаючи з першої календарної дати місяця, в якому, в якому він набув право власності». Оскільки, вислів «до початку того місяця» та «починаючи з місяця» не містять визначеності, повязуючи початок та кінець періоду з конкретним виміром «календарна дата», «робочий день», «банківський день» є більш інформативними та зрозумілими і мають застосовуватись враховуючи мету правового регулювання місцевих податків та зборорів.

Висновки. Отже, строки в правовому регулюванні місцевих податків та зборів забезпечують: визначеність щодо процесу встановлення місцевих податків та зборів Верховною Радою України, процедури прийняття рішення місцевими радами про встановлення місцевих податків та зборів; регламентують дії учасників податкових правовідносин з приводу місцевих платежів податкового характеру; фіксують дії/бездіяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, платників податків що є часовим виміром для наявності або відсутності підстав для настання юридично значимих податкових наслідків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Головчак М.М. Давність як юридична конструкція в кримінальному праві України. Науковий вісник Ужгородського національного університет. Серія: Право. 2014. Вип. 27(3). С. 18–21.
2. Маринів Н.А. Недотримання строків у податкових правовідносинах: Чи завжди настають наслідки. Юридичний науковий електронний журнал. № 6/2017. с. 215–218. URL: http://lsej.org.ua/6_2017/64.pdf.
3. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL:http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n8575 (дата звернення: 01.07.2022).
4. Петрова Г.Б. Сроки как элемент правового регулирования в уголовном судопроизводстве: дис…канд. юрид. наук: 12.00.09.: Саратов, 2004. 222 с.
5. Кальян К.В. Строки в податковому праві України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2014. 20 с.
6. Архипов А.А. Сроки в налоговом праве: монография. М. 2011 202 с.

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

УДК 343.37
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.49

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ КОНСТРУКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 201-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Айдинян А.В.,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри
кримінально-правової політики та кримінального права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Айдинян А.В. Деякі особливості юридичної конструкції кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 Кримінального кодексу України.

У статті досліджуються деякі особливості юридичної конструкції кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України. Автор аналізує предмет кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК та доходить висновку, що предметом даного кримінального правопорушення є товари (предмети) гуманітарної допомоги, благодійні пожертви, безоплатна допомога і «таке майно». При цьому використання безоплатної допомоги може охоплювати виконання робіт чи надання послуг. Натомість благодійні гранти не становлять предмет даного кримінального правопорушення.

Автор розглядає стандартний та особливий варіанти утворення кваліфікованого складу кримінального правопорушення. В кваліфікованому складі кримінального правопорушення, утвореному за особливим варіантом, відбувається заміщення принаймні однієї ознаки основного складу відповідними кваліфікуючими ознаками. Обґрунтовується думка, що юридичні склади, передбачені в частинах 2, 3 ст. 201-2 КК, утворені за особливим варіантом утворення кваліфікованого складу кримінального правопорушення.

На думку автора, ознака «вчинені у значному розмірі», передбачена у ч. 1 ст. 201-2 КК, є обов'язковою для кримінального правопорушення, передбаченого у ч. 1 ст. 201-2 КК. Водночас вона не є обов'язковою в кваліфікованому та особливо кваліфікованому складах кримінальних правопорушень, передбачених у частинах 2, 3 ст. 201-2 КК. Автор поширює цей висновок також на випадки, коли вбачається кваліфікований чи особливо кваліфікований склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 або ч. 3 ст. 201-2 КК і за іншими (відмінними від вартісних характеристик) кваліфікуючими чи особливо кваліфікуючими ознаками.

Автор вважає, що синтаксичний аналіз юридичної конструкції ч. 1 ст. 201-2 КК свідчить про те, що ознака «з метою отримання прибутку» є обов'язковою ознакою даного кримінального правопорушення. При цьому поняття «прибуток» в даному разі може розумітися у вузькому (традиційному) сенсі як різниця між доходами і витратами, або у широкому сенсі як отримання будь-якої вигоди внаслідок вчинення діяння, передбаченого даним складом кримінального правопорушення.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, гуманітарна допомога, предмет, значний розмір, прибуток**.**

Aidynian A.V. Some features of the legal construction of the criminal offense provided art. 201-2 of the Criminal code of Ukraine.

The article examines some features of the legal structure of the criminal offense provided for in Art. 201-2 of the Criminal Code of Ukraine. The author analyzes the subject of the criminal offense provided for in Art. 201-2 of the Criminal Code and concludes that the subject of this criminal offense is goods (items) of humanitarian aid, charitable donations, free aid and «such property». At the same time, the use of free assistance may include the performance of works or the provision of services. Instead, charitable grants are not the subject of this criminal offense.

The author considers standard and special options for the formation of a qualified composition of a criminal offense. In the qualified composition of a criminal offense, formed according to a special variant, at least one feature of the main composition is replaced by the corresponding qualifying features.

The opinion is substantiated that the legal structures provided for in parts 2 and 3 of Art. 201-2 of the Criminal Code, formed according to a special variant of the formation of a qualified composition of a criminal offense.

According to the author the sign «committed in a significant amount» is provided for in Part 1 of Art. 201-2 of the Criminal Code, is mandatory for the criminal offense provided for in Part 1 of Art. 201-2 of the Criminal Code. At the same time, it is not mandatory in the qualified and especially qualified criminal offenses provided for in parts 2.3 of Art. 201-2 of the Criminal Code. The author extends this conclusion also to cases where a qualified or particularly qualified composition of the criminal offense provided for in Part 2 or Part 3 of Art. 201-2 of the Criminal Code and by other (different from cost characteristics) qualifying or especially qualifying features.

The author believes that the syntactic analysis of the legal structure of Part 1 of Art. 201-2 of the Criminal Code indicates that the feature «for the purpose of obtaining profit» is a mandatory feature of this criminal offense. At the same time, the concept of «profit» in this case can be understood in a narrow (traditional) sense as the difference between income and expenses, or in a broad sense as receiving any benefit as a result of the commission of an act provided for by this composition of a criminal offense.

Key words: criminal offense, humanitarian aid, subject matter, significant amount, profit.

Постановка проблеми. 24.03.2022 був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги» № 2155-IX від 24.03.2022 (далі – Закон від 24.03.2022), згідно з яким Кримінальний Кодекс України (далі – КК, КК України) доповнено ст. 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги». Прийняття Закону від 24.03.2022 у наукових колах було прийнято неоднозначно. Як тоді, так і зараз точаться дискусії, зокрема, щодо доцільності появи в КК такої кримінально-правової новели та щодо коректності розташування ст. 201-2 у розділі VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності». Не менш дискусійними є також питання співвідношення (і, зокрема, конкуренції) даної норми з іншими нормами Особливої частини КК України. В межах даної публікації ми проаналізуємо деякі особливості юридичної конструкції кримінального правопорушення (далі – к. пр.), передбаченого ст. 201-2 КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінально-правової характеристики к. пр., передбаченого ст. 201-2 КК, досліджувалися у працях таких вчених, як: О. Дудорова, О. Кришевич, О. Маріна, Р. Мовчана, Н. Муравської, М. Хавронюка та ін.

Виклад основного матеріалу. Стаття 201-2 КК України передбачає кримінальну відповідальність за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. Так, відповідно до ч. 1 ст. 201-2 КК України забороняється продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, з метою отримання прибутку, вчинені у значному розмірі.

Отже, **предметом** даного к. пр. є товари (предмети) гуманітарної допомоги, благодійні пожертви, безоплатна допомога і «таке майно».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу» від 22.10.1999 гуманітарна допомога – цільова адресна безоплатна допомога в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном… [1].

Аналізуючи предмет даного к. пр., О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан звертають увагу на те, що у юридичній літературі гуманітарну допомогу залежно від форми її надання класифікують таким чином: грошова; товарна; надання послуг; виконання робіт [2, с. 103]. Оскільки у ст. 201-2 КК фігурують лише «товари (предмети) гуманітарної допомоги» і «таке майно», нецільове використання гуманітарної допомоги, яка надається у вигляді виконання робіт чи надання послуг, не утворює складу к. пр., передбаченого ст. 201-2 КК. Сказане відноситься і до безоплатної допомоги (різновид гуманітарної допомоги), яка також може надаватись у вигляді виконання робіт і надання послуг [2, с. 103]. З цього приводу М.І. Хавронюк зазначає: «Оскільки безоплатна допомога – це різновид гуманітарної допомоги або благодійної пожертви, то згадування її в тексті статті окремо є зайвим» [3].

Буквальне тлумачення ч. 1 ст. 201-2 та вжите узагальнююче формулювання «таким майном» дійсно схиляє до наведених вище висновків. Однак, на наш погляд, в даному разі слід звернути увагу на вжиті законодавцем у ч. 1 ст. 201-2 КК словосполучення «продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги» та «використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги». Звісно, «продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги» не охоплює собою виконання робіт чи надання послуг. Натомість, на наше переконання, такий висновок не слід по-

ширювати на «використання безоплатної допомоги» як різновиду гуманітарної допомоги, яка може надаватись, зокрема, у вигляді виконання робіт і надання послуг. І в даному разі пряма вказівка в законі на безоплатну допомогу не видається зайвою. До того ж, таке тлумачення узгоджується з назвою даного к. пр. «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги».

Вважаємо, що у разі, коли діяння суб'єкта полягає у виконанні робіт чи наданні послуг, за наявності інших ознак даного к. пр., передбаченого відповідною частиною ст. 201-2 КК, слід вбачати «використання безоплатної допомоги».

Крім того, як обґрунтовано зауважують О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан, у ч. 1 ст. 201-2 КК йдеться про вказані у ст. 6 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 5 липня 2012 р. благодійні пожертви (безоплатна передача благодійником коштів, іншого майна, майнових прав у власність бенефіціарів для досягнення певних, наперед обумовлених цілей благодійної діяльності) і водночас не згадуються такі, що фігурують у цьому Законі поряд із благодійними пожертвами, благодійні гранти (цільова до- помога у формі валютних цінностей, яка має бути використана бенефіціаром протягом строку, визначеного благодійником) [2, с. 101]. Погоджуємось, що в цій частині вбачається прогалина кримінального закону.

Щодо вартісних (кількісних) ознак, що передбачені як в межах основного складу (ч.1 ст. 201-2 КК), так і в межах кваліфікованого складу (ч.ч. 2, 3 ст. 201-2 КК), то О.К. Марін вказує, що стаття ж 201-2 КК встановлює достатньо високу нижню межу наявності відповідного складу – 350 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (вже названі понад 434 тис. грн). У зв'язку із цим виникає проблема кримінально-правової оцінки продажу товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, з метою отримання прибутку, вчинені у розмірі, який не досягає рівня значного (меншому від 350 неоподатковуваних мінімуму доходів громадян) [4, с. 336].

М.І. Хавронюк запропонував використовувати відоме правило – у разі відсутності ознак спеціальної норми, застосовується норма загальна. На думку вченого, «продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, вчинені у розмірі, який не досягає значного розміру або становить його (434 175 грн), не залежно від наявності мети тримання прибутку, слід кваліфікувати, залежно від суб'єкта: а) за ч. 1 ст. 191 КК – як розтрату майна, яке було ввірене особі чи перебувало у її віданні (вчинену в умовах воєнного стану – за ч. 4 ст. 191 КК), або б) за частинами 2 або 3 ст. 191 КК – як розтрату чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (вчинену в умовах воєнного стану – за ч. 4 ст. 191 КК)» [3].

Іншу думку висловлює О.К. Марін. Автор припускає, що «виходячи із презумпції раціональності дій законодавця, всі випадки створення наведених вище і цієї специфічної кримінально-правової норми є результатом раціонального підходу, суть якого полягає у тому, що для виокремлених форм кримінально протиправної поведінки криміноутворюючими виступають ознаки, спеціально визначені для цих форм поведінки. Вчинення посягання із предметом меншої вартості не становить не тільки складу, передбаченого у ст. 201-2 КК, а й складу, передбаченого загальною нормою у ст. 191 КК України» [4, с. 336].

Як видається, дійсно, щодо ч. 1 ст. 201-2 КК ознака «вчинені у значному розмірі» є обов'язковою і за відсутності такого розміру (що відповідно до примітки до ст. 201-2 КК становить щонайменше 350 НМДГ) склад ч. 1 ст. 201-2 КК відсутній. У такому разі, за відсутності інших кваліфікуючих ознак, передбачених ч.ч. 2, 3 ст. 201-2 КК, на наш погляд, дії винного слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 191 КК у формі розтрати. При цьому слушною видається позиція О.О. Дудорова та Р.О. Мовчана щодо того, що відповідальність за ч. 2 і ч. 3 ст. 201-2 КК (за іншими, тобто відмінними від вартісних характеристик кваліфікуючими та особливо кваліфікуючими ознаками) може наставати і за відсутності зазначених кількісних показників предмета аналізованого к. пр., оскільки в обох цих нормах вказується лише на «дії», передбачені ч. 1 або ч. 2 цієї статті, і не згадується про вартість предмета к. пр. З цих міркувань автори цілком аргументовано не погоджуються з думкою Н. Муравської про те, що, «незважаючи на наявність такої обтяжуючої обставини, як існування воєнного стану, інкримінування цієї статті можливе лише в разі, якщо вартість товарів (предметів) у 350 і більше разів перевищує НМДГ, тобто 434 175 грн» [5].

Підхід О.О. Дудорова та Р.О. Мовчана щодо необов'язковості ознаки «вчинені у значному розмірі» для кваліфікації діяння суб'єкта за ч. 2 або ч. 3 ст. 201-2 КК видається слушним та обґрунтованим. В цій частині слід пригадати, що існують два варіанти утворення кваліфікованого складу к. пр. – стандартний і особливий.

С.Д. Шапченко зазначає, що *стандартний варіант* утворення кваліфікованого складу к. пр. передбачає поєднання *всіх ознак* основного

складу к. пр. (к. пр. без пом'якшуючих та без обтяжуючих обставин), що визначають його видову специфіку, з однією або кількома *кваліфікуючими ознаками* (обтяжуючими обставинами). *Особливий варіант* утворення кваліфікованого складу к. пр. передбачає поєднання більшості – *але не всіх* – ознак основного складу к. пр., що визначають його видову специфіку, з однією або кількома кваліфікуючими ознаками; в кваліфікованому складі к. пр., утвореному за особливим варіантом, відбувається *заміщення* принаймні однієї ознаки основного складу відповідними кваліфікуючими ознаками.

Визначити варіант утворення кваліфікованого складу злочину в межах Особливої частини КК іноді досить складно; ця складність зумовлена тим, що і для стандартного, і для особливого варіантів законодавець використовує однотипні формулювання – «те саме діяння…», «ті самі дії…», «діяння, передбачене частиною першою цієї статті…» тощо. Тому для визначення варіанту утворення кваліфікованого складу злочину необхідно з'ясувати *співвідношення* окремих ознак основного складу і відповідних кваліфікуючих ознак за їх *змістом* [6].

Виходячи із зазначеного, хотілося б звернути увагу на таке. По-перше, як вказують О. Дудоров, Р. Мовчан, у частинах 2, 3 ст. 201-2 КК вказується лише на «дії», передбачені ч.1 або ч. 2 цієї статті, і не згадується про вартість предмета к. пр. По-друге, у ч. 1 ст. 201-2 йдеться про «вчинені у значному розмірі», у ч. 2 – «у великому розмірі», у ч. 3 – «в особливо великому розмірі». Відповідно до п. 3 примітки до ст. 201-2 КК ці ознаки мають різний зміст і виключають одна одну. Іншими словами, у ч. 2 ст. 201-2 КК кваліфікуюча ознака «у великому розмірі» заміщує ознаку «вчинені у значному розмірі». Аналогічно у ч. 3 ст. 201-2 КК особливо кваліфікуюча ознака «в особливо великому розмірі» заміщує ознаку «у великому розмірі».

Узагальнюючи зазначене, можна сформулювати наступний висновок: **в кваліфікованому та особливо кваліфікованому складах кримінальних правопорушень, передбачених у частинах 2,3 ст. 201-2 КК, ознака «вчинені у значному розмірі» не є обов'язковою.** Цей висновок зберігає актуальність у випадках, коли вбачається кваліфікований чи особливо кваліфікований склад к. пр., передбаченого ч. 2 або ч. 3 ст. 201-2 КК і за іншими (відмінними від вартісних характеристик) кваліфікуючими чи особливо кваліфікуючими ознаками.

Щодо практики, то аналіз офіційного ресурсу – Єдиного державного реєстру судових рішень (далі – ЄДРСР) – не дозволяє сформулювати чітко позицію практиків. Так, станом на момент написання даної публікації у ЄДРСР існує лише один вирок Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 27.07.2022 року у справі № 159/2875/22 (кримінальне провадження № 1-кп/159/337/22) за обвинуваченням суб'єкта у вчиненні к. пр., передбаченого ч. 3 ст. 201-2 КК України [7]. Однак в даному рішенні проблема вартісної характеристики не постає, оскільки розмір проданої гуманітарної допомоги (мова йде про транспортні засоби «Nissan NP 300» та «Nissan Navara», що були завезені через митницю як гуманітарна допомога) досягає показників значного розміру.

У ЄДРСР існують також інші процесуальні документи (переважно ухвали) у справах за обвинуваченням суб'єктів у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 201-2 КК, з аналізу яких неможливо зробити однозначний висновок, оскільки в абсолютній більшості випадків при кваліфікації ч. 3 ст. 201-2 КК наявні ознаки «значний розмір», «великий розмір» чи «особливо великий розмір». Йдеться, зокрема, про ухвалу Голосіївського районного суду міста Києва про арешт майна у справі № 752/5938/22 (кримінальне провадження № 1-кс/752/2280/22) [8], ухвала Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області у справі № 607/10412/22 (кримінальне провадження №42022210000000068) [9], ухвала Житомирського апеляційного суду у справі № 296/3866/22 (кримінальне провадження № №12022060000000120) [10], ухвала Червоноградського міського суду Львівської області у справі № 459/2150/22 (кримінальне провадження № 1-кс/459/1285/2022) [11], ухвалу Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у справі № № 202/4545/22 (кримінальне провадження № 1-кс/202/3592/2022) [12], ухвала Ленінського районного суду м. Кіровограда у справі № 405/2898/22 (кримінальне провадження № 1-кс/405/1963/2) [13].

Натомість в єдиній з відшуканих ухвал – йдеться про ухвалу Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 761/16095/22 (кримінальне провадження № 1-кс/761/8922/2022) – розмір проданої гуманітарної допомоги не конкретизується [14]. Однак, звісно, це не означає відсутність відповідної вартісної характеристики даного кримінального правопорушення. А відтак, виходячи з наведеного вище, висновок про сприйняття практикою підходу щодо необов'язковості щонайменше «значних розмірів» при кваліфікації к. пр., передбаченого ч. 3 ст. 201-2 КК, є передчасним.

Отже, питання обов'язковості чи необов'язковості ознаки «вчинені у значному розмірі» для кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених частинами 2, 3 ст. 201-2 КК України, зберігає свою актуальність не лише для теорії кримінального права, але і для практики кримінального права.

Щодо мети отримання прибутку, що передбачена у ч. 1 ст. 201-2 КК, то в даному разі варто погодитися з М.І. Хавронюком. Вчений вказує: «Для всіх трьох форм к. пр. характерною є мета – отримання прибутку. Це випливає із синтаксичного нюансу: якби перед словами «з метою» була відсутня кома, то зазначена мета стосувалася б тільки останньої із названих форм» [3].

Дійсно, синтаксичний аналіз юридичної конструкції, передбаченій у ч. 1 ст. 201-2 КК, засвідчує, що мета отримання прибутку є обов'язковою ознакою даного к. пр. Інше питання, що саме розуміти під даною ознакою. О. Дудоров та Р. Мовчан вказують на неоднозначне сприйняття надання меті отримання прибутку значення криміноутворювальної ознаки, яка в диспозиції ч. 1 ст. 201-2 КК «підміняє» ознаку незаконності, вказану в назві цієї статті. З одного боку, формулювання «з метою отримання прибутку» запозичене (причому, буквально) із регулятивного законодавства (ст. 12 Закону України «Про гуманітарну допомогу» від 22 жовтня 1999 р.); з іншого – такий законодавчий крок здатен зіграти злий жарт на практиці. Як доводять автори, нормативна вказівка на мету отримання прибутку буде ускладнювати (якщо не виключати) інкримінування ст. 201-2 КК у тих випадках, коли незаконне (бо нецільове) розпорядження вказаним у цій статті КК майном набуватиме вигляду, наприклад, дарування, передачі в рахунок погашення боргу, відшкодування завданих збитків або як оплати виконаної роботи чи наданих послуг [2, с. 102].

Традиційно «прибуток» розуміється як різниця між доходами і витратами. Дійсно, якщо дотримуватись такого підходу, то в наведених вище прикладах слід дійти висновку про відсутність мети отримання прибутку, а отже, і відсутність відповідного складу к пр., передбаченого ч. 1 ст. 201-2 КК в цілому. Однак погоджуємось з думкою, що на практиці не виключене (скоріш – більш імовірне) розширене розуміння «мети отримання прибутку» як отримання будь-якої (майнової чи навіть немайнової) компенсації, будь-якої вигоди у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого даним складом к. пр. Певну аналогію можна провести з широким та вузьким розумінням корисливого мотиву, наприклад, при незаконному заволодінні транспортним засобом.

Щодо інших особливостей юридичної конструкції к. пр., передбаченого ст. 201-2 КК, то вони мають стати предметом окремого наукового дослідження.

Висновки. Узагальнюючи наведене вище, можна сформулювати такі висновки.

1. Предметом к. пр., передбаченого ст. 201-2 КК, є товари (предмети) гуманітарної допомоги, благодійні пожертви, безоплатна допомога і «таке майно». При цьому використання безоплатної допомоги може охоплювати виконання робіт чи надання послуг. Натомість благодійні гранти не становлять предмет даного к. пр.

2. Ознака «вчинені у значному розмірі», передбачена у ч. 1 ст. 201-2 КК, є обов'язковою для даного складу к. пр. Водночас вона не є обов'язковою в кваліфікованому та особливо кваліфікованому складах кримінальних правопорушень, передбачених у частинах 2,3 ст. 201-2 КК. Цей висновок зберігає актуальність у випадках, коли вбачається кваліфікований чи особливо кваліфікований склад к. пр., передбаченого ч. 2 або ч. 3 ст. 201-2 КК і за іншими (відмінними від вартісних характеристик) кваліфікуючими чи особливо кваліфікуючими ознаками.

3. Синтаксичний аналіз юридичної конструкції ч. 1 ст. 201-2 КК вказує, що ознака «з метою отримання прибутку» є обов'язковою ознакою даного к. пр. Однак поняття «прибуток» в даному разі може розумітися у вузькому (традиційному) та широкому сенсах,

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про гуманітарну допомогу» від 22 жовтня 1999 року**.** URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-14#Text.
2. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правова заборона щодо незаконного використання гуманітарної допомоги: сумнівна законодавча новела . Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. 2022. Вип. 2 (98). С. 99–115.
3. Хавронюк М.І. За незаконне використання гуманітарної допомоги – кримінальна відповідальність. URL: https://pravo.org.ua/blogs/za-nezakonne-vykorysta nnya- gumanitarnoyi-dopomogy-kryminalna-vidpovidalnist/. (дата звернення: 28.08.2022).
4. Марін О.К. Проблеми кримінально-правової оцінки незаконного використання гуманітарної допомоги за КК України. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 6. С. 334–338.
5. Муравська Н. Як покарати тих, хто використовує гуманітарну допомогу та благодійні пожертви не за призначенням. URL: https://yurgazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/yak-pokarati-tih-hto-vikoristovue-gumanitarnu-dopomogu-ta-blagodiyni-pozhertvi-ne-za-priznachennyam.html. (дата звернення: 28.08.2022).
6. Шапченко С.Д. Кримінальне право України. Загальна частина. Курс лекцій / С.Д. Шапченко. Рукопис. 2019.
7. Вирок Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 27.07.2022 року у справі № 159/2875/22 (кримінальне провадження № 1-кп/159/337/22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105463550.
8. Ухвала Голосіївського районного суду міста Києва у справі № 752/5938/22 (криміналь-

не провадження № 1-кс/752/2280/22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105689028.
9. Ухвала Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області у справі № 607/10412/22 (кримінальне провадження № 42022210000000068). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105762300.
10. Ухвала Житомирського апеляційного суду у справі № 296/3866/22 (кримінальне провадження № №12022060000000120). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105801453
11. Ухвала Червоноградського міського суду Львівської області у справі № 459/2150/22 (кримінальне провадження № 1-кс/459/1285/2022). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105862805.
12. Ухвала Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у справі №№ 202/4545/22 (кримінальне провадження № 1-кс/202/3592/2022). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105811833.
13. Ухвала Ленінського районного суду м. Кіровограда у справі № 405/2898/22 (кримінальне провадження № 1-кс/405/1963/2). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105717530.
14. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 761/16095/22 (кримінальне провадження № 1-кс/761/8922/2022). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105859119.

УДК 343.35
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.50

РОЗВИТОК ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ

Єфтемій С.М.,
аспірант Львівського університету бізнесу та права
https://orcid.org/0000-0001-8511-715X

Єфтемій С.М. Розвиток вітчизняного кримінального законодавства щодо відповідальності за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу.

Перевищення службових повноважень, зловживання службовим становищем, використання владних повноважень у власних цілях – явища, що супроводжують процес політичного, економічного та соціального розвитку будь-якої держави. І хоча даний негативний феномен притаманний кожній країні, однак відмінним залишається дієвість заходів протидії його поширенню.

Вироблення ефективних методів боротьби з будь-якою неправомірною поведінкою неможливе без попереднього здійснення історико-правового дослідження. В такому випадку видається можливим не лише осягнути причини та умови зародження цього небезпечного явища, а й з'ясувати відповідність кримінально-правових приписів вимогам громадськості.

Здобуття в кінці XX століття незалежності нашої держави, викликало необхідність впровадження змін, що торкнулися всієї галузевої системи життєдіяльності суспільства. Не було і виключенням питання сфери, що стосується здійснення правоохоронної діяльності. Фактично з часу прийняття Акту проголошення незалежності України і до теперішнього часу в правоохоронній системі відбувається безперервне реформування. Пояснюється це потребою покращити ефективність діяльності українських правозахисних органів та привести їх у відповідність до сучасних демократичних, соціальних, економічних та політичних реалій. Саме з метою забезпечення дієвої організації впровадження реформ у сферах, що належать до компетенції Міністерства внутрішніх справ, було створено постійний консультативний орган «Офіс реформ».

Враховуючи рівень суспільної небезпеки, особливого правового регулювання потребували загрози перевищення влади або службових повноважень працівниками правоохоронних органів. Кримінальну відповідальність за окреслене діяння закріплено у ст. 365 КК України, зміст якої, як і вся правоохоронна система України, піддавалася численним змінам. З дня чинності діючого КК України в дану кримінально-правову норму вносилось п'ять змін, одна із яких навіть стосувалася нової редакції.

Відповідно історичне пізнання суті явища перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу сприятиме усвідомленню змісту та значення заборони, а відтак осягнути підходи законодавця у вирішенні певних проблем.

Ключові слова: джерело права, кримінальне правопорушення, перевищення влади, працівник правоохоронного органу, службові повноваження.

Eftemij S.M. Development of domestic criminal law regarding responsibility for abuse of power or official authority by a law enforcement official.

Exceeding official authority, malpractice, use of power for personal purposes are phenomena that accompany the process of political, economic and social development of any state. Despite the fact the negative phenomenon is inherent in every country; the effectiveness of measures against its spread remains various.

The development of effective methods of combating any misconduct is impossible without the prior implementation of historical and legal research. In such a case, it seems possible not only to comprehend the causes and conditions for the origin of this dangerous phenomenon, but also to find out the compliance of criminal law prescriptions with the requirements of the public.

Gaining independence of our State at the end of the 20th century, caused a necessity to implement changes that affected the entire branch system of society's vital activities. There was no exception to the issue of the sphere related to the implementation of law enforcement activities. In fact, since the adoption of the Act of Proclamation of Independence of Ukraine and until now, the law enforcement system has been continuously reformed. This is explained by the need to improve the effectiveness of Ukrainian human rights bodies and bring them into line with modern democratic, social, economic and

political realities. Precisely for the purpose of ensuring effective organization of the implementation of reforms in the area within the competence of the Ministry of Internal Affairs there was created permanent advisory body "Office of Reforms".

Taking into account the level of public danger, threats of exceeding power or official authority by law enforcement officers required special legal regulation. Criminal liability for the specified act is established in Art.365 of the Criminal Code of Ukraine, the content of which, like the entire law enforcement system of Ukraine, has undergone numerous changes. Since the effective date of the current Criminal Code of Ukraine, five changes have been made to this criminal law norm, one of which even referred to the new edition.

Accordingly, historical knowledge of the essence of the phenomenon of exceeding power or official authority by a law enforcement officials will help to understand the content and meaning of the ban, and therefore to understand the approaches of the legislator in solving certain problems.

Key words: source of law, criminal offence, abuse of power, a law enforcement official, official authority.

Постановка проблеми. Перевищення службових повноважень та зловживання службовим становищем – діяння, які не стали притаманними Україні раптово, з моменту здобуття нею незалежності. Вони є наслідком процесу розвитку будь-якого державного формування і супроводжують його під час здійснення управлінської функції на всіх щаблях державної влади. Сар Дж. Пундей, стверджував, що окресленні діяння є побічним ефектом політичної та економічної діяльності зокрема та загального розвитку держави в цілому. Як наслідок, жодна країна не була ніколи повністю захищеною від них [1, с. 19].

Здійснюючи наукове дослідження будь-якого феномену слід в першу чергу з'ясувати історію його походження, що надасть можливість не лише осягнути сутність та збагнути зміст, а й виробити дієві методи боротьби та віднайти кращий зарубіжний досвід. Як наслідок історико-юридичний підхід сприяє усвідомити соціальну обумовленість започаткування цього явища, з'ясувати причинний зв'язок між приписами заборонами й запитами громадськості, через які власне кримінально-правові норми отримали обов'язкового значення в частині їх дотримання.

Окреслене містить вагоме значення для України, як держави, що у різні періоди свого становлення перебувала в територіальній єдності з багатьма державами. В першу чергу, це було пов'язано з явищем феодальної роздробленості, що не стало винятком і для нашої Батьківщини. Зокрема, після смерті Ярослава (1054 рік) територія Київської Русі була розділена на п'ять частин. Міжусобницькі протистояння між нащадками Ярослава за право володарювати не лише Києвом, а й іншими територіями, а також численні загарбницькі набіги сусідніх племен, призвели до розпад Київської Русі на окремі князівства. З даного приводу історики зазначають, що період розвитку княжої імперії припинився внаслідок трансформації її у «державу державок» [2].

Стан опрацювання. Аналіз літератури кримінально-правової науки дає підстави стверджувати про відсутність комплексного дослідження історичного походження злочинів, вчинених працівником правоохоронного органу шляхом перевищення влади або службових повноважень. Відповідно вказана прогалина вимагає прискіпливої уваги теоретиків як кримінального права України, так і суміжних галузей. Враховуючи етапи становлення української державності, видається доцільним розпочати дане дослідження з періоду перших проявів формування державного устрою України. Виявлення та аналіз основних чинників, що вплинули на започаткування правової заборони зловживань працівниками правоохоронних органів, сприятиме розумінню процесу криміналізації діянь, закріплених у діючому законодавстві України.

Одночасно варто зазначити, що розгляд вище зазначеного питання не може вважатися повним без порівняння з подібними або ж навпаки відмінними процесами законотворчої діяльності окремих держав в різні історичні періоди їхнього розвитку. М.С. Таганцев з даного приводу підкреслював, що завданням вивчення правових положень повинне бути не тільки догматичне з'ясування й викладення начал чинного права, але й критична їх оцінка на засадах даних практики й основ науки, на підґрунті досвіду інших народів і вітчизняної історії права [3, с. 30]. Наведене надасть можливість виокремити певні історичні особливості, які набудуть вагомого значення під час усвідомлення вітчизняного генезису розвитку кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів за перевищення влади або службових повноважень.

Метою статті є з'ясування історії походження кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Здійснене сприятиме не лише усвідомленню сутності змісту явища, а й надасть можливість віднайти ефективні методи протидії, а також виявити кращий досвід зарубіжних держав.

Виклад основного матеріалу. Для узагальненого розуміння службової злочинності варто вказати, що початки виникнення цього явища сягають не лише періоду античної Греції та Стародавнього Сходу, а й навіть первісних часів [4, с. 148]. Перші спроби зародження феномену прав людини відбулися в період об'єднання общин,

коли окресленим утворенням були притаманні риси лише адміністративно-господарських формувань, а дещо згодом і ознаки державності [5, с. 28]. Одночасно варто наголосити, що формування держави та її галузей управління не є причиною здійснення неправомірної поведінки шляхом використання наділеної влади чи службових повноважень, а лише є доказом їхнього взаємного існування.

Відповідно до записів архіву стародавнього Вавилону (XXIV ст. до н.е.), вже зафіксовано проведення реформування сфери державного управління, у зв'язку зі численними випадами зловживання повноваженнями представниками влади [6]. В добу Античності основою службових зловживань розглядався феномен людської недосконалості, яка на думку Аристотеля, Платона, Фукіда була перешкодою до формування легітимного суспільства [7]. А найдавніше правове джерело Стародавнього Риму (Закони XII таблиць) закріплювали можливість у випадку службових зловживань застосовувати смертну кару [8].

На розвиток суспільних відносин мала певний вплив також і релігія, зокрема і на процес державного управління. Для підтвердження вищенаведеного можна використати приклад, коли в епоху Середньовіччя панівний стан церкви та канонічних відносин в католицизмі надали явищу службовій неправомірній діяльності значення гріховності [7].

Епоха Ренесансу надала поштовх не лише розвитку мистецтва, а відзначилася також і втіленням нових способів службових зловживань. Явище індустріалізації сприяло піднесенню економіки та утворенню нового типу відносин, що потребували управлінського контролю та нагляду. У зв'язку з цим Ніколо Макіавеллі порівнював будь-які прояви службових зловживань з «одвічним злом держави» [9].

Вирішенням проблеми протидії проявам службових зловживань займалися також і правителі нашої держави. Однак потребує уточнення факт про значне різноманіття чинності правових актів різних держав на території України у різні проміжки часу. Зазначене хоча й впливало на становлення правової свідомості тодішньої громадськості, але визначне значення на формування новітньої вітчизняної правової системи відіграв період возз'єднання території України та входження її більше ніж на 70 років до складу СРСР.

На початку дослідження вказувалося про доцільність здійснення наукового аналізу з періоду перших спроб становлення державного устрою України. Відповідно, хоча «Руська правда» (1016 р.) й вважається першим писаним джерелом права нашої держави [10, с. 56], але нормативні положення у Київській Русі зустрічалися ще в добу правління Олега та Ігоря. Наприклад, договори з Візантією, де приписи кримінального писаного права розміщені у договорі Олега 907 року (п'ять з дванадцяти статей) [11, 16 с.].

Розглядаючи Руську правду, доцільно зазначити про передбачення в її змісті положень нормативно закріпленої боротьби зі службовими зловживаннями, де суб'єктами вказуються дружинники [12, с. 18–20]. Одночасно варто вказати, що у первісних правових джерелах нашої держави існували приписи щодо відповідальності за правопорушення не лише представників державної влади, а й за неправомірні діяння проти них (кількість положень останніх переважає). Крім того, на той час був відсутній окремий орган, який здійснював би виключно правоохоронні функції. Як наслідок відсутні і згадування щодо працівника такої установи, як окремого суб'єкта правопорушення.

Фактично нормативне передбачення основних напрямів нового інституту службових правопорушень містять кримінально-правові приписи Судебників 1497 й 1550 рр. З метою протидії цим проявам неправомірної поведінки, вказані джерела права вже зазначали низку заборон щодо неправомірної вигоди та інших службових зловживань [13, с. 127].

Натомість Перший Литовський Статут 1529 року й надалі утримував політику, де переважали положення, що передбачають відповідальність за правопорушення не стільки представників державної влади, а скільки неправомірні діяння проти таких осіб. Зокрема, у цьому джерелі права зазначено припис, що встановлює відповідальність за образу господарського службовця [14, с. 211].

Крім того, на території українських земель того періоду діяло автономне утворення Запорізької Січі, яке увійшло в літописи української історії, як доба Гетьманщини. Серед джерел права були присутні звичаєве право, норми російсько царського законодавства, акти української (гетьманської) автономної влади, система «попередніх прав», церковне право [15, с. 15].

Видається необхідним наголосити, що відчутного розвитку право тих часів дістало в частині кримінально-правових заборон. І.М. Грозовський зазначає на наступний поділ козацького кримінального права (в залежності від об'єкта посягання):

– військові (порушення правил несення служби, дезертирство та ін.);

– службові (казнокрадство, перевищення службових повноважень, зловживання службовим становищем);

– проти порядку управління та суду (непокора адміністрації, фальшивомонетництво, підроблення печаток і документів та ін.);

– проти особи (вбивство, завдання каліцтва, образа);

– проти власності (крадіжка, пограбування);

– проти моралі («зганьблення жінки не по пристойності», приведення на Січ жінки та ін.) [16].

Враховуючи вище наведене видається можливим зазначити, що питання врегулювання правомірності реалізації службових повноважень доби Гетьманщини здійснювалось також і засобами кримінально-правової охорони. Однак, кримінально-правовим приписам досі притаманна відсутність окремого виділення працівника правоохоронного органу серед державно-владних суб'єктів вчинення кримінальних правопорушень.

Видається доцільним вказати на Глави VII, X, XII Соборного Уложення 1649 р., приписи якого не лише передбачали кримінальну відповідальність за службові зловживання, але й описово виділили склади цих правопорушень. Наприклад: хабарництво було класифіковано на декілька видів; збільшився список осіб наділених державними повноваженнями; за зловживання владою передбачалося суворіше покарання тощо [17, с. 257].

Подібна ситуація притаманна і наступним джерелам права. Уложення про покарання кримінальні й виправні 1845 року містило як приписи щодо відповідальності за правопорушення, де потерпілим є службова особа, так і передбачало кримінально-карані діяння в сфері службової діяльності (Розділ V Уложення «Про злочини та проступки в службі державній та громадській») [18, с. 19, 20]. Очевидно окремого виділення працівника правоохоронного органу ще не згадувалось. Натомість такі діяння, як упередженість поліцейського до однієї з сторін на шкоду іншій при виконанні судового рішення; утиск на одну із сторін; застосування більш м'якого покарання всупереч судового вироку з корисливих або інших особистих мотивів; застосування більш суворого покарання, яке встановлене судовим вироком, з мотивів помсти, користі тощо [там же] – визначалися злочином лише в тих випадках, коли спеціальним суб'єктом був працівник служби поліції.

Кримінальне уложення Російської імперії 1903 року своїми приписами встановлювало кримінальну відповідальність окремо для правоохоронця у випадках невжиття заходів з попередження чи запобігання злочинам, невжиття заходів щодо затримання особи, що втекла з місць позбавлення волі, незаконного затримання, тримання під вартою, незаконного проведення розшукових дій, порушення порядку освідування, порушення нагляду за затриманими [19, с. 134–136] тощо.

Подібна ситуація притаманна і діючим на той період кримінальним кодексам (1922, 1927, 1960 рр.) під час входження України до складу СРСР. Зокрема КК УРСР 1922 року містив окремий Розділ, де встановлювалася кримінальна відповідальність за посадові/службові правопорушення.

Зокрема ст. 106 КК УРСР 1922 року передбачала кримінальну відповідальність за перевищення влади, тобто вчинення посадовою особою дій, які явно виходили за межі наданих їй законом прав та повноважень. У випадку перевищення влади, що супроводжувалося насильством, застосуванням зброї або особливо мученицькими чи зневажаючими особисту гідність потерпілих діями. Особливо кваліфікуючим складом кримінального правопорушення визначалась наявність особливо обтяжуючих обставин, а санкцією передбачалося покарання у вигляді смертної кари [20].

КК УРСР 1927 року містив подібний припис з уточненням на «посадові повноваження», які особа могла як перевищити, так і зловживати ними. Крім того додано чергову обтяжуючу обставину, а саме систематичність діяння [21]. Без суттєвих відмінностей такого ж змісту кримінально-правовий примус був відображений і у КК УРСР 1960 року (стаття 166).

Діючий КК України 2001 року увійшов у життя з передбаченням у ст. 365 кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень, де суб'єктом правопорушення визнавалася службова особа загалом. Лише у 2014 році до цієї статті було внесені зміни, які визначали суб'єктом виключно працівника правоохоронного органу. Крім того, зміни стосувалися і санкції, а саме відсутність передбачення таких покарань, як виправні роботи та штраф.

Висновки. Підсумовуючи, варто вказати, що історико-правовий аналіз кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу надав можливість виявити первинні спроби нормативно-правового закріплення кримінальних заборон у вітчизняних джерелах права. Однак тривалий час такі заходи були спрямовані на знешкодження лише наслідків, а не причин та умов явища перевищення влади/службових повноважень. Крім того було відсутнє чітке зазначення працівника правоохоронного органу серед тих осіб, що наділені державо-владними повноваженнями. Однак це не завадило процесу планомірності та виваженості під час формування змісту діючого кримінально-правового засобу, зовнішній вигляд якого відображено у ст. 365 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Франчук В.В., Корецка-Шукєвіч Д.Д. Правопорушення, пов'язані з корупцією: адміністративно-правові засади протидії: монографія. Варшава: ЛьвДУВС, 2021. 183 с.
2. Українське державотворення: не витребуваний потенціал: Словник довідник [за ред. О.М. Мироненко]. – К., 1997.
3. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. Тула, 2001. 352 с.
4. Андрущенко Л.В. Сутність явища «корупція» та причини її існування в Україні. Право і суспільство. 2016. № 3(1). С. 148–153.

5. Бойко А.М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження): монографія. Львів: видавничий центр ЛНУ ім. І. Франка, 2008. 380 с.
6. Волошенко А. В. Корупція: історичні витоки та сучасні прояви. Актуальні проблеми економіки: науковий економічний журнал. 2015. № 3 (165). С. 8–16.
7. Безрутченко В.С. Історичний шлях виникнення корупції, різноманітність поглядів на проблему визначення дефініції цього явища. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc _Gum/bozk/18text/g18_32.htm.
8. Закони Дванадцяти таблиць. Історія держави і права зарубіжних країн. URL: https://pidruchniki.com/2008021558620/pravo/zakoni_xii_tablits.
9. Іващенко В. Міжнародні та національні питання кримінальної відповідальності за фальшивомонетництво. Вісник академії управління МВС. 2007. № 1. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VAUMVS/2007-01.pdf.
10. Мусієнко О.П. Роль громадських організацій у здійсненні адміністративних заходів щодо запобігання корупції в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування. Прикарпатський юридичний вісник. 2016. Вип. 1. С. 169–172.
11. Шевченко О.О. Історія українського права: навчальний посібник. К.: Олан, 2001. 214 с.
12. Сапожков А.А. Кредитные преступления. Незаконное получение кредита и злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности. СПб: Юридический центр Пресс, 2002. 240 с.
13. Боднар В.Є. Протидія злочинам у сфері службової діяльності в органах внутрішніх справ: історично-правовий аспект. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2014. № 3. С. 120–132.
14. Статут Великого княжества Литовского 1529 года. Минск: Изд-во АН БССР, 1960. 254 с.
15. Лепісевич П.М. Козацька держава і право: навчальний посібник з історії держави і права України. – Львів: «Край», 2005. – 136 с.
16. Грозовський І.М. Козацьке право. Право України. 1997. № 6
17. Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. Акты земских соборов. Москва: «Юридическая литература», 1985. Т. 3. 512 с.
18. Уложение о наказанияхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Санкт-Петербургъ: В Типографии Втораго Отделения Собственной его Императорскаго Величества Канцелярии, 1845. 898 с. XVII с.
19. Уголовное уложение. Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. Санкт-Петербург: Сенатская Типография, 1903. 144 с.
20. Уголовный кодекс советских республик: Практический комментарий. Киев, 1924. 462 с.
21. Дамірлі Мехман А.О. Предметна сфера історико-правового пізнання: традиції й оновлення (епістемологічний аналіз): автореф. дис. … доктора юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2005. 32 с.

УДК 340.3:343.5:159.99
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.51

ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО (ст. 126-1 КК УКРАЇНИ): ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

Зінсу О.І.,
аспірантка відділу докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ м. Київ
https://orcid.org/0000-0003-3801-6203

Зінсу О.І. Домашнє насильство (ст. 126-1 КК України): деякі проблемні питання кримінально - правової кваліфікації.

Пропонована наукова стаття присвячена аналізу проблемних питань оцінки об'єктивної сторони складу злочину домашнє насильство. Тему дослідження обирають з урахуванням актуальності та значущості для розвитку правової науки й практики. Методологічну базу дослідження складають такі принципи як: принцип об'єктивність, історизм, усебічність. Визначальною для наукового пошуку визнана роль системного та комплексного підходів. Відповідно до цих підходів і принципів методологічну основу дослідження становить комплекс філософських, загальнонаукових, спеціальних методів пізнання. Зокрема, використано аналіз і синтез; абстрагування, узагальнення; індукція і дедукція та інші методи наукових пошуків. Теоретичне підґрунтя дослідження становлять наукові доробки вітчизняний вчених, матеріали судової практики та правові положення чинних нормативно-правових актів у сфері запобігання, протидії домашньому насильству. Результати дослідження розкрили сутність наукових дискусій щодо проблематики кримінально - правової кваліфікації домашнього насильства. Зазначено загальнотеоретичні основи кримінально – правової кваліфікації та проаналізовано диспозицію ст. 126-1 КК України. Встановлено що потребує правового роз'яснення ознака «систематичність» у диспозиції ст. 126-1 КК України. З'ясовано, що законодавче визначення у ст. 126-1 КК України наслідків домашнього насильства (фізичні, психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність, погіршення якості життя потерпілої особи) також потребують уточнення й узгодженості стосовно точності виокремлення єдиних критеріїв, підходів їх тлумачення, оцінки та ступенів тяжкості. З цього приводу висвітлено погляди вчених щодо правил кваліфікації злочинів, пов'язані із домашнім насильством. Підкреслено значення методики розслідування домашнього насильства. За результатами проведеного аналізу сформульовано наукові положення й висновки, рекомендації. Сформульовані та аргументовані в дослідженні висновки, теоретичні положення і пропозиції можуть бути використані у: – у правотворчості – для подальшого удосконалення системи запобігання, протидії домашньому насильству; **–** у право застосовній діяльності **–** для поліпшення практичної ефективності та дієвості заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; – науково-дослідній сфері – для подальшої розробки теоретичних і прикладних засад запобігання та протидії домашньому насильству; – освітньому процесі – під час розроблення лекцій, семінарів, практичних занять із навчальних дисциплін «Кримінальне право», «Кримінальний процес», «Докази й доказування у кримінальному судочинстві», «Теорія кваліфікації злочинів», «Теорія та практика досудового розслідування», «Юридична психологія».

Ключові слова: кримінально-правова політика; домашнє насильство; злочин; злочин, пов'язаний із домашнім насильством; одиночний злочин; множинність злочинів; кримінально-правова кваліфікація.

Zinsu O.I. Domestic violence (Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine): some problematic issues of criminal and legal qualification.

The proposed scientific article is devoted to the analysis of problematic issues of assessing the objective side of the composition of the crime of domestic violence. The research topic is chosen taking into account its relevance and significance for the development of legal science and practice. The methodological base of the research consists of such principles as: objectivity, historicism, comprehensiveness. The role of systematic and complex approaches is recognized as decisive for scientific research. According to these approaches and principles, the methodological basis of the research is a complex of philosophical, general scientific, and special methods of cognition. In particular, analysis and synthesis were used; abstraction, generalization; induction and deduction and other methods of scientific research. The theoretical basis of the study is the scientific work of domestic scientists, materials of judicial practice and legal provisions of current legal acts in the field of prevention and counteraction of domestic violence. The results of

the study revealed the essence of scientific discussions regarding the issue of criminal-legal qualification of domestic violence. The general theoretical foundations of criminal-legal qualification are indicated and the disposition of Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine. It was established that the feature "systematicity" in the disposition of Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine. It was found that the legislative definition in Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, the consequences of domestic violence (physical and psychological suffering, health disorders, loss of working capacity, emotional dependence, deterioration of the victim's quality of life) also require clarification and agreement regarding the accuracy of single criteria, approaches to their interpretation, assessment, and degrees of severity. In this regard, the views of scientists regarding the rules of qualification of crimes related to domestic violence are highlighted. The significance of domestic violence investigation methodology is emphasized. Based on the results of the analysis, scientific provisions and conclusions, recommendations were formulated. The conclusions, theoretical propositions and proposals formulated and argued in the research can be used in: – in law-making – for further improvement of the system of prevention and countermeasures against domestic violence; - to the applicable law – to improve the practical efficiency and effectiveness of measures in the field of prevention and countermeasures against domestic violence; – scientific and research field – for further development of theoretical and applied principles of prevention and countermeasures against domestic violence; – the educational process – during the development of lectures, seminars, practical classes in the educational disciplines "Criminal law", "Criminal process", "Evidence and proof in criminal proceedings", "Theory of qualification of crimes", "Theory and practice of pre-trial investigation", " Legal psychology".

Key words: criminal law policy; domestic violence; crime; crime related to domestic violence; single crime; multiplicity of crimes; criminal-legal qualification.

Постановка проблеми. Правовий вплив на прояви та запобігання домашнього насильства характеризується широким спектром морально-правових форм, механізмів, засобів та розглядається в системі національного права України у цивільному, адміністративному, кримінальному судочинствах. Втім, реалізація закладених положень обумовлює низку дискусій прикладного та теоретико-прикладного характеру як у науковій спільноті, так і у правозастосовній діяльності. Наріжним каменем з-поміж іншого є наявна конкуренція кримінально-правових норм, що своєю чергою призводить до неоднозначності тлумачення кримінально правової норми ст. 126-1 КК України. Відтак залишаються актуальними проблеми, які наразі існують в розглядуваній сфері та які, своєю чергою і в сукупності зумовили вибір теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика кримінально – правової кваліфікації злочинів належить до числа активно досліджуваних у доктрині кримінального права України. Різні аспекти кримінально – правової кваліфікації злочинів неодноразово порушувались у працях П. Андрушко, М.Бажанова, О. Бандурки, Л. Брич, О. Дудорова, Ю. Іваніна. Д. Колодіна, М. Коржанського, І. Сень, В. Навроцького, Н. Мирошниченко.С. Тарарухіна, О. Уса. У той же час, дослідженню проблемних питань, пов'язаних з особливостями застосування норм права у ході кримінально - правової кваліфікації домашнього насильства присвятили свої праці А. Байда, А. Вознюк, В.Гальцова,О. Дудоров,О. Книженко, І.Кравченко. А. Олійниченко, Ю. Орлов, О. Паламарчук, М. Хавронюк, О.Харитонова, О.Пчеліна, А. Шинкарчук та інші вітчизняні науковці. Науковцями, практиками фокусується погляд на методах імплементації норм Конвенції Ради Європи про запобігання насильству проти жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульської конвенції) в чинне законодавство України та акцентується увага на прецеденті тлумачення нормативно-правових актів щодо: а) адміністративного правопорушення домашнє насильство; б) злочину домашнє насильство; в) злочинів, пов'язаних із домашнім насильством; г) обставин, які обтяжують покарання (п. 6-1 ст. 67. КК України).

До прикладу, В. Гальцова, проаналізувавши ст. 126 -1КК України «Домашнє насильство», стверджує, що імплементація норм Стамбульської конвенції була здійснена шляхом інкорпорації. Унаслідок цього має місце порушення правил законодавчої техніки під час формулювання диспозиції цієї статті, оскільки у ній текстуально відтворено положення цієї Конвенції [1, с. 251].

А. Вознюк, аналізуючи диспозицію ст. 126-1 КК України відзначає, що відповідна кримінально-правова норма породжує більше проблем, ніж вирішує, оскільки: 1) є не чітко визначена диспозиція, яку можна тлумачити по-різному; 2) ст. 126-1 КК України не охоплює переважну більшість випадків домашнього насильства, яке криміналізоване в інших статтях закону про кримінальну відповідальність; 3) для визнання злочину домашнім насильством необхідно, щоб відповідні дії вчинялися систематично, що не дає можливість цій кримінально-правовій нормі ефективно виконувати функцію запобігання цим злочинам; 4) у разі кваліфікації злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України, за сукупністю існує висока вірогідність порушення принципу non bis in idem [2, с. 9].

Н. Довгань-Бочкова, підтримуючи та схвалюючи загалом прагнення законодавця боротися з домашнім насильством, вважає «норму, закріплену в ст. 1261 КК України невдалою і непридатною для застосування на практиці» [3, с. 195]. На думку Н. Довгань- Бочкової: «залучивши в зміст поняття домашнє насильство діяння, які не визнають насильством в інших складах злочинів, законодавець порушив як правила логіки, так і принцип точності та уніфікованості законодавчої термінології. Як правильно зазначено в п. 12 Методичних рекомендацій щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки, схвалених постановою колегії Міністерства юстиції від 21 листопада 2000р. № 41, особливу увагу необхідно звертати на точність термінології» [3, с. 195].

Віддаючи належне науковому доробку згаданих вище науковців слід визнати, що наявна проблема прецеденту тлумачення правил кримінально-правової кваліфікації домашнього насильства стає дедалі актуальнішою, що своєю чергою обумовлює активізацію наукових пошуків досліджуваного предмета. При цьому «дослідникові не достатньо встановити новий факт, важливо дати йому пояснення з позицій сучасної науки, розкрити його загально пізнавальне, теоретичне або практичне значення» [4, с. 3].

Саме тому **метою статті** є правовий аналіз проблемних питань кримінально-правової кваліфікації злочину домашнє насильство (ст. 126-1 КК України). Для досягнення цієї мети були поставлені такі **завдання**: з'ясувати поняття та значення кримінально-правової кваліфікації; проаналізувати ідеї та погляди вітчизняних науковців на проблемні питання озвученого предмета дослідження; виявити та з'ясувати суперечності, неузгодженості наявної дефініції об'єктивної сторони злочину домашнє насильство за ст. 126-1 Кримінального кодексу України; опрацювати висновки Верховного Суду України та з'ясувати Окрему думу судді у справах домашнього насильства; узагальнити результати дослідження та сформулювати висновки, пропозиції, рекомендації.

Виклад основного матеріалу. Однією із необхідних умов об'єктивного, неупередженого розгляду справ за вчинення домашнє насильство є кримінально - правова кваліфікація злочинів. Кримінально-правова кваліфікація покликана з'ясувати яке конкретно суспільно - небезпечне діяння вчинено суб'єктом кримінального правопорушення та за якою нормою кримінальному кодексу потрібно оцінювати ті чи інші дії,бездіяльність. При цьому, як наголошує О. Ус: «основою кримінально-правової кваліфікації є кримінальний закон. Лише КК містить вичерпний перелік злочинів, визначення (характеристику) діянь, які не є злочинними, та ознаки (характеристику) посткримінальної поведінки особи, що має кримінально-правове значення» [5, с. 39]. Отже, як справедливо зазначає О. Ус: «правильне застосування кримінального закону передбачає його глибоке знання, системне розуміння та правильне й одностайне тлумачення відповідних ознак (елементів складу злочину; діяння, що не є злочинним; посткримінальної поведінки особи), якщо вони не розкриті в самому законі»[5, с. 39].

Відповідно,правильність кримінально - правової кваліфікації злочину домашнє насильство є однією із обов'язкових складових ефективної, законної та об'єктивної кримінально – правової оцінки суспільно – небезпечного діяння, а відтак і належного застосування кримінального закону. Значну роль при цьому відіграє розмежуванню складу злочину домашнє насильство від суміжних злочинів. За цих умов привертає увагу опис об'єктивної сторони складу злочину домашнє насильство, який до речі є доволі суперечливим та дискусійним. Власне кажучи, аналіз норм чинного законодавства України, актів судової правотворчості та результатів наукових пошуків вітчизняних вчених з окресленої проблематики виявив неузгодженість тлумачення (осмислення)дійсного змісту ознак кримінального правопорушення «домашнє насильство». До найістотніших недоліків відносяться неконкретність та неоднозначність формулювання ознаки «систематичності» у співвідношенні з іншими подібними поняттєвими одиницями. Втім, у чинному законодавстві відсутнє термінологічне узгодження такого терміну як «систематичніть», а єдиної думки відносно зазначеного терміну також не досягнуто. Відповідно виникають питання: як саме, яким чином відраховувати систематичність, дотримуючись при цьому принципу недопустимості подвійного інкримінування. Також залишаються спірними інші питання конкуренції кримінально-правових норм. Зазначене своєю чергою спонукає висвітлити власні погляди та з'ясувати й проаналізувати погляди вітчизняних вчених стосовно окремих структурних елементів та істотних ознак теоретичної конструкції об'єктивної сторони складу злочину домашнє насильство.

У цьому контексті увагу дослідника привертають напрацювання В. Гальцової. В. Гальцова стверджує, що формулювання у тексті диспозиції «систематичне вчинення насильства» суперечить поняттю злочину, яке закріплене у ч. 1 ст. 11 КК, згідно з яким, з одного боку, злочином визнається суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння, тобто злочином визнається й один акт поведінки суб'єкта злочину. Проте можуть бути випадки вчинення одного акту насильства і за відсутності систематичного вчинення дій, але які потягли такі наслідки, як утрата працездатності чи розлад здоров'я та навіть смерть. Тому у цьому сенсі термін «систематичне вчинення насильства», що має багаторазовий (три і більше

епізоди) характер, необґрунтовано обмежує кримінальну відповідальність за домашнє насильство лише систематичністю дій. Коли таке насильство може заподіяти, наприклад, тілесне ушкодження середньої тяжкості і внаслідок одиничного акту діяння), тому заслуговує на необхідність кримінальної відповідальності за вчинення насильства у сім'ї, навіть якщо воно вчинене одним актом діяння суб'єкта злочину» [1, с. 251].

Продовжуючи та поглиблюючи озвучену думку стосовно «систематичності» у розумінні «систематичне вчинення домашнього насильства», ми підтримуємо погляди науковців про необхідність стислого логічного правового визначення ознаки «систематичності» в межах чіткого відмежування «систематичності» від повторності.

Своєю чергою, принагідно наголосити на певних суперечностях щодо відокремлення та одночасного взаємозв'язку домашнього насильства в проєкції адміністративного та кримінального правопорушення.

З приводу цього В. Мельянков, Г. Усатий зазначають «можливі алогічні та несправедливі тлумачення: якщо особа вже була притягнена до відповідальності за 126-1 ККУ, втім вдається до домашнього насильства повторно–потрібно очікувати і повторного виникнення ознаки «системності», тобто знову спочатку притягати особу до адміністративної відповідальності. Безумовно, ця проблема може бути вирішена судовою практикою, втім те, що за повторюваність не передбачається більш жорсткої санкції – суд самостійно виправити не спроможний «системності» [6, с. 94]. В. Мельянков, Г. Усатий вважають, що «прив'язка систематичності до необхідності попереднього притягнення до відповідальності за ст. 173-2 КУпАП є хибною. Стаття 173-2 КУпАП передбачає абсолютно ті ж дії, що і ст. 126-1 ККУ, єдиною відмінністю є лише те, що стаття Кримінального кодексу передбачає систематичність» [6, с. 93].

З урахуванням сказаного вважаємо за доцільне виокремити концептуальні засади відмежування кримінального правопорушення домашнього насильства від адміністративного правопорушення, висвітлені в Окремій думці судді. Окрема думка є специфічним судовим актом, в якому офіційно сформульована правова позиція судді (суддів) щодо спірних питань матеріального і процесуального права.

За цих умов, в Окремій думці судді апеляційного суду від 22 лютого 2022 р. по справі 344/6797/20 (*кримінальне провадження №11-кп/4808/106/22)* зазначається, що «відмежування кримінальної відповідальності за ст. 126-1 КК України від адміністративних правопорушень ,передбачених ст. 173-2 КупАП полягає не тільки у систематичності вчинення психологічного насильства, а і стосується наслідків до яких воно призвело» [7]. Наголошується,що «застосування заходів кримінально-правового впливу (кримінальна відповідальність) до особи на підставі сукупності аналогічних адміністративних правопорушень, за кожне з яких вона зазнала стягнення, порушує принцип non bis in idem («двічі за одне й те саме не карають»), передбачений ст.61 Конституції України та ч. 1 ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що також узгоджуються з правовою позицією Верховного Суду, викладеної в постанові від 16.04.2020 у справі № 397/1694/14-к.» [7].

Поряд з іншими аспектами кримінально -правової кваліфікації окремої уваги потребують форми (види) домашнього насильства. Аналіз диспозиції ст. 126-1 КК України, матеріалів судової практики засвідчує зв'язки і співвідношення форм (видів) домашнього насильства. Закономірно, що є фізичне насильство одночасно включає психологічний тиск, приниження, утиски, які призводять до емоційної напруженості. Про що зокрема зазначається у результатах наукових розвідок науковців.

До прикладу, О. Дудоров, М. Хавронюк приходять до висновку, що домашнє насильство не обмежується тими його формами, що передбачені статтею 126-1; з іншого боку, систематичні діяння, що передбачають будь-які види фізичного, психологічного або економічного насильства, якщо обстановкою їх вчинення є «домашній» елемент, потребують обов'язкової додаткової кваліфікації за ст. 126-1. У реальному житті усі три згадані вище форми насильства або дві з них застосовуються, як правило, одночасно: людина є живою системою, яка існує в соціумі, і в ній фізичне і психічне, а також соціальне, частиною якого є економічні відносини, нерозривно пов'язані [8, с. 75]. А. Вознюк висловлює думку, згідно з якою «буквальне тлумачення об'єктивної сторони цього злочину дає підстави віднести до нього будь-які прояви домашнього насильства фізичного, психологічного чи економічного характеру. Проте, слід врахувати, що зазначені різновиди насильства можуть охоплювати цілу низку різних видів суспільно небезпечних діянь, зокрема тих, які криміналізовані в інших складах злочинів. Вище викладене, а також аналіз санкції ст. 126-1 КК України, дають підстави для висновку про необхідність тлумачення зазначеної норми виключно обмежено, тобто нею охоплюються не усі, а лише окремі прояви домашнього насильства» [2, с. 9]. В.Гальцова підкреслює невизначеність у законі понять та відповідних термінів, що включені до диспозиції ст. 126-1 КК, зокрема «фізичне і психічне насильство», «психологічне насильство» чи «економічне насильство». Вони, як зазначає В. Гальцова, «є надто широкими за обсягом, їх зміст (система ознак) невизначений у законі, тому отримують неоднозначне тлумачення»[1, с. 251].

Переходячи далі, власне до подальшого аналізу диспозиції ст. 126-1 КК, України, констатуємо, що не менш актуальним для повної й правильної кримінально-правової оцінки злочину домашнє насильство є відмежування множинності злочинів від всіх можливих варіантів конкуренції кримінально-правових норм. Зокрема, проблема вибору кримінально-правової норми спостерігається у випадках співвідношення норми статей 120, 121, 126-1, 125, ч. 1 ст. 126, 127, ч. 1. ст. 129 Кримінального кодексу України.

З приводу цього І. Сень наголошує, що передбачені в ст. 126-1 КК України діяння, зокрема, в частині умисного вчинення фізичного насильства, вже передбачені рядом статей КК України і за наявності достатніх підстав підлягають кваліфікації за: ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження», ст. 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження», ст. 125 «Умисне легке тілесне ушкодження», ст. 126 «Побої і мордування», ст. 127 «Катування», ст. 146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини» або іншими статтями КК України. Відповідно,в частині фізичного насильства норма ст. 126-1 ККУ країни після набрання нею чинності створила небажану конкуренцію з цілим рядом інших кримінально-правових норм [9, с. 138].

Водночас цікавими та продуктивними є погляди дослідників щодо взаємозв'язку оцінки характеру суспільно – небезпечного діяння та санкції. В. Мельянков, Г. Усатий проаналізувавши положення ст. 126-1, та ст. 126. КК України приходять до висновку, що на думку законодавця, насилля над дружиною чи чоловіком є менш суспільно небезпечним діянням, аніж над випадковою особою – тому порушникам варто спочатку зареєструвати шлюб, а вже потім приступати до мордування, адже тоді покарання буде м'якішим [6, с. 94].

Не менш актуальним питанням убачається дискурс економічного домашнього насильства.

За цих обставин О. Книженко обстоює позицію, що у випадках, коли економічне насильство виявляється саме у несплаті аліментів на утримання дітей (батьків), такі дії кваліфікуються за спеціальною нормою – ст. 164 чи ст. 165 КК України. У разі несплати аліментів щодо колишнього подружжя – ст. 126-1 КК України» [10, с. 48]. Своєю чергою О. Степаненко обґрунтовує наступі правил кваліфікації економічного домашнього насильства: «1) якщо економічне насильство, як форма домашнього насильства, не передбачено в КК України як самостійне кримінальне правопорушення, за наявності ознак визначених у ст. 126-1 КК України такі діяння особи кваліфікуються як домашнє насильство; 2) якщо економічне насильство, як форма домашнього насильства, має ознаки кримінального правопорушення, передбаченого КК України (наприклад, ст. 150-1, ст. 164, ст. 165 КК України), таке діяння кваліфікується лише за спеціальною нормою. Тобто мова йде про конкуренцію загальної і спеціальної норми; 3) у випадку вчинення особою систематичного економічного насильства, як форми домашнього насильства, яке полягає, серед іншого, у вчинені насильства, що має ознаки кримінального правопорушення, передбаченого КК України, що карається менш суворо, ніж санкцією ст. 126-1 КК України, вчинене слід кваліфікувати лише за ст. 126-1 КК України; якщо більш суворо –вчинене потребує додаткової кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень» [11, с. 352-353].

У той же час Н. Довгань-Бочкова зазначає: «в п. b ст. 3 Конвенції у визначенні домашнього насильства серед інших ідеться і про економічне насильство. Проте в главі V Матеріальне право, в якій власне і описано, які прояви насильства повинні бути криміналізовані сторонами, про економічне насильство навіть не згадується. Тому постає питання, чи була, в принципі, потреба вводити нове для КК України поняття насильства?!» [3, с. 193].

Об'єктивно пізнавальним просторіччям слугує також поняття злочинів, пов'язаних із домашнім насильством. Стосовно цього А. Шинкарчук висловлює думку, що: «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством– це суспільно небезпечне діяння у формі фізичного, сексуального, психічного, або економічного насильства, що вчиняється у стосунках інтимних партнерів, або між батьками й дітьми незалежно від місця їх проживання та того, чи визначені ознаки домашнього насильства у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК України, а також призводить до настання кримінально - правових наслідків у вигляді покарання та інших заходів кримінально-правового характеру» [12, с. 41]. Показовим у контексті аналізованого є Висновок Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 12 лютого 2020 року у справі *№* 453/225/19;провадження № 51-4000кмо19. В якому зазначено:*"*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 *ст. 1 Закону № 2229-VIII*, незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій *статті (частині статті) КК* як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину» [13]. Своєю чергою у Постанові Верховного суду касаційної інстанції колегію суддів Касаційного кримінального суду від 10 березня 2020р. у справі *№* 531/270/19 (*номер судового провадження:51-5338ск19*) наголошено, що «поняття «злочин, пов`язаний із домашнім насильством», яке вживається в п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, охоплює не лише склад злочину, передбачений ст. 126-1 КК, але й в інші суспільно небезпечні діяння, які мають ознаки домашнього

насильства» [14]. Стверджується, що «під ознаки домашнього насильства можуть підпадати різні склади злочинів за умови, що відповідний злочин вчиняється в сім`ї чи в межах місця проживання або щодо родичів, або щодо колишнього чи теперішнього подружжя, або щодо іншої особи, яка спільно проживає (проживала) з кривдником однією сім`єю, але не перебуває (не перебувала) у родинних відносинах чи у шлюбі з ним» [14].

Наступним спірним питанням кримінально-правової кваліфікації є зазначені в диспозиції ст. 126-1 КК України наслідки домашнього насильства. Йдеться передусім про критерії оцінки та вимірів ознак / категорій / ступенів тяжкості фізичних, психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності, погіршення якості життя потерпілої особи, зазначених в диспозиції ст. 126-1 КК України.

Згідно з напрацюваннями І. Сень «наслідки в диспозиції норми про домашнє насильство теж викладені дуже розмито, що ні яким чином не допомагає вирішити проблемні моменти кваліфікації» [9, с. 138]. З цього приводу А. Байда наголошує про сумніви та неточності, які виникають при «застосування нового оціночного терміна «погіршення якості життя потерпілої особи». У чому таке погіршення має відбиватися, де шукати формалізовані критерії такого погіршення?» [15, с. 90]. Своєю чергою Н. Довгань-Бочкова зазначає, що «погіршення якості життя» та «емоційна залежність» не можуть бути ознаками злочину, оскільки є настільки невизначеними і широкими за змістом, що охоплюють і ситуації, які не можуть і не повинні бути предметом кримінально-правового регулювання» [3, с. 195]. В.Гальцова також обстоює думку про невизначеність у ст. 126-1 КК понять: «психологічні страждання», «емоційна залежність» або «погіршення якості життя потерпілої особи». На думку науковиці [1]:«вони будуть тягнути за собою різні підходи до їх тлумачення, тобто здійснюватися на власний розсуд слідчого, прокурора, судді у правозастосовній діяльності, які можуть ґрунтуватися виключно на оцінці відповідно до особистих чи власних уявлень. Це може призвести у подальшому до безпідставної криміналізації певних діянь, порушення принципів законності та економії кримінально-правової репресії. До того ж дані поняття є широкими за обсягом на рівні родових (а не видових) понять, чим порушуються правила законодавчої техніки, отже, постійно викликатимуть складнощі у практиці застосування» [1, с. 251].

Взагалі, на наше переконання не менш переконливою є позиція А. Байди, відповідно до якої «терміни «розлад здоров'я», «втрата працездатності» не є зрозумілими, адже у Правилах визначення тяжкості тілесних ушкоджень вживаються терміни «інший розлад здоров'я, пов'язаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину», «тривалий розлад здоров'я», «значна стійка втрата працездатності менш як на одну третину», «незначна втрата працездатності». Зокрема, виникає запитання: якщо йдеться про втрату працездатності, то наскільки відсотків? Адже в КК немає поняття «просто втрата працездатності». Тут одразу ж виникає питання щодо розмежування цієї норми із ч. 2 ст. 125 чинного КК, оскільки за останньою йдеться про втрату працездатності до 10%, без граничної межі» [15, с. 89]

І. Сень вважає, що доповнення КК України статтею 126-1 про домашнє насильство видається необґрунтованим та викликає чимало проблем при здійсненні кваліфікації відповідних діянь [9, с. 141]. Водночас, дослідники В. Мельянков, Г. Усатий стверджують, що «ст. 126-1 КК України, якщо не заважає, то принаймні жодним чином не допомагає у боротьбі із домашнім насильством. Окрім цього, можна зазначити, що далеко не всі положення Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами знайшли відображення у національному законодавстві» [6, с. 96]

За цих обставин вбачається доцільним з'ясувати пропозицій вчених щодо розв'язання згаданої проблематики. Серед українських вчених стверджується необхідність внесення змін до кримінального кодексу України. Зокрема обстоюються наступі пропозиції: а)виключення ст. 126-1 із Кримінального кодексу України; б) кваліфікація проявів домашнього насильства виключно як кваліфікуюча ознака; в) конкретизації визначених у кримінальному законодавстві ознак домашнього насильства у ст. 126-1; в)правової визначеності законодавцем злочинів, пов'язаних із домашнім насильством.

Враховуючи вищезазначене, не викликає сумнівів, що одним із визначальних чинників усунення складнощів кримінально-правової кваліфікації домашньому насильству є вироблення дієвої, науково обґрунтованої методики розслідування домашнього насильства.

Таким чином, за результатами дослідження з'ясовано низку теоретичних і практичних проблем кримінально- правової кваліфікації домашнього насильства та виявлено діаметрально протилежні погляди вчених, що засвідчує намагання сучасної науки вдосконалити сконструйовані в теоретичній юриспруденції кримінально- правові норми.

При цьому, як зазначає О. Книженко:« наявність діаметрально протилежних поглядів щодо кваліфікації діянь, які становлять домашнє насильство, обумовлена недосконалістю закону про кримінальну відповідальність, а також нерозумінням об'єктивних ознак домашнього насильства» [10, с. 46].

У той же час наведені вище міркування підкреслюють динамічний характер процесів державотворення, правотворчості й законотворчості та підкреслюють, що «судово-правова реформа в Україні ще не завершена. Постійно вносяться зміни до чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства, перед правниками виникають нові проблемні питання, які потребують свого осмислення, опанування та належного судового тлумачення приписів чинного законодавства, а звідси виникає необхідність видання нових роз'яснень зі складних питань правозастосування» [16, с. 3].

Висновки. Таким чином в результаті дослідження з'ясовано та виокремлено проблемні аспекти кримінально-правової кваліфікації домашнього насильства. На підставі вищезазначеного можна дійти висновку, що для розвитку вітчизняного права та правозастосовної практики у сфері порушеного питання важливішим є уніфікованість та точність термінології, що забезпечить однозначність тлумачення та використання кримінально – правової норми стосовно домашнього насильства. Відтак, не викликає сумнівів доцільність примітки – роз'яснення ознаки «систематичність» ст. 126-1 КК України. Також вважаємо за необхідним правове виокремлення оцінки, критеріїв наслідків домашнього насильства. У зв'язку з цим вбачаємо за доцільне долучитися до думки тих авторів, які вважають за необхідним привести всі ознаки кримінального правопорушення ст. 126-1 КК України до злагодженості правових, логічних, лінгвістичних і структурних вимог, що своєю чергою сприятиме удосконалення національної державної політики у сфері запобігання, протидії домашньому насильству. Зазначене передбачає нові науково-прикладні пошуки розв'язання озвученої проблематики та акумуляцію найкращого міжнародного та вітчизняного досвіду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гальцова В. Деякі аспекти імплементації положень Стамбульської конвенції в КК України та проблеми кримінальної відповідальності за домашнє насильство.-Запоріжжя: Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 4. С. 249–252. URL: http://lsej.org.ua/4_2020/62.pdf. DOI https: //doi.org/10.32782/2524-0374/2020-4/60.
2. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство: актуальні питання теорії та практики. Форум Права, 55 (2). – С. 6–14. DOI: https://doi.org/10.5281/zenodo.2635559.
3. Довгань-Бочкова Н. Домашнє насильство: аналіз об'єктивної сторони складу злочину. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2018. Випуск 66.С.187-197. URL:http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlnu_yu_2018_66_23.
4. Чмиленко Ф.О. Посібник до вивчення дисципліни «Методологія та організація наукових досліджень» [Текст]. Д.: РВВДНУ, 2014. 48 с. – URL:http://kist.ntu.edu.ua › textPhD › mond///
5. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків: Право, 2018. 368 с.
6. Мельянков В., Усатий Г. Проблематика криміналізаціі домашнього насильства. *Міжнародний мультидисциплінарний науковий журнал «Логос. Мистецтво наукової думки*. № 10. Лютий. 2020. С. 91-99. URL: https://doi.org/10.36074/2617-7064.10.018.
7. Єдиний державний реєстр судових рішень України. Окрема думка судді апеляційного суду від 22 лютого 2022р. Справа 344/6797/20 (кримінальне провадження № 11-кп/4808/106/22).URL:https://court.opendatabot.ua.
8. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2019. 288 с. URL:https://ukraine.unfpa.org › FNOON_Kommentar_A5.
9. Сень І.З. Спеціальні норми у Кримінальному праві України: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук(доктора філософії) Спеціальність12.00.08–кримінальне правота кримінологія; кримінально-виконавче право. Львівський національний університет імені Івана Франка Міністерства освіти і науки України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. Київ. 2020. URL: http://idpnan.org.ua › files › sen-i.z.-spetsialni-norm.
10. Книженко О. Домашнє насильство: проблеми кваліфікації. К.: *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. № 2. 2019. С. 45–52. URL:http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua › knizenko.
11. Степаненко О.В. Економічне домашнє насильство: питання кваліфікації. *Сучасне право в епоху соціальних змін: [Матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, Національний авіаційний університет, 26 лютого 2021 р.].* Тернопіль: Вектор, 2021. С. 350–354. URL:https://er.nau.edu.ua/handle/NAU/48629.
12. Шинкарчук А.Я. Кримінально-правові заходи реагування на прояви домашнього насильства. – дис..... доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди, Харківський національний Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2021. URL: https://univd.edu.ua › dir › spetsializovana-vchena-rada.

13. Єдиний державний реєстр судових рішень України: Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 року Справа № 453/225/19. Номер судового провадження: 51-4000км19. URL: https://reyestr.court.gov.ua.
14. Єдиний державний реєстр судових рішень України: Постанова Верховного Суду касаційної інстанції від 10 березня 2020 р. Справа № 531/270/19. Номер судового провадження: 51-5338ск19. URL:https://zakononline.com.ua › court-decisions › show.
15. Байда А.О. Проблеми кримінальної відповідальності за домашнє насильство. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов та ін. Х. : Право, 2016. Вип. 32. 238 с. URL:http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pbzz_2016_32_8.
16. 16. Яра О.С., Стасюк Н.А. Проблемні питання здійснення кримінального провадження щодо домашнього насильства. Ужгород. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, Серія:Право*. Том 63. 2021. С. 279-283. DOI: https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.63.48.
17. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973–2014 роки): станом на 22 вересня 2014 р. / упоряд.: Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, В.І. Тютюгін. Х.: Право, 2014. 456 с.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.52

ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ КРИПТОВАЛЮТИ

Кибиш І.В.,
здобувач першого (бакалаврського) рівня освіти
Державний податковий університет
https://orcid.org/0000-0002-3327-8020
irynakybysh10@gmail.com

Лугіна Н.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Державний податковий університет
https://orcid.org/0000-0001-6005-2943
natali.lugina7@gmail.com

Кибиш І.В., Лугіна Н.А. Запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти.

Відзначено важливість правового захисту та забезпеченню запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти. Коротко проаналізовано історію становлення правового регулювання використання криптовалюти в Україні. Проведено аналіз Закону України «Про віртуальні активи» та визначено певні його недоліки.

Криптовалюту запропоновано вважати одним з видів віртуальних активів, а саме цифрової валюти (електронних коштів), емісія та облік якої засновані на асиметричному шифруванні, застосуванні криптографічних методів захисту.

Вказано, що діяльність щодо запобігання правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти, повинна бути надзвичайно різноманітна, зважаючи на те, що порушення обігу криптовалюти з часом будуть проникати у всі більші сфери суспільного життя, та потребуватимуть адекватних заходів.

Визначено поняття та основні види загально-соціальних засад запобігання правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти в Україні. Вказано, що така попереджувальна діяльність є гуманним засобом підтримки безпеки країни та правопорядку. До таких віднесено перевірку державного регулювання ринку віртуальних активів, контроль за діяльністю учасників ринку віртуальних активів, виявлення криміногенних чинників у юридичних особах, де найчастіше учиняються правопорушення, пов'язані із використанням криптовалюти; вироблення типових для всіх учасників ринку віртуальних активів правил використання криптовалюти та інші.

Здійснення загально-соціальних засад запобігання правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти в Україні, поряд із захистом суспільства від цих посягань, уберігає правопорушників від учинення більш тяжких правопорушень, і тим самим позбавляє їх від тяжкого кримінального покарання.

Проаналізовано спеціально-кримінологічні заходи запобігання правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти. Підкреслено, що такі заходи передбачають створення оптимальної системи виявлення фактів цих правопорушень, виявлення осіб, які учиняють такі дії. Для цього необхідно досягти такого становища, коли функціонуватиме максимально можлива кількість джерел інформації щодо правопорушень, пов'язаних із використанням криптовалюти.

Індивідуальні підходи запобігання правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти, передбачають роботу уповноважених органів з окремими індивідами. Формами індивідуальної профілактики виступають вивчення особи потенційних правопорушників, опитування осіб, спостереження та інші заходи. Важливим заходом індивідуальної профілактики правопорушень, пов'язаних із використанням криптовалюти, є створення банку даних про осіб, які вчинили правопорушення у вказаній або суміжних сферах.

Ключові слова: криптовалюта, запобігання, профілактика, кримінальні правопорушення, загально-соціальних засади, спеціально-кримінологічні заходи, індивідуальні підходи.

Kybysh I.V., Luhina N.A. Prevention of criminal offenses related to the use of cryptocurrency.

The importance of legal protection and ensuring the prevention of criminal offenses related to the use of cryptocurrency was noted. The history of legal regulation of the use of cryptocurrency in Ukraine is briefly analyzed. An analysis of the Law

of Ukraine "On Virtual Assets" was carried out and some of its shortcomings were identified.

Cryptocurrency is proposed to be considered one of the types of virtual assets, namely digital currency (electronic funds), the emission and accounting of which is based on asymmetric encryption, the use of cryptographic protection methods.

It is indicated that activities to prevent crimes related to the use of cryptocurrency should be extremely diverse, taking into account the fact that violations of the circulation of cryptocurrency will eventually penetrate into all major spheres of public life, and will require adequate measures.

The concept and main types of general social principles for the prevention of offenses related to the use of cryptocurrency in Ukraine are defined. It is indicated that such preventive activity is a humane means of maintaining the country's security and law and order. These include verification of state regulation of the virtual assets market, control over the activities of participants in the virtual assets market, identification of criminogenic factors in legal entities where offenses related to the use of cryptocurrency are most often committed; development of rules for the use of cryptocurrency typical for all participants of the virtual assets market and others.

The implementation of general social principles for the prevention of offenses related to the use of cryptocurrency in Ukraine, along with the protection of society from these offenses, protects offenders from committing more serious offenses, and thus saves them from severe criminal punishment.

Special criminological measures to prevent crimes related to the use of cryptocurrency are analyzed. It is emphasized that such measures involve the creation of an optimal system for detecting the facts of these offenses and identifying persons who commit such actions. For this, it is necessary to reach a situation where the maximum possible number of sources of information regarding offenses related to the use of cryptocurrency will function.

Individual approaches to the prevention of offenses related to the use of cryptocurrency involve the work of authorized bodies with individual individuals. Forms of individual prevention include studying the identity of potential offenders, interviewing individuals, surveillance and other measures. An important measure of individual prevention of offenses related to the use of cryptocurrency is the creation of a data bank on persons who have committed offenses in the specified or related areas.

Key words: cryptocurrency, prevention, prevention, criminal offenses, general social principles, special criminological measures, individual approaches.

Постановка проблеми. Останнім часом в Україні втручання у використання криптовалюти набуло поширення і характеризується зміною форм, видів, способів. Незаконні дії у сфері використання криптовалюти як достатньо серйозна проблема постала недавно, проте на сьогодні вказані дії мають тенденцію до збільшення. Цей вид правопорушень вирізняється певними особливостями, які утруднюють його правову кваліфікацію, забезпечення безпеки використання криптовалюти, зокрема, відсутністю насилля, а також тим, що потерпілі звичайно не бачать самого правопорушника. Проте збитки від незаконних дій у сфері використання криптовалюти становлять значні суми. Також постійне збільшення збитків свідчить про існування нових проявів незаконних дій у сфері використання криптовалюти.

Стан опрацювання цієї проблематики. Окремі аспекти запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти, у останні роки були предметом аналізу таких дослідників як А.С. Бевза, О.О. Григоревська, І.Т. Карпяк, О.В. Корнута, О.М. Орлова, М.В. Пилявка, Т.В. Шевчук та деяких інших. Визнаючи важливість проведених досліджень щодо запобігання вказаним правопорушенням, все ж доводиться констатувати, що вказана проблематика все ще недостатньо досліджена та вирішені всі проблемні питання.

Метою статті є дослідження процесів кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти, та формуванням на цій основі теоретичних та практичних висновків із наступною розробкою обґрунтованих наукових пропозицій щодо удосконалення законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Наразі такі поняття як криптовалюта, блокчейн, майнінг, біткойн тощо вже введені у вживання у правове поле України, практика застосування віртуальних активів бере початок приблизно з кінця 2000-х років. Проте правового регулювання використання криптовалюти довгий час не існувало.

У 2010-х роках, зокрема, починаючи із 2014 року, Національний банк України кілька разів надавав роз'яснення щодо криптовалюти. Національний банк України визначив її на той час як грошовий сурогат, який використовуватися як засіб платежу на території України не може, оскільки не має забезпечення реальною вартістю [9; 12].

Крім того, відповідно до ст.ст. 1 та 32 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року грошовий сурогат як документи у виді грошових знаків, що відрізняються від гривні як грошової одиниці України, та при цьому випущені у грошовий обіг не Національним банком України, та виготовлені із метою здійснення платежів (окрім валюти та валютних цінностей) як засіб платежу в Україні забороняється [5].

У 2017 році вийшла Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні

– Національного банку України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та Національної комісії, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Було попереджено користувачів про ризики операцій з цими активами: втрата коштів у формі крадіжки, у результаті кібератак, відсутність гарантій повернення інвестованих коштів; шахрайство; складність методів оцінки вартості тощо [10].

Починаючи із 2017 року, до Верховної Ради України було внесено низку законопроєктів з метою легалізації криптовалюти в Україні, зокрема, «Про обіг криптовалюти в Україні» (зареєстрований за № 7183 від 6 жовтня 2017 року) [6], «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» (зареєстрований за № 7183-1 від 10 жовтня 2017 року) [7], «Про токенізовані активи та криптоактиви» (зареєстрований за № 4328 від 5 листопада 2020 року) [8] та інші.

У цих проєктах надавалися різні визначення криптовалюті. Наприклад, відповідно до проєкту «Про внесення змін до Господарського кодексу України з питань обігу віртуальних активів» (зареєстрований за № 9359 від 3 грудня 2018 року) криптоактиви (криптовалюту) було визначено як «віртуальні активи, які являють собою сукупність даних у цифровій формі (набір символів, шифр або код), створених у децентралізованій інформаційній системі, що можуть використовуватися користувачами цієї системи як одиниці обліку та вартості, засоби накопичення та обміну» [4]. Проте жоден із них прийнятий не був.

У 2019 році Кримінальний кодекс України було доповнено ст. 368-5 «Незаконне збагачення», де у ч. 3 надається роз'яснення терміну «активи», під якими варто розуміти не тільки грошові кошти, але й інше майно, у тому числі й криптовалюту як нематеріальні активи [2]. Подібним чином вказаний термін роз'яснюється у і ст. 290 Цивільного процесуального кодексу України для цілей пред'явлення позовів про визнання необґрунтованими активів [11]. Таким чином було офіційно затверджено існування криптовалюти на рівні закону.

Робота над офіційною легалізацією використання криптовалюти продовжувалась, і 17 лютого 2022 року було прийнято Закон України «Про віртуальні активи» [3] (набирає чинності із дня набрання чинності відповідним законом України про особливості оподаткування операцій з віртуальними активами). Серед підстав прийняття цього Закону було визначено, що функціонуванню і розвитку ринку віртуальних активів заважає низка проблем – відсутність правового регулювання, відсутність оподаткування, відсутність правових гарантій захисту права власності тощо.

За нормами п. 1 ч. 1 ст. 1 цього Закону віртуальний актив – це нематеріальне благо, яке є об'єктом цивільних прав, відповідно, має цінову вартість, та виражене сукупністю даних в електронній формі.

Серед недоліків цього Закону можемо визнати те, що у ньому термін «криптовалюта» навіть не згадується. Дійсно, криптовалюта може бути тільки одним з видів віртуальних активів, проте вказаний термін настільки усталений, що варто було б надати йому визначення у Законі України «Про віртуальні активи».

У зарубіжних державах до криптовалюти єдиного підходу також довгий час було (його немає і на сьогодні). Криптовалюту визначають як такі об'єкти: віртуальна валюта, віртуальний товар, електронні кошти, засіб обміну, конвертована валюта, нематеріальна власність, нематеріальний актив, об'єкт приросту капіталу, онлайн-платежі, цінність, подібна до активів та інші.

Криптовалюта – на сьогодні це один з видів віртуальних активів, а саме цифрової валюти (електронних коштів), емісія та облік якої засновані на асиметричному шифруванні, застосуванні криптографічних методів захисту.

Отож, сформувавши загальне визначення криптовалюти як виду віртуальних активів та нематеріальних благ, варто надати певні рекомендації щодо кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти.

Серед кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням криптовалюти, крім вже зазначеного незаконного збагачення, варто виділити небезпеку вчинення таких правопорушень як шахрайські операції зі створення фінансових пірамід, можливість здійснення незаконних анонімних транзакцій, незаконна легалізація (відмивання), фінансування торгівлі забороненими об'єктами та людськими органами та інші.

Тому діяльність щодо запобігання правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти, повинна бути надзвичайно різноманітна, зважаючи на те, що порушення обігу криптовалюти з часом будуть проникати у всі більші сфери суспільного життя, та потребуватимуть адекватних заходів. Виходячи з подальших напрямів запобігання правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти, у відповідних ланках правової системи України повинно бути налагоджено комплексні заходи запобігання.

За усталеною традицією, прийнятою у криміналогії, можна виділити загально-соціальні засади запобігання контрабанди в Україні правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти, спеціально-кримінологічні та індивідуальні заходи запобігання цим правопорушенням.

Загально-соціальні засади запобігання правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти в Україні – один із найбільш гуманних засобів забезпечення правопорядку, підтримки безпеки охоронюваних правом цінностей у цій

сфері. Здійснення загально-соціальних засад запобігання вказаної діяльності, поряд із захистом суспільства від загальних кримінально протиправних посягань, убезпечує також і порушників від подальшого учинення правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти, тим самим позбавляє їх від більш жорстких кримінальних покарань.

Основні загально-соціальні заходи щодо запобігання учиненню правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти можна розподілити на групи заходів у певних державних сферах: політичній, економічній, культурно-просвітницькій тощо.

Так, до заходів у державно-політичній сфері (правових загально-соціальних засад запобігання правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти в Україні) та виявлення чинників цих правопорушень, належать наступні: перевірка державного регулювання ринку віртуальних активів. Вказані заходи повинні здійснюватися відповідно до ст. 16 Закону України «Про віртуальні активи» державою у особі Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та Національним банком України; контроль за діяльністю учасників ринку віртуальних активів; виявлення криміногенних чинників у юридичних особах, де найчастіше учиняються правопорушення, пов'язані із використанням криптовалюти та інші.

До загально-соціальних засад запобігання правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти в Україні, варто віднести і подальші зімни до нормативно-правового регулювання, які, проте не завжди призводять до покращення ситуації із запобігання цим правопорушенням.

Отже, загально-соціальні засади запобігання правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти в Україні, передбачають створення оптимальної системи виявлення осіб і фактів цих правопорушень.

Серед кримінологів щодо розуміння спеціальних заходів запобігання (спеціально-кримінологічного, або спеціального запобігання) кримінальної протиправності взагалі та правопорушень, пов'язаних із використанням криптовалюти зокрема, немає наразі єдиного підходу.

Спеціально-кримінологічні заходи запобігання правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти на сучасному етапі передбачають усунення детермінантів цих кримінальних правопорушень і включають правові, економічні, соціально-психологічні, організаційні та інші заходи.

Виходячи із цих положень, заходи спеціальної профілактики правопорушень, пов'язаних із використанням криптовалюти, можна поділити на: заходи виявлення, усунення, нейтралізації, блокування криміногенних чинників виникнення та розвитку правопорушень, пов'язаних із використанням криптовалюти.

У системі спеціально-кримінологічної профілактики правопорушень, пов'язаних з використанням криптовалюти, можна виділити

– ранню профілактику, яка спрямована на усунення чинників, що негативно впливають на формування особи, – майбутнього порушника у цій сфері, і запобігання переходу його на кримінально протиправний шлях;

– усунення чинників, які обумовлюють конкретні прояви правопорушень, пов'язаних із використанням криптовалюти;

– попередження повторних (рецидивних) проявів правопорушень, пов'язаних із використанням криптовалюти.

Для ефективного запобігання кримінальних правопорушень, у тому числі й пов'язаних із використанням криптовалюти, у віртуальних соціальних мережах О.П. Бойко пропонує запровадити на законодавчому рівні державний контроль за контентом, а також запровадити і систему недержавного (громадського) контролю [1, с. 47].

На наш погляд, до таких спеціальних заходів профілактики правопорушень, пов'язаних із використанням криптовалюти, варто підходити дуже обережно, оскільки такі заходи знаходять у прямому зв'язку з обмеженням права особи на інформацію.

Важливим серед спеціальних заходів профілактики молодіжної правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти є підвищення рівня правової культури. Розглядаючи правову культуру в контексті виконуваних нею функцій профілактики правопорушень, пов'язаних із використанням криптовалюти, варто зазначити, що вона не є якоюсь абстракцією, а проявляється не тільки у правомірному використанні криптовалюти, але й практично у всьому, та є якісним правовим станом загальної правової культури.

Загальнозапобіжні (загальнопрофілактичні) заходи запобігання правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти, за своїм значенням становлять тільки частину цієї профілактики. Тому для досягнення ефективних результатів у запобіганні необхідним є тісне сполучення загальнозапобіжних заходів і заходів індивідуальної профілактики, які мають на меті своєчасне виявлення й вивчення осіб, від яких можна чекати учинення правопорушень, пов'язаних із використанням криптовалюти.

Індивідуальна профілактика правопорушень, пов'язаних із використанням криптовалюти – це діяльність уповноважених органів з окремими індивідами, конкретними людьми, носіями особливостей особистості, що сформувалися у результаті обставин розвитку, життєдіяльності та виховання, та вчинили чи потенційно можуть вчинити правопорушення у віртуальній сфері. Головний напрям у індивідуально-запобіжній роботі запобігання правопорушень, пов'язаних із використан-

ням криптовалюти – це виявлення таких осіб, які готують учинення вказаних правопорушень, чи подібних правопорушень.

Формами індивідуальної профілактики правопорушень, пов'язаних із використанням криптовалюти, можна визначити наступні: вивчення особи потенційних правопорушників у сфері незаконного використання віртуальних активів; аналіз кримінальних проваджень та інших справ; опитування осіб, спостереження, тестування та подібні заходи; контроль за допомогою оперативно-розшукових засобів та прийомів.

Індивідуальну профілактику правопорушень, пов'язаних із використанням криптовалюти, варто проводити, якщо відомі цілі і наміри правопорушника, орієнтовно зрозумілі його мотиви.

До індивідуальної профілактики правопорушень, пов'язаних із використанням криптовалюти, належать також і заходи зміни особистісних якостей правопорушника (самовиховання, аутотренінг тощо), оптимізації взаємовідносин порушника з оточуючими (групова психотерапія тощо).

Ще одним важливим заходом індивідуальної профілактики правопорушень, пов'язаних із використанням криптовалюти, є створення банку даних про осіб, які вчинили правопорушення у цій сфері, перебувають на обліку, щодо який відкриті кримінальні провадження тощо. Ці дані варто використовувати під час досудового розслідування, судового розгляду, в установах виконання покарань, після звільнення з останніх, передаючи відповідну інформацію у компетентні органи.

Висновки. Отож, з огляду на проведений аналіз запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти, можемо зробити наступні висновки.

Криптовалюту можна визначити як один з видів віртуальних активів, цифрову валют (електронні кошти), емісія та облік якої засновані на асиметричному шифруванні, застосуванні криптографічних методів захисту.

Запобігання кримінальної протиправності, пов'язаній із використанням криптовалюти в Україні – складне збірне поняття, у якому відображається теорія й практика специфічної діяльності, яка ставить за мету недопущення вчинення кримінальних правопорушень у цій сфері шляхом усунення їх причин, умов, переривання цієї протиправної діяльності тощо.

Загально-соціальні засади запобігання правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти в Україні та подібна попереджувальна діяльність із запобігання є гуманним засобом підтримки безпеки країни та правопорядку, забезпечення безпеки охоронюваних цивільним, кримінальним та іншим правом цінностей. Спеціально-кримінологічні заходи запобігання правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти, на сучасному етапі передбачають створення оптимальної системи виявлення фактів цих правопорушень, виявлення осіб, які учиняють такі дії. Індивідуальні підходи запобігання правопорушенням, пов'язаним із використанням криптовалюти, передбачають роботу уповноважених органів з окремими індивідами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бойко О.П. Організаційно-правові заходи протидії екстремізму. *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України*: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (30 вересня 2016 р.) / орг. комітет: І. І. Присяжнюк (голова) та ін. Київ: Національна академія прокуратури України, 2016. С. 47–50.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
3. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1629.
4. Про внесення змін до Господарського кодексу України з питань обігу віртуальних активів: Проєкт Закону України, зареєстрований за № 9359 від 03.12.2018 р. *Верховна Рада України: Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65046.
5. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 29. Ст. 238.
6. Про обіг криптовалюти в Україні: Проєкт Закону України, зареєстрований за № 7183 від 06.10.2017 року. *Верховна Рада України: Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684.
7. Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні: Проєкт Закону України, зареєстрований за № 7183-1 від 10.10.2017 року. *Верховна Рада України: Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710.
8. Про токенізовані активи та криптоактиви: Проєкт Закону України, зареєстрований за № 4328 від 05.11.2020 року. *Верховна Рада України: Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70353.
9. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin: Роз'яснення Національного банку України від 10.11.2014 року. *Національний банк України: Офіційне Інтернет-представництво*. URL: https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=11879608.

10. Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні: Заява Національного банку України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Національної комісії, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 30.11.2017 року. *Національний банк України: Офіційне Інтернет-представництво*. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=59735329&cat_id=55838.
11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. (в редакції Закону України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII). *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
12. Щодо віднесення операцій з «віртуальною валютою/криптовалютою «Bitcoin» до операцій з торгівлі іноземною валютою, а також наявності підстав для зарахування на поточний рахунок в іноземній валюті фізичної особи іноземної валюти, отриманої від продажу Bitcoin: Лист Національного банку України від 08.12.2014 р. № 29-208/72889. *Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації*. 2015. № 37. С. 26.

УДК 343.3/.7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.53

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (СТ. СТ. 147, 150) ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ 1960 Р.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Коваль І.Ф.,
доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса, д.ю.н.,
https://orcid.org/0000-0001-9348-3061
koval@donnu.edu.ua

Мартинюк О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
https://orcid.org/0000-0001-9160-3525
o.martynyuk@donnu.edu.ua

Коваль І.Ф., Мартинюк О.В. Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності (ст. ст. 147, 150) за Кримінальним кодексом 1960 р.: історико-правовий аналіз.

У статті проводиться історико-правовий аналіз складів злочинів, передбачених ст. 147 і 150 Особливої частини Кримінального кодексу 1960 року. Зазначається, що суспільні відносини в сфері господарської і пов'язаної з нею діяльності є одними з найбільш розповсюджених та вагомих. Відтак з метою захисту нормального функціонування господарської і пов'язаної з нею діяльності в Особливу частину Кримінального кодексу України включено Розділ VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності».

Автори звертають увагу на зміни, які стосуються розуміння змісту кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності протягом останніх десятиліть. Наголошується, що зміни, внесені у розділі VII КК України згідно Закону України від 19.06.2020 р., призвели не лише до виключення та суттєвого оновлення редакцій низки наявних раніше статей (наприклад, ст. 232-1 «Незаконне використання інсайдерської інформації»), а й до появи двох зовсім нових спеціальних заборон щодо встановлення кримінальної відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках (статті 222-2 та 232-3). Так, ст. 222-2 отримала назву «Маніпулювання на енергетичному ринку», а ст. 232-2 – «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів».

Авторами зроблений висновок, що розвиток суспільних відносин та радикальні зміни, що відбулися в Україні наприкінці 80-х – на початку 90-х років минулого століття, відобразилися і на розумінні суті кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Стаття 147 Кримінального кодексу УРСР 1960 р. з часом трансформувалася у статтю 227 Кримінального кодексу України («Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції) із значним пом'якшенням санкції статті (покарання) від позбавлення волі на певний строк до грошового стягнення (штрафу). Стаття 150 Кримінального кодексу УРСР («Заняття приватнопідприємницькою діяльністю») втратила свою актуальність і була декриміналізована згідно Закону України від 07.07.1992 р.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінально-правова охорона, господарська діяльність, господарські відносини, Кримінальний кодекс України, маніпулювання, інсайдерська інформація, приватнопідприємницька діяльність.

Koval I.F., Martyniuk O.V. Criminal offenses in the sphere of economic activity (Articles 147, 150) according to the Criminal Code of 1960: historical and legal analysis.

The article carries out a historical and legal analysis of the composition of crimes provided for in Art. 147 and 150 of the Special Part of the Criminal Code of 1960. It is noted that public relations in the sphere of economic and related activities are among the most widespread and significant. Therefore, in order to protect the normal functioning of economic and related activities, Chapter VII "Criminal offenses in the sphere of economic activity" is included in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

The authors draw attention to the changes related to the understanding of the content of criminal offenses in the field of economic activity during the last decades. It is emphasized that the changes made to Chapter VII of the Criminal Code of Ukraine

in accordance with the Law of Ukraine dated June 19, 2020, led not only to the exclusion and significant updating of the wording of a number of previously existing articles (for example, Article 232-1 "Illegal use of insider information"), but also before the appearance of two completely new special prohibitions regarding the establishment of criminal liability for abuse in wholesale energy markets (Articles 222-2 and 232-3). Yes, Art. 222-2 was called "Manipulation on the energy market", and Art. 232-2 – "Illegal use of insider information regarding wholesale energy products."

The authors concluded that the development of social relations and the radical changes that took place in Ukraine at the end of the 80s and the beginning of the 90s of the last century were also reflected in the understanding of the essence of criminal offenses in the field of economic activity. Article 147 of the Criminal Code of the Ukrainian SSR of 1960 was eventually transformed into Article 227 of the Criminal Code of Ukraine ("Deliberate introduction into circulation on the market of Ukraine (release on the market of Ukraine) of dangerous products) with a significant softening of the sanction of the article (punishment) from deprivation of liberty for a certain the term of monetary recovery (fine). Article 150 of the Criminal Code of the Ukrainian SSR ("Employment of private entrepreneurial activity") has lost its relevance and was decriminalized according to the Law of Ukraine dated July 7, 1992.

Key words: criminal responsibility, criminal law protection, economic activity, economic relations, Criminal Code of Urraine, manipulation, insider information, private business activity.

Постановка проблеми. Реформування національної правової системи і суспільних відносин, що триває в Україні понад три десятиліття, сприяє наближенню вітчизняних правових стандартів до стандартів Європейського Союзу (надалі – ЄС). Так, у п. е ч. 2 ст. 1 Угоди про асоціацію України і ЄС серед цілей асоціації є посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод, а згідно ст. 14 в рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Договірні Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво має буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки має відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод [1]. Таким чином, перед вітчизняними законодавцями постали завдання щодо оновлення системи національного законодавства, наближення його до стандартів ЄС, а кримінальне законодавство не стало виключенням.

Не викликає сумнівів твердження, що суспільні відносини в сфері господарської і пов'язаної з нею діяльності є одними з найбільш розповсюджених та вагомих. Відтак з метою захисту нормального функціонування господарської і пов'язаної з нею діяльності в Особливу частину Кримінального кодексу України (надалі – КК України) включено Розділ VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» [2]. Він об'єднує статті, що визначають види суспільно небезпечних діянь у сфері господарської і пов'язаної з нею діяльності, які визнаються кримінальними правопорушеннями, а також встановлено види і розміри покарань, що можуть застосовуватись до осіб, винних у їх вчиненні.

У контексті окресленої проблеми актуальності набуває дослідження історії розвитку вітчизняного кримінального права, в тому числі і тих змін, які стосувалися розуміння змісту кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності протягом останніх десятиліть. Останні зміни, внесені у розділі VII КК України пов'язують із ухваленням Закону України від 19.06.2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» за № 738-IX [3]. Наслідком набрання чинності вищевказаним законом стало не лише виключення та суттєве оновлення редакцій низки наявних раніше статей (наприклад, ст. 232-1 «Незаконне використання інсайдерської інформації»), а й поява у системі розділу VII КК України двох нових спеціальних заборон щодо встановлення кримінальної відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках (статті 222-2 та 232-3). Так, ст. 222-2 отримала назву «Маніпулювання на енергетичному ринку», а ст. 232-2 – «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів» [2].

Аналіз дослідження проблеми. Вивченням загальних питань щодо становлення та розвитку кримінальних правопорушень (злочинів) у сфері господарської діяльності займалися такі вчені, як П. Берзін, Р. Волинець, О. Дудоров, Д. Каменський, В. Киричко, Р. Мовчан, М. Хавронюк та інші. Так, у 2015 році О. Дудоровим та Р. Мовчаном була опублікована стаття «Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитися зі стратегією розвитку», що присвячувалася осмисленню тенденцій кримінально-правової охорони господарських відносин, а також з'ясуванню бачення вітчизняними правотворцями перспектив розвитку кримінального законодавства щодо злочинів у сфері господарської діяльності [4]. У 2020 році вищезгадані вчені опубліку-

вали чергову статтю – «Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції», у якій з'ясовували тенденції розвитку законодавства України про відповідальність за господарські кримінальні правопорушення протягом останніх п'яти років шляхом аналізу законодавчих новел, пов'язаних із криміналізацією контрабанди деревини, легалізацією грального бізнесу і зменшенням тиску на бізнес [5]. Серед спеціальних досліджень можна виокремити дослідження Т. Сокур – «Історія розвитку кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції у вітчизняному кримінальному законодавстві 1927–1960 років» [6].

Метою статті є проведення історико-правового аналізу складів злочинів, передбачених ст. 147 і 150 Особливої частини Кримінального кодексу 1960 року.

Виклад основного матеріалу. За твердженням Н. Антонюк, дослідження історичного аспекту встановлення кримінальної відповідальності є конче потрібним, оскільки дасть змогу визначити джерела, передумови та причини необхідності встановлення кримінальної відповідальності за відповідне кримінально-протиправне посягання [7, с. 25]. Кримінальний кодекс Української РСР (надалі – КК УРСР) був затверджений Законом Української РСР від 28 грудня 1960 р. і набув чинності із 01 квітня 1961 року [8]. Розроблений відповідно до Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. КК Української РСР 1960 р. містив ст. 147 «Випуск недоброякісної промислової продукції» та ст. 150 «Зайняття приватнопідприємницькою діяльністю». Вказані норми містилися у Главі VI «Господарські злочини» і, за твердженням Т. Сокур, вказані злочини мали своїм родовим об'єктом соціалістичну систему господарства, пізніше – систему народного господарства, а згідно із Законом України № 4498-VI від 13 березня 2012 р. почав застосовуватися термін «економіка» у відповідному відмінку [9, с. 46].

У ст. 227 КК України передбачена кримінальна відповідальність за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції. Згадана норма була відображена і у КК УРСР 1960 р. у такій редакції: «Систематичний або у великих розмірах випуск з промислового підприємства недоброякісної, яка не відповідає встановленим стандартам і технічним умовам або некомплектної промислової продукції директором, головним інженером та начальником відділу технічного контролю, а також іншими працівниками, що виконують функції зазначених посадових осіб, - карається позбавленням волі на строк до трьох років або виправними роботами терміном до одного року» [8].

Історико-правовий аналіз даної норми свідчить про те, що суспільна небезпека вказаного злочину, будучи основною матеріальною ознакою кримінального правопорушення, що розкриває його зміст, визначалася розмірами збитків, які він завдавав соціалістичному народному господарству та інтересам споживачів. Ст. 147 КК УРСР передбачала відповідальність за випуск недоброякісної продукції лише промисловим підприємством. На той час під промисловою продукцією вважали предмети виробничого, технічного чи іншого призначення, що випускалися промисловим підприємством, а також товари народного споживання. Відтак недоброякісною вважалася промислова продукція, випущена з порушенням вимог, що висувалися до її якості, яка робила її такою, що не відповідає своєму цільовому призначенню. Це, зокрема, продукція з недоброякісної сировини або виготовлена з порушенням технології виробництва, що негативно позначалося на її якості.

Розглянутий злочин вважався закінченим з моменту випуску недоброякісної, нестандартної або некомплектної продукції, незалежно від настання внаслідок цього подальших шкідливих наслідків. Сам факт виготовлення зазначеної продукції без її випуску з підприємства (т. зв. внутрішньозаводський брак) не містив складу злочину, передбаченого ст. 147. Радянські дослідники наголошували, що у таких випадках посадові особи, винні у виробництві бракованої продукції, мали притягатися до відповідальності за статтями про посадові злочини [10, с. 398].

Виходячи зі змісту даної норми, відповідальність за ст. 147 КК УРСР встановлювалася лише за умови, що випуск недоброякісної продукції мав місце систематично або у великих розмірах. Під систематичністю розуміли випуск бракованої продукції щонайменше тричі. Випуск недоброякісної продукції у великих розмірах мав місце тоді, коли вона випускалася у значній кількості або на велику суму, або з дорогої сировини. Розглядом цього питання займалися відповідні слідчі або судові органи, враховуючи конкретні обставини справи.

Щодо суб'єктів злочину, передбачених ст. 147 КК УРСР, то ними могли бути лише такі посадові особи: директор підприємства, головний інженер, начальник відділу технічного контролю, інші працівники, що виконували функції названих осіб. Розглядуваний злочин із суб'єктивної сторони міг бути вчинений як навмисно, так і з необережності. Діючи навмисне, винний мав усвідомлювати, що випускає недоброякісну продукцію, і бажав цього, або передбачав можливість випуску такої продукції і свідомо це допускав. Необережна вина мала місце тоді, коли винний передбачав можливість випуску недоброякісної продукції, але легковажно розраховував запобігти цьому (наприклад, доручав перевірку якості продукції некомпетентним особам) або не

передбачав можливості випуску такої продукції, хоча повинен був і мав би це передбачити. Щодо мотиву та мети винних, то вони могли бути різними (бажання покращити виробничі показники підприємства, уникнути відповідальності за браковану продукцію). У тих випадках, коли випуск недоброякісної продукції здійснювався з метою розкрадання державного чи громадського майна, діяння таких осіб кваліфікувалися б за сукупністю – як випуск недоброякісної продукції та розкрадання. Випуск недоброякісної продукції, скоєний із метою підриву народного господарства, підлягав кваліфікації як шкідництво за ст. 61 КК УРСР. Із наведеного вище тексту ст. 147 КК УРСР випливає, що санкція передбачала альтернативу основного покарання – або у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, або виправні роботи на строк до одного року.

Відповідно до вимог ст. 42 Конституції України кожен громадянин має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності і не допускає зловживання монопольним становищем на споживчому ринку, попереджає неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції [11].

Однак за радянської доби підприємницька діяльність перебувала під цілковитою забороною, а КК УРСР містив відповідну норму – ст. 150, яка мала назву «Зайняття приватнопідприємницькою діяльністю». Відтак зайняття приватнопідприємницькою діяльністю, яка прикривалася формою державного, кооперативного чи іншого громадського підприємства, - каралося позбавленням волі на строк до п'яти років із конфіскацією майна або штрафом у розмірі до п'ятисот карбованців.

Радянські правознавці вказували, що займаючись приватнопідприємницькою діяльністю та прикриваючись соціалістичною формою, окремі особи могли отримувати незаконний дохід. Відтак вони порушували принципи соціалістичної організації та оплати праці, завдавали шкоди народногосподарському плануванню, а також намагалися ввести до радянської економіки елементи приватнокапіталістичних відносин [10, с. 415-416]. Така діяльність могла здійснюватися у будь-якій галузі народного господарства: промисловому та сільськогосподарському виробництві, торгівлі та побутовому обслуговуванні населення. В окремих випадках така діяльність могла вестися і поза господарською сферою – у галузі культури, охорони здоров'я, освіти.

Згідно п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 25.06.1976 № 7 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за приватнопідприємницьку діяльність і комерційне посередництво» під приватнопідприємницькою діяльністю, що тягнуло за собою настання кримінальної відповідальності, розуміли діяльність з метою збагачення (у російській інтерпретації радянської доби – «извлечение наживы»), що здійснювалася під час виробництва товарів, будівництва чи наданні послуг у сфері побутового, культурного та іншого обслуговування населення з використанням або під прикриттям державних, кооперативних чи інших суспільних форм для отримання прав, пільг та переваг, що надавалися соціалістичним підприємствам та організаціям (щодо найму робочої сили, отримання сировини, матеріалів, обладнання, а також пільг з податкового оподаткування, реалізації продукції тощо) [12].

Необхідною ознакою приватнопідприємницької діяльності вважалося прикриття її соціалістичними формами. Таке прикриття означало використання винною особою різних прав та пільг, що надавалися соціалістичним організаціям, для вилучення «приватнопідприємницької наживи». Саме використання цих форм робило можливим здійснення винною особою своєї злочинної діяльності. Інакше склад аналізованого злочину був би відсутній.

Виходячи зі змісту даної норми, правомірно стверджувати, що використання державних, кооперативних чи громадських форм могло, зокрема, виражатися: по-перше, у створенні приватнопідприємницького підприємства, організації, установи або в іншій приватнопідприємницькій діяльності під неправдивою державною або суспільною вивіскою; по-друге, у створенні при дійсному підприємстві, установі або організації підсобних підприємств, філій, цехів, бригад, майстерень тощо, що використовувалися для особистого збагачення; по-третє, у використанні особою або групою осіб дійсних підприємств, установ або організацій для приватнопідприємницької діяльності, спрямованої на особисте збагачення незалежно від того, чи перебували такі особи у трудових відносин з такими підприємствами.

Для даного злочину характерним був лише прямий умисел, інакше – винний усвідомлював, що він використовує соціалістичні форми для особистого збагачення і бажав цього. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 150 КК УРСР, також характеризувалася наявністю корисливої мети, тобто прагненням отримати приватнопідприємницький прибуток – винагороду, як тоді вважали, без затрат суспільно корисної праці. Відсутність мети у вигляді отримання прибутку виключала кримінальну відповідальність за приватнопідприємницьку діяльність.

Проводячи аналіз вказаної статті, варто зазначити, що суб'єктом злочину могла бути як фізична, так і посадова особа. Остання за використання свого становища з метою збагачення могла додатково притягуватися до кримінальної відповідальності за статтями про посадові злочини.

Із наведеного вище тексту ст. 150 КК УРСР випливає, що санкція передбачала альтернативу основного покарання – або у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років із конфіскацією майна (додаткове покарання) або ж штрафом у розмірі до п'ятисот карбованців.

Висновки. Підсумовуючи наведене вище, можемо констатувати, що розвиток суспільних відносин та тектонічні зміни, що відбулися в Україні наприкінці 80-х – на початку 90-х років минулого століття, відобразилися і на розумінні суті кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Ст. 147 КК УРСР 1960 р. з часом трансформувалася у ст. 227 КК України («Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції) із значним пом'якшенням санкції статті (покарання) від позбавлення волі на певний строк до грошового стягнення (штрафу), що накладається судом у випадках і розмірах, прямо передбачених санкцією. Стаття 150 КК УРСР («Заняття приватнопідприємницькою діяльністю») втратила свою актуальність і була декриміналізована згідно Закону України від 07.07.1992 р. «Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Української РСР і Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р., ратифікована Верховною Радою України та Європейським парламентом 16 вересня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 28.08.2022 р.).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001, № 25-26, ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 28.08.2022).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів: Закон України від 19.06.2022 р. № 738-IX. *Голос України*. 2020, 15 серпня. № 145-146. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#Text (дата звернення: 28.08.2022).
4. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитися зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2015. № 2 (5). С. 215–263.
5. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка.* 2020. Вип. 4 (92). С. 120–139.
6. Сокур Т.А. Історія розвитку кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції у вітчизняному кримінальному законодавстві 1927–1960 років. *Актуальні проблеми держави і права*: збірник наукових праць. 2019. Вип. 83. С. 225–230.
7. Антонюк Н.О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою: монографія. Львів: ПАІС,2008. 216 с.
8. Кримінальний кодекс Української РСР: Затверджений Законом Української РСР від 28 грудня 1960 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 14. Втратив чинність.
9. Сокур Т.А. Кримінальна відповідальність за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції: дис…доктора філософії: 081 Право; Запорізький національний університет; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Запоріжжя-Дніпро, 2021. 272 с.
10. Уголовный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий. К.: Издательство политической литературы Украины, 1978. 684 с.
11. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
12. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за приватнопідприємницьку діяльність і комерційне посередництво: Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 25.06.1976 №7. *Бюллетень Верховного Суду СРСР.* 1976. № 4. С. 15.

УДК 343.301
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.54

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКЛИКИ ДО ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Кривопускова К.Л.,
аспірантка відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
https://orcid.org/0000-0001-5553-8420

Кривопускова К.Л. Соціальна обумовленість кримінально-правових норм про публічні заклики до вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України.

Стаття присвячена дослідженню сутності та змісту соціальної обумовленості кримінально-правових норм про публічні заклики до вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України.

В роботі проаналізовано національне законодавство України та доктринальні підходи вчених-правознавців щодо підстав криміналізації взагалі та публічних закликів до вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України зокрема. Окрема увага у статті приділена визначенню історичних передумов криміналізації публічних закликів до вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України.

Встановлено міжнародно-правові підстави обмежень свободи слова. Проаналізовано законодавчі норми, які передбачають такі обмеження. На підставі проведеного аналізу норм Конституції та ратифікованих Україною міжнародних угод зроблено висновок про те, що кримінальна караність слів у вигляді публічних закликів до вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України не суперечить фундаментальному праву людини на свободу слова.

Констатується високий рівень суспільної небезпеки даних кримінальних правопорушень, що передусім полягає у створенні загрози заподіяння істотної шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам у сфері забезпечення основ національної безпеки України.

Зроблено висновок про те, що криміналізація публічних закликів до вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки обумовлена наступними підставами: високим рівнем суспільної небезпеки даних кримінальних правопорушень; значною поширеністю цього суспільно небезпечного явища в Україні; історичними передумовами та відповідним зарубіжним досвідом; необхідністю кримінально-правової охорони суспільних відносин, що забезпечують основи національної безпеки України. Встановлення кримінальної відповідальності за вказані публічні заклики в сучасних умовах є цілком виправданим, необхідним і доцільним, тобто повною мірою соціально обумовленим.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, криміналізація, суспільна небезпечність, публічні заклики, обмеження свободи слова, соціальна обумовленість.

Kryvopuskova K.L. Social conditioning of criminal law norms on public appeals to commit criminal offenses against the foundations of national security of Ukraine.

The article is devoted to the study of the essence and content of social conditioning of criminal law norms on public appeals to commit criminal offenses against the foundations of national security of Ukraine.

The paper analyzes the national legislation of Ukraine and the doctrinal approaches of legal scholars regarding the grounds of criminalization in general and public calls to commit criminal offenses against the foundations of national security of Ukraine in particular. Particular attention is paid in the article to the definition of the historical prerequisites of the criminalization of public appeals to commit criminal offenses against the foundations of national security of Ukraine.

International legal grounds for restrictions on freedom of speech have been established. The legislative norms that provide for such restrictions have been analyzed. Based on the analysis of the provisions of the Constitution and international agreements ratified by Ukraine, it was concluded that the criminal punishment of words in the form of public calls to commit criminal offenses against the foundations of national security of Ukraine does not contradict the fundamental human right to freedom of speech.

A high level of public danger of these criminal offenses is established, which primarily consists in creating a threat of causing significant damage to public relations protected by the criminal law in the

sphere of ensuring the foundations of Ukraine's national security.

It was concluded that the criminalization of public calls to commit criminal offenses against the foundations of national security is due to the following reasons: the high level of public danger of these criminal offenses; significant prevalence of this socially dangerous phenomenon in Ukraine; historical prerequisites and relevant foreign experience; the need for criminal law protection of social relations that provide the foundations of Ukraine's national security. Establishing criminal responsibility for the specified public appeals in modern conditions is fully justified, necessary and expedient, i.e. fully socially conditioned.

Key words: criminal offence, criminalization, public danger, public appeals, restriction of freedom of speech, social conditioning.

Постановка проблеми. Реалізація державою функції заборони певної діяльності людини під загрозою покарання повинна бути соціально обумовленою. Як справедливо зазначає В. К. Грищук, «кримінальний закон у демократичній, правовій, соціальній державі, у громадянському суспільстві має бути ultima racio – останнім засобом, крайнім засобом, який застосовується державою для унормування суспільно значимої поведінки людини. … Кримінальний закон є важливим і ефективним інструментом регулювання свободи людини в суспільстві за умови, звичайно, що його розроблення, прийняття та застосування здійснюється на наукових засадах. … Відсутність соціальної зумовленості норм кримінального закону, переоцінка їх значення в регулюванні суспільних відносин – шлях до зловживання кримінальним законодавством з боку держави, що не може бути допустимим у демократичній державі, демократичному суспільстві» [1, с. 564].

Публічні заклики до вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки переважно пов'язані з такими суспільно небезпечними явищами, як збройна агресія, сепаратизм, тероризм, колабораціонізм тощо. Показники публічних закликів до вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки в Україні мають тенденцію до зростання, особливо після початку у 2014 р. збройної агресії росії проти України. Про це свідчать дані Єдиного державного реєстру судових рішень України.

Стан опрацювання. Дослідженню цієї проблематики присвячені праці таких український вчених-правознавців: О.Ф. Бантишева, В.В. Гапончука, І.В. Діордіци, Л.В. Дорош, О.Ю. Звонарьова, О.О. Кваші, В.Н. Кубальського, Р.О. Мовчана, М.А. Рубащенка, Є.Д. Скулиша, Р.Л. Чорного, О.А. Чувакова, В.М. Янка та інших. Дослідженню питань соціальної обумовленості кримінально-правових норм присвячені грунтовні монографії П.С. Тоболкіна та О.О. Пащенка.

Метою статті є визначення та дослідження соціальної обумовленості кримінально-правових норм про публічні заклики до вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Проблема соціальної обумовленості посідає одне з чільних місць у науці кримінального права, адже від результатів вивчення цього питання залежить обґрунтованість кримінально-правових заборон і застосування відповідних заходів впливу до осіб, які їх порушили. Тому встановлення відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь повинно мати серйозні підстави [2, с. 13].

У доктрині кримінального права під час розкриття соціальної зумовленості норм вживаним є термін саме «обумовленість». Навіть така незначна відмінність у цих двох термінах спричиняє, на її думку, певну некоректність. Так, обумовленістю є залежність від певних умов, обставин або визначеність певними обставинами. Водночас під зумовленістю розуміють залежність саме від певних причин. При цьому причинами є те, що породжує інше явище, викликає та зумовлює його, спричиняє появу відповідних наслідків, умова ж або обставина є більше підставою до сприяння подальшого існування відповідного явища, але не до його виникнення (породження) [3, с. 54]. А.А. Музика запропонував таке визначення поняття соціальної зумовленості кримінально-правових норм: визначена об'єктивними обставинами необхідність відповідного законодавчого регулювання певних кримінально-правових відносин (у минулому, сьогоденні чи в майбутньому) [4, с. 9].

На думку О.О. Пащенка до загальних обставин соціальної зумовленості кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність) належать: суспільна корисність; системно-правова несуперечливість; чіткість і ясність мови; історичні традиції та зміна умов життя суспільства. Водночас до обставин соціальної зумовленості охоронних кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність) вчений відносить: наявність можливості боротьби з діянням за допомогою кримінально-правових засобів; наявність ресурсів для здійснення кримінального переслідування; співрозмірність позитивних і негативних наслідків заборони; повнота і ненадмірність заборони; повнота складу злочину [5, с. 385].

До основних чинників (обставин), які характеризують соціальну обумовленість кримінальної відповідальності українська вчена І.Б. Газдайка-Василишин відносить суспільну небезпеку діяння, його відносну поширеність, доцільність протидії цьому посяганню саме за допомогою кримінально-правових засобів, традиції національної

законодавчої практики, іноземний правовий досвід кримінально-правових засобів протидії цьому посяганню [6, с. 64].

На початку важливо встановити історичні передумови криміналізації розглядуваних закликів. Так, в Артикулі воїнському 1715 р. регламентувалась відповідальність за заклики до бунта: «Никто б ниже словом, или делом, или писмами, сам собою, или чрез других, к бунту и возмущению, или иное что учинить, притчины не давал, из чего бы мог бунт произойти. Ежели кто против сего поступит, оный по розыску дела, живота лишитца, или на теле наказан будет» (артикул 135) [7, с. 232-233].

Зміна соціально-політичних умов завжди впливала на визначення меж кримінальної відповідальності за зловживання правом на свободу слова. Так, Кримінальне уложення 1903 року передбачало значну кількість кримінально-правових обмежень права на свободу слова: публічні заклики до здійснення державного перевороту (ст. 129); поширення матеріалів, що схиляють до державного перевороту, непокорі органам державної влади, вчиненню інших тяжких злочинів (ст. 130) [8, с. 41].

В КК УСРР 1922 р. пропаганда та агітація передбачалися як альтернативні діяння контрреволюційних злочинів та розкривалися через поняття «публічні заклики» [9, с. 37]. Так, відповідно до ст. 69 цього Кодексу контрреволюційним злочином визнавалася пропаганда та агітація, що виражалася у заклику до повалення влади Рад шляхом насильницьких або зрадницьких дій або шляхом активної чи пасивної протидії Робітничо-селянському уряду, або масового невиконання покладених на громадян обов'язків військової або податкових повинностей [10].

У КК УРСР 1927 р. контрреволюційними злочинами також визнавалася пропаганда та агітація до вчинення відповідних протиправних дій, однак розкривалися по-іншому порівняно з КК УСРР 1922 р. Відповідно до ст. 54^{10} караною визнавалася пропаганда або агітація, яка полягала в заклику до повалення, підриву або послаблення радянської влади чи до вчинення окремих контрреволюційних злочинів, а також розповсюдження чи виготовлення або зберігання літератури того самого змісту [11, с. 19].

Відповідно до диспозиції ст. 7 Закону про кримінальну відповідальність за державні злочини 1958 р., публічні заклики до насильницьких повалення або зміни радянського державного і суспільного ладу або до насильницького порушення закріпленої Конституцією СРСР єдності території Союзу РСР, союзних і автономних республік, автономних областей і округів, а також поширення з цією метою матеріалів такого змісту каралися позбавленням волі на строк до трьох років або штрафом до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Кваліфікованими видами цього злочину визнавались вчинення його повторно чи організованою групою осіб, а особливо кваліфікованими – за завданням іноземних організацій або їх представників [12]. Отже, підстави для криміналізації відповідних діянь закладені історично.

Разом з тим за період 1991–2001 рр. з Кримінального кодексу було виключено та змінено 33 статті (здійснена декриміналізація), які не відповідали новим соціально-політичним і економічним орієнтирам розвитку України, а стосувалися кримінально-правової охорони суспільних відносин, які лежали в основі існування колишньої соціалістичної Української РСР. Серед виключених – ст. 62^{1} КК УРСР – «Заклики до вчинення злочинів проти держави» [13, с. 269].

В Україні передбачена кримінальна відповідальність за публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ч. 2 ст. 109 КК України) та публічні заклики до дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України (ч. 1 ст. 110). Після початку повномасштабної збройної агресії росії проти України 2022 р. 3 березня 2022 року Верховною Радою України ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність», яким включено до КК України нову статтю 111^{1} «Колабораційна діяльність». Згідно цього Закону встановлена кримінальна відповідальність за: публічні заклики до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора; публічні заклики до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та (або) окупаційною адміністрацією держави-агресора; публічні заклики до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України (ч. 1 ст. 111^{1} КК України), публічні заклики до проведення незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території (ч. 5 ст. 111^{1}).

Очевидно, що публічний заклик до чогось – це слова. І тут необхідно звернути увагу на те, як зазначає А.А. Балашов, що кримінальна караність слів, яка висловлюються людиною, не має широкого поширення в сучасному вітчизняному кримінальному законодавстві. Здається, такий стан речей свідчить про необхідність прояву особливої обачності при криміналізації діянь, що виражаються переважно у словах, а чи не діях. Безумовно, з позиції вчення про об'єктивну сторону складу злочину слова також визнаються дією (на противагу бездіяльності) [14, с. 17-18].

Одні вчені-юристи вважають, що введення в кримінальний закон конструкції «публічні закли-

ки» заклало можливість її використання в якості інструменту політичної боротьби і усунення супротивників, і, як наслідок, є нічим невиправданим і неприпустимим обмеженням свободи слова [15, с. 18]. Інші вчені, навпаки, вважають, що це є необхідним і обґрунтованим, оскільки не обмежує право на свободу слова як таку, а лише слугує засобом недопущення зловживання зазначеним правом [16, с. 78].

В кримінально-правовій науці встановлено правові передумови кримінально-правових обмежень свободи слова. Встановлювані державою кримінально-правові обмеження свободи слова повинні відповідати таким умовам: а) не суперечити нормам міжнародного права; б) ґрунтуватися на закріплених у Конституції держави підставах; в) бути співрозмірними конституційно значущим цілям та відповідним загрозам, яким піддані захищені законом права та інтереси; г) бути визначеними, що дозволяють особі, користуючись при необхідності роз'ясненнями фахівців, передбачати наслідки, які може потягнути за собою поширення конкретної інформації [8, с. 9].

У частині третій ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. зазначено, що «користування передбаченими в пункті 2 цієї статті правами накладає особливі обов'язки і особливу відповідальність. Воно може бути, отже, пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними: a) для поважання прав і репутації інших осіб; b) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення» [17]. Подібні положення містить і частина друга ст. 10 ратифікованої Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., в якій зазначається, що «здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки…» [18].

Криміналізація окремих публічних закликів як самостійних кримінальних правопорушень має законодавчі підстави. Так, у ст. 3 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р. встановлено, що забороняється використання друкованих засобів масової інформації для закликів до захоплення влади, насильницької зміни конституційного ладу або територіальної цілісності України. Закон України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 р. визначає, що інформація не може бути використана для закликів до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни (ст. 28). У Законі України «Про телебачення та радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. визначено, що не допускається використання телерадіоорганізацій для закликів до насильницької зміни конституційного ладу України (ч. 2 ст. 6 Закону).

Згідно з частинами першою та другою статті 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Передбачені ст. 34 Конституції України права не мають абсолютного характеру. При їх здійсненні необхідно враховувати загальнолюдські, державні інтереси, інтереси окремих громадян. Саме для забезпечення прав та свобод інших людей, потреб суспільства і держави в цілому встановлюються певні межі здійснення цих прав. Ці обмеження не повинні бути надмірними, такими що не відповідають суспільному інтересу, який з їхньою допомогою захищається. В більшості випадків такі обмеження встановлюються законом та спрямовані на попередження зловживання громадянами своїми правами [19, с. 115-116]. Відповідно до частини третьої статті 34 Конституції України здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Проведений аналіз норм Конституції України та ратифікованих Україною міжнародних угод дозволяє стверджувати, що кримінальна караність слів у вигляді публічних закликів до вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України не суперечить фундаментальному праву людини на свободу слова.

Р.А. Мовчан, аналізуючи питання внесення змін до КК України, слушно зазначає, що питання про обґрунтованість криміналізації діянь може бути вирішено тільки за результатами проведення окремого дослідження, у межах якого було б детально проаналізовано суспільну небезпеку діяння та відповідний іноземний досвід [20]. Варто зазначити, що відповідний іноземний досвід свідчить про те, що криміналізації переважно підлягають публічні заклики до вчинення, зокрема, найбільш небезпечних посягань на основи національної безпеки [21, с. 293]. Саме підвищений ступінь суспільної небезпечності діяння, на думку багатьох вчених-правознавців, змушує законодавця до визнання певного діяння кримінально караним з огляду на заподіяння істотної шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним

відносинам або створення загрози заподіяння такої шкоди [3, с. 36-37].

Основні причини криміналізації публічних закликів до вчинення тих чи інших кримінальних правопорушень, на думку М.А. Рубащенка, є такими: 1) особливі природа і характер суспільної небезпечності; 2) непридатність норм про співучасть для притягнення суб'єктів заклику за їх учинення; 3) слабкіший тягар доказування для сторони обвинувачення, оскільки відсутня потреба доводити співучасть [22, с. 53].

У німецькій доктрині кримінального права відмінна від підбурювання природа публічних закликів пояснюється тим, що їх криміналізація дозволяє карати таку провокацію кримінального правопорушення, яка не відповідає критеріям співучасті, але особлива небезпека та злочинність яких проявляються в публічному виконанні, а також тим, що у випадку психологічно опосередкованих причинно-наслідкових процесів зв'язок між закликом та його реалізацією у вигляді відповідного кримінального правопорушення не може бути емпірично перевірений; у кінцевому підсумку може бути винесено лише судження про правдоподібність того, чи був заклик принципово придатним для спонукання третіх осіб до його вчинення [22, с. 57-58].

Криміналізація публічних закликів до здійснення екстремістської діяльності обумовлена необхідністю припинення на ранніх стадіях дій, спрямованих на формування у інших осіб бажання та готовності вчинити ці протиправні діяння [23, с. 164]. Як зазначає М.А. Рубащенко, «визначальним моментом в оцінці суспільної небезпечності публічних закликів виступає не можливість ознайомлення багатьох осіб із змістом закликів, а можливість того, що вже ознайомлені із закликами особи можуть учинити дії, до яких вони закликалися» [24, с. 127-128].

Висновки. Отже, криміналізація публічних закликів до вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки обумовлена наступними підставами: високим рівнем суспільної небезпеки даних кримінальних правопорушень; значною поширеністю цього суспільно небезпечного явища в Україні; історичними передумовами та відповідним зарубіжним досвідом; необхідністю кримінально-правової охорони суспільних відносин, що забезпечують основи національної безпеки України. Підвищений ступінь суспільної небезпечності зазначених публічних закликів передусім полягає у створенні загрози заподіяння істотної шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам у сфері забезпечення основ національної безпеки України. Встановлення кримінальної відповідальності за вказані публічні заклики в сучасних умовах є цілком виправданим, необхідним і доцільним, тобто повною мірою соціально обумовленим.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грищук В.К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. 2-ге вид. перероб. і доповн. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2013. 766 с.
2. Брич Л.П., Навроцький В.О. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні. Держ. податк. адмін. України. К.: Атіка, 2000. 288 с.
3. Бондаренко М.С. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з отруйними чи сильнодіючими речовинами або отруйними чи сильнодіючими лікарськими засобами: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2021. 269 с.
4. Відгук офіційного опонента д.ю.н., професора Музики А.А. на дисертацію Пащенка О.О. «Соціальна обумовленість кримінально-правових норм» (2019 р.).
5. Пащенко О.О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність: монографія. Харків: Юрайт, 2018. 446 с.
6. Газдайка-Василишин І.Б. Некорисливі злочини проти власності: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 212 с.
7. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общей ред. О.И. Чистякова. М.: Юрид. литература, 1988. Т. 6: Законодательство первой половины XIX века. 432 с.
8. Кунов И.М. Уголовно-правовое противодействие распространению криминогенной информации: дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2017. 208 с.
9. Гапончук В.В. Кримінально-правова протидія публічним закликам до вчинення злочинних дій: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2021. 272 с.
10. Уголовный кодекс УССР: утв. ВУЦИК 23 августа 1922 г. Харьков: Наркомюст УССР, 1922. 50 с.
11. Кримінальний кодекс УРСР 1927 року. Київ, Держ. вид-во політичної літератури УРСР, 1950.
12. Закон СССР «Об уголовной ответственности за государственные преступления» от 25 декабря 1958 года. URL: http://www.zaki.ru/pages.php?id=1738.
13. Фріс П. Л. Ідеологія кримінально-правової політики: монографія. Івано-Франківськ : Супрун В. П. 2021. 389 с.
14. Балашов А.А. Уголовная ответственность за публичные призывы к совершению противоправных действий: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 194 с.
15. Шевченко И.В. Уголовная ответственность за террористическую деятельность: уголовно-правовой и правоприменительный аспекты: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2010. 224 с.

16. Шибзухов З.А. Уголовная ответственность за публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 181 с.
17. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 15.09.2022).
18. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 15.09.2022).
19. Павликівський В.І. Кримінально-правове забезпечення свободи слова та професійної діяльності журналістів: дис. … д-ра юрид. наук. Харків, 2017. 470 с.
20. Мовчан Р.О. Зміни, направлені на підвищення ефективності кримінально-правової протидії кіберзлочинності в умовах дії воєнного стану. URL: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=324378140261185 0&id=100009400659772 (дата звернення: 15.09.2022).
21. Кривопускова К.Л. Кримінальна відповідальність за публічні заклики до вчинення злочинів проти основ національної безпеки за законодавством іноземних держав та України. *Часопис Київського університету права.* 2021. № 2. С. 290–295.
22. Рубащенко М.А. Публічні заклики до кримінальних правопорушень в Україні та деяких європейських країнах. *Вісник асоціації кримінального права України.* 2021. Том 1. № 15. С. 51–75.
23. Хлебушкин А.Г. Уголовно-правовая политика Российской Федерации в сфере охраны основ конституционного строя: дисс. … д-ра юрид. наук. Санкт-Петербург, 2016. 480 с.
24. Рубащенко М.А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України: *монографія*. Х.: Право, 2016. 286 с.

УДК 343.36 + 341.983.42
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.55

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ДІЯЛЬНОСТІ ЕКСПЕРТА З ПИТАНЬ ПРАВА

Кузнецов В.В.,
доктор юридичних наук, професор,
в. о. провідного наукового співробітника
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
https://orcid.org/0000-0003-1727-4019

Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона діяльності експерта з питань права.

Аналіз норм Кримінального кодексу України дозволив встановити наявність лише двох статей (ст. 343, 386), які передбачають відповідальність за протиправні діяння проти експерта. Констатовано, що серед потерпілих таких кримінальних правопорушень теорія права визначає саме судових експертів. У статті зроблена спроба дослідити питання, чи відносяться до категорії судових експертів фахівці (експерти) з питань права та встановити юридичне значення науково-правових висновків, які вони готують.

Констатовано, що профільне законодавство не передбачає визнання судовим експертом такого фахівця як експерт з питань права. Встановлено, що окремі процесуальні (цивільний, господарський та адміністративного судочинства) кодекси розділяють категорії «експерт з питань права» та «судовий експерт», які суттєво відрізняться; кримінальний процесуальний кодекс України взагалі не містить таке поняття, а оперує терміном експерт як учасник кримінального процесу, яким є судовий експерт. Аналіз судової практики та наукової літератури дозволив зробити висновок, що висновки науково-правової експертизи у кримінальному процесі використовуються.

Доведено, що Верховний Суд та Конституційний Суд України використовують у свої практиці висновки членів науково-консультативних рад – фахівців у сфері права. Констатована певна несправедливість щодо можливості використання висновків з питань права у судочинстві на різних рівнях судової системи.

Розглянуті положення нормативно-правових актів дозволили класифікувати експертні висновки з правових питань у залежності від певних критеріїв: за юридичним значенням (заборонені для використання та дозволені для використання); за компенсаційною природою (оплатні та безоплатні); за процедурою залучення експерта (за ініціативою учасників процесу та за ініціативою суду).

У статті запропоновані ознаки експертного висновка з питань права: має рекомендаційний характер; має локальне юридичне значення (стосується конкретної судової справи); не є доказом по справі; не тягне юридичну відповідальність для експерта; може бути підготовлений як фізичною, так і юридичною особою.

Проведене дослідження дозволило зробити певні висновки: фахівець (експерт) з питань права не відноситься до категорії судових експертів; правовий статус фахівця (експерта) з питань права та судового експерта має суттєві відмінності; потерпілим при вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 343 та 386 Кримінального кодексу України не може бути фахівець (експерт) з питань права; на підставі вивчення зарубіжного досвіду, законотворчої діяльності, чинного законодавства та національної практики правозастосування, пропонується поширити такий правовий інститут на Кримінальний процесуальний кодекс України та Кодекс України про адміністративні правопорушення; рекомендовано у законодавстві передбачити механізм кримінально-правової охорони діяльності фахівця (експерта) з питань права через внесення відповідних змін до статей 343 та 386 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: «друг суда», законопроект, експерт (фахівець) з питань права, кримінальне правопорушення, науково-правовий висновок, процесуальний кодекс, потерпілий, правовий інститут, судовий експерт.

Kuznetsov V.V. Criminal and legal protection of the activity of a legal expert.

The analysis of the norms of the Criminal Code of Ukraine allowed to establish the availability of only two articles (Articles 343, 386) that provide responsibility for illegal actions against an expert. It has been stated that among the victims of such criminal offenses, the theory of law defines exactly judicial experts. In the article, an attempt is made to investigate the question of whether legal experts belong to the category of judicial specialists (experts), and to evaluate the legal significance of the scientific and legal conclusions they prepare.

It was affirmed that the relevant legislation does not provide the recognition by a judicial expert of such a specialist as an expert on legal issues. It has been established that certain procedural (civil, economic and administrative justice) codes divide the categories of legal expert" and "judicial expert", which are significantly different; however, the criminal procedural code of Ukraine does not contain such a concept at all, but uses the term expert as a participant in the criminal process, that is a judicial expert. The analysis of judicial practice and scientific literature allowed us to assume that the conclusions of scientific and legal expertise are used in the criminal process.

It has been proven that the Supreme Court and the Constitutional Court of Ukraine use in their practice the conclusions of the members of the scientific advisory councils, i.e. experts in the field of law. A certain injustice was noted regarding the possibilityof using conclusions on legal issues in court proceedings at different levelsof the judicial system.

The considered provisions of the regulatory legal acts allowed to classify expert conclusions on legal issues depending on certain criteria: by legal meaning (prohibited for use and permitted for use); by compensatory nature (paid and unpaid); according to the procedure of involving an expert (on the initiative of the participants in the process and on the initiative of the court).

The article suggests the characteristics of an expert conclusion on legal issues: it has a recommendatory character; has local legal significance (refers to a specific court case); is not evidence in the case; does not entail legal responsibility for the expert; can be prepared by both an individual and a legal entity.

The conducted research allowed to draw certain conclusions: a legal specialist (expert) does not belong to the category of judicial experts; the legal status of a legal specialist (expert) and a judicial expert have significant differences; the victim in the commission of criminal offenses provided in Articles 343 and 386 of the Criminal Code of Ukraine cannot be a legal specialist (expert); based on the study of foreign experience, law-making activity, current legislation and national law enforcement practice, it is proposed to extend such a legal institution to the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Code of Ukraine on Administrative Offenses; in the legislation, it is recommended to provide a mechanism of criminal legal protection of the activity of a legal specialist (expert) by making appropriate changes to Articles 343 and 386 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: amicus curiae, draft law, legal expert (specialist), criminal offense, scientific and legal conclusion, procedural code, victim, legal institute, judicial expert.

Постановка проблеми. Як відомо, 23 червня 2022 р. Україна справедливо отримала статус кандидата на членство у ЄС. Однак реалізація цього євроінтеграційного процесу залежить від багатьох факторів. Одними з них є реформування судової системи та приведення національного законодавства до європейських стандартів захисту прав людини тощо. У цьому контексті одним з питань, які стали предметом наукової розвідки є з'ясування значення висновку експерта з питань права та особливостей кримінально-правової охорони такої діяльності.

Аналіз норм Кримінального кодексу України (КК) дозволив встановити наявність лише двох статей, які передбачають відповідальність за протиправні діяння проти експерта. Це ст. 343 КК (забороняє втручатися в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця) та ст. 386 КК (забороняє перешкоджати з'явленню свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста та примушувати їх до відмови від давання показань чи висновку).

Як відомо, серед потерпілих при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 343 КК визначено судового експерта, а за ст. 386 КК – експерта. Доктрина кримінального права відносить до таких потерпілих лише судових експертів. Чи відноситься до таких фахівців експерт з питань права? Який правовий статус експерта з питань права та юридичне значення його висновків? Яким чином врегульовано це поняття в законодавстві та які перспективи його нормативного розвитку та правозастосування? На ці та інші питання спробуємо дати відповідь у даному дослідженні.

Стан дослідження. Безпосередньо питання правового статусу експерта з питань права в окремих наукових публікаціях досліджували: І. Бутирська, М. Гончаров, О. Громовий, Н. Зозуля, О. Кармаза, О. Константий, Н. Коротка, Д. Кушерець, О. Поліводський, Б. Ребриш, А. Ребриш, Ю. Рябченко, І. Староста, С. Черноп'ятов, М. Шепітько, А. Шостак, А. Штефан та ін. Окремим проблемам кримінально-правої охорони правосуддя приділяли увагу такі вітчизняні науковці, як С. Багіров, М. Бажанов, А. Бойко, О. Вакулик, А. Воронцов, О. Дудоров, О. Кваша, О. Костенко, Р. Мельник, А. Музика, В. Навроцький, М. Сийплокі, В. Тютюгін, В. Тацій, Є. Фесенко, П. Фріс та ін.

Не дивлячись на дослідження вказаних вчених, залишається досі невивченими проблеми кримінально-правової охорони діяльності експерта з питань права.

Метою дослідження є встановити юридичне значення науково-правових висновків та визначити проблеми кримінально-правової охорони діяльності експерта з питань права.

Виклад основного матеріалу. Основними нормативно-правовими актами, які стосуються регулювання цього питання є: Закон України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. та Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 (Інструкція № 53/5).

Зокрема, у статті 1 Закону України «Про судову експертизу» визначено, що «судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду». Судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань [18] (ст. 10 вказаного Закону України). Законодавець визначає певні кваліфікаційні вимоги до такого суб'єктів: наявність вищої освіти (освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста) та кваліфікації судового експерта з певної спеціальності [18].

На підставі аналізу Закону України «Про судову експертизу» В. Навроцький робить певні висновки: «1) не існує якихось експертів у галузі права – кожен учасник процесу сам повинен виступати знавцем права; 2) юридичні знання є не спеціальними, а загальними знаннями; 3) правові норми не є матеріальними об'єктами, явищами і процесами, які містять інформацію про обставини справи; 4) предметом експертизи є матеріали справи, а правові норми становлять собою існуючі поза конкретною справою загальні правила, на основі яких повинна даватися юридична оцінка фактичних обставин справи» [8].

Основний підзаконний нормативно-правовий акт у цій сфері – Інструкція № 53/5 не дає підстав для призначення та проведення правової експертизи (п. 1.2), а також прямо забороняє експерту з'ясовувати питання права (п. 2.3) [5]. Таку ж позицію займав й Пленум Верховного Суду України, який у п. 2 постанови «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30 травня 1997 р. № 8 заперечував «призначення експертизи у випадках, коли з'ясування певних обставин не потребує спеціальних знань, а також порушення перед експертом правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду (зокрема щодо вини, неосудності чи недієздатності особи тощо)» [19].

Отже, профільне законодавство не передбачає визнання судовим експертом такого фахівця як експерт з питань права.

Далі спробуємо з'ясувати ставлення галузевого законодавства до визначення такого суб'єкта як експерт з питань права та співвідношення його з судовим експертом.

Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК) від 13 квітня 2012 р., визначає експертом у кримінальному провадженні особу, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань (ст. 69 КПК України) [7]. Отже КПК України не містить таке поняття як експерт з питань права, а оперує поняттям експерт як учасник кримінального процесу, яким є, фактично, судовий експерт.

Заради справедливості слід зазначити, що в кримінальному провадженні, як правило, саме стороною захисту, все ж використовуються науково-правові висновки. Такі можливості для адвокатів реалізовані у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р., який серед професійних прав адвоката, передбачає право одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань (п. 10 ч. 1 ст. 20) [11]. Такі експертизи (діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз та оцінка науково-технічного рівня об'єктів експертизи і підготовка обґрунтованих висновків для прийняття рішень щодо таких об'єктів – ч. 1 ст. 1) проводять переважно наукові експерти (фізичні особи, які мають високу кваліфікацію, спеціальні знання і безпосередньо здійснюють наукову чи науково-технічну експертизу та несуть персональну відповідальність за достовірність і повноту аналізу, обґрунтованість рекомендацій відповідно до вимог завдання на проведення експертизи – ч. 7 ст. 4), групи експертів або експертні ради (абз. 4 ч. 6 ст. 4) відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 р. [17] Одним із завдань такої експертизи є, зокрема перевірка відповідності об'єктів експертизи вимогам і нормам чинного законодавства (аб. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу») [17]. Однак таке науково-правове дослідження не відноситься до судових експертиз відповідно до Закону України «Про судову експертизу» й на думку В. Навроцького є ближчим до висновку спеціаліста [8]. Отже, висновок науково-правової експертизи не може виступати процесуальним джерелом доказів у кримінальному процесі. Однак у певних випадках судді все ж таки використовують подібні висновки у своїх рішеннях. Таке посилання, як правило, виступає додатковим обґрунтуванням заздалегідь сформованої позиції суду, аніж підґрунтям формування такої позиції [22].

Далі розглянемо розуміння експерта в інших процесуальних законах: Цивільному процесуальному кодексі України (ЦПК), Господарському

процесуальному кодексі України (ГПК), Кодексі адміністративного судочинства України (КАС). Вказане законодавство передбачає таке окреме від терміна «експерт» («особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи» – ч. 1 ст. 72 ЦПК, ч. 1 ст. 69 ГПК, ч. 1 ст. 68 КАС) поняття як експерт з питань права (ст. 73 ЦПК, ст. 70 ГПК, ст. 69 КАС). Так, наприклад, згідно з ч. 1 ст. 73 ЦПК [23] (ч. 1 ст. 70 ГПК [3], ч. 1 ст. 69 КАС [6]) як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Як співвідносяться вимоги до судових експертів та експертів з питань права?

Аналіз таких вимог до експертів з питань права та до судових експертів дозволяє зробити висновок про їх суттєву розбіжність. По-перше, як судові експерти (освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста), так й експерти з питань права (науковий ступінь логічно передбачає наявність освітньо-кваліфікаційного рівня не нижче спеціаліста) повинні мати вищу освіту. Яку саме освіту повинен мати експерт законодавство чітко не визначає (використано словосполучення «відповідна вища освіта»), зокрема не конкретизована сфера права в якій експерт повинен мати науковий ступінь. По-друге, судовий експерт повинен пройти відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, бути атестованим та отримати кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому Законом України «Про судову експертизу». Така умова не передбачена для експерта з питань права, яким може бути особа, яка є визнаним фахівцем у галузі права. Таке формулювання є оціночним та викликає дискусію у фахівців [4], оскільки відсутній критерій значимості досягнень чи авторитету фахівця (наприклад, це може бути кількість публікацій, їх значення для теорії та практики; високий індекс цитування; наявність вчених звань, наукових ступенів, почесних звань тощо; успішна діяльність як адвоката; участь в міжнародних проектах, отримання грантів на дослідження; визнання серед здобувачів вищої освіти та ін.) [21, с. 139]. На думку В. Навроцького, таким фахівцем може «… виступати будь-хто, кого вважають належно кваліфікованим у певній галузі, чиї думки та судження заслуговують на увагу, від позиції кого не можна так просто відмахнутися. …» [8]. До речі, Науково-консультативна рада при Верховному Суді (ВС) також утворюється з числа висококваліфікованих фахівців у сфері права, які погодилися брати участь в її роботі та мають науковий ступінь доктора юридичних наук або кандидата юридичних наук (доктора філософії) чи інших галузей знань [9] (п. 2.1 Положення про Науково-консультативну раду при ВС, затверджено Постановою Пленуму ВС від 2 лютого 2018 р. № 1). Отже й ВС не зміг визначити чітких критеріїв віднесення особи до категорії висококваліфікованого фахівця.

У теорії цивільного права виділяють різні проблеми правореалізації нового інституту експерта з питань права (зокрема, невизначеність в ч. 1 ст. 73 ЦПК, ч. 1 ст. 70 ГПК, ч. 1 ст. 69 КАС процедури залучення експерта з питань права в процес; ч. 1 ст. 114 ЦПК, ч. 1 ст. 108 ГПК, ч. 1 ст. 112 КАС обмежує коло питань, з яких експерт може надавати свій висновок: «щодо застосування аналогії закону чи аналогії права; щодо змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній державі») [4], які пов'язані з новизною цих положень, окремих прогалин законодавства (наприклад, в процесуальних кодексах для позначення такого фахівця використовується паралельно два терміна «експерт з питань права» й «експерт у галузі права»; такий експерт не попереджається про відповідальність за завідомо неправдивий висновок або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків) та не розумінням суддями важливості таких експертних досліджень (згідно ч. 1 ст. 115 ЦПК, ч. 1 ст. 109 ГПК, ч. 1 ст. 113 КАС вони не є доказом, а мають допоміжний (консультативний) характер і тому не є обов'язковим для суду).

Важливим моментом є те, що висновок експерта у галузі права, по-перше, не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи (ч. 2 ст. 114 ЦПК, ч. 2 ст. 108 ГПК, ч. 2 ст. 112 КАС); по-друге, суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань (ч. 2 ст. 115 ЦПК, ч. 2 ст. 109 ГПК, ч. 2 ст. 113 КАС).

На нашу думку, вже наявність такого правового інституту в окремих процесуальних кодексах є очевидною перемогою прихильників запозичення зарубіжного досвіду [21, с. 139]. Пригадаймо, що при судовому розгляді справ у країнах які відносяться до англо-американської (США, Велика Британія, Канада та ін.) та романо-германської правових сімей (Німеччина, Польща, Грузія та ін.) використовується експертна оцінка «друга суду» («amicus curiae»), яка формулюється у виді звіту («amicus curiae brief»). Використовується такий правовий інститут й в практиці Міжнародного кримінального суду та Європейського суду з прав людини (подібним інститутом у структурі суду є інститут генеральних адвокатів, які надають допомогу суддям через підготовку рекомендаційних письмових висновків з конкретних судових

справ). Таким експертом визнається як фізична, так і юридична особа, яка володіє винятковими юридичними або професійними знаннями з питань, що стосуються справи, та, хоча й не є суб'єктом процесу, але бере участь в судовому розгляді з метою сприяння винесенню справедливого рішення [1].

Найбільшої популярності практика «amicus curiae» набула у США. Так, правило № 37 «Brief for an amicus curiae» ВС США передбачає, що висновок amicus curiae на розгляду Суду може представити адвокат у супроводі письмової згоди всіх сторін, або, якщо такої немає, з дозволу Суду [2, с. 171]. Так, наразі висновки amicus curiae подають до Верховного Суду США у 85% судових справ. Ними ефективно користуються комерційні та неурядові організації, чиновники та особи, які діють за дорученням [24].

Також є важливим питанням яке ставлення судів до таких висновків. Місцеві та апеляційні суди, як вже було зазначено, можуть враховувати такі висновки і окремі галузі законодавства безпосередньо закріплюють таку можливість. Щодо касаційного суду є важливий нюанс: законодавець продовжив раніше існуючу [8] практику регламентації діяльності Науково-консультативної ради, яка утворюється при ВС з числа висококваліфікованих фахівців у сфері права для підготовки наукових висновків з питань діяльності ВС, що потребують наукового забезпечення (ч. 1 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р.) [20]. До повноважень Науково-консультативної ради, зокрема належить підготовка наукових висновків щодо тлумачення та застосування норм права [9] (п. 3.2. Положення про Науково-консультативну раду при ВС). Отже, діяльність таких експертів має нормативне та судове закріплення, не обмежена галуззю законодавства та питаннями тлумачення та застосування норм права, здійснюється за зверненням суддів ВС й на безоплатній основі. Вказані положення свідчать про певну несправедливість щодо можливості використання висновків з питань права на різних рівнях судової системи.

Також неможливо не згадати, що Конституційний Суд (КС) України також має Науково-консультативна раду, яка «утворюється при Конституційному Суді з числа висококваліфікованих фахівців у сфері права для підготовки наукових висновків з питань діяльності Конституційного Суду, що потребують наукового забезпечення» [16], (ст. 41 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р.). Положення про Науково-консультативну раду КС України у пункті 4 чітко не деталізує вимоги до членів ради – особа повинна бути висококваліфікованим фахівцем у сфері права (до яких, зокрема відносять суддів КС України у відставці, а також фахівців, які мають науковий ступінь доктора наук або доктора філософії (кандидата наук) [10]. Серед повноважень члена такої Ради є право надавати науковий висновок (який має рекомендаційний характер) щодо питань, порушених у клопотанні судді Суду або голови Ради (п. 14, 16). Отже ми бачимо, що фахівці, які входять до таких науково-консультативних рад при ВС та КС України мають певні можливості для реалізації власних наукових позицій, які можуть бути сприйняті поважними судовими інституціями. Як відомо, такі судові рішення стають прецедентами та обов'язкові для врахування в правозастосуванні та законотворенні. І це виступає, на нашу думку, додатковим аргументом для розширення можливостей надання експертам з питань права проводити відповідні наукові експертизи.

Законодавець, усвідомлюючи наявність вказаної проблеми, декілька раз спробував її вирішити. Нам відомі два законопроекти, які стосувалися вказаного предмету дослідження: перший проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо проведення експертизи з питань права» від 15 січня 2020 р. (реєстр. № 2741) [15] та другий проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо науково-консультативного забезпечення у кримінальному провадженні та провадженні в справах про адміністративні правопорушення» від 30 жовтня 2020 р. (реєстр. № 4295) [12]. Перший законопроект запропонував І. Фріс (до авторського колективу увійшли відомі криміналісти – М. Хавронюк та П. Фріс), а другий – народні депутати України: І. Фріс, О. Совгиря, Р. Стефанчук та ін.

Зміст вказаних законопроектів подібний, але другий, на нашу думку, є більш якісний, оскільки деталізує повноваження фахівця з питань права.

Наприклад, у другому законопроекті передбачені наступні зміни до КПК та Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП). Зокрема, КПК доповнюється новими ст. ст. 242-1 «Фахівець з питань права», 242-2 «Зміст висновку фахівця з питань права», 242-3 «Зміст висновку фахівця з питань права судом», а КУпАП – новою ст. 273-1 «Фахівець з питань права». В проекті зазначені такі вимоги до фахівця з питань права: це повинна бути особа, яка має науковий ступінь та/або вчене звання (модельні ст. 242-1 КПК, ст. 273-1 КУпАП). Висновок фахівця з питань права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду; суд може посилатися в судовому рішенні на висновок фахівця з питань права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань (модельні ст. 242-3 КПК, ст. 273-1 КУпАП).

Головне науково-експертне управління Верховної Ради України (ГНЕУ) відхилило вказані законопроекти з таких основних причин: 1) КПК забороняє проведення експертизи для з'ясування питань права у кримінальному провадженні (див. ч. 1 ст. 242 КПК); 2) результати експертного висновку з питань права не відносяться до спеціальних знань, а відносяться до загальновідомих та загальнодоступних наукових знань в галузі матеріального права, якими повинні володіти слідчі, прокурори, судді; 3) кваліфікаційні вимоги до судді вже передбачають наявність вищої юридичної освіти та певного досвіду, що дозволяє їм кваліфіковано здійснювати правосуддя; 4) не конкретизовані або не некоректно визначені вимоги до такого фахівця (експерта) з питань права; 5) такий висновок не є обов'язковий для суду та не може вплинути на судове рішення [13; 14]. Вказані обставини призвели до зняття Верховною Радою України законопроектів з розгляду.

На нашу думку, одні зауваження є дискусійними, інші – можуть бути враховані при підготовці нового законопроекту.

Питання заборони на проведення експертизи з питань права вирішують просто – через внесення відповідних змін до КПК. При цьому ми не заперечуємо, що такий експертний висновок не є судовою експертизою. Цікаво, що у другому законопроекті частково врахували зауваження ГНЕУ та відмовилися від термінів «експерт з питань права» (замінили на «фахівця з питань права») та «експертиза» (замінили на «висновок фахівця з питань права»). До речі, як вже було зазначено, інші процесуальні кодекси вже використовують термін «експерт з питань права» (ст. 73 ЦПК, ст. 70 ГПК, ст. 69 КАС) та жодних проблем у формулюванні такого поняття не існує. Також є дискусійним питання, які знання (загальні чи спеціальні) містять такі експертні висновки. Якщо ГНЕУ вважає, що це загальнодоступні знання, то чому вони, наприклад, аналізують законопроекти та дають рекомендації парламентарям (особливо тим, які мають юридичну освіту, а, іноді й наукові ступені та/або вчені звання)? Також залишається відкритими риторичні питання: по-перше, чому в окремих галузях судочинства такі висновки є допустимими, а в кримінальному судочинстві – ні; по-друге, КС України та ВС можуть використовувати такі висновки (напевно ГНЕУ вважає, що судді цих інституцій не мають належних правових знань), а інші суди – ні.

Інші, на нашу думку, формальні, але доречні зауваження ГНЕУ усуваються з урахуванням правил законодавчої техніки й не можуть бути суттєвими причинами відхилення законопроектів.

Отже, законодавець зробивши перші кроки щодо легалізації такого правового інституту, повинен усвідомити, що такий інститут не повинен обмежуватися окремими галузями законодавства чи сферами правозастосування. Поширення такого правового інституту на КПК та КУпАП дозволить, не тільки врахувати зарубіжний досвід й існуючу національну практику правозастосування, але й логічно завершити процес його нормативної інтеграції в законодавство.

Розглянуті положення нормативно-правових актів дозволяють визначити види експертних висновків з правових питань у залежності від різних критеріїв: *за юридичним значенням* можна виділити: заборонені для використання (Закон України «Про судову експертизу» КПК, Інструкція № 53/5) та дозволені для використання (ЦПК, ГПК, КАС, Закон України «Про наукову і науково-технічну експертизу»); *за компенсаційною природою*: оплатні (ЦПК, ГПК, КАС, Закон України «Про наукову і науково-технічну експертизу») та безоплатні (Положення про Науково-консультативну раду при ВС, Положення про Науково-консультативну раду КС України); *за процедурою залучення експерта*: за ініціативою учасників процесу (ЦПК, ГПК, КАС, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») та за ініціативою суду (Положення про Науково-консультативну раду при ВС, Положення про Науково-консультативну раду КС України).

На підставі викладеного слід визначити такі *ознаки експертного висновка з питань права*: 1) має рекомендаційний характер; 2) має локальне юридичне значення (стосується конкретної судової справи); 3) не є доказом по справі; 4) не тягне юридичну відповідальність для експерта; 5) може бути підготовлений як фізичною, так і юридичною особою.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі **висновки**:

по-перше, відповісти на раніше поставлені питання: експерт (фахівець) з питань права не відноситься до категорії судових експертів; встановлені відмінності в правовому статусі експерта (фахівця) з питань права та судового експерта; обґрунтовано, що потерпілим при вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 343 та 386 КК не може бути експерт (фахівець) з питань права; визначено види експертних висновків з правових питань; сформульовані ознаки експертного висновка з питань права;

по-друге, на підставі вивчення зарубіжного досвіду, законотворчої діяльності, чинного законодавства та національної практики правозастосування, пропонується поширити такий правовий інститут на КПК та КУпАП;

по-третє, повна легалізація цього правового інституту повинна, на нашу думку, спонукати законодавця паралельно передбачити механізм кримінально-правової охорони діяльності фахівця (експерта) з питань права (подібно до категорії «судових експертів») через внесення відповідних змін до статей 343 та 386 КК.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Amicus curiae. *Wikipedia*. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Amicus_curiae.
2. Воробель У. Інститут «amicus curiae» у праві країн англосаксонської правової сім'ї. *Слово Національної школи суддів України.* 2019. № 3. С. 163–178. URL:http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3018/1/Vorobel%20U.%20Instytut%20Amicus%20Curiae.pdf.
3. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text.
4. Зозуля Н. Експерт з питань права: проблема процесуального статусу. *Українське право*. URL: https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/ekspert-z-pitan-prava-problema-protsesualnogo-statusu.
5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. [ред. наказу від 26.12.2012 № 1950/5]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text.
6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
8. Навроцький В.О. Правова експертиза у кримінальних справах. URL: https://uba.ua/documents/doc/v_navrockiy_speech.pdf.
9. Положення про Науково-консультативна рада при Верховному Суді: постанова Пленуму Верховного Суду від 2 лютого 2018 р. № 1. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/ppn_kr/.
10. Положення про Науково-консультативну раду Конституційного Суду України: постанова Конституційного Суду України від 3 грудня 2018 р. № 38-п/2018. URL: https://ccu.gov.ua/storinka/polozhennya-pro-naukovo-konsultatyvnu-radu-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny.
11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо науково-консультативного забезпечення у кримінальному провадженні та провадженні в справах про адміністративні правопорушення: проект Закону України від 30 жовтня 2020 р. Реєстр. № 4295. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/1255.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо науково-консультативного забезпечення у кримінальному провадженні та провадженні в справах про адміністративні правопорушення: висновок на проект Закону України від 15 січня 2020 р. Реєстр. № 2741. Апарат Верховної Ради України. Головне науково-експертне управління Верховної Ради України. № 16/3-2020/51873 від 19 травня 2020 р. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/108000.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо науково-консультативного забезпечення у кримінальному провадженні та провадженні в справах про адміністративні правопорушення: висновок на проект Закону України від 30 жовтня 2020 р. Реєстр. № 4295. Апарат Верховної Ради України. Головне науково-експертне управління Верховної Ради України. № 6/03-2021/175936 від 31 травня 2021 р. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/744028.
15. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо проведення експертизи з питань права: проект Закону України від 15 січня 2020 р. Реєстр. № 2741. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/1255.
16. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19?find-=1&text=науково-кон#w1_7.
17. Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10 лютого 1995 р. № 51/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/51/95-вр#Text.
18. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text.
19. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. № 8. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97#Text.
20. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text.
21. Ребриш Б.Ю., Ребриш А.С. Проблеми правового статусу експерта з питань права в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 136–140. URL: http://www.pap.in.ua/4_2018/36.pdf.
22. Староста І. Експерт з питань права: повноваження та обов'язки. *Юридична Газета*. 2020. № 3 (709). URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/ekspert-z-pitan-prava-povnovazhennya-ta-obovyazki.html.
23. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text.
24. Шостак А. Amicus curiae: практика залучення «друга суду» в Україні та за кордоном. URL: https://www.prostir.ua/?library=amicus-curiae-praktyka-zaluchennya-druha-sudu-v-ukrajini-ta-za-kordonom.

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.56

ПРИНЦИП ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Пилипенко Д.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0003-1299-6178

Пилипенко Д.О. Принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань.

В межах статті розглянуто зміст та сутність засади диференціації та індивідуалізації виконання покарань в кримінально-виконавчому праві. Наголошено на виключному єдиному сприйнятті цієї комплексної засади, враховуючи елементи диференціації й індивідуалізації. Зазначено, що сприйняття цих елементів у комплексі належним чином відтворюватиме сутність принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань та, навпаки, відокремлене сприйняття цих елементів свідчитиме лише про часткове відображення специфіки врегульованих цією засадою правовідносин. Принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань є похідним від кримінально-правової засади диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності. При цьому крім похідного зв'язку принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань також має міжгалузеву сутність, враховуючи «правову конекцію» між галузями кримінального та кримінально-виконавчого права. Встановлено, що такий перетин галузей права відбувається під час вирішення низки питань пов'язаних із позбавленням волі. До таких питань належать регламентація процедур застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та заміну невідбутої частини покарання більш м'яким. В регулюванні цих правовідносин одне з ключових міць належить саме принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань. Такий зв'язок двох нормативно-правових актів в контексті відображення зазначеного принципу визначено як дуальну конвергенцію. В межах статті наголошено, що це явище також й характерним для одночасного регулювання окремої категорії питань пов'язаних в виконанням покарань нормами як кримінально-виконавчого права так й нормативно-правовими актами Міністерства охорони здоров'я. Також наголошено на міжгалузевій сутності принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань в умовах тріадної конвергентності. Тобто за умов одночасного застосування галузей кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права в межах регулювання окремих питань пов'язаних з виконанням покарань. Зазначено, що міжгалузевий принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань також характеризується критерієм колінеарності, у випадку його одночасного використання у різнорідних правовідносинах сфери кримінально-виконавчого та адміністративного права.

Ключові слова: складносурядний принцип, правова конекція, дуальна конвергентність, тріадна конвергентність, критерій колінеарності.

Pylypenko D. The principle of differentiation and individualization of execution of punishments.

The content and essence of the principles of differentiation and individualization of the execution of punishments in criminal enforcement law are considered within the scope of the article. Emphasis is placed on the exceptional unified perception of this complex basis, taking into account the elements of differentiation and individualization. It is noted that the perception of these elements in a complex will properly reproduce the essence of the principle of differentiation and individualization of the execution of punishments, and, on the contrary, the separate perception of these elements will indicate only a partial reflection of the specificity of the legal relations regulated by this principle. The principle of differentiation and individualization of execution of punishments is derived from the criminal law principle of differentiation and individualization of criminal responsibility. At the same time, in addition to the derivative connection, the principle of differentiation and individualization of the execution of punishments also has an interdisciplinary essence, taking into account the «legal connection» between the branches of criminal and criminal enforcement law. It has been established that such an intersection of the branches of law occurs during the resolution of a number of issues related to deprivation of liberty. Such issues include the regulation of the procedures for applying parole from serving a sentence and replacing the unserved part of the sentence with a milder one. In the regulation of these legal relations, one of the key powers belongs to the principle of differentiation and individualization of execution of

punishments. Such a connection of two normative legal acts in the context of reflecting the specified principle is defined as dual convergence. Within the article, it is emphasized that this phenomenon is also characteristic of the simultaneous regulation of a separate category of issues related to the execution of punishments by the norms of both criminal law and normative legal acts of the Ministry of Health. The interdisciplinary essence of the principle of differentiation and individualization of execution of punishments in conditions of triadic convergence is also emphasized. That is, under the conditions of simultaneous application of the branches of criminal, criminal procedural and criminal enforcement law within the framework of the regulation of certain issues related to the execution of punishments. It is noted that the interdisciplinary principle of differentiation and individualization of execution of punishments is also characterized by the collinearity criterion, in the case of its simultaneous use in heterogeneous legal relations in the sphere of criminal and administrative law.

Key words: complex order principle, legal connection, dual convergence, triadic convergence, collinearity criterion.

Постановка проблеми. Удосконалення внутрішньодержавної нормативної сфери галузевого регулювання є доволі складним та кропітким процесом. Цей процес охоплює комплекс заходів різновекторного спрямування. Одним з ключових напрямів вказаного є коректне визначення та належне сприйняття сутності принципів, які є основою нормативного визначення галузевого права. Вказане в повній мірі стосується всіх категорій правових засад, які визначені як законодавцем так й теоретико-прикладними особливостями реалій їх існування й реалізації. Зазначене є цілком актуальним для галузі кримінально-виконавчого права та її принципів. Враховуючи специфіку предмету правовідносин регулювання галуззю кримінально-виконавчого права, провідне місце серед його засад безумовно належить принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань. Цей принцип є складним за своєю сутністю, оскільки поєднує в собі два елементи, які невід'ємно пов'язані між собою, до них належать: диференціація та індивідуалізація. Враховуючи таку «компонентність», науковцями подеколи висловлюються полярні погляди щодо формулювання й сприйняття принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань.

Стан опрацювання засади гуманізму в кримінально-виконавчому праві враховує наукові дослідження такими науковцями як, І.Г. Богатирьов, Л.М. Горбач, О.М. Джужа, З.В. Журавська, О.Г. Колб, В.Я. Конопельський, М.С. Пузирьов, А.В. Савченко, А.Х. Степанюк, І.С. Яковець та ін.

Метою статті є визначення змісту принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань враховуючи теоретичні погляди в теорії кримінально-виконавчого права з цього питання. Вказане здійснюється з метою вироблення сталої теоретичної позиції щодо єдиного сприйняття засади диференціації та індивідуалізації виконання покарань.

Виклад основного матеріалу. Принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань визначено у змісті ст. 5 КВК України. Цей принцип є невід'ємним елементом системи засад кримінально-виконавчого права та своєю сутністю відображає окремий пласт сутнісної характеристики сфери виконання й відбування покарань. Одним з дискусійних питань в теорії кримінально-виконавчого права є категорійність належності засади диференціації та індивідуалізації виконання покарань. Так, наприклад, О.О. Наташев [1, с. 8-9] та М.О. Стручков [2, с. 86] в своїх міркуваннях стосовно місця вказаного принципу в системі кримінально-виконавчого не відносили цю засаду як до категорії міжгалузевих, так й галузевих. М.С. Пузирьов окреслює принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань межами галузі кримінально-виконавчого права [3, с. 78].

У свою чергу Г.П. Байдаков [4, с. 62], М.О. Стручков, І.В. Шмаров, І.А. Сперанський сприймаючи відокремлено диференціацію та індивідуалізацію виконання покарань відносили їх до міжгалузевих принципів, які можуть застосовуватись у правовому регулюванні нормами кримінального та кримінально-виконавчого права [5, с. 121]. Автори навчального посібника за загальною редакцією О.Г. Колба та О.М. Джужи зазначають, що у змісті визначеного ст. 5 КВК принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань об'єднані не два різних принципи, хоча й тотожні по деяких формах прояву, а два однорідні принципи, один з яких носить загальний характер (диференціація), а інший – конкретний (індивідуалізація) [6, с. 47]. Аналогічної позиції дотримуються А.Х. Степанюк та І.С. Яковець [7, с. 28].

В цілому погоджуючись з авторами щодо визначення змісту цього принципу кримінально-виконавчого права, на наше переконання все ж доцільно, перш за все, сприймати диференціацію та індивідуалізацію покарань як міжгалузевий принцип. Детальніше цю позицію ми обґрунтовуватимемо далі в цій статті. Однак, з приводу наведених позицій науковців, перш за все, слід висловити авторський погляд щодо недоцільності роз'єднання між собою комплексного за своєю суттю принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань.

На наш погляд, принцип диференціації та індивідуалізації покарань є єдиною, «складносуряд-

ною засадою». Цей принцип включає в себе елементи, які лише у своєму поєднанні утворюють єдине й коректне сприйняття принципу диференціації та індивідуалізації покарань. У цьому контексті ми цілком погоджуємось з позицією М.П. Мелентьєва та О.Я. Гришко, відповідно до якої диференціація без індивідуалізації безглузда, а індивідуалізація без диференціації неможлива [8, с. 203]. Стосовно диференціації та індивідуалізації як елементів одного принципу також слушно зазначає О.О. Рябінін, що не слід застосовувати їх окремо, тим більше – незалежно одне від одного [9, с. 27]. Отже як ми вже зазначали невід'ємні елементи одного принципу диференціація та індивідуалізація співвідносяться як загальне до єдиного. Така собі «теоретичне дедукція» співвідношення диференціації та індивідуалізації не суперечить етимології цих категорій, та при цьому є цілком органічною для коректного сприйняття та розуміння цього комплексного принципу. У цьому контексті І. В. Шмаров, влучно зазначає, що індивідуалізація виконання покарання є логічним продовженням його диференціації [10, с. 87]. Таким чином комплексність сприйняття сутності принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань продиктована не лише тісним взаємозв'язком його структурних елементів, а й специфікою реалізації цієї засади, про що мова йтиме в межах цієї статті.

Ще раз зазначимо, що цей принцип є неподільним та лише в такій конструкції в повній мірі відображає собою кримінально-виконавчу дійсність виконання покарань. Крім цього обґрунтування міжгалузевої сутності принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань фактором актуальності не лише для кримінально-виконавчого, а й кримінального права у контексті співвідношення понять «відповідальність» та «покарання» як частин відповідних принципів – є доволі дискусійним питанням. На наше переконання вказаний принцип кримінально-виконавчого права є похідним від спорідненої засади кримінального права у вигляді диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності. Саме така прямо пропорційна залежність цих принципів вибудовує неперервний зв'язок між галузями кримінального та кримінально-виконавчого права, однак попри наявний взаємозв'язок ці принципи в практичній площині покладені в основу правовідносин різного змісту та в практиці вітчизняної системи кримінальної юстиції послідовно трансформуються з кримінально-правової відповідальності до кримінально-виконавчого виконання покарань. Тому саме за таких умов «фактор міжгалузевості» зазначеного принципу достатньо складно обґрунтувати.

На наш погляд міжгалузевий характер принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань на приладі належності його до галузей кримінального й кримінально-виконавчого права простежується саме в практичній площині вирішення окремих питань звільнення від покарання та його відбування, які одночасно регламентовані розділом XII КК та главою 23 КВК. На практиці конвергенція галузей кримінального та кримінально-виконавчого права у контексті реалізації, у тому числі, засади диференціації та індивідуалізації виконання покарань досить часто зустрічається, як наприклад, під час реалізації процедур умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, а також заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. Під час вирішення цих питань судом враховуються як вимоги ст.ст. 81, 82 КК України, відповідні норми КВК, а також матеріали справи сформовані адміністрацією закладу виконання покарань, які свідчать, що засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці дійсно довів своє виправлення (у випадку умовно-дострокового звільнення) або засуджений став на шлях виправлення (у випадку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким). На наше переконання саме такий «пласт» правовідносин свідчить про міжгалузеву сутність принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань, згідно якої лише категорія «позитивних» засуджених (груповий критерій) може претендувати на застосування до них вказаних механізмів, при цьому підхід до набуття «позитивного статусу» завжди суто індивідуальний для кожного засудженого, враховуючи специфіку оцінювання та зважування адміністраціями установ виконання покарань стану виправлення кожного із засуджених.

Міжгалузевий зв'язок диференціації та індивідуалізації виконання покарань, як наше переконання, не обмежується зв'язком з галуззю кримінального права. Практична площина кримінально-виконавчих правовідносин розширює «кордони» сприйняття та, відповідно, реалізації принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань в напрямку інших сучасних правових сфер в нашій державі. Так, під час виконання та відбування покарань засудженими можуть виникати питання, які потребуватимуть одночасного врегулювання як нормами кримінально-виконавчого права так й нормативно-правовими актами у сфері охорони здоров'я. У якості прикладу слід зупинитись на наступній інформації. Відповідно до доповіді Центру громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я України (далі – Центру громадського здоров'я МОЗ України). Україна має прогалини у боротьбі з туберкульозом (далі – ТБ) серед ув'язнених. Рівень захворюваності на ТБ у пенітенціарній системі шокує: у 2019 році захворюваність на туберкульоз серед ув'язнених/засуджених була у 22,3 рази вище, ніж в загальній популяції [11].

Таке явище є, на жаль, доволі розповсюдженим в реаліях вітчизняної кримінально-виконавчої системи та до засуджених, в яких було виявлено це захворювання в обов'язковому порядку застосовується певні лікувально-ізоляційні заходи, які базуються на нормах вказаних вище галузях права. Так, відповідно до п. 5 Порядку надання медичної допомоги хворим на туберкульоз особам, взятим під варту, чи які тримаються в установах виконання покарань, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 червня 2014 р. № 205: Хворі на заразні форми туберкульозу особи, взяті під варту, отримують медичну допомогу в стаціонарних умовах в дільницях слідчих ізоляторів спеціалізованих туберкульозних лікарень Державної кримінально-виконавчої служби (відомчі туберкульозні лікарні) [12]. Також згідно з розділом ІІІ Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі, затвердженого наказом Мінюсту та МОЗ України від 15.08.2014 р. № 1348/5/572, направленню на госпіталізацію в лікарняні заклади ДКВС підлягають засуджені, у яких виникли захворювання або загострилися хронічні хвороби, лікування яких потребує госпіталізації до лікарняних закладів ДКВС. Відповідно до додатку 7 цього ж порядку засуджені хворі на туберкульоз в залежності від різновиду цього захворювання та ускладнень пов'язаних з ним, направляються в спеціалізовані туберкульозні лікарні або фтизіохірургічні відділенні [13].

В таких спеціалізованих медичних закладах режим утримання засуджених врегульовується як нормами МОЗ, що визначають процес лікування осіб, які відбувають покарання, так й нормами кримінально-виконавчого законодавства. Відповідно до Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань затвердженого наказом Мінюсту від 28.08.2018 р. № 2823/5 (далі - Правила), вони також стосуються й засуджених, які знаходяться у лікарняних закладах, враховуючи певні особливості пов'язані із захворюванням засудженого та визначеною процедурою його лікування. Доречи згідно цих Правил на осіб, які хворі на активну форму туберкульозу, вимоги цих Правил повністю поширюються, як на засуджених, що перебувають у лікарняних закладах [14]. Отже враховуючи зміст вищеперерахованих нормативно-правових актів правовий статус засуджених за умов перебування в лікувальних закладах регламентується комплексом нормативних документів, що належать як до сфери відання Мінюсту так й МОЗ. Така комплексність також базується, у тому числі, на міжгалузевій сутності принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань. Оскільки лікування засуджених від захворювань, які потребують ізоляції від інших осіб, що відбувають покарання потребують додаткового як індивідуального, а рівно й групового (диференційованого) впливу за для визначення подальших умов та порядку відбування покарання, засада диференціації та індивідуалізації виконання покарань, за таких умов, є однією з ключових.

Отже практичний аспект реалізації правових норм, які регламентують питання пов'язані із відбуванням покарань, свідчать про широке застосування нормативно-правових актів міжгалузевого походження. Такі правові акти, попри їх різногалузеве походження все ж сфокусовані навколо засуджених у контексті врегулювання правовідносин пов'язаних виключно з ними. Тобто конвергенція правових норм фактично відбувається щодо засудженого враховуючи й базові загальноправові положення, що визначають зміст та спрямування цих правових норм. Враховуючи це, принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань за умов одночасного врегулювання певних правовідносин під час відбування покарань нормами різних галузей права (наприклад кримінального або нормами МОЗ) характеризується *критерієм конвергентності* (курсив – Д.П.) з подальшим поділом цього критерію на різновиди в залежності від кількості нормативно-правових актів, які використовуються для врегулювання конкретних правовідносин. Саме зазначений критерій (ознака) засади диференціації та індивідуалізації виконання покарань є характерною для наступного практичного аспекту реалізації вказаного міжгалузевого принципу.

Під час виконання й відбування засудженими покарань може виникати низка питань практичного характеру, які нормативно врегульовані та вирішуються комплексно із застосуванням низки правових актів. Мова йде про питання, що визначені у ч. 1 ст. 537 КПК. Окремі з цих питань, про які вже згадували вище одночасно врегульовані як нормами кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого законодавства. Ці питання стосуються порядку застосування до засуджених умовно-дострокового звільнення (ст. 81 КК; п. 2 ч. 1 ст. 537 КПК; ст. 152 КВК) та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 81 КК; п. 3 ч. 1 ст. 537 КПК; ч. 3 ст. 154 КВК). Також такий комплексний підхід до врегулювання окремих питань під час виконання покарань із одночасним застосуванням «тріади» галузевих законів визначений законодавцем для процедури прийняття уповноваженим органом рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого (ст. 84^1 КК; п. 13^4 ч. 1 ст. 537 КПК; ст. 152 КВК). Аналогічний підхід також є актуальним для вирішення питання про звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК; п. 6 ч. 1 ст. 537 КПК; ст. 152 КВК). Цілком обґрунтованим в даному випадку є умовивід, що загадані вище питання попри «потрійність» нормативного, галузевого врегулювання також базу-

ються на міжгалузевих принципах у тому числі на засаді диференціації й індивідуалізації виконання покарань. На наше переконання зазначені питання в обов'язковому порядку мають вирішуватись перш за все із врахуванням індивідуальних (особистих) рис кожного із засуджених із подальшим формуванням узагальнених, диференційованих критеріїв, які є характерними вже для відповідної групи (кола) таких засуджених, із подальшим визначенням конкретизованого правового механізму вирішення окремих питань окреслених вище. Така специфіка прикладного відображення принципу диференціації й індивідуалізації виконання покарань є різновидом вищезгаданого критерію конвергентності та являє собою *тріадну конвергентність* (курсив – Д.П.) (тобто відображення собою змісту трьох нормативно-правових актів, які застосовуються для врегулювання окремих правовідносин).

Крім наведеного прикладу одночасного використання трьох галузевих законів системи кримінальної юстиції, під час виконання покарань в кримінально-виконавчій сфері все ж таки більш розповсюдженою є система «дуального» міжгалузевого врегулювання питань під час виконання покарань. Так звана *дуальна конвергентність* (курсив – Д.П.). в межах кримінально-виконавчого права спостерігається не лише на прикладі застосування норм кримінально-виконавчого права та положень нормативно-правових актів МОЗ. Вказану дуальність також можна прослідкувати й між кримінально-виконавчим та кримінальним процесуальним правом. В якості прикладу можна навести «міжгалузеву процедурність» щодо вирішення питань стосовно примусового годування засуджених (ст. 116 КВК та ч. 4 ст. 539 КПК) та про застосування заходів стягнення до осіб, позбавлених волі, у виді переведення засудженого до приміщення камерного типу (одиночної камери) (ст.ст. 134, 135 КВК та ч. 4 ст. 539 КПК). Вказані приклади міжгалузевого врегулювання правовідносин, які виникають під час виконання покарань, також цілком зосереджені навколо особи засудженого. Вирішення цих питань без врахування індивідуальних факторів кожного із засуджених та подальше визначення політики внутрішньогалузевого врегулювання для відповідних диференційованих груп, осіб, що відбувають покарання цілком та повністю ґрунтується на комплексі принципів. Серед інших, до числа таких принципів також належать міжгалузеві засади, провідне місце серед яких, враховуючи питання, які вказані вище, належить принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань.

Всі вищеперераховані приклади тріадної та/або дуальної конвергентності нормативно-правових актів, які, ґрунтуючись на комплексі засад, у тому числі міжгалузевих, одномоментно застосовуються для регулювання певної категорії правовідносин пов'язаних з виконанням покарань за вчинені кримінальні правопорушення. Така модель конвергентності нормативно-правових актів, відповідним чином екстраполюється й на сприйняття правових засад, на яких вона ґрунтується. У цьому контексті, на наше переконання, є цілком логічним те, що міжгалузева конвергентність є також прийнятною й для принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань. Однак, попри наведені приклади така модель також не є повною для остаточного з'ясування сутності вказаного принципу.

За для підтвердження цього дозволимо собі дещо вийти за межі чинних нормативно-правових актів, які тим чи іншим чином регулюють правовідносини, пов'язані із особою засудженого за вчинене кримінальне правопорушення. В межах сучасних правових реаліях нашої держави, інститут покарання у вигляді позбавлення волі також є характерним не лише для системи кримінальної юстиції. В сфері регулювання адміністративного права також існує інститут покарання, елементом якого є позбавлення волі. Так, згідно зі ст. 32 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), адміністративний арешт установлюється і застосовується лише у виняткових випадках за окремі види адміністративних правопорушень на строк до п'ятнадцяти діб [15].

Визначаючи паралелі із сферою кримінальної юстиції, в межах КУпАП у випадку вчиненого протиправного діяння (адміністративного делікту) може бути передбачена адміністративно-правова санкція у вигляді короткочасного позбавлення волі у вигляді адміністративного арешту. За цих умов дещо схожою є правова конструкція реакції та «державної репресії» як за скоєними кримінальним правопорушеннями, так й за окремою категорією адміністративних деліктів. У випадку застосування до правопорушників адміністративного арешту, відповідно до ст. 327 КУпАП таких осіб тримають під вартою в місцях, що їх визначають органи Національної поліції. Такими місцями є ізолятори тимчасового тримання органів внутрішніх справ України (далі - ІТТ). В свою чергу умови перебування арештованих осіб в ІТТ та відповідно умови й порядок виконання адміністративного покарання у вигляді адміністративного арешту визначаються відповідними правилами внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України, затверджених наказом МВС України від 02.12.2008 № 638 (далі – ПВР ІТТ). Враховуючи зміст вказаного підзаконного нормативного акту, слід зазначити, що для нього є актуальним й прийнятним принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань, який цілком знаходить своє відображення у визначенні основ діяльності персоналу ІТТ, регламентації прав й обов'язків арештованих осіб, порядку забезпечення прав таких

осіб тощо [16]. При цьому, беручи до уваги сучасні правові реалії та актуальність цієї засади для інших галузей права, зокрема адміністративного, принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань доцільно характеризувати також *критерієм колінеарності* (курсив – Д.П.), оскільки такий критерій засвідчує одночасний вплив цього принципу на регулювання паралельних правовідносин, які не мають «точок перетину» за жодною із ознак, враховуючи, у тому числі, суб'єктивну складову цих правовідносин (особу правопорушника).

Висновки. Таким чином, міжгалузевий характер принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань цілком обумовлений прикладним аспектом його реалізації. Ця засада є неподільною в своїй номінальній та фактичній сутності. Практична складова цієї засади регламентована не лише нормативно-правовими актами системи кримінальної юстиції. Враховуючи багатоаспектність правовідносин, які можуть виникати під час виконання покарань, їх нормативне врегулювання комплексом нормативно-правових актів, які мають вищу юридичну силу, так й підзаконними актами, принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань в повній мірі належить до категорії міжгалузевих засад. В такому контексті цей принцип характеризується критерієм конвергентності, який може поділятися на різновиди в залежності від кількості використання різногалузевих нормативних актів для врегулювання конкретних правовідносин в межах галузі кримінально-виконавчого права, а також критерієм колінеарності, з підстав впливу цього принципу на врегулювання однотипних правовідносин в різних галузях права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Наташев А.Е. Принципы советского исправительно-трудового права. М.: Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1972. 40 с.
2. Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права. Проблемы Общей части. М.: Юрид. лит., 1984. 240 с.
3. Пузирьов М.С. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2012. 252 с.
4. Байдаков Г.П. Основные принципы исправления и перевоспитания осужденных. Личность преступника и исполнение уголовных наказаний: сб. науч. тр. М., 1991. С. 56–66.
5. Стручков Н.А. Советское исправительно-трудовое право. Общая часть. М.: Академия МВД СССР, 1977. 308 с.
6. Колб О.Г., Джужа О.М. Реалізація принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань у кримінально-виконавчій діяльності України. Київ: Кондор, 2018.
7. Степанюк А.Х., Яковець І.С. Кримінально-виконавчий кодекс України. Науково-практичний коментар. Харків: ТОВ Одіссей, 2008. 560 с.
8. Гришко А.Я. Отражение в уголовно-исполнительном праве общеправовых и межотраслевых принципов российского права. Уголовно-исполнительное право: Учебник. Общая часть. М.: Логос, 2006. 444 с.
9. Рябинин А.А. О О дифференциации и индивидуализации. Уфа: УВШ МВД РФ, 1993. С. 23–29.
10. Шмаров И.В. Уголовно-исполнительное право. Учебник. М.: Изд-во БЕК, 1996. 418 с.
11. В Україні захворюваність на туберкульоз серед ув'язнених у 22 рази вище, ніж серед загального населення. URL: https://phc.org.ua/news/v-ukraini-zakhvoryuvanist-na-tuberkulozsered-uvyaznenikh-u-22-razi-vische-nizhsered.
12. Про затвердження Порядку надання медичної допомоги хворим на туберкульоз особам, взятим під варту, чи які тримаються в установах виконання покарань. Постанова Кабінету Міністрів України від 25.06.2014 № 205 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/205-2014-%D0%BF#n8.
13. Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі. Наказ Міністерства юстиції України, МОЗ України від 15.08.2014 № 1348/5/572 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14#n295.
14. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань. Наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2018 № 2823/5 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text.
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.
16. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України. Наказ МВС України від 02.12.2008 № 638. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0137-09#Text.

УДК 343.6(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.57

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ЗАРАЖЕННЯ ВЕНЕРИЧНОЮ ХВОРОБОЮ

Старко О.Л.,
кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинський національний університет імені Лесі Українки

Старко О.Л. Суб'єктивні ознаки зараження венеричною хворобою.

Статтю присвячено проблемі кримінально-правової заборони зараження венеричними хворобами. Застосування кримінально-правових засобів є необхідним та дієвим засобом у боротьбі з поширенням соціальних хвороб. Зокрема, чинний Кримінальний кодекс (далі - КК) України (ст. 133) передбачає відповідальність за зараження венеричною хворобою особою, яка знала про наявність у неї цієї хвороби. У ч. 2 та ч. 3 цієї статті передбачено кваліфіковані склади кримінального правопорушення - зараження венеричною хворобою особою, раніше судимою за зараження іншої особи венеричною хворобою, зараження двох і більше осіб або неповнолітнього (ч. 2 ст. 133 КК України) та зараження, яке спричинило тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 133 КК України).

У статті подано дані офіційної статистики щодо рівня вказаних кримінальних правопорушень за період з 1992 р. по 2021 р. Констатовано, що у порівнянні з 90-ми та 2000-ми роками, рівень цих кримінальних правопорушень суттєво знизився. Якщо за період з 1992 р. по 2011р. реєструвалось у середньому 36 злочинів за рік, то за період з 2013 р. по 2021 р. було обліковано всього 10 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 133 КК України.

Хоча й спостерігається певне зниження кількісних показників аналізованого кримінального правопорушення, його суспільна небезпека є високою, оскільки дане діяння посягає на найважливішу групу соціальних цінностей, зокрема здоров'я особи.

У статті досліджуються питання щодо змісту суб'єктивних ознак зараження венеричною хворобою, оскільки встановлення їх особливостей має виняткове значення для правильної кваліфікації діянь.

Досліджуються зміст ознак суб'єкта зараження венеричною хворобою. Суб'єкт розглядуваного злочину – спеціальний, а саме особа, яка знала про наявність у неї венеричної хвороби. Відповідальність настає з 16 років. Про факт обізнаності особи про свою хворобу можуть свідчити результати медичного обстеження, застереження лікувальної установи, а також власний досвід та звернення до медичної літератури. Встановлено що до можливих суб'єктів цього злочину слід віднести не лише хворих осіб, а й бактеріоносіїв та контактних осіб (за умови обізнаності цих осіб).

Заперечується думка про те, що прямий умисел для даного складу злочину неможливий. Суб'єктивна сторона зараження венеричною хворобою характеризується прямим та непрямим умислом, а також протиправною самовпевненістю.

Ключові слова: венеричні хвороби, злочин, зараження венеричною хворобою, кримінальна відповідальність, суб'єктивна сторона, спеціальний суб'єкт, умисел, необережність, мотив кримінального правопорушення.

Starko O. Subjective signs disease of venereal infection.

The article is devoted to the problem of the criminal law prohibition of infection with venereal diseases. The use of criminal legal means is a necessary and effective tool in the fight against the spread of social diseases. Part 2 and Part 3 of this article provide for the qualified components of the crime - infection with a venereal disease by a person previously convicted of infecting another person with a venereal disease, infection of two or more persons or a minor (Part 2 of Article 133 of the Criminal Code of Ukraine) and infection which caused serious consequences (Part 3 of Article 133 of the Criminal Code of Ukraine).

The article presents official statistical data on the level of the specified criminal offenses for the period from 1992 to 2021. It is established that, compared to the 90s and 2000s, the level of these criminal offenses has significantly decreased. If for the period from 1992 to 2011 an average of 36 crimes were registered per year, then for the period from 2013 to 2021, only 10 crimes, provided for by Art. 133 of the Criminal Code of Ukraine.

Although there is a certain decrease in the quantitative indicators of the analyzed criminal offense, its social danger is high, since this act encroaches on an important group of social values, in particular, the health of a person.

The article examines questions regarding the content of subjective signs of infection with a venereal disease, since establishing their features is of exceptional importance for the correct qualification of the act.

Signs of a special subject of venereal disease infection are being investigated. The subject of the crime under consideration is a special one, namely a person who knew about the presence of a venereal disease. Responsibility begins at the age of 16. The fact that a person is aware of his illness can be evidenced by the results of a medical examination, a warning from a medical institution, as well as his own experience and his reference to medical literature.

It has been established that the possible subjects of this crime should include not only sick persons, but also bacteria carriers and contact persons (provided that these persons are aware).

The idea that direct intent is impossible for this component of the crime is denied. The subjective side of venereal disease infection is characterized by direct and indirect intent, as well as unlawful self-confidence.

Key words: venereal diseases, crime, infection with a venereal disease, criminal responsibility, subjective party, special subject, intent, carelessness, motive of a criminal offense.

Постановка проблеми. Останні десять років спостерігається суттєве зниження кількісних показників аналізованого кримінального правопорушення.

Статистика офіційної реєстрації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 133 КК України (ст. 108 КК України редакції 1960 р.) свідчить про суттєве зниження їх рівня за останні 9 років. Так, за період з 1992 р. по 2011 р. в Україні було зареєстровано 725 таких злочинів, тобто у середньому за рік реєструвалось 36 злочинів [1]. За період з 2013 р. по 2021 р. було обліковано таких всього 10 заражень венеричною хворобою. Зокрема, у 2013 р. не було зареєстровано жодного, у 2014 р. – 4, у 2015 р. – 2, у 2016 р. – 1, у 2017 р. – 1, у 2018 р. – 1, у 2019 р. – 0, у 2020 р. – 0, у 2021 р. – 1 [2]. Тобто, за останні 9 років, у середньому щороку, було обліковано 1 кримінальне правопорушення, передбачене ст. 133 КК України. Аналізуючи рівень цих злочинів слід, враховувати не лише високу латентність зараження венеричною хворобою, а й відсутність офіційних статистичних даних з тимчасово окупованих Донецької та Луганської обсластей, які мали традиційно високі показники рівння цих злочинів. Так, за період з 1992 р. по 2011 р. найбільша кількість цих злочинів за вказаний період була зареєстрована у Дніпропетровській (192), Донецькій (89) та Луганській (66) областях [1].

Проте, зниження кількісних показників цього виду злочинності аж ніяк не впливає на характер суспільної небезпеки діяння та не знижує ступінь його суспільної небезпеки. Зараження венеричною хворобою посягає на важливу групу соціальних цінностей, зокрема здоров'я особи. Ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину – це кількісний показник, який залежить не лише від способу вчинення дії, місця, обстановки, тяжкості злочинних наслідків кримінального правопорушення, а й від форми вини, мотиву і мети. Встановлення особливостей та змісту суб'єктивних ознак зараження венеричною хворобою має виняткове значення для правильної кваліфікації діяння. Отже, дослідження особливостей та змісту цих ознак, видається актуальним.

Стан опрацювання. Проблемі кримінальної відповідальності за зараження соціальними хворобами присвячено доволі широке коло праць вітчизняних вчених-криміналістів. Здебільшого кримінально-правові аспекти зараження венеричними хворобами досліджувались у працях, присвячених кримінальній відповідальності за злочини проти життя та здоров'я особи. Зокрема, це праці П.П. Андрушка, Л.П. Брич, В.І. Борисова, О.О. Володіної, В.К Грищука, О.О. Дудорова, І.О. Зінченко, І.С. Вікторова, В.О. Глушкова, В.М. Куца, І.В. Павленко та інших.

Метою статті є кримінально-правовий аналіз суб'єктивних ознак юридичного складу зараження венеричною хворобою.

Викладення основного матеріалу. Протидія інфекційним хворобам здійснюється не лише за допомогою медико-профілактичних, а й кримінально-правових засобів. Використання кримінально-правових важелів впливу у боротьбі із поширенням соціальних хвороб, у тому числі венеричних, є необхідною умовою реалізації права людини на здоров'я та його охорону. Так, у ч. 1 ст. 133 КК України передбачено відповідальність за зараження іншої особи венеричною хворобою особою, яка знала про наявність у неї цієї хвороби. У ч. 2 ст. 133 КК України передбачено відповідальність за зараження іншої особи венеричною хворобою особою, яка знала про наявність у неї цієї хвороби та вчинені особою, раніше судимою за зараження іншої особи венеричною хворобою, а також зараження двох чи більше осіб або неповнолітнього. У ч. 3 ст. 133 КК України передбачено відповідальність за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки. Це кримінальне правопорушення відноситься до категорії нетяжких злочинів.

Венеричні хвороби це інфекційні захворювання, що різняться за етіологією, клінічними проявами, наслідками для здоров'я, але мають єдиний спосіб передачі – статевий. Термін «венеричні хвороби» був запропонований у 1527 р. французьким вченим Ж. де Бетанкуром. Тривалий час їх розглядали як одне захворювання. Завдяки відкриттю збудників, окремі венеричні хвороби були виділені в самостійні захворювання: сифіліс, гонорея, м'який шанкр (третя венерична хвороба), паховий лімфогранулематоз (четверта ве-

нерична хвороба). Віднедавна вчені виділяють й п'яту венеричну хворобу – донованоз (венерична гранульома) [3, с. 462].

Питання суб'єкта кримінального правопорушення є важливим у практиці застосування норм КК України, оскільки суб'єкт є одним із обов'язкових елементів складу кримінального правопорушення. Суб'єкт розглядуваного злочину – спеціальний, а саме особа, яка знала про наявність у неї венеричної хвороби. Відповідальність настає з 16 років. Про факт обізнаності особи про свою хворобу можуть свідчити результати медичного обстеження, застереження лікувальної установи, а також власний досвід та звернення її до медичної літератури. З цього приводу, П.П. Андрушко зазначає, що особа, порівнюючи симптоми своєї хвороби з симптомами, описаними в медичній літературі, на підставі інформації інших осіб або неофіційного звернення до медичних працівників, або з урахуванням попереднього власного досвіду, якщо вона раніше хворіла венеричною хворобою, може зробити самостійно достовірний висновок про наявність у неї венеричної хвороби [4, с. 315].

Проте, вказане у диспозиції статті формулювання щодо визначення суб'єкта злочину викликає деякі застереження, оскільки джерелом зараження можуть бути не лише хворі особи, а й так звані здорові бактеріоносії та контактні особи. Так, у медичній літературі вказується, що джерелом інфекції (вірусного й бактеріального походження) може бути як особа, яка хворіє на інфекційну хворобу, так і носій збудника. У медицині під зараженням (infectio) розуміють проникнення збудника інфекційної хвороби в організм людини або тварини, що призводить до розвитку тієї чи іншої форми інфекційного процесу (хвороби, носійства збудників інфекції) [5, с. 389].

Також зазначимо, що відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» контактних осіб прирівнюють до заражених. Так, у ст. 1 дається визначення контактних осіб як таких, які перебували в контакті з джерелом інфекції, внаслідок чого вони вважаються зараженими інфекційною хворобою. Таким чином, до можливих суб'єктів цього злочину слід віднести хворих осіб, бактеріоносіїв, контактних осіб (за умови обізнаності цих осіб).

На практиці можуть траплятися випадки зараження венеричною хворобою тими особами, які не хворіють на ці хвороби. Зокрема, І.О. Зінченко та О.О. Володіна слушно зазначають, що такі дії повинні розглядатися як умисне або необережне заподіяння шкоди здоров'ю іншої особи залежно від ступеня тяжкості [6, с. 173]. Автори наводять такий приклад. К., будучи обізнаною, що її сусід по комунальній квартирі страждає на венеричну хворобу, їз почуття помсти систематично підставляла його посуд сусідці та її дітям, намагаючись у такий спосіб інфікувати їх. Свій умисел їй вдалося реалізувати. Дії К., правильно були розцінені як умисне спричинення тілесного ушкодження [6, с. 173].

Суб'єктивна сторона зараження венеричною хворобою характеризується як умисною, так і необережною формою вини. Так, О.О. Дудоров зазначає, що суб'єктивна сторона характеризується як прямим, так і непрямим умислом або ж злочинною самовпевненістю [7, с. 288]. В.В. Сташис також зауважує, що з суб'єктивної сторони зараження венеричною хворобою може бути вчинено з прямим або непрямим умислом, а також із злочинною самовпевненістю [8, с. 389]. З прямим умислом діє той, хто, знаючи що він хворий на венеричну хворобу в заразній стадії, передбачає, що такі дії, які він вчиняє, приведуть або можуть привести до зараження потерпілого, і бажає настання цих наслідків. Непрямий умисел при вчиненні цього злочину, зазначає В.В. Сташис, має місце там, де винний, знаючи, що він хворий на венеричну хворобу в заразній стадії, передбачає, що такі дії, які він вчиняє, приведуть або можуть привести до зараження потерпілого, не бажає цих наслідків, але свідомо їх припускає [8, с. 390].

У кримінально-правовій літературі була висловлена інша думка, а саме про те, що прямий умисел для цього складу злочину неможливий, а при наявності прямого умислу, дії особи слід кваліфікувати як тілесне ушкодження [9, с. 265]. М.Д. Шаргородський дотримувався аналогічної позиції, вказуючи що при зараженні венеричною хворобою прямий умисел неможливий [10, с. 350].

М.І. Загородніков висловлював протилежну точку зору. Він зазначав, що при умисному вчиненні цього злочину винний або бажає заразити іншу особу венеричною хворобою, або ж байдуже відноситься до подібних діянь, допускає їх настання [11, с. 116].

На нашу думку, зараження венеричною хворобою може відбуватись як з непрямим умислом, так і з прямим. Наприклад, з прямим умислом діє особа, яка вступає у статеві зносини з іншою особою, знаючи про свою хворобу, з помсти, ревнощів чи особистих мотивів, передбачає зараження партнера і бажає, щоб воно відбулось.

З непрямим умислом діє особа, яка знаючи про наявність у неї венеричної хвороби, вступає у статеві зносини, свідомо припускає можливість зараження, хоча й не бажає? щоб воно відбулось. На практиці, ймовірно, зараження венеричною хворобою відбувається переважно з непрямим умислом.

Зараження венеричною хворобою може відбуватись із необережності, зокрема із протиправної самовпевненості, оскільки законодавець у диспозиції статті вказує на факт обізнаності суб'єкта

злочину про наявність венеричної хвороби. Наприклад, із протиправною самовпевненістю діє особа, яка знає про наявність у неї венеричної хвороби, вступає у статеві зносини, усвідомлюючи при цьому небезпеку зараження партнера, але розраховує на те, що останнє не відбудеться, тому що, вона та/або партнер приймають імуномодулюючі чи протимікробні засоби.

Мотиви злочину можуть бути різні. Наприклад, задоволення статевого потягу, ревнощі, помста, заздрощі, особиста неприязнь, корисливі мотиви.

Висновки. Встановлення особливостей та змісту суб'єктивних ознак зараження венеричною хворобою має виняткове значення для правильної кваліфікації діяння. Суб'єктивна сторона характеризується як прямим, так і непрямим умислом або ж злочинною самовпевненістю.

Диспозиція норми за ст. 133 КК України сформульована таким чином, що суб'єктом може бути лише хвора особа. Така редакція звужує межі кримінально-правової заборони, обмежуючи коло суб'єктів злочину. До можливих суб'єктів цього злочину слід віднести хворих, бактеріоносіїв, контактних осіб (за умови обізнаності цих осіб). Мотиви зараження венеричною хворобою це задоволення статевого потягу, ревнощі, помста, заздрощі, особиста неприязнь, корисливі мотиви.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Довідка Департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України за 1992–2011 рр. Рукопис.
2. Статистична інформація. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&_c=fo.
3. Шегедин М.Б., Нужна Т.О. Дерматологія. Венерологія та клінічна оцінка результатів лабораторних досліджень: Підр. для студ. вищ. мед. навч. закл. К.: ВСВ «Медицина», 2010.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. К.: Дакор, 2008. 1428 с.
5. Энциклопедический словарь медицинских терминов. В 3 т. Т. 1 / гл. ред. Б.В. Петровский. М.: Сов. энциклопедия, 1982. 464 с.
6. Зінченко І.О., Володіна О.О. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи. Харків: Право, 2019. 248 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2004. – 1056 с.
8. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. 1184 с.
9. Научно-практический комментарий к УК Украиской ССР. Киев, 1969.
10. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоров'я. М. 1947.
11. Загородников Н.И. Преступления против здоровья. М., 1969.

УДК 343.3/.7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.58

АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗБРОЙНОЮ АГРЕСІЄЮ РФ

Чебан О.М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та адміністративного права Національного транспортного університету,
https://orcid.org/0000-0003-0448-5968/

Чебан О.М. Аналіз окремих законодавчих змін до Кримінального кодексу України у зв'язку із збройною агресією рф.

Стаття присвячена дослідженню окремих законодавчих змін до Кримінального кодексу України у зв'язку із збройною військовою агресією рф проти України. Протиправне та повномасштабне вторгнення, окупація, порушення норм міжнародного права з боку рф стали причиною для законодавчих новел, які торкнулися і Кримінального кодексу України.

Встановлено, що Верховна Рада України за останні півроку прийняла низку Законів України і ще ряд законопроєктів внесені до Парламенту та очікують на схвалення. Серед законодавчих новел: 1) встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність; за образу честі і гідності військовослужбовця, погрозу йому; за виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії рф проти України, глорифікацію її учасників; за пособництво державі-агресору; 2) посилення кримінальної відповідальності за мародерство; 3) доповнення деяких складів кримінального правопорушення умовами воєнного або надзвичайного стану, як особливо кваліфікуючої обставини та ін.

Попри безперечну необхідність реагування на збройну агресію рф у нормах вітчизняного кримінального права, обґрунтовано, що деякі прийняті зміни мають певні недоліки, з огляду на це запропоновано способи їх усунення.

Досліджено, що законопроєктом щодо кримінальної відповідальності за заперечення факту воєнної агресії рф до України у 2017 році пропонувалося доповнити Кримінальний кодекс України новою статтею, якою встановлювалася б кримінальна відповідальність за публічне заперечення факту воєнної агресії рф. Проте законопроєкт було відхилено повністю на підставі відсутності суспільної небезпеки, необхідної та достатньої для визнання даної дії злочином, оскільки публічне заперечення факту воєнної агресії рф швидше становить реалізацію конституційного права людини на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Встановлено, що в березні 2022 року все ж було криміналізовано заперечення збройної агресії рф проти України, де кримінально-протиправними визнані як публічні, так і непублічні дії, що вказує на непослідовність законодавця у своїх поглядах. Безумовно, непублічним діям властива суспільна небезпечність, шкідливість, але ступінь суспільної небезпеки не є достатньою для визнання даної дії злочинною, а криміналізація – є необґрунтованою. Проаналізовано, що в теорії кримінального права не безпідставно пропонується удосконалити (оновити) кримінально-правову норму, де буде закріплена уніфікація кримінальної відповідальності за публічне вчинення таких дій та виготовлення або поширення відповідних матеріалів.

Ключові слова: криміналізація, посилення кримінальної відповідальності, збройна агресія рф, умови воєнного стану, образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю, заперечення факту воєнної агресії рф, публічне заперечення збройної агресії рф.

Cheban O.M. Analysis of certain legislative changes to Criminal code of Ukraine through armed aggression of the russia.

The article is devoted to the study of individual legislative changes to the Criminal Code of Ukraine in connection with russia's armed military aggression against Ukraine. Illegal and full-scale invasion, occupation, violations of international law by russia became the reason for legislative amendments that also affected the Criminal Code of Ukraine.

It has been established that the Verkhovna Rada of Ukraine has adopted a number of Laws of Ukraine over the past six months, and a number of draft laws have been submitted to the Parliament and are awaiting approval. Among the legislative changes: 1) establishment of criminal liability for collaborative activity; for insulting the honor and dignity of a serviceman, threatening him; for justification, recognition as legitimate, denial of russia's armed aggression against Ukraine, heroization of its participants; for helping the aggressor state; 2) increased criminal liability for looting; 3) the combination of individual components of a criminal offense under the

conditions of a state of war or state of emergency, as a particularly qualifying circumstance, etc.

Despite the indisputable necessity of responding to russia's armed aggression in the norms of domestic criminal law, it is substantiated that some of the adopted changes have certain shortcomings, in view of this, methods of their elimination are proposed.

It was investigated that the draft law on criminal liability for denying the fact of russia's military aggression against Ukraine in 2017 was proposed to supplement the Criminal Code of Ukraine with a new article that established criminal liability for publicly denying the fact of russia's military aggression. However, the draft law was rejected entirely on the basis of the lack of public danger, necessary and sufficient to recognize this act as a crime, since public denial of the fact of russia's military aggression rather constitutes the realization of a person's constitutional right to freedom of thought and speech, to the free expression of one's views and beliefs.

It was established that in March 2022, denial of russia's armed aggression against Ukraine was criminalized, where both public and non-public actions are recognized as criminal, which indicates the inconsistency of the legislator's views. Undoubtedly, non-public actions are characterized by public danger, harmfulness, but the degree of public danger is not sufficient to recognize this action as criminal, and criminalization is unfounded. It has been analyzed that in the theory of criminal law, it is not without reason that it is proposed to improve (update) the criminal law norm, which will establish the unification of criminal responsibility for the public commission of such actions and the production or distribution of relevant materials.

Key words: criminalization, increased criminal liability, russia's armed aggression, martial law conditions, insult to the honor and dignity of a serviceman, threat to a serviceman, denial of the fact of russia's military aggression, public denial of russia's armed aggression.

Постановка проблеми. Закон про кримінальну відповідальність, як єдиний кодифікований документ, що складається з сукупності кримінально-правових норм, визначає суспільно небезпечні діяння як кримінальні правопорушення, та встановлює вид та розмір покарання за їх вчинення. З одного боку, кримінально-правова норма має бути стабільною, щоб своєю силою впливати на поведінку суб'єктів впродовж тривалого часу, з іншого, – вона не може залишатись осторонь реалій сьогодення, тому водночас має бути динамічною, щоб віддзеркалювати актуальність суспільних відносин в державі.

Протиправне та повномасштабне вторгнення, окупація, порушення всіх можливих норм міжнародного права з боку рф – стали причиною для законодавчих змін, які торкнулися і Кримінального кодексу України (далі – КК України). Верховна Рада України за останні місяці прийняла низку законів України і ще ряд законопроєктів внесені до Парламенту та очікують на схвалення. З огляду на це, вважаємо за доцільне проаналізувати деякі законодавчі новели.

Стан опрацювання даної проблематики свідчить про недостатню її розкритість з огляду на новизну. Науковими колами кримінального права розроблені та поширені, здебільшого через мережу Інтернет або соціальні мережі, поодинокі дослідження та публікації, авторами яких є Р.О. Мовчан, М.І. Хавронюк та деякі інші.

Метою статті є аналіз окремих законодавчих змін до Кримінального кодексу України у зв'язку із збройною агресією рф.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України від 15.03.2022 р. № 2124-IX [1] Розділ VIII КК України було доповнено статтею 43-1, згідно з якою не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та за пошкодження чи знищення у зв'язку з цим майна (ч. 1, 3 ст. 43-1 КК України).

Іншими словами законодавець розглядає виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України як обставину, що виключає злочинність діяння, встановлюючи умови правомірності та допустимості такої обставини, а також умови перевищення її меж. На наше переконання, дана кримінально-правова норма закріпила легітимність діяльності сил територіальної оборони, яка поруч з іншими державними воєнізованими структурами, протистоїть агресії та підривній діяльності рф проти державності України.

Проте більших змін зазнали саме положення Особливої частини КК України, серед них:

- Закон України від 03.03.202 2р. № 2108-IX [2] доповнив КК України статтею 111-1, яка встановлює кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність;
- Закон України від 03.03.2022 р. № 2110-IX [3] доповнив КК України статтею 435-1, яка встановлює кримінальну відповідальність за

образу честі і гідності військовослужбовця, погрозу військовослужбовцю; а також статтею 436-2, яка встановлює кримінальну відповідальність за виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії російської федерації проти України, глорифікацію її учасників;

- Закон України від 24.03.2022 р. № 2155-IX [4] доповнив КК України статтею 201-2, яка встановлює кримінальну відповідальність за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги;
- Закон України від 24.03.2022 р. № 2160-IX [5] з наступними змінами доповнив КК України статтею 114-2, яка встановлює кримінальну відповідальність за несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану;
- Закон України від 14.04.2022 р. № 2198-IX [6] доповнив КК України статтею 111-2, яка встановлює кримінальну відповідальність за пособництво державі-агресору;
- Закон України від 03.03.2022 р. № 2117-IX [7] вніс зміни до статей 185, 186, 187, 189, 191 КК України, доповнивши їхні частини чотири особливо кваліфікуючою обставиною – умовами воєнного або надзвичайного стану; а також посилив кримінальну відповідальність за мародерство.

Наведені нами законодавчі зміни до Загальної та Особливої частин КК України висвітлюють тільки не значну їх частину, оскільки законопроєктна діяльність законодавця триває, та й обсяг даної наукової роботи не дозволяє це зробити в повній мірі. Попри безперечну необхідність реагування на збройну агресію рф у нормах вітчизняного кримінального права, все ж деякі прийняті зміни, на жаль, мають певні недоліки.

Так, у ч. 2 ст. 113 КК України [8] законодавець, очевидно, упустив прийменник «на» у санкції кримінально-правової норми, що є недопустимо з огляду на можливі проблеми у правозастосовній діяльності під час здійснення судового розгляду кримінального провадження.

Також під сумнів можна поставити необхідність доповнення особливо кваліфікуючою обставиною як «в умовах воєнного або надзвичайного стану» деяких кримінальних правопорушень проти власності (крадіжки, грабежу, розбою, вимагання та привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем). Оскільки в положеннях Загальної частини КК України вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій вже віднесено до обставин, що обтяжують покарання при його призначенні (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України [8]).

Видається також необачним кроком законодавця розмістити ст. 435-1 КК України «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю» серед кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби, передбачених у Розділі XIX КК України [8]. Необачність, на наше переконання, пов'язана з тим, що суб'єктом військових кримінальних правопорушень за вказаним розділом можуть бути винятково військовослужбовці, як спеціальні суб'єкти кримінального правопорушення. Проте за змістом диспозиції кримінально-правової норми нанести образу честі та гідності військовослужбовцю, здійснити погрозу вбивством, насильство або знищення чи пошкодження майна військовослужбовця, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримуванні збройної агресії рф, його близьким родичам чи членам сім'ї, може будь-яка особа, тобто загальний суб'єкт кримінального правопорушення. Відтак, ст. 435-1 КК України [8] повинна зайняти своє належне місце серед кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальних правопорушень проти журналістів, передбачених у Розділі XV КК України.

Але особливої уваги, на наш погляд, заслуговує аналіз ст. 436-2 КК України [8], відповідно до якої криміналізовано таке діяння – виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії рф проти України, глорифікація її учасників. КК України було доповнено статтею 436-2 згідно із Законом від 03.03.2022 р. № 2110-IX [3].

На перший погляд видається, що криміналізація відповідного діяння пов'язана із повномасштабним вторгненням рф від 24 лютого поточного року, відтак є законодавчою новелою, проте це не так. Проєктом Закону України від 05.12.2017 р. № 7354 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо кримінальної відповідальності за заперечення факту воєнної агресії рф до України)» [9] пропонувалося доповнити КК України новою статтею 442-1 «Публічне заперечення факту воєнної агресії рф до України», якою встановлювалася б кримінальна відповідальність за публічне заперечення факту воєнної агресії рф до України, а так само за виготовлення і розповсюдження матеріалів з таким запереченням (частина перша), а також якщо ті самі дії, вчинені службовими особами або якщо вони вчинені повторно (частина друга).

На думку парламентарів, як вказувалося у пояснювальній записці, прийняття даного законо-

проєкту мало б сприяти забезпеченню публічної поваги до принципів цілісності, недоторканності території України в її конституційних межах і публічного визнання фактів військової агресії і тимчасової окупації території України державою-окупантом, а також недопущенню у майбутньому вчинення подібних злочинів.

Проте Головне науково-експертне управління на аналізований Проєкт Закону України від 05.12.2017 р. № 7354 [9] надало узагальнюючий висновок, яким обгрунтовало доцільність відхилити законопроєкт з огляду на наступне.

На думку Головного управління, прийняття даного законопроєкту Парламентом було б юридично неправильним кроком. Оскільки, по-перше, діяння, про яке йдеться у наведеному вище формулюванні є нічим іншим, як формою реалізації конституційного права людини на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Вказане діяння не можна розглядати як злочин, тому що воно саме по собі не становить суспільної небезпеки, необхідної та достатньої для визнання його злочином. Суспільно небезпечними та кримінально-караними є самі злочини проти миру та безпеки людства (наприклад, такі злочини, як планування, підготовка розв'язування та ведення агресивної війни, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 437 КК України [8], застосування зброї масового знищення – ст. 439 КК України [8] та ін.), а не судження про те, чи були такі злочини вчинені певними особами чи організаціями і чи мав у певному випадку місце акт агресії з боку тієї чи іншої держави. Крім того, Управлінням взято до уваги, що переважна більшість осіб, які реально можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за відповідне діяння, будуть не особами, які свідомо ведуть антиукраїнську пропаганду і поширюють дезінформацію, бажаючи завдати шкоди Україні (переважна більшість таких осіб знаходиться поза межами України), а тими, хто став жертвою цієї пропаганди і робить відповідні твердження в результаті її впливу, цілком щиро вважаючи, що відповідна країна не є агресором.

Головне науково-експертне управління також висловило незгоду із пропозицією законопроєкту від 05.12.2017 р. № 7354 [9] віднести публічне заперечення факту воєнної агресії рф до України до злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (розділ XX Особливої частини КК України), оскільки родовий об'єкт цих злочинів складається із трьох спеціальних об'єктів, якими є: 1) мир, 2) безпека людства і 3) міжнародний правопорядок. При цьому в діях особи, яка лише публічно заперечує факт воєнної агресії рф, апріорі не може бути ознак посягання на вказані вище об'єкти [10].

Враховуючи висновок Головного науково-експертного управління, відповідальний комітет ВРУ – комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності проаналізував законопроєкт від 05.12.2017 р. № 7354 [9] і зазначив, що само по собі публічне заперечення факту воєнної агресії (тобто фактичне судження про те, мав чи не мав місце факт агресії) не становить суспільної небезпеки, необхідної та достатньої для визнання його злочином. Це реалізація конституційного права людини на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

З огляду на зазначене члени відповідального комітету ухвалили рішення рекомендувати ВРУ повернути законопроєкт суб'єктам права законодавчої ініціативи на доопрацювання. Пізніше даний законопроєкт було відкликано повністю.

І от у березні 2022 року ВРУ доповнила Розділ XX Особливої частини КК України статтею 436-2 [3], якою серед іншого все ж таки криміналізувала, тобто визнала суспільно небезпечним діянням з покладанням кримінальної відповідальності, – заперечення збройної агресії рф проти України, що за своїм змістом могло б здатися схожим законодавчій пропозиції, втіленій у Проєкті від 05.12.2017 р. № 7354 [9], проте вже про ознаку «публічності» виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії рф проти України не йдеться. Отже, відповідно до ч. 1 ст. 436-2 КК України [8] кримінально-протиправними визнаються не лише описані в ній публічні, а й *непублічні* дії.

Видається, що законодавець дещо не послідовний у своїх поглядах, тому що у 2017 році *публічне* заперечення факту воєнної агресії не становить суспільної небезпеки, необхідної та достатньої для визнання його злочином, оскільки швидше є реалізацією конституційного права людини на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; а вже у 2022 році *непублічне* заперечення збройної агресії рф проти України серед іншого відносить до тяжкого злочину, якщо взяти до уваги особливо кваліфікуючі ознаки.

З цього приводу нам імпонує думка науковця Мовчан Р.О., який, не заперечуючи того, що цим непублічним діям, безсумнівно, притаманна деяка суспільна небезпечність (шкідливість), водночас висуває гіпотезу, що ступінь цієї суспільної небезпеки не є достатнім для визнання їх злочинними, а криміналізація цих проявів – є недостатньо обґрунтованою [11, С. 201].

При цьому науковець зазначає, що крім власного, лише суб'єктивного переконання в тому, що, наприклад, вчинені у приватній бесіді виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії рф проти України, розпочатої у 2014 році (які, до речі, цілком можуть носити характер банального висловлення своєї думки, а не пропаганди (наміру переконати у чомусь)), не здатні спричинити істотної (достатньої) шкоди

відповідним правоохоронюваним інтересам, на недоцільність криміналізації згаданого різновиду поведінки фактично прямо вказують і певні аналізовані ним об'єктивні обставини.

Мовчан Р.О. дійшов висновку, що в удосконаленій ст. 436-2 КК України, по перше, слід встановити кримінальну відповідальність виключно за *публічне* вчинення дій, передбачених наразі в її ч. 1; і по-друге, у межах такої оновленої ч. 1 має бути уніфіковано відповідальність, з одного боку, за згадані вище публічні дії, а з іншого, – за передбачене у чинній ч. 2 ст. 436-2 КК України виготовлення або поширення відповідних матеріалів [11, С. 201–203].

Висновки. Можемо констатувати, що законопроєктна діяльність Парламенту щодо криміналізації діянь та посилення кримінальної відповідальності у чинних нормах закону про кримінальну відповідальність у зв'язку із воєнною та збройною агресією рф проти України, відзначається своїм бурхливим та інколи суперечливим характером.

Відзначаючи в цілому необхідність реагування на збройну агресію рф у нормах вітчизняного кримінального права, все ж кроки законодавця у законопроєктній діяльності мають бути послідовними, обміркованими та виваженими.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022р. № 2124-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#n5 (дата звернення: 17.05.2022 р.).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 03.03.2022р. № 2108-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text (дата звернення: 17.05.2022 р.).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції: Закон України від 03.03.2022р. № 2110-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#Text (дата звернення: 17.05.2022 р.).
4. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги: Закон України від 24.03.2022р. № 2155-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-20#Text (дата звернення: 17.05.2022 р.).
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану: Закон України від 24.03.2022 р. №2160-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text (дата звернення: 17.05.2022 р.).
6. 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 (дата звернення: 17.05.2022 р.).
7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство: Закон України від 03.03.2022 р. № 2117-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#n7 (дата звернення: 17.05.2022 р.).
8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 17.05.2022 р.).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо кримінальної відповідальності за заперечення факту воєнної агресії РФ до України): Проєкт Закону України від 05.12.2017 р. № 7354. URL: https://ips.ligazakon.net/document/JH5OA00I?an=3 (дата звернення: 11.09.2022 р.).
10. Висновок Головного науково-експертного управління від 14.12.2017р. до Проєкту Закону України від 05.12.2017 р. № 7354 URL: https://ips.ligazakon.net/document/XH5OA00A?an=3 (дата звернення: 11.09.2022 р.).
11. Мовчан Р.О. Кримінально-правова новела про виправдовування збройної агресії рф проти України (ст. 436-2 КК України): правозастосовні та правотворчі проблеми. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* № 13 (25), 2022. С. 197–204. URL: https://visnyk.iful.edu.ua/wp-content/uploads/2022/06/%D0%9C%D0%BE%D0%B2%D1%87%D0%B0%D0%BD.pdf (дата звернення: 11.09.2022 р.).

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.59

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПЕНІТЕНЦІАРНИХ СИСТЕМ АНГЛІЇ, ПІВНІЧНОЇ ІРЛАНДІЇ, ШОТЛАНДІЇ ТА УЕЛЬСУ

Шуліка В.І.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Волинського національного університету імені Лесі Українки
https://orcid.org/0000-0003-3202-0463

Шуліка В.І. Порівняльно-правова характеристика пенітенціарних систем Англії, Північної Ірландії, Шотландії та Уельсу.

У статті здійснено загальний аналіз нормативно-правових актів, що регулюють діяльність пенітенціарії Великобританії, зазначено їх перелік та значення для ефективного функціонування пенітенціарії Великобританії. Автором статті виконано порівняльно-правовий аналіз основних нормативно-правових актів, що регулюють діяльність пенітенціарних систем Англії, Північної Ірландії, Шотландії та Уельсу. Виокремлено та з'ясовано спеціальну нормативну базу, на основі якої здійснюється функціонування пенітенціарних систем Англії, Північної Ірландії, Шотландії та Уельсу. Визначено перелік органів та посадових осіб, які здійснюють управління, нагляд та контроль над діяльністю установ виконання покарань в Англії, Північній Ірландії, Шотландії та Уельсі.

Значну увагу було приділено опису та порівнянню повноважень Державного секретаря та Головного інспектора в'язниць Її Величності, інших посадових осіб та органів управління пенітенціарними системами Англії, Північної Ірландії, Шотландії та Уельсу, що дало змогу виокремити відмінності у здійснюваних ними повноваженнях на території кожної з описаних територій.

Автором була запропонована порівняльна таблиця за послідовністю «адміністративно-територіальна одиниця – органи, що здійснюють управління, нагляд та контроль над діяльністю установ виконання покарань – назва документу / номер статті». На основі комплексного порівняльного аналізу нормативно-правової бази, синтезовано перелік спільних та відмінних (особливих) рис управління пенітенціарними системами Англії, Північної Ірландії, Шотландії та Уельсу. Виокремлено цілий спектр особливих, подекуди унікальних аспектів функціонування пенітенціарних систем Англії, Північної Ірландії, Шотландії та Уельсу та здійснено їх порівняння із особливостями функціонування пенітенціарної системи України.

Запропонована стаття на основі здійсненого порівняльно-правового аналізу та виокремлення особливих рис пенітенціарних систем Англії, Північної Ірландії, Шотландії та Уельсу вказує шляхи потенціальної оптимізації управління пенітенціарною системою України в контексті реформи пенітенціарної системи України, що триває з 2016 року і до сьогодні.

Ключові слова: пенітенціарія, нормативно-правова база пенітенціарії, пенітенціарна система Великобританії, пенітенціарна система Англії, пенітенціарна система Північної Ірландії, пенітенціарна система Шотландії, пенітенціарна система Уельсу.

Shulika V.I. Comparative legal characteristics of the penitentiary systems of England, Northern Ireland, Scotland and Wales.

The article provides a general analysis of the legal acts regulating the activities of the UK penitentiary, the list and importance for the effective functioning of the UK penitentiary is indicated. The author performed a comparative legal analysis of the main legal acts regulating the penitentiary systems of England, Northern Ireland, Scotland and Wales. The special regulatory framework on the basis of which the penitentiary systems of England, Northern Ireland, Scotland and Wales operate is identified and clarified. The list of bodies and officials managing, supervising and controlling the activities of penal institutions in England, Northern Ireland, Scotland and Wales has been also determined.

Considerable attention was paid to the description and comparison of the powers of the Secretary of State and the Her Majesty's Chief Inspector of Prisons, other officials and authorities of the penitentiary systems of England, Northern Ireland, Scotland and Wales, which made it possible to distinguish the differences in the powers exercised by them in the territory of each of the described territory. The proposed article, based on the performed comparative legal analysis and the identification of common and distinctive features of the penitentiary systems of England, Northern Ireland, Scotland and Wales, indicates the ways of potential optimization of the management of the penitentiary system of Ukraine in the context of the reform of the penitentiary system of Ukraine, which has been ongoing since 2016 and continues today.

The author proposed a comparative table in the sequence "administrative-territorial unit - bodies that manage, supervise and control the activities of

penal institutions - name of the document / number of the article". Based on a comprehensive comparative analysis of the legal framework, a list of common and distinctive (special) features of the management of penitentiary systems in England, Northern Ireland, Scotland and Wales was synthesized. A whole spectrum of special, sometimes unique aspects of the functioning of the penitentiary systems of England, Northern Ireland, Scotland and Wales was singled out and compared with the peculiarities of the functioning of the penitentiary system of Ukraine.

Key words: penitentiary, regulatory framework of penitentiary, penitentiary system of Great Britain, penitentiary system of England, penitentiary system of Northern Ireland, penitentiary system of Scotland, penitentiary system of Wales.

Постановка проблеми. Функціонування органів пенітенціарної системи Великобританії часто називають зразковим саме через високу ефективність виправних заходів, що застосовується до в'язнів, ступінь їх «перевиховано-сті», а також низький, у порівнянні з Україною, рівень злочинності. Пенітенціарні системи Великобританії та України мають низку схожих рис, серед яких можна виокремити однаковий територіальний поділ виправних закладів (місцевого та загальнодержавного значення); чіткий розподіл функцій адміністрування та управління в'язницями; ієрархічність і підпорядкованість установ виконання покарань центральним органам виконавчої влади; підзвітність уповноваженим особам тощо. Однак, на сьогодні рівень злочинності в Україні та показники повторно вчинюваних злочинів залишаються високими. Це спонукає дослідників кримінально-виконавчого права до поглибленого дослідження вказаної проблематики. Саме тому, дослідження особливостей функціонування пенітенціарної системи Великобританії загалом та пенітенціарних систем її адміністративно-територіальних одиниць зокрема становить для нас науковий інтерес.

Варто додати, що в Україні з лютого 2016 року триває реформа пенітенціарної системи (далі – реформа), робота щодо забезпечення якої продовжується й сьогодні. Відтак наразі проєкти Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та затвердженого плану заходів на 2022–2024 роки проходять етап погодження із заінтересованими сторонами та органами державної влади. Саме тому є нагальним виокремлення оптимальних «дороговказів», за допомогою яких пенітенціарна система Великобританії функціонує так ефективно.

Стан опрацювання цієї проблеми. Дослідженням певних аспектів функціонування пенітенціарії Великобританії у свій час займались такі вітчизняні та зарубіжні вчені як Р. А. Андреященко, С.І. Гладишев, А.С. Смикалін, Л.Б. Смірнов, C. Blair, A. Brodie, J. Croom, J. O'Davis, W. Hall, A. Hamish, C. Simon, K. Vicky та інші.

Однак і до сьогодні не було здійснено порівняльно-правового аналізу особливостей функціонування пенітенціарної системи Великобританії загалом та її адміністративно-територіальних одиниць зокрема, що підтверджує **актуальність** обраної тематики дослідження.

Метою статті є здійснення компаративістського аналізу нормативно-правових актів, що регулюють діяльність пенітенціарних систем Англії, Північної Ірландії, Шотландії та Уельсу та виокремлення особливостей їх функціонування.

Виклад основного матеріалу. Діяльність пенітенціарних установ Великобританії регламентується сукупністю прецедентів, норм кримінального, кримінально-процесуального та пенітенціарного права. Серед основних нормативно-правових актів слід виділити наступні: спеціальний закон «Про в'язниці» від 1952 р. та закон «Про кримінальне право» від 1967 р., закони «Про кримінальне право» від 1977 р., «Про поліцію і докази з кримінальних справ» від 1984 р., «Про кримінальну юстицію» від 1988 р., «Про кримінальну юстицію» від 1991 р., «Про кримінальну юстицію» 1993 р. Всі вищеперераховані нормативно-правові акти спрямовані на те, щоб у тюрмах Великобританії підтримувався суворий порядок та жорсткі заходи безпеки.

На правовому рівні система виконання покарань Великобританії відображена у законі «Про в'язниці» (далі – закон) 1952 року. Проте, як справедливо зазначає Р.А. Андреященко, положення даного закону хоча й описують систему органів пенітенціарної системи, які здійснюють керівні, законотворчі та контрольні функції, втім не можна сказати про те, що вони роблять це повною мірою, оскільки в законі немає норм, що регулюють конкретні правовідносини всередині системи і встановлюють правовий статус та чіткий розподіл функціональних обов'язків посадових осіб виправних установ. А.С. Смикалін основним недоліком цього закону вважає те, що в ньому дається лише загальний опис системи, а всі поточні питання делегуються міністру внутрішніх справ Великобританії, який, у свою чергу, видає Тюремні правила (Prison rules) [1, с. 45].

Тут зазначимо, що в ході нашого дослідження ми з'ясували, що контрольні повноваження щодо організації роботи виправних установ та інші поточні питання в пенітенціарній системі Англії належать не лише міністру внутрішніх справ, а й міністру державної служби. Цікаво, що міністром державної, або ще кажуть цивільної служби, за посадою завжди є Прем'єр міністр Великобританії. Істотно, що на цьому повноваження членів кабінету міністрів стосовно управління пенітенціарією Англії не завершуються.

Відтак, за загальним правилом, що стосується організаційно-управлінського механізму у пенітенціарній системі Англії, формально керує роботою пенітенціарної системи Міністр юстиції, він відповідальний за «загальний контроль» над тюремною системою і має право «діяти і видавати розпорядження», необхідні для цього. Однак безпосередні організаційно-управлінські функції виконує Служба в'язниць і пробації Її Величності (далі – СВПЇВ) (Her Majesty's Prison and Probation Service) – це передбачене законодавством Великобританії виконавче агентство Міністерства юстиції [2], багаторівнева організаційна структура, якій дозволяється здійснювати оперативний контроль за всіма елементами пенітенціарної системи. Цікаво, що раніше ці функції були покладені на Міністерство внутрішніх справ і відомче керівництво над СВПЇВ, яка раніше називалась Тюремною службою ЇЇ Величності, здійснював міністр внутрішніх справ. Про це так само у свої працях зазначав і Р. Андреященко [3, с. 23].

У зв'язку із специфічним адміністративно-територіальним устроєм Великобританії, нормативно-правовим актам, що регулюють діяльність пенітенціарної системи, властиві похідні від нього особливості. Наприклад, закон «Про в'язниці» Північної Ірландії, 1953 (Prison Act (Northern Ireland, 1953)) [4] та закон «Про в'язниці» Шотландії, 1989 (Prisons (Scotland) Act 1989) [5]. Цікаво, що у статті 1 закону «Про в'язниці» Північної Ірландії, 1953 так само, як і Закон «Про в'язниці», 1952 [6] вказує, що саме міністерство юстиції є органом, відповідальним за забезпечення та утримання в'язниць, а також за загальне регулювання, керівництво та нагляд за в'язницями та в'язнями: «The Department of Justice shall be the authority responsible for providing and maintaining prisons and for the general regulation, direction and superintendence of prisons and prisoners», тобто законодавець у цьому випадку є послідовним, на відміну від врегулювання цього ж питання у Тюремних правилах. Цікаво, що у п. 2 статті 1 Закону «Про в'язниці» Північної Ірландії 1953 законодавець вказує, що міністерство юстиції продовжуватиме здійснювати та виконувати, відповідно до положень цього закону, усі повноваження, юрисдикцію та обов'язки, які до цього належали (нині ліквідованому) Міністерству у справах в'язниць і в'язнів.

Ці та інші особливості пенітенціарних систем Англії, Північної Ірландії, Шотландії та Уельсу пропонуємо розглянути дещо детальніше, попередньо проаналізувавши наведену нижче таблицю (*Таблиця 1*).

Отже, для здійснення порівняльно-правової характеристики пенітенціарних систем Англії, Північної Ірландії, Шотландії та Уельсу пропонуємо проаналізувати загальні та спеціальні нормативно-правові акти, що регулюють діяльність вказаних систем. Вважаємо, що особливу увагу необхідно звернути на опис та характеристику органів та посадових осіб, що здійснюють управління, нагляд та контроль за діяльністю установ виконання покарань.

Таблиця 1

Адміністративно-територіальна одиниця	***Органи та посадові особи, що здійснюють управління, нагляд та контроль над діяльністю установ виконання покарань***	***Назва документу / номер статті***
Англія	• Державний Секретар (The Secretary of State) (*затверджується Парламентом*) • Головний інспектор в'язниць Її Величності (Her Majesty's Chief Inspector of Prisons) (*підзвітний Державному Секретарю*) • *Міністр державної служби (Minister for the Civil Service)	Prison Act, 1952 (Chapter «Central administration») (документ в поточній редакції від 28.07.2014)
Північна Ірландія	• Державний Секретар (The Secretary of State) • Департамент юстиції (The Department of Justice)	Prison Act (Northern Ireland) 1953 (Art. 1 (1) в чинній редакції від 01.06.2018)
Шотландія	• Державний Секретар (The Secretary of State) – загальне керівництво в'язницями. • Головний інспектор в'язниць Її Величності в Шотландії (Her Majesty's Chief Inspector of Prisons for Scotland) • **Координатори моніторингу в'язниць (prison monitoring co-ordinators). • *** Парламент Шотландії • Міністри Шотландії	Prisons (Scotland) Act 1989 Art.1(чинна редакція від 01.01.1998)
Уельс	За правилами, передбаченими в законі «Про в'язниці» 1952 (Англія).	Відсутній спеціальний нормативний акт. Регулювання здійснюється з урахуванням норм і правил Частини 11 Кодексу практики здійснення функцій соціальних служб та розділу 11 Закону про соціальну службу та благоустрій, 2014.

* До особливих функцій Державного Секретаря в Англії, відповідно до Закону про в'язниці 1952 року належить функція *встановлення заробітної плати* посадовим особам і службовцям пенітенціарних установ, яку він повинен визначати з наданих Парламентом коштів за погодженням із Міністром державної служби (Minister for the Civil Service) (Art.3 X1 Prison Act, 1952 в чинній редакції від 03.02.1995).

Державний Секретар в Англії здійснює загальне керівництво в'язницями, укладає контракти та виконує інші дії, необхідні для утримання в'язниць і ув'язнених, а також подає щорічний звіт про кожну в'язницю до парламенту (Art. 4, 5 X1 (1) Prison Act, 1952) [6].

У Північній Ірландії, натомість, Департамент юстиції є органом, відповідальним за забезпечення та утримання в'язниць, а також за загальне регулювання, керівництво та нагляд за в'язницями та ув'язненими. Однак, Державний Секретар, що виконує основні управлінські функції на території Англії також наділений низкою контрольних повноважень і на території Північної Ірландії. Це, зокрема: можливість встановлювати інші, крім тих, що зазначені в законі Про в'язниці тюремні правила; зберігання та використання захищеної інформації («Захищена інформація» означає інформацію, розголошення якої, на думку Державного секретаря, може суперечити інтересам національної безпеки).

Істотно, що Департамент юстиції (The Department of Justice) у Північній Ірландії (далі – Департамент) повинен виконувати свої функції згідно з будь-якими діями Державного секретаря, і, зокрема, в'язничні правила, встановлені Департаментом, діють відповідно до в'язничних правил, встановлених Державним секретарем. Це свідчить про те, що, хоча і в Законі «Про в'язниці» Північної Ірландії 1953 року немає прямої вказівки на розподіл юридичного підпорядкування між органами управління пенітенціарною системою, ми можемо констатувати наявність ієрархічного розподілу таких органів та посадових осіб. Крім того, після консультацій із Департаментом, Державний Секретар може підпорядковувати, в прямому сенсі цього слова, собі державних службовців, навіть із можливістю часткового наділення своїми повноваженнями. Тобто, фактично, робимо висновок про те, що на власний розсуд Департаменту та Державного Секретаря вирішується питання про особовий склад апарату кожного із них, застосовуючи принцип диспозиції та принцип необхідності (Chapter 18, art. F4 1 F (7), (8)) Prison Act (Northern Ireland) 1953) [4]. Крім того, закон «Про в'язниці» Північної Ірландії 1953 встановлює Департамент юстиції Північної Ірландії, як правонаступника Міністерства внутрішніх справ (Ministry of Home Affairs) щодо усіх функції, які здійснював останній до прийняття вказаного закону.

Продовжимо описувати цікаві аспекти управління пенітенціарною системою у Шотландії. До незвичайних, на нашу думку, функцій Державного Секретаря в Шотландії належить те, що він призначає в кожну в'язницю капелана, який є служителем або ліцензіатом Церкви Шотландії (Art F2(2) Prison (Scotland) Act 1989) [5]. У законі «Про в'язниці» Шотландії 1989 року (Central administration, Section 7, art. 7) вказується, що Її Величність Королева Великобританії *може* назначати особу (державного службовця) на посаду Головного інспектора в'язниць Її Величності в Шотландії (далі – Головний інспектор в Шотландії). Тобто, якщо тлумачити вказану норму дослівно, то робимо висновок, що Головний інспектор в Шотландії є особа, функціонування якої в пенітенціарній системі є необов'язковим, а тому, логічно, що за її відсутності, функції, які покладені на Головного інспектора в Шотландії, повинні виконуватись іншою уповноваженою особою або органом державної влади.

**До повноважень Головного інспектора в'язниць Її Величності в Шотландії відповідно до пункту «е» ст. 7 закону «Про в'язниці» Шотландії 1989 належить давати інструкції координаторам моніторингу пенітенціарних установ щодо виконання ними своїх функцій.

Головний інспектор в'язниць Її Величності в Шотландії є підзвітним міністрам Шотландії, зокрема він зобов'язаний розслідувати конкретні питання, пов'язані з в'язницями або ув'язненими, які були передані Головному інспектору в Шотландії міністрами Шотландії. При цьому вважаємо на доцільне зазначити, що закон не конкретизує, яких саме міністрів, з чого резюмуємо, що абсолютно всі міністри в Шотландії уповноважені звернутися до Головного інспектора в'язниць Її Величності в Шотландії із вищезгаданими зобов'язаннями.

***Головний інспектор в Шотландії повинен представити Парламенту Шотландії звіт про виконання своїх функції відповідно до закону «Про в'язниці» Шотландії, 1989 та копію будь-якого звіту, складеного координатором моніторингу пенітенціарної установи відповідно до розділу 7B(6)(b) або (c) закону «Про в'язниці» Шотландії, 1989.

Нами було досліджено, що спеціального нормативно-правового акта, який здійснює регулювання функціонування пенітенціарної системи в Уельсі, як наприклад в Північній Ірландії чи Шотландії, не існує. А відтак, резюмуємо, що таке регулювання здійснюється за загальними правилами Закону «Про в'язниці» 1952 (Prison Act 1952) з урахуванням норм і правил Частини 11 Кодексу практики здійснення функцій соціальних служб (авт.) (далі – Кодекс) (Code of Practice on the exercise of social services functions) та розділу

11 Закону про соціальну службу та благоустрій (авт.) (далі – Закон про соціальну службу) (Social Services and Well-being (Wales) Act, 2014) (Уельс) [8]. Законопроект «Про соціальну службу та благоустрій» (Уельс) отримав королівський дозвіл 1 травня 2014 року, щоб стати актом Національної асамблеї Уельсу. Закон набрав чинності 06 квітня 2016 року.

Для нас цікаво, що перелічені вище Кодекс та Закон «Про соціальну службу» не є спеціальними нормативними актами, що регулюють адміністрування виправних закладів чи діяльність в'язниць, однак, часто дослідники пенітенціарної системи Уельсу посилаються саме на ці нормативні акти у своїх працях. Наприклад, розділ 145 Закону «Про соціальну службу та благоустрій» (авт.) (Уельс) 2014 року встановлює правила розміщення дорослих у в'язницях Уельсу у призначених для цього приміщеннях, передбачає можливість такого розміщення під заставу, а також частково врегульовує розміщення молодих людей в ізоляторах для неповнолітніх (молоді) [8].

Можна резюмувати, що, фактично, законодавець Сполученого Королівства у різних адміністративно-територіальних одиницях по-різному підходить до питання адміністрування в'язницями та в'язнями, де в одному випадку чітко вказує на контролюючий орган та підпорядковані йому служби, а в іншому випадку, говорить про самостійне визначення контролюючим державним службовцем своїх посадових обов'язків, що прямо таки вказує на особливості англо-американського підходу до правового регулювання пенітенціарної системи Великобританії. Встановленню чіткого розуміння, хто ж повинен здійснювати організаційно-управлінські функції не сприяє і множинність суб'єктів управління виправними закладами Великобританії.

Висновок. В результаті проведеної порівняльно-правової характеристики діяльності пенітенціарних систем Англії, Північної Ірландії, Шотландії та Уельсу можна зробити наступні висновки:

– по-перше, положення нормативно-правової бази, що регулює діяльність пенітенціарної системи Великобританії описують лише систему органів пенітенціарної системи, які здійснюють керівні, законотворчі та контрольні функції, втім не можна сказати про те, що вони регулюють діяльність пенітенціарних систем Північної Ірландії, Шотландії та Уельсу повною мірою, оскільки в законодавстві Англії немає норм, що регулюють конкретні правовідносини всередині вказаних систем. Саме тому, на нормативному рівні було прийнято низку спеціальних законів таких, як Закон «Про в'язниці» Північної Ірландії, 1953, Закон про в'язниці Шотландії 1989 та інші, суміжні закони, що частково регулюють діяльність пенітенціарних систем Великобританії. Наприклад, Кодексу практики здійснення функцій соціальних служб та Закон про соціальну службу та благоустрій (Уельс);

– по-друге, можна констатувати про високий рівень взаємозв'язку та диспозитивності інститутів управління пенітенціарних систем та посадових осіб в Англії, Північній Ірландії, Шотландії та Уельсі, що підтверджується нормами спеціальних законів. Наприклад, Департамент юстиції у Північній Ірландії повинен виконувати свої функції у відповідності до дій Державного секретаря, а в'язничні правила, встановлені Департаментом, діють відповідно до в'язничних правил, встановлених Державним секретарем;

– по-третє, в ході порівняльно-правової характеристики нормативних актів, що регулюють діяльність пенітенціарних систем Англії, Північної Ірландії, Шотландії та Уельсу ми з'ясували, що спеціального нормативно-правового акта, який здійснює регулювання функціонування пенітенціарної системи в Уельсі, як наприклад в Північній Ірландії чи Шотландії, не існує. А відтак, вважаємо, що з законами юридичної логіки та фактичним станом справ, таке регулювання здійснюється відповідно до загальних правил Закону «Про в'язниці» 1952 (Prison Act 1952) з урахуванням норм і правил Частини 11 Кодексу практики здійснення функцій соціальних служб та розділу 11 Закону «Про соціальну службу та благоустрій».

Насамкінець зазначимо, що основними «дороговказами» оптимізації управління пенітенціарною системою України в контексті реформи пенітенціарної системи України, що триває з 2016 року і до сьогодні є дотримання принципів диспозитивності та взаємоконтролю в розподілі повноважень посадових осіб, (Північна Ірландія, Шотландія), самостійності у внутрішньому управлінні в'язницями (Англія, Північна Ірландія) в комплексі із чіткою підпорядкованістю підзвітністю центральним органам виконавчої влади та парламенту (Шотландія, Уельс).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андреященко Р. А., Смыкалин А. С. Современные пенитенциарные системы России и Великобритании: сравнительный анализ / *Академический юридический журнал*. 2009. Выпуск 02 (36). С. 44–55.
2. Річний Звіт Служби тюрем і пробації за 2018-2019 роки, URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/818788/HMPPS_Annual_Report_and_Accounts_2018-19__web_.pdf (дата звернення – 2.08.22).
3. Андреященко Р.А. Пенитенциарная система Англии и Уэльса в XVI–XX вв.: историко-юридическое исследование: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Екатеринбург, 2006. 26 с.

4. Про в'язниці Північної Ірландії, 1953: Закон. URL: https://www.legislation.gov.uk/apni/1953/18/section/ (дата звернення – 12.08.22).
5. Про в'язниці Шотландії, 1989: Закон. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/45/section/7 (дата звернення – 12.08.22).
6. Про в'язниці, 1952: Закон. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6and1Eliz2/15-16/52/section/5A (дата звернення – 12.08.22).
7. Social Services and Well-being (Wales) Act, 2014: офіційний сайт парламенту Ірландії URL: https://business.senedd.wales/mgIssueHistoryHome.aspx?IId=5664. (дата звернення – 14.08.22).
8. Офіційний сайт уряду Уельсу URL: https://gov.wales/sites/default/files/consultations/2018-01/141027pt11annexden.pdf (дата звернення – 19.08.22).

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

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.60

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Мулик К.Т.,
аспірант,
Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК»
м. Київ
https://orcid.org/ 0000-0001-7197-0061

Мулик К.Т. Теоретичні аспекти початку досудового розслідування.

У статті проаналізовано проблемні питання початку досудового розслідування, порядку застосування статті 214 Кримінального процесуального кодексу України. Проаналізовано окремі аспекти процедури подання заяви про злочин та відкриття кримінального провадження.

Досліджено проблемні питання нормативного регулювання початку досудового розслідування. Подано пропозиції щодо можливого вдосконалення процесу документування злочинів і кримінальних правопорушень із врахуванням інтересів сторін кримінального провадження у сфері їх захисту та забезпечення повного і неупередженого досудового розслідування.

Проаналізовано об'єктивні суспільно-економічні причини та ситуацію з дотриманням прав людини, якими значно утруднилось, а в окремих випадках унеможливилось провадження первинних слідчих дій на непідконтрольних Україні територіях у зв'язку з повномасштабним російським вторгненням до України. Зосереджено увагу на законодавчих актах, прийнятих Верховною Радою України після 24 лютого 2022 року, насамперед положеннях Закону України № 2201-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану».

Проаналізовано особливості чинного нормативного підґрунтя щодо початку провадження слідчих дій, визначено діалектичні зв'язки між довоєнними та тими, що мають місце у даній ситуації підставами застосування положень кримінального процесуального законодавства на напрямку відновлення порушеного права та притягнення винних до встановленої законом відповідальності.

Проаналізовано окремі закони України та підзаконні акти, які вступили в законну силу після повномасштабного російського вторгнення, зокрема Закон України «Про правовий режим воєнного стану», Указ Президента № 64/2022 «Про ведення воєнного стану в Україні» та інші.

У контексті досліджених джерел права проаналізовано також особливості застосування положень статей 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, якими вводяться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану.

Подано авторську оцінку криміногенної ситуації в Україні з огляду на труднощі, а в окремих випадках і неможливість своєчасно і повно забезпечувати виконання положень Кримінального процесуального кодексу України та ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) для відновлення порушених прав людини та громадянина на тимчасово окупованих чи звільнених територіях України.

Ключові слова: Кримінально-процесуальний порядок, слідчі (розшукові) дії, Єдиний реєстр досудових розслідувань.

Mulyk K.T., Theoretical aspects of the beginning of pre-trial investigation.

The article analyzes the problematic issues of the beginning of pre-trial investigation, the order of application of Article 214 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Certain aspects of the procedure for filing a report of a crime and opening criminal proceedings are analyzed.

The problematic issues of normative regulation of the beginning of pre-trial investigation are investigated. Proposals for possible improvement of the process of documenting crimes and criminal offenses are presented, taking into account the interests of the parties to criminal proceedings in the field of their protection and ensuring a full and impartial pre-trial investigation.

The objective socio-economic reasons and the situation with the observance of human rights are analyzed, which significantly complicated, and in some cases made it impossible to conduct primary investigative actions in the territories not controlled by Ukraine due to the full-scale Russian invasion of Ukraine. Attention is focused on the legislative acts adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine after February 24, 2022, primarily the provisions of the Law of Ukraine No. 2201-IX «On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine on Improving the Procedure for Criminal Proceedings under Martial Law».

The author analyzes the peculiarities of the current regulatory framework for the initiation of investigative actions, identifies the dialectical links between the pre-war and current grounds for applying the provisions of criminal procedure legislation in the direction of restoring the violated right and bringing the perpetrators to statutory liability.

The author analyzes certain laws of Ukraine and by-laws that entered into force after the full-scale Russian invasion, in particular the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law», Presidential Decree No. 64/2022 «On the Conduct of Martial Law in Ukraine» and others.

In the context of the studied sources of law, the author also analyzes the peculiarities of application of the provisions of Articles 30–34, 38, 39, 41–44, 53 of the Constitution of Ukraine, which introduce temporary restrictions on the rights and legitimate interests of legal entities within the limits and to the extent necessary to ensure the possibility of introducing and implementing measures of the legal regime of martial law.

The author's assessment of the criminogenic situation in Ukraine is presented, taking into account the difficulties, and in some cases the impossibility of timely and fully ensuring the implementation of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the maintenance of the Unified Register of Pre-trial Investigations (hereinafter – the URPTI) to restore violated human and civil rights in the temporarily occupied or liberated territories of Ukraine.

Key words: Criminal procedure, investigative (search) actions, the Unified Register of Pre-trial Investigations.

Постановка проблеми. З початком повномасштабного вторгнення Росії на територію України ми стикаємось із проблемами отримання та належного формування доказової бази про вчинені злочини і кримінальні правопорушення. На час здійснення досудового розслідування досить часто виникають проблеми, пов'язані з невнесенням відомостей про злочини до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

За таких умов особливого значення набуває недосконаліть окремих положень кримінального процесуального законодавства, що відображено у рішеннях ЄСПЛ та юридичній практиці, виникає нагальна потреба в удосконаленні процесуального порядку документування злочинних дій правопорушників.

Певні складнощі виникають на початкових стадіях досудового розслідування, зокрема при визначені статусу учасника події з кримінальним змістом, визначення процесуального статусу кожної сторони-учасника у кримінальному провадженні.

Мають місце проблеми при прийнятті заяв про вчинені кримінальні правопорушення і злочини, відзначаються прогалини у чинному законодавстві, що значно ускладнює, а в окремих випадках і унеможливлює дотримання відповідного рівня документування злочинів та притягнення винних у їх вчиненні до встановленої законом відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Над проблематикою застосування положень КПК щодо відкриття кримінального провадження працювали вчені-процесуалісти Пецова Тодорова Л.М., Благута, А.-М.Ю. Ангеленюк, Ю.В. Гуцуляк та інші.

Метою статті є дослідження теоретико-правових особливостей при застосуванні статті 214 Кримінального процесуального кодексу України в ході забезпечення захисту прав учасників кримінального провадження.

Стан опрацювання. Одним із основних напрямків діяльності держави є утвердження конституційного принципу верховенства права, законності, насамперед щодо профілактики і розкриття злочинів, а також притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності.

Статтями 8, 13, 55, Конституції України визначено «межові знаки», якими окреслено нормативне поле відповідальності держави перед людиною за результати своєї діяльності. Водночас, з метою збалансування дискусійного наповнення цієї статті наводимо положення статті 62 Основного Закону, згідно з якими особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину [1].

Завершальною стадією кримінального процесу і формою примусового виконання вироку суду є поновлених прав потерпілого від злочину. Саме на суд покладається завдання здійснення правовідновлювальних дій шляхом застосування імперативних положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК, КПК України).

Здійснюючи правосуддя, в основу процесуальних процедур покладаються засадничі принципи КПК України, до яких законодавець, окрім іншого, причисляє законність, верховенство права, рівність перед законом і судом тощо. При цьому під час здійснення судового розгляду обов'язковим є врахування практики Європейського Суду з прав людини, який у своїх рішеннях застосовує положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [2]. Згідно з цим документом особи мають право звертатися до будь-яких управнених органів і суду щодо отримання правового захисту від протиправних дій інших осіб, установ, держави.

Здійснюючи теоретико-правову характеристику стадії відкриття кримінального провадження, необхідно вказати, що положеннями статті 214 КПК чітко визначено порядок дій прокурора, слідчого, дізнавача.

Так, частиною 1 коментованої статті КПК передбачено, що слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, а дізнавач – керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівником органу досудового розслідування [3].

Як засвідчує практика, уже на цьому етапі між сторонами майбутнього кримінального провадження виникають проблемні питання на фоні неоднакового розуміння працівником правоохоронного органу чи прокуратури змісту і юридичної сутності подій, які потерпілим кваліфікуються як злочинні. Тому на цьому етапі необхідне однотипне розуміння поняття «досудове розслідування», яке, відповідно до п. 5. ч. 1 ст. 3 КПК України є стадією кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності [3].

На нашу думку, під загальними положеннями досудового розслідування слід розуміти встановлені законом норми-принципи, в яких відображено особливості проведення досудового розслідування, визначають найбільш суттєві вимоги, які пред'являються до порядку провадження та проведення процесуальних дій і прийняття рішень. У цих нормах закріплені правові вимоги, що забезпечують дотримання засад кримінального провадження та реалізацію її завдань.

Разом з тим, порядок фіксації відомостей про злочини врегульовано «Положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення», затвердженим наказом Генерального прокурора України від 30.06.2020 № 298 [4].

Ю.П. Аленін, досліджуючи проблемні питання початку досудового розслідування, зазначає, що загалом, процесуальний порядок, запропонований статтею 214 КПК, не враховує загальні положення процесуальної діяльності та національні правові традиції. Будь-яка процесуальна галузь процесуального права повинна передбачати попередній, перевірочний, фільтраційний етап перед основним провадженням. Специфікою кримінального судочинства є й те, що в ньому декілька основних проваджень: досудове розслідування, судовий розгляд, перегляд судових рішень повинні мати відповідний фільтраційний механізм [5, с. 202].

Ми погоджуємося з висловленим судженням, хоча воно дещо суперечить чинним положенням щодо визначення моменту відкриття кримінального провадження.

У цьому зв'язку наводимо цитату з Узагальнення про практику розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування щодо правової позиції Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ в листі від 12.01.2017 № 9-49/0/4-17. Цим документом зазначається: «… якщо зі звернення особи вбачається, що вона порушує перед органом досудового розслідування питання про вчинення кримінального правопорушення, ініціюючи здійснення ним дій, визначених КПК, то навіть за умови, що результати аналізу наведених особою відомостей свідчать про відсутність ознак складу злочину, такі відомості мають бути внесені до ЄРДР з подальшим закриттям кримінального провадження відповідно до ст. 284 КПК [6].

Здійснений нами аналіз стану розгляду заяв про злочини і відкриття кримінального провадження показав, що на цю ситуацію в Україні справляє значний вплив повномасштабне вторгнення до України 24 лютого 2022 військ російської федерації. Згідно з Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» запроваджені стабілізуючі заходи спрямовані на вирішення проблем початку досудового розслідування. Так, п. 2 частини 1

статті 615 цього Закону зазначено: Відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вносяться до нього за першої можливості, а процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин. За відсутності можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій фіксація здійснюється доступними технічними засобами з подальшим складенням відповідного протоколу не пізніше сімдесяти двох годин з моменту завершення таких слідчих (розшукових) дій чи відповідних процесуальних дій [7 4].

Ще однією позитивною рисою внесення змін до КПК є делегування повноважень прокурору, слідчому, дізнавачу відкрити кримінальне провадження у випадку, коли ЄРДР не працює (якщо відсутня технічна можливість доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань - рішення про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор, про що виноситься відповідна постанова, яка повинна містити відомості, передбачені частиною п'ятою статті 214 цього Кодексу) [7 4].

На думку Голови Касаційного Кримінального Суду у складі Верховного Суду С. Кравченка, ми фактично повернулися до Кодексу 1960 року, коли прокурор або слідчий виносить постанову, якою ми фактично визначаємо початок досудового розслідування, і це головна умова для проведення подальших слідчих дій (у випадку, якщо реєстр не працює) [8].

І. Цермолонський, аналізуючи особливості кримінального провадження в умовах воєнного часу, наводить цитату з інформаційного листа Верховного Суду від 03.03.2022 № 1/0/2-22 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану», де зазначено, що в разі неможливості формування витягу із ЄРДР інформація про реєстрацію кримінального правопорушення та початок досудового розслідування може бути підтверджена мотивованою постановою органу досудового розслідування про початок досудового розслідування, яка має містити всі відомості, визначені у ст. 214 КПК України (мається на увазі ч. 5 ст. 214 КПК України). Такий документ може вважатися належним підтвердженням початку досудового розслідування і підставою для розгляду клопотань органу досудового розслідування. Варто зазначити, що наведене правило стосується всіх злочинів, а не лише певного конкретного переліку [9].

На думку О. Таран, законодавче регулювання кримінально-процесуальної діяльності в Україні тривалий час є динамічним, що зумовлено новими завданнями правозастосування та необхідністю усунення прогалин і недоліків закону. За умов воєнного стану завдання правового регулювання особливостей здійснення кримінального провадження набули особливого характеру і зумовлені умовами, що швидко змінюються [10, с. 82].

Проте, зазначена позиція законодавства не позбавлена дискусійності з тієї причини, що при відкритті кримінального провадження має бути дотриманий гарантований обсяг прав, передбачених Конституцією України. У цьому зв'язку посилаємося на слова Т.О. Лоскутова, який зазначає: у положеннях ст. 615 КПК України потрібно регламентувати обов'язковий подальший та максимально швидкий контроль слідчого судді за перевіркою законності затримання підозрюваної особи під час правового режиму воєнного стану. Такий судовий контроль може бути урегульований шляхом використання у кримінальному процесуальному законі словосполучення «негайно при з'явленні першої можливості» [11, с. 422].

Висновки. Вважаємо, що в ситуації, яка склалася в Україні у зв'язку з повномасштабним вторгненням РФ, для стабілізації криміногенної обстановки та своєчасного документування кримінальних проступків і злочинів необхідно здійснювати двоєдину політику. Першим напрямком розглядаємо підвищення професійного рівня представників всіх правоохоронних структур, які наділені повноваженнями надавати початок досудовому розслідуванню.

Інше спрямування діяльності держави для належного функціонування положень КПК України в частині відкриття кримінального провадження вбачаємо в підвищенні відомчого і судового контролю за діяльністю осіб, управнених на кваліфікацію дій у межах регулювання нормами Кримінального кодексу України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.
2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
4. Наказ від 30.06.2020 № 298 «Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення» Офіс Генерального прокурора» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#top.
5. Аленін Ю.П. Початок досудового розслідування за КПК 2012 року. Юридичний часопис Національної Академії внутрішніх справ. № 1. 2013. С. 198–203.

6. Узагальнення про практику розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування. URL: https://ips.ligazakon.net/document/VRR00212.
7. Закон України: за станом на 14.04.2022 року Закон № 2201-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text
8. Особливості кримінального провадження під час воєнного стану. Текстова версія онлайн-зустрічі з Головою Касаційного Кримінального Суду у складі Верховного Суду Станіславом Кравченком. URL: https://uba.ua/ukr/news/9268/.
9. Іван Цермолонський. Кримінальні провадження в умовах воєнного часу. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-roces/kriminalni-provadzhennya-v-umovah-voennogo-stanu.html.
10. Таран. О. Особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану. Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції 20 квітня 2022 року. Київ-Львів-Дніпро. 2022. С. 79–83.
11. Лоскутов. Т.О. Правове регулювання кримінального процесуального затримання в умовах воєнного стану. Науковий вісник Ужгородського національного Університету. Ужгород. 2022. С. 417–423.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.61

ОСОБЛИВОСТІ ТРАСОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ДИНАМІЧНИХ СЛІДІВ ЗНАРЯДЬ ЗЛАМУ

Кузнєцов Р.В.,
головний *судовий експерт сектору трасологічних досліджень*
відділу криміналістичних видів досліджень
Харківського НДЕКЦ МВС

Євсєєв П.О.,
головний судовий експерт сектору трасологічних досліджень
відділу криміналістичних видів досліджень
Харківського НДЕКЦ МВС

Кузнєцов Р.В., Євсєєв П.О. Особливості трасологічного дослідження динамічних слідів знарядь зламу.

Аналіз правозастосовчої практики показав, що нині значна частина злочинів супроводжується зламом перешкод, замикаючих механізмів, вчинених із застосуванням різноманітних знарядь і предметів, а для розкриття даних злочинів судовим експертам потрібні спеціальні знання. Питання теоретичної недосконалості в судово-трасологічному дослідженні слідів знарядь зламу та потреба у подальшому розвитку методичних підстав трасологічного дослідження динамічних слідів знарядь зламу визначили актуальність цієї статті.

У роботі розглянуто низку питань, що стосуються правильної оцінки результатів дослідження, проведеного за динамічними слідами знарядь зламу на основі практичної діяльності експертів-криміналістів. Також розглянуто деякі особливості проведення експертизи слідів знарядь зламу під час проведення етапу експертного експерименту та етапу порівняльного дослідження на стадії детального дослідження, з подальшою оцінкою можливості ідентифікації знарядь зламу виходячи з даних особливостей.

Вказано, що за результатами дослідження з'являється можливість встановлення найважливіших фактів для розслідування злочину, а саме:

– чи мала місце подія злочину (чи виникли сліди внаслідок протиправних дій чи походження їх випадково);

– групової приналежності знаряддя зламу слідам зламу, що сприяє зменшенню області об'єктів, що перевіряються, і розшуку шуканого об'єкта;

– деяких ознак особи зломщика, що допомагає звузити коло осіб, серед яких слід проводити оперативні заходи щодо розшуку та встановлення злочинця, а також способу та обставин зламу та конкретну ідентифікацію інструменту, яким утворено слід.

З урахуванням розглянутих особливостей, експерти-криміналісти при проведенні судових трасологічних експертиз за динамічними слідами знарядь зламу, мають можливість значно підвищити якість та достовірність досліджень.

Ключові слова: трасологія, експертиза, методика, зламування, динамічні сліди.

Kuznetsov R., Yevseev P. Features of tracelogical study of dynamic traces of breaking tools.

The analysis of law enforcement practice showed that nowadays a significant part of crimes is accompanied by the breaking of obstacles, locking mechanisms, committed with the use of various tools and objects, and forensic experts need special knowledge to solve these crimes. The issue of theoretical imperfection in the forensic traceological study of traces of hacking tools and the need for further development of methodological foundations of the traceological research of dynamic traces of hacking tools determined the relevance of this article.

The work deals with a number of issues related to the correct assessment of the results of the research conducted on the dynamic traces of burglary tools based on the practical activities of forensic experts. Also considered are some features of the examination of traces of hacking tools during the expert experiment stage and the stage of comparative research at the stage of detailed research, with a further assessment of the possibility of identifying hacking tools based on these features.

It is indicated that the results of the study make it possible to establish the most important facts for the investigation of the crime, namely:

– whether a crime took place (whether traces appeared as a result of illegal actions or their origin by chance);

– the group belonging of the burglary tool to the traces of burglary, which helps to reduce the area of objects to be checked and to search for the wanted object;

– some signs of the identity of the burglar, which helps to narrow down the circle of persons among whom operational measures should be taken to search for and identify the criminal, as well as the method and circumstances of the burglary and the specific identification of the tool that formed the trace.

Taking into account the considered features, forensic experts, when conducting forensic trasological examinations on dynamic traces of hacking tools, have the opportunity to significantly increase the quality and reliability of research.

Key words: traceology, examination, technique, cracking, dynamic traces.

Постановка проблеми. Дослідженню слідів знарядь зламу на практиці криміналістичних підрозділів органів внутрішніх справ невипадково приділяється значна увага. При скоєнні злочинів злочинці нерідко застосовують різні технічні засоби, за допомогою яких зламують перешкоди, замикаючі та контрольні пристрої. У результаті застосування знарядь зламу на місці події залишаються численні сліди, вивчаючи які можна встановити деякі фактичні обставини, пов'язані з їх виникненням [6].

У криміналістиці за слідами злочину визначають результат відображень минулого, поданого в сьогоденні. Це ідеальні і матеріальні відображення, які є джерелами відомостей, інформації для пізнання події злочину [2].

У трасології поняття «слід» розкривається як матеріальна зміна у навколишньому середовищі, в якому слідоутворюючий об'єкт залишає своє зовнішнє відображення в слідосприймаючому об'єкті.

Як правило, на місці злочинів, пов'язаних із таємним розкраданням чужого майна, фахівцям під час огляду вдається виявити і вилучити сліди знарядь зламу, і навіть інструментів, що придатні для ідентифікаційного дослідження.

Виходячи з цього, важко переоцінити роль експерта-трасолога, який бере участь у дослідженні таких слідів і це потребує постійного розвитку та вдосконалення методик експертного дослідження та не дозволяє залишатися осторонь експертам-трасологам.

Грамотне дослідження слідів злочину дозволяє з'ясувати обставини скоєння злочину та отримати оперативну інформацію щодо осіб, які вчинили дане діяння. Швидкість проведення дослідження дозволяє отримувати вихідні дані для організації та проведення оперативно-розшукових заходів та розслідування злочинів «по гарячих слідах».

До питань проведення трасологічних експертиз в останні роки зверталися українські та зарубіжні науковці, такі як А.В. Боднар, А.О. Калюжна, І.О. Коваленко, А.В. Кофанов, О.Г. Волошин, О.В. Літвінова, P. Margot, T.R. Thomas, M. Vagač, M. Melichercík, M. Samuelčíková та інші.

У той же час, незважаючи на суттєвий науковий внесок цих вчених у трасологічну теорію, визначення особливостей методичних засад дослідження динамічних слідів знарядь зламу залишається актуальним.

Мета статті. Отже, метою статті є розгляд особливостей трасологічного дослідження динамічних слідів знарядь зламу.

Результати дослідження.

Відповідно до прийнятої в трасології класифікації сліди знарядь зламу поділяються на динамічні та статичні. Важливим у цій класифікації є те, що динамічні сліди утворюються під час ковзання знаряддя зламу по поверхні і відбиваються як трас, а статичні – при тиску на неї. Динамічні сліди включають сліди ковзання (ущільнення, зіскрібка); різання й розрубу; перекусу й перерізання; свердління; пиляння; застосування специфічних інструментів («балерини», відрізних кругів, склорізів) [3, с. 90].

Дані сліди є об'єктом експертизи слідів знарядь зламу, метою якої є встановлення фактичних даних, що мають значення для розслідування злочинів шляхом вивчення слідів та знарядь, що їх залишили.

Ця експертиза вирішує такі завдання:

1) ідентифікація або визначення родової (групової) належності індивідуально визначених об'єктів за матеріально фіксованими слідами – відображеннями їх слідоутворювальних поверхонь;

2) діагностика (встановлення властивостей, станів) об'єктів;

3) ситуалогічні завдання (встановлення механізму слідоутворення тощо);

4) встановлення фактів, що належать до просторових, функціональних, структурних, динамічних і деяких інших характеристик процесу слідоутворення, а також особливостей слідоутворювальних об'єктів [4].

З обставин справи експерт з'ясовує умови та механізм виникнення слідів на місті злочину; методи, застосовані при виявленні, фіксації та вилученні слідів, а також умови для їх моделювання; дані, що дозволяють судити про характер та межі змін об'єктів експертизи, якщо вони відбулися в період між вилученням та початком дослідження.

З'ясування змісту поставлених перед експертом питань (яким способом було зроблено злам дверей, замку тощо?; в якому положенні знаходилося знаряддя зламу в момент слідоутворення?; з якого боку перешкоди зроблено злам?; який механізм утворення сліду?; чи придатний слід зламу для ідентифікації зброї (інструменту)?) – найважливіша вимога методики експертного дослідження.

При цьому експерт повинен дати кількісну та якісну оцінку сукупності виявлених та дослідже-

них ознак (їхня різноманітність, стійкість, незалежність, випадковість походження).

Як правило, сліди знарядь зламу надаються з частиною предмета, тому роздільне дослідження починається з огляду, виміру, опису самого предмета-носія. Необхідно при цьому об'єкт описувати у такому порядку: найменування предмета, форма, розміри, матеріал, колір, стан поверхонь, відносна твердість. Далі описується слід.

Як зазначає А.В. Боднар, обстановка на місці події в провадженнях щодо знищення або пошкодження майна може охоплювати всі види трасологічних слідів, що утворилися внаслідок механічного, хімічного, біологічного, а також температурного впливу. До слідів механічного впливу можуть належати сліди тиску, ковзання, тертя, розпилювання, свердління тощо. Їх виявляють як окремо, так і разом з іншими слідами. Від правильної фіксації та вилучення таких слідів залежить подальше моделювання слідоутворювального об'єкта, встановлення джерела його походження й ідентифікація. Якщо ж на місці події виявлено знаряддя вчинення злочину, спеціалісту під час огляду необхідно дослідити дві групи механічних слідів, зокрема: залишені на об'єкті (знарядді) під час його виробництва та набуті внаслідок його експлуатації (зокрема під час вчинення злочину) [1].

При дослідженні динамічних слідів необхідно по можливості визначити вид динамічного сліду, місцезнаходження сліду, його форму і розміри; переконавшись, що це слід ковзання, необхідно найповніше встановити: напрямок руху, величину зустрічного і фронтального кутів. У разі неможливості встановлення будь-яких параметрів, надалі, при проведенні експерименту, цей параметр змінюється у всьому діапазоні від мінімуму до максимуму значень. При роздільному дослідженні сліду вирішується питання про групову належність знаряддя зламу, що залишило слід (за допомогою довідників, державних стандартів, технічних умов та іншої документації). Кінцева мета роздільного дослідження – встановлення придатності (непридатності) слідів для ідентифікації.

Для встановлення придатності динамічних слідів для ідентифікації існує об'єктивна методика оцінки ознак, коли встановлюють обсяг ідентифікаційної інформації, що міститься у сліді. Для цього виділяють ділянку сліду, в якій добре помітні траси. Підраховують кількість трас та проміжків між ними, вимірюють їх ширину. Визначають показник різноманітності трас, тобто кількість трас, що розрізняються по ширині, та показник різноманітності проміжків.

Далі, використовуючи відповідну таблицю, з'ясовують обсяг ідентифікаційної інформації набору трас і проміжків, підсумовують ці значення та отримують загальну ідентифікаційну значимість ознак, що відобразилися в сліді. Сумарне число порівнюється з пороговим і якщо воно перевищує зазначений поріг, слід визнається придатним для ідентифікації. Залежно від величини перевищення встановлюється ймовірність помилки та статистична надійність висновку експерта.

Роздільне дослідження слідів закінчується встановленням придатності досліджуваного сліду для ідентифікації щодо нього слідоутворюючого об'єкта. Однак найчастіше це питання остаточно може бути вирішено лише після вивчення ознак представленого знаряддя та у процесі порівняльного дослідження.

Експерт проводить огляд, вимір та опис представленого знаряддя, а також аналіз його загальних та окремих ознак. При описі знаряддя зламу порядок відповідає загальним вимогам опису трасологічних об'єктів. Особлива увага при описі звертається на опис робочої частини та інших ділянок, які могли відобразитися в досліджуваному сліді. З іншого боку, на цьому етапі у разі надання великої кількості знарядь проводиться попереднє порівняння їх робочих елементів з досліджуваним слідом. У разі явної відмінності за формою, розміром, можливим є формулювання категоричного негативного висновку.

Потім докладно досліджуються робочі частини чи інші ділянки інструменту з виявлення окремих ознак, утворених під час експлуатації, виготовлення та ремонту знаряддя. Особлива увага звертається на стан і характер ріжучої кромки щодо динамічних слідів. Дослідження знаряддя закінчується аналізом виявлених загальних та окремих ознак з метою встановлення придатності щодо порівняльного дослідження.

При цьому, при вирішенні ідентифікаційного завдання в динамічних слідах, трасолог вивчає рельєф сідоутворюючого знаряддя, що відобразилося на слідосприймаючій поверхні того чи іншого об'єкта [5].

Відображення може відбуватися у вигляді розташованих у лінію трас, які є валиками і борозенками. При дослідженні експерт встановлює кількість трас та вимірює їх ширину та проміжки між ними. Також встановлюється положення ліній щодо сліду, його країв, що разом із загальними ознаками дозволяє визначити робочу частину знаряддя, якою слід було залишено, провести попередню оцінку ідентифікаційної значущості виявлених окремих ознак.

Згідно з традиційною методикою, проведення детального дослідження можливого знаряддя зламу починають з визначення ділянки, з якою контактував слідосприймаючий об'єкт, а також за загальними ознаками сліду та робочої частини знаряддя, при цьому якщо у нього відсутні ознаки, відповідні сліду, то таке знаряддя виключається з числа об'єктів, що перевіряються, і експертом формулюється висновок, що слід не був залишений даним знаряддям. В іншому випадку переходять до вивчення окремих ознак, що ін-

дивідуалізують дану зброю, встановлюється загальний стан рельєфу інструменту, його розміри та положення окремих елементів рельєфу, таких як раковини від корозії або виробництва, різних тріщин і викрішеності від виробництва та експлуатації даного об'єкта і т. ін. [5].

Необхідно встановити, або якщо це неможливо, хоча б припустити, як інструмент був орієнтований у просторі в момент утворення сліду і в який бік рухався. Це можна встановити за найбільш вираженими окремими ознаками як сліду, так і слідоутворювальної ділянки інструмента.

До особливостей проведення дослідження, пов'язаного з ідентифікацією знарядь зламу за динамічними слідами, можна віднести те, що ці сліди не піддаються прямому зіставленню ознак, у зв'язку з чим необхідно експериментальне дослідження шляхом штучного створення аналогічних слідів, які створюються слідоутворюючою поверхнею знаряддя злочину. В окремих випадках доводиться утворювати сліди, змінюючи зустрічний і фронтальний кути і послідовно кожен отриманий експериментальний слід порівнювати зі слідом, вилученим з місця події. Після чого відбирається з експериментальних слідів один, який за своїми ознаками як загальними, так і окремими, а також за ступенем їхньої виразності точніше підходить до досліджуваного сліду.

Для залишення експериментальних слідів підбирається такий матеріал, який відповідає вилученому. Якщо це не є можливим або слідоутворюючий об'єкт не має достатньої твердості, тоді як слідосприймаючу поверхню експерт вибирає м'який матеріал, такий як свинець або алюміній.

Порівняльне дослідження є етапом криміналістичної експертизи, на якому експерт шляхом порівняння повинен виявити в порівнюваних об'єктах збігаються ознаки чи розрізняються. При ідентифікаційній експертизі слідів зламу порівняльне дослідження проводиться шляхом порівняння досліджуваного сліду з експериментальним слідом, отриманим передбачуваним знаряддям зламу. У деяких випадках, крім того, застосовується прийом порівняння між собою двох експериментальних слідів, один з яких утворений передбачуваним знаряддям зламу, а інший є звичайною або трансформованою копією досліджуваного сліду.

Залежно від виду досліджуваного сліду зламу застосовується той чи інший технічний прийом порівняння. Застосування різних прийомів передбачає використання різних технічних засобів для більш глибокого і всебічного дослідження ідентифікаційних ознак, і навіть для ілюстрації виявлених при цьому збігів і відмінностей порівнюваних об'єктів. Як технічні засоби застосовуються різні оптичні та вимірювальні прилади, профілактографи, фотографічна апаратура; використовуються геометричні побудови, вимірювальні сітки та інші засоби.

У практиці криміналістичної експертизи слідів зламу можуть бути використані такі технічні прийоми порівняння:

а) зіставлення;

б) накладення;

в) суміщення.

Нині дослідження кримінального сліду з експериментальним проводиться способом оптичного або фотографічного суміщення з використанням цифрових технологій «Мікросліди» з відображенням дрібноструктурного рельєфу, порівнюється за фотографіями, шляхом їхнього поділу на дві частини та поєднання цих частин з експериментальним слідом.

При фотофіксації мікрослідів, а також просто динамічних слідів з досить великим рельєфом, необхідно дотримуватися одних й тих же умов щодо освітленості даних слідів та їх фіксації, а при окремій фотофіксації дотримуватися однакового масштабу зйомки. Друк фотофіксуючих матеріалів експерт здійснює з однаковим збільшенням як зображення кримінального сліду, так і експериментального сліду. Порівняльне дослідження з використанням порівняльного мікроскопа відбувається шляхом взаємного переміщення слідів щодо один одного, при цьому траси і проміжки між ними поєднуються, що дає підстави для висновку, що вони утворені одними і тими ж елементами мікрорельєфу контактної поверхні знаряддя зламу [3].

При цьому слід зазначити, що повна схожість ознак у порівнюваних слідах неможлива і необхідно провести якісно-кількісний аналіз трас, що збіглися.

Коли встановлюється, що ознаки, які збігаються, мають достатній обсяг тотожної інформації, формується ідентифікаційний висновок, який визначається з певною мірою надійності про факт утворення сліду представленим на дослідження знаряддям. Рівень достовірності цього висновку експертом полягає в його кваліфікації та сумлінному підході до вирішення поставленого питання. Негативний висновок з урахуванням неповного збігу трас не дається, оскільки не можна виключити те, що ідентифікаційний період вже пройдено, тобто слідоутворюючий об'єкт при його експлуатації, зберіганні або ремонті набув нового комплексу ознак слідоутворюючого рельєфу, який залишає вже зовсім інші сліди [8].

Також слід зазначити, що при категорично негативному висновку не слід об'єднувати ознаки, що розрізняються в комплекс або відповідну сукупність. Сукупність може бути тільки в окремих ознаках на момент їх збігу, а при встановленні відмінностей вони оцінюються кожна окремо і можуть перебувати в сліді відразу з кількох підстав, наприклад, як об'єктивна відмінність слідів (утворені різними об'єктами слідоутворення), так

і з'являтися через відмінності у механізмі утворення сліду [7].

При даному підході експерт зможе підвищити якість проведеного дослідження та скоротити час проведення експертизи, підвищивши її оперативність, якість та ефективність.

За результатами такого дослідження встановлюється чи мала місце подія злочину (чи виникли сліди внаслідок протиправних дій чи походження їх випадково); групової приналежності знаряддя зламу по слідах зламу, що сприяє зменшенню області об'єктів, що перевіряються, і розшуку шуканого об'єкта; деяких ознак особи зломщика, що допомагає звузити коло осіб, серед яких слід проводити оперативні заходи щодо розшуку та встановлення злочинця, а також способу та обставин зламу.

Висновки. При огляді місця події, особливо у справах про крадіжки, часто вдається виявити сліди знаряддя зламу та інструментів, що містять інформацію, корисну для розкриття злочину. Криміналістичне дослідження динамічних слідів зламу на місці події дозволяє отримати як відомості про обставини скоєння зламу, так і інформацію про особу злочинця. Необхідність проведення такого дослідження продиктована потребою швидкого отримання вихідних даних для організації оперативно-розшукових заходів, висування слідчих версій, визначення напряму розслідування.

У зв'язку з цим, чітке дотримання основних положень методики дослідження динамічних слідів знаряддя зламу є важливим елементом діяльності експерта, що дозволяє найбільш ефективно та оперативно відповісти на питання, що цікавлять слідство.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Боднар А.В. Трасологічна експертиза під час розслідування знищення або пошкодження майна. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ: наук. журн. Київ. 2018. № 2 (107). С. 281–292.
2. Калюжна А.О., Коваленко І.О. Щодо основних положень трасології в криміналістиці. Матеріали науково-практичного семінару. ДДУВС. 2020. С. 246–250. URL: http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/5287/1/40.pdf.
3. Кофанов А.В. Трасологічні дослідження: Курс лекцій / А.В. Кофанов, О.Г. Волошин, О.В. Літвінова. К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2010. 304 с.
4. Криміналістика: підручн. для студ. вищ. навч. закл. / К.О.Чаплинський, О.В. Лускатов, І.В. Пиріг, В.М. Плетенець, Ю.А. Чаплинська 2-е вид, Дніпро: 2017: Ліра ЛТД. 480 с.
5. Про затвердження Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз. Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовт. 1998 р. № 53/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text.
6. Шепітько В.Ю. Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів: підручник. Харків: Право, 2001. 528 с.
7. Margot P. Traceology, the bedrock of forensic science and its associated semantics. The Routledge International Handbook of Forensic Intelligence and Criminology. 2017.
8. Thomas T.R. et al. Traceology, quantifying finishing machining and function: A tool and wear mark characterisation study. Wear. 2011. Т. 271. № 3-4. С. 553–558.
9. Vagač M., Melichercík M., Samuelčíková M. Extraction of geometric shape of repetitive elements with application to traceology. IEEE International Conference on Signal and Image Processing Applications (ICSIPA). IEEE, 2017. С. 133–138.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.62

ТАКТИКА НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА ЕЛЕКТРОННІ АКТИВИ, ОДЕРЖАНІ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Пчеліна О.В.,
доктор юридичних наук, професор, доцент
кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства
Харківського національного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0003-0224-1767

Пчелін В.Б.,
доктор юридичних наук, професор, доцент
кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування
Харківського національного університету внутрішніх справ,
https://orcid.org/0000-0001-9540-9084

Полтавський Е.М.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри правового забезпечення
Національної академії Національної гвардії України
https://orcid.org/0000-0001-8019-7015

Пчеліна О.В., Пчелін В.Б., Полтавський Е.М. Тактика накладення арешту на електронні активи, одержані злочинним шляхом, у кримінальному провадженні.

Встановлено, що тактика накладення арешту на електронні активи, одержані злочинним шляхом, у кримінальному провадженні представлена сукупністю наукових положень і практичних рекомендацій з організації та планування діяльності з виявлення й арешту електронних активів, одержаних злочинним шляхом, задля забезпечення дієвості кримінального провадження, шляхом визначення алгоритму дій осіб, які здійснюють досудове розслідування. Встановлено, що тактика вилучення електронних активів, одержаних злочинним шляхом, у кримінальному провадженні містить рекомендації щодо виявлення електронних активів, встановлення їх зв'язку з протиправною діяльністю з метою отримання дозволу на їх вилучення та доведення фактів, пов'язаних із кримінальними правопорушеннями. Виокремлено та висвітлено структурні елементи тактики накладення арешту на електронні активи, одержані злочинним шляхом, у кримінальному провадженні. Наголошено, що тактичним та організаційним забезпеченням накладення арешту на електронні активи, одержані злочинним шляхом, у кримінальному провадженні є детальне планування розслідування; ретельна підготовка до окремих заходів; налагодження взаємодії органів досудового розслідування з державними органами, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами, міжнародними та міжурядовими організаціями; використання інформаційно-пошукових систем для виявлення та відстеження активів. Підкреслено, що ефективність накладення арешту на електронні активи, одержані злочинним шляхом, залежить від належної організації досудового розслідування з моменту його виявлення, ретельного планування та налагодження постійної та ефективної взаємодії з іншими правоохоронними, контролюючими та іншими органами. Висвітлено особливості взаємодії органів досудового розслідування та органів прокуратури з Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Ключові слова: накладення арешту на майно, арешт майна, електронні активи, одержані злочинним шляхом, кримінальне провадження, тактика, організація, взаємодія.

Pchelina O.V., Pchelin V.B., Poltavskyi E.M. Tactics of seizing electronic assets obtained by criminal means in criminal proceedings.

It has been established that the tactics of seizure of electronic assets obtained by criminal means in criminal proceedings is a set of scientific provisions and practical recommendations for organizing and planning activities to detect and seize electronic assets obtained by criminal means to ensure the effectiveness of criminal proceedings by determining the algorithm persons conducting pre-trial investigation. It has been found that the tactics of seizing electronic assets obtained by criminal means in criminal proceedings

include recommendations for detecting electronic assets, establishing their connection with illegal activities in such a way as to obtain permission to seize them, and proving the facts relevant crimes. The structural elements of the tactics of seizing electronic assets obtained by criminal means in criminal proceedings have been highlighted. It has been emphasized that the tactical and organizational support for the seizure of electronic assets obtained by criminal means in criminal proceedings is the detailed planning of the investigation; careful preparation for individual events; establishing cooperation of pre-trial investigation bodies with state bodies, local self-government bodies, individuals and legal entities, international and intergovernmental organizations; use of information retrieval systems in the detection and tracing of assets. It has been emphasized that the effectiveness of seizure of electronic assets obtained by criminal means depends on the proper organization of criminal investigation from the earliest moment of its detection, careful planning and establishing constant and effective cooperation with other law enforcement agencies, regulatory and other bodies. The peculiarities of the interaction of pre-trial investigation bodies and prosecutor's offices with the National Agency of Ukraine for Detection, Search and Management of Assets Obtained from Corruption and Other Crimes have been highlighted.

Key words: property seizure, seizure of property, electronic assets obtained by criminal means, criminal proceedings, tactics, organization, interaction.

Постановка проблеми. Арешт електронних активів, одержаних злочинним шляхом, застосовується по відношенню до виявленого в ході досудового розслідування майна, джерело якого є незаконним (протиправним). При цьому походження електронних активів, а саме їх одержання в ході та внаслідок учинення кримінального правопорушення, також повинно бути встановлено органами досудового розслідування та підтверджено доказами. Відповідно тактика накладення арешту, зокрема на електронні активи, отримані злочинним шляхом, у кримінальному провадженні включає в себе рекомендації, спрямовані на вирішення важливих тактичних завдань, які полягають у встановленні особи злочинця та його зв'язків, а також наявного в них майна, в тому числі електронних активів, і джерел його походження. З метою розшуку активів і накладення на них арешту під час досудового розслідування потрібно водночас виявляти електронні активи, встановлювати їх зв'язок з протиправною діяльністю таким чином, щоб отримати дозвіл на їх арешт, та доведення фактів вчинення відповідних злочинів. Вказані завдання є взаємопов'язаними та спрямовані на досягнення кінцевої мети – не дати злочинцям можливості скористатись доходами від свого злочину [1, с. 19]. Для досягнення названих завдань важливо правильно зорганізувати діяльність з розслідування кримінального правопорушення з найперших моментів його виявлення, ретельно її спланувати та налагодити постійну й ефективну взаємодію з іншими підрозділами й органами правоохоронних, контролюючих та інших органів. У зв'язку з цим актуальним є питання про тактичне забезпечення накладення арешту на електронні активи, одержані злочинним шляхом, у кримінальному провадженні.

Стан опрацювання проблематики. Питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження взагалі й окремих їх різновидів часто є предметом дослідження багатьох учених-процесуалістів. Не є винятком й інститут арешту майна в кримінальному провадженні, окремі аспекти якого розглядали О.В. Білоус, О.О. Бондаренко, І.В. Гловюк, А.В. Дрозд, Т.Є. Зелькіна, І.П. Зіньковський, О.В. Капліна, О.С. Котова, М.В. Лепей, О.В. Мельник, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник та інші. Проте, незважаючи на теоретичну та праксеологічну цінність наукових здобутків у цій царині, доводиться констатувати, що всі вони стосуються переважно процесуальних аспектів накладення арешту на майно в кримінальному провадженні. При цьому питання тактики арешту майна в кримінальному провадженні взагалі й такого його різновиду як електронні активи, одержані злочинним шляхом, зокрема залишилися поза увагою науковців.

Метою статті є визначення тактики накладення арешту на електронні активи, одержані злочинним шляхом, у кримінальному провадженні й виокремлення її особливостей.

Виклад основного матеріалу. Тактика накладення арешту на електронні активи, одержані злочинним шляхом, у кримінальному провадженні – це сукупність наукових положень і практичних рекомендацій з організації та планування діяльності з виявлення й арешту електронних активів, одержаних злочинним шляхом, задля забезпечення дієвості кримінального провадження, шляхом визначення алгоритму дій осіб, які здійснюють досудове розслідування.

Накладення арешту є одним із найдієвіших заходів забезпечення кримінального провадження, при цьому він пов'язаний із обмеженням права власності особи, через що його застосування повинно бути виправданим. Відповідно рішення про необхідність накладення арешту на майно повинно бути виваженим і обґрунтованим наявними в кримінальному провадженні доказами. Тому тактика накладення арешту на електронні активи, одержані злочинним шляхом, у кримі-

нальному провадженні полягає в ознайомленні з наявними матеріалами, аналізі вихідної інформації та обранні напряму розслідування. При цьому висуваються та перевіряються версії, які стосуються механізму вчинення кримінального правопорушення, особливо способів, предмету посягання, отриманих у результаті протиправних діянь збагачень, причетних до протизаконної діяльності осіб. Зокрема, особливого значення набуває завдання, яке полягає в отриманні доказів існування зв'язку між активами та протизаконною діяльністю, що є однією з фактичних підстав накладенню на них арешту в кримінальному провадженні.

Досить часто накладенню арешту передують дії слідчого (детектива), прокурора з виявлення та розшуку електронних активів, одержаних злочинним шляхом, і збирання доказів про їх зв'язок із механізмом учинення розслідуваного кримінального правопорушення. З цією метою потрібно провести слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, а також непроцесуальні дії, спрямовані на встановлення злочинця та його причетності до вчинення конкретного протиправного діяння, в результаті якого було отримано незаконні активи. Тобто важливе місце в розслідуванні взагалі та забезпеченні арешту майна зокрема займає створення фінансової характеристики підозрюваного, яка може бути використана фахівцями для встановлення зв'язку між злочинцями, їхньою незаконною діяльністю та незаконно отриманими активами. Для цього пропонується використовувати простий метод доведення існування невстановлених доходів, які можуть мати незаконний характер, а саме – «аналіз джерел надходження та способу використання коштів». Названий метод дозволяє порівняти протягом певного періоду часу витрати особи та її легальний задекларований дохід. За допомогою вказаного методу можуть бути зібрані непрямі докази вчинення злочину, а також і прямі докази в юрисдикціях, де «необґрунтовані статки» або «незаконне збагачення» передбачають кримінальне покарання як окремі види злочинів [1, с. 20, 21].

Визначаючи предмет арешту майна, слідчий має чітко розуміти не лише загальні засади кримінального провадження, імперативні вимоги чинного КПК України, правову природу, мету й способи реалізації арешту майна, а й чітко усвідомлювати об'єкт майнових прав, особливості процесу електронно-цифрового слідоутворення, збору й фіксації цифрових доказів, юридичну природу безготівкових грошових коштів, форми розрахункових операцій тощо. З метою отримання відомостей, наприклад щодо належності нерухомості, переходу прав на нерухомість, слідчий має направити відповідні запити до суб'єктів з реєстрації прав на нерухоме майно. Відомості, приміром, про існування, розмір і походження безготівкових коштів, отримує через банківські виписки, довідки про рух коштів по рахунку. До того ж слідчий має чітко розуміти, яке саме майно підлягатиме арешту, його кількісні характеристики й родові ознаки, з якого рахунку й за якими господарськими операціями отримані відповідні кошти тощо. Цьому може передувати складення протоколу огляду, факт тимчасового доступу слідчого або прокурора до рахунків і банківських документів за рахунком [2, с. 385–392; 3, с. 211], фінансових, реєстраційних документів.

Крім того, під час розслідування кримінальних правопорушень, у ході та внаслідок вчинення яких було отримано електронні активи, важливо активно використовувати можливості інформаційно-довідкового забезпечення розслідування. Зокрема, потрібно використовувати інформаційні аналітично-розшукові системи Національної поліції України, Служби безпеки України. Також будуть корисними інформаційні масиви НАБУ, Національного агентства з питань запобігання корупції, неформальних міжнародних організацій, таких як EGMONT GROUP. Остання є асоціацією 127 підрозділів фінансової розвідки (FIU) з усього світу, які погодилися надавати один одному інформацію, щоб допомогти в розслідуванні кримінальних правопорушень. Правоохоронні органи держави-члена групи EGMONT можуть звернутися до фінансової розвідки іншої держави-члена через її FIU для отримання даних, які можуть бути використані для створення фінансової характеристики підозрюваного. Ці дані можуть надходити з широкого кола джерел і включати в себе інформацію, отриману від фінансових установ (наприклад, виписки з банківських рахунків, повідомлення про відкриття рахунку і звіти про підозрілі операції), державних установ, засобів електронного банкінгу, постачальників кредитно-фінансових послуг, юридичних фірм та підприємств, що надають послуги бухгалтерського обліку, агентів з продажу нерухомості, підприємств, що надають послуги з відкриття та управління трастами та компаніями, і бізнес-конкурентів. Наявна інформація включає як відомості про банківські рахунки, так кримінальну інформацію та документи, які можуть зберігатися в національних реєстрах [1, с. 38; 4, с. 82]. Також з метою забезпечення накладення арешту на майно в кримінальному провадженні в умовах воєнного стану запущено Портал повідомлень викривачів про активи осіб, причетних до агресії росії проти України.

На обов'язковості вжиття необхідних заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, наголошено в абз. 2 ч. 1 ст. 170 КПК України. При цьому законодавець чітко вка-

зує один із способів виявлення та розшуку майна, яке може бути арештовано, – витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб (далі – АРМА) [5].

З наведеного вище помітно, що одним із суб'єктів, з яким тісно взаємодіють органи досудового розслідування під час пошуку електронних активів, одержаних злочинним шляхом, з метою забезпечення їх арешту є АРМА [6], яке відповідно до покладених на нього завдань забезпечує виконання звернень слідчого, детектива, прокурора, слідчого судді з питань виявлення, розшуку активів, а також органів досудового розслідування, прокуратури, суду щодо виявлення, розшуку активів, взаємодіє із зазначеними органами з метою накладення арешту на такі активи та їх конфіскації [7]. Крім того, АРМА формує та веде Єдиний державний реєстр активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні. Доступ до такого Реєстру мають не тільки працівники АРМА, а й керівники прокуратур та органів досудового розслідування; прокурори; слідчі; детективи; уповноважені особи органів досудового розслідування, які виконують функції з інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронних органів та ведення спеціальних обліків відповідно до законодавства. Тому при прийнятті рішення про накладення арешту на електронні активи, одержані злочинним шляхом, у кримінальному провадженні та отриманні орієнтовної інформації з приводу майна, його джерел, наявності на ньому арешту особа, яка здійснює досудове розслідування, може попередньо самостійно перевірити інформацію, що викликала в неї інтерес, в Реєстрі, а потім за необхідності звернутися з офіційним письмовим зверненням до АРМА.

При цьому у зверненні органу досудового розслідування чи органу прокуратури (слідчого, або детектива, або прокурора) зазначаються відомості про суб'єкта звернення; орган досудового розслідування, органу прокуратури, в якому працює суб'єкт звернення (для суб'єктів звернення – слідчих, детективів, прокурорів); номер кримінального провадження у Єдиному реєстрі досудових розслідувань, з метою забезпечення якого суб'єктом звернення у порядку ст. 170 КПК України вживаються заходи з виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт, шляхом складання звернення; осіб, яким прямо чи опосередковано можуть належати активи, що можуть бути арештовані з метою забезпечення цього кримінального провадження, а також близьких осіб таких осіб та/або третіх осіб, що можуть бути пов'язані з такими особами; стислий опис фабули кримінального провадження та правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) КК України; постановку завдання АРМА щодо виявлення та розшуку активів, які можуть бути арештовані в кримінальному провадженні, та його взаємозв'язок з фактичними обставинами кримінального провадження, що можуть свідчити про вчинення злочину; заходи щодо накладення арешту на майно, вжиті у кримінальному провадженні (на дату звернення) як захід забезпечення цього провадження, включаючи повний перелік та опис (ідентифікаційні ознаки) арештованого майна, наявні відомості про існування та місцезнаходження майна, що може бути арештоване у такому кримінальному провадженні, з обґрунтуванням таких відомостей (припущень), перелік автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків даних, у яких здійснено пошук відомостей про активи, на дату направлення звернення; об'єктивно обґрунтований строк, впродовж якого АРМА має забезпечити виконання звернення та надати відповідь; тощо [8].

У цілому взаємодія між АРМА та слідчими, детективами, прокурорами, органами досудового розслідування, органами прокуратури є двосторонньою, оскільки спрямована на виконання АРМА звернень слідчих, детективів, прокурорів, органів досудового розслідування, органів прокуратури щодо виявлення та розшуку активів (коштів, майна, майнових та інших прав), на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні; виконання органами досудового розслідування, прокуратури запитів АРМА щодо надання інформації, необхідної для надання АРМА відповіді на запит відповідного органу іноземної держави, уповноваженого нею на виконання функцій установи з повернення активів; розгляду органами досудового розслідування, органами прокуратури інформації АРМА щодо ознак правопорушень, виявлених ним під час виконання визначених законом функцій та повноважень АРМА, інших питань, пов'язаних з виконанням повноважень АРМА [8]. Крім того, органи досудового розслідування та органи прокуратури можуть звертатися із запитом до АРМА для отримання транскордонного обміну інформацією за зверненнями стосовно виявлення та розшуку активів в межах кримінальних проваджень до іноземних держав. Це зумовлено тим, що АРМА авторизоване або є партнером універсальних міжнародних утворень та механізмів співробітництва [9].

В умовах воєнного стану особливого значення набуває своєчасне налагодження взаємодії між суб'єктами, уповноваженими як здійснювати кримінальне провадження, так і виявляти, розшукувати та накладати арешт на майно. Як

приклад, у кримінальних провадженнях щодо воєнних кримінальних правопорушень розшук, арешт і конфіскація активів, причетних до воєнних злочинів росії, здійснює Task Force. Його учасниками є: Офіс Генерального прокурора, Національне агентство з питань запобігання корупції, Міністерство закордонних справ, Служба безпеки України, Національне антикорупційне бюро України, Національна поліція та Держфінмоніторинг. Більше того, Task Force взаємодіє з іншими країнами, зокрема із США та Європейським Союзом, щодо обміну даними про активи осіб, причетних до воєнних злочинів, а також щодо імплементації санкцій та протидії фізичним і юридичним особам, які порушують ці санкції [10].

Тактика накладення арешту на електронні активи, одержані злочинним шляхом, у кримінальному провадженні передбачає не тільки планування та проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) і непроцесуальних дій, як то направлення запитів до відповідних установ з метою інформаційно-довідкового забезпечення розслідування та налагодження з останніми ефективної взаємодії, що дозволяє повно та всебічно встановити і доказати всі обставини вчинення кримінального правопорушення, пов'язані з подією протиправного діяння, причетними особами та майном, отриманим з незаконних джерел, а й ретельну підготовку клопотання про арешт майна. Адже допущені слідчим, прокурором помилки при оформленні клопотання в подальшому перешкоджають його розгляду. Зокрема, слідчі судді вказують, що найчастіше при розгляді клопотань про застосування заходу забезпечення кримінального провадження виявляється наступні недоліки: не зазначення певних відомостей у клопотанні, які мають суттєве значення для правильного розгляду клопотання по суті; відсутність вказівки на правову кваліфікацію правопорушень; відсутність правового обґрунтування заявлених клопотань, чіткого викладення мотивів, якими обґрунтовуються клопотання; не долучення до клопотань належного переліку документів, або їх копій, неналежне засвідчення документів; підпис прокурора в клопотанні не завірений печаткою, що, на думку слідчих суддів, робить неможливим перевірити його відповідність; подання слідчим клопотань до слідчих суддів з порушенням вимог щодо територіальної юрисдикції; тощо [11].

Висновки. Отже, тактика накладення арешту на електронні активи, одержані злочинним шляхом, у кримінальному провадженні включає в себе рекомендації з виявлення електронних активів, встановлення їх зв'язку з протиправною діяльністю таким чином, щоб отримати дозвіл на їх арешт, та доведення фактів вчинення відповідних злочинів. Тактико-організаційне забезпечення накладення арешту на електронні активи, одержані злочинним шляхом, у кримінальному провадженні полягає у детальному плануванні розслідування; ретельній підготовці до проведення окремих заходів; налагодженні взаємодії органів досудового розслідування з державними органами, органами місцевого самоврядування, фізичними й юридичними особами, міжнародними та міжурядовими організаціями; використанні інформаційно-пошукових систем під час виявлення та розшуку активів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Розшук незаконно отриманих активів: практичний посібник / Ф. Аткінсон та ін. Базель: Базельський інститут управління, Міжнародний центр з повернення активів, 2015 (оригінал, англійська мова) / 2016 (переклад українською мовою). 144 с. URL: https://baselgovernance.org/sites/default/files/2019-01/tracing_illegal_assets_Ukrainian.pdf.
2. Зелькіна Т.Є. Сутність та актуальні питання арешту майна в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2018. № 2 (16). С. 385–392.
3. Зелькіна Т.Є. Обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування: дис. … доктора філософії. Київ, 2021. 291 с.
4. Бусол О.Б., Романюк Б.В. Розслідування діяльності організованих злочинних об'єднань: сучасна специфіка та новітня методика. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки.* 2019. № 1. Том 30 (69). С. 78–86.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
6. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: закон України від 10.11.2015 № 772-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 1. Ст. 2.
7. Про затвердження Положення про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2018 № 613. *Офіційний вісник України.* 2018. № 68. Стор. 32. Ст. 2272.
8. Про затвердження Порядку взаємодії при розгляді звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури та виконанні запитів іноземних держав щодо виявлен-

ня та розшуку активів: наказ Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства фінансів України від 20.10.2017 № 115/197-о/297/586/869/857. *Офіційний вісник України.* 2017. № 89. Стор. 127. Ст. 2740.

9. Міжнародна взаємодія та транскордонний обмін інформацією. *АРМА. Агентство з розшуку та менеджменту активів.* URL: https://arma.gov.ua/international_cooperation.
10. Кожен може долучитися до арешту та конфіскації майна агресора – в Україні запустили портал повідомлень про активи осіб, причетних до агресії рф проти України. *Офіс Генерального прокурора.* URL: https://www.gp.gov.ua/ua/posts/kozen-moze-dolucitisya-do-arestu-ta-konfiskaciyi-maina-agresora-v-ukrayini-zapustili-portal-povidomlen-pro-aktivi-osib-pricetnix-do-agresiyi-rf-proti-ukrayini.
11. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#top.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.63

ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З УРАХУВАННЯМ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

Савченко В.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»
https://orcid.org/0000-0002-2728-9794

Коропецька С.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»
https://orcid.org/0000-0001-9881-3031

Савченко В.А., Коропецька С.О. Перспективні напрями вдосконалення судово-експертної діяльності з урахуванням зарубіжного досвіду.

У статті, на основі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства, наукових джерел, а також практики судово-експертної діяльності в зарубіжних країнах виокремлено основні перспективні напрями вдосконалення цієї діяльності. Акцентовано на тому, що європейська інтеграція України зумовлює необхідність перейняття світових стандартів у галузі судової експертизи.

На сьогодні у світі існує достатньо велика кількість профільних міжнародних організацій, робота яких пов'язана з міжнародним співробітництвом в сфері діяльності судово-експертних установ, проведення окремих різновидів експертних досліджень. Важливою серед них є Європейська мережа інститутів судової експертизи (ENFSI). Окрім загальної роботи у сфері управління якістю та компетенцією, досліджень та розробок, освіти та навчання, різними судовими експертами займаються 17 різних експертних робочих груп. У її складі налічується 54 експертні установи, 41 з яких знаходяться в державах-членах Євросоюзу. Тому Європейська комісія визнала ENFSI монопольною організацією в галузі судової експертизи.

Із ENFSI останнім часом тісно співпрацюють і українські судово-експертні установи. Це прослідковано на прикладі Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України (КНДІСЕ), який перебуває у тісних міжнародних зв'язках з науковими установами, навчальними закладами зарубіжних країн, міжнародними та неурядовими організаціями. Членом ENFSI КНДІСЕ став у 2017 році.

Зроблено висновк, що завдання експерта у будь-якій країні однакові – на підставі своїх спеціальних знань провести певного виду експертизу, що допоможе вирішити правовий спір або просто конфліктну ситуацію. Звісно, що у кожній державі діє своя система права, історично склалися свої правові традиції, однак судово-експертна діяльність базується на спільних, насамперед, наукових засадах та методах. Важливим у цій діяльності є саме налагодження співпраці та обміну набутим досвідом і технологіями, пошук нових шляхів та підходів до взаємодії.

Ключові слова: експертиза, судово-експертна діяльність, експертна установа, ENFSI, співпраця.

Savchenko V.A., Koropetska S.O. Prospective areas of improvement of forensic expert activity based on international experience.

The article identifies the main promising directions for the improvement of forensic expert activity based on the analysis of current criminal procedural legislation, scientific sources, as well as the practical performance of this activity in foreign countries. It is highlighted that the European integration of Ukraine necessitates the adoption of world standards in the field of forensic examination.

In the modern world there is a fairly large number of specialised international organisations, whose work is related to international cooperation in the field of activities of forensic institutions, conducting certain types of expert research. Among them the European Network of Forensic Institutes (ENFSI) has significant importance. In addition to the general work in the field of quality and competence management, research and development, education and training, 17 different expert working groups deal with various forensic researches. It includes 54

expert institutions, 41 of which are located in the member states of the European Union. Therefore, the European Commission has recognised ENFSI as a monopoly organisation in the field of forensic examination.

Recently, Ukrainian forensic expert institutions have been closely cooperating with ENFSI. This can be seen in the example of the Kyiv Scientific Research Institute of Forensic Expertise of the Ministry of Justice of Ukraine (KNDISE), which maintains close international relations with scientific establishments, educational institutions of foreign countries, international and non-governmental organisations. KNDISE became a member of ENFSI in 2017.

It was concluded that the task of an expert in any country is the same - to conduct a certain type of examination that will help resolve a legal dispute or simply a conflict situation using his special knowledge. Of course, each state has its own legal system, historically developed legal traditions, but forensic expert activity is based on common, first of all, scientific principles and methods. What is important in this activity is the establishment of cooperation and the exchange of acquired experience and technologies, the search for new ways and approaches to interaction.

Key words: examination, forensic expert activity, expert institution, ENFSI, cooperation.

Постановка проблеми. Для забезпечення завдань, поставлених перед судово-експертними установами України, необхідно враховувати не лише національне надбання в цій сфері, але й міжнародний досвід, а також співпрацю з міжнародними організаціями та установами, діяльність яких спрямована на вдосконалення, уніфікацію та гармонізацію судово-експертної діяльності різних країн. Європейська інтеграція України зумовлює необхідність перейняття світових стандартів у цій галузі. Сьогодні всі зусилля вчених і законотворців необхідно спрямовувати на розвиток судово-експертної діяльності, у якому є важливим налагодження ефективної взаємодії судово-експертних установ України з установами та експертами інших країн, що, у свою чергу, сприятиме підвищенню авторитету судово-експертної діяльності на світовому рівні та підвищенню значущості висновку експерта як джерела доказів [1, с. 129].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню окремих аспектів вдосконалення судово-експертної діяльності присвятили свої наукові праці вітчизняні та зарубіжні вчені В.Д. Басай, І.В. Басиста, А.В. Іщенко, І.В. Пиріг, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, Е.Б. Сімакова-Єфремян, Т.Е. Сухова, В.В. Тіщенко, Н.М. Ткаченко, В.Ю. Шепітько, О.Р. Шляхов, Ю.М. Чорноус, М.Г. Щербаковський, Б.В. Щур та інші. Однак варто зауважити, що низка певних питань, серед яких міжнародне співробітництво у сфері судово-експертної діяльності, досліджена неповно.

Метою статті є аналіз шляхів та перспективних напрямів вдосконалення судово-експертної діяльності з урахуванням зарубіжного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Варто сказати про розуміння фахівців у сфері експертної діяльності створення та налагодження роботи міжнародних експертних установ, вироблення єдиних стандартів проведення експертизи, обміну досвідом та технологіями, проведення спільних конференцій та симпозиумів, семінарів, обміну науковою інформацією і друкованими виданнями тощо. Згідно ст. 24 Закону України «Про судову експертизу» від 24 лютого 1994 року № 4038-XII державні спеціалізовані установи, що виконують судові експертизи, користуються правом встановлювати міжнародні наукові зв'язки з установами судових експертиз, криміналістики інших держав [2]. Наголошується на цьому і у проекті Закону України «Про судово-експертну діяльність та самоврядування судових експертів» від 22 листопада 2021 року № 6284-2.

Варто відмітити, що на сьогодні у світі існує достатньо велика кількість профільних міжнародних організацій, робота яких пов'язана з міжнародним співробітництвом в сфері діяльності судово-експертних установ, проведення окремих різновидів експертних досліджень: Міжнародна асоціація по ідентифікації (MAI) (International Association for Identification), в якій створені авторитетні комісії з сертифікації експертів за сімома спеціальностями; Міжнародна асоціація судових експертів-токсикологів (International Association of Forensic Toxicologists); Міжнародна асоціація дослідників підпалів (International Association of arson investigators); Міжнародна асоціація дослідників місця злочину (International crime scene investigators association); Міжнародна асоціація судово-експертного піклування (International Association of Forensic Nursing) сформована виключно з метою розвитку і поширення інформації про науку судово-медичного та судово-експертного забезпечення (національного та інтернаціонального); Міжнародна асоціація судово-експертної фонетики і акустики (International Association for ForensicPhonetics and Acoustics); Міжнародна асоціація судово-експертної науки (International Association of Forensic Science); Міжнародна асоціація техніків і дослідників вибухових пристроїв (International Association of BombTechnicians and Investigators); Міжнародна асоціація метрологіїв галузі судової експертизи і безпеки (International Association of Forensic and Security Metrology); Асоціація експертів з вогнепальної зброї та слідів інструментів (Association of Firearm and Tool Mark Examiners); Асоціація реконструкції місця злочину (Association for Crime Scene Reconstruction); Асоціація менеджерів якості судової експер-

тизи (Association of Forensic Quality Assurance Managers); Міжнародне товариство судової генетики (International Society for Forensic Genetics) та інші [3, с. 123].

У 1995 році була створена Європейська мережа інститутів судової експертизи (ENFSI). Окрім загальної роботи у сфері управління якістю та компетенцією, досліджень та розробок, освіти та навчання, різними судовими експертами займаються 17 різних експертних робочих груп. У її складі налічується 54 експертні установи, 41 з яких знаходяться в державах-членах Євросоюзу. Тому Європейська комісія визнала ENFSI монопольною організацією в галузі судової експертизи.

Сьогодні ENFSI – це одна з найбільш значущих у світі об'єднаних організацій судово-експертних установ. У цю мережу входять всі провідні європейські експертні установи. Основною причиною появи такої організації в Європі свого часу стала необхідність розвитку кооперації судової спільноти для підвищення наукової обґрунтованості проведених судових експертиз шляхом розробки стандартів, організації наукових досліджень для вдосконалення експертної практики та впровадження нових експертних напрямів. Одне із завдань ENFSI – забезпечити потреби європейських країн в галузі судової експертизи на рівні останніх світових досягнень у сфері науки й техніки. Саме тому на сьогодні ENFSI взаємодіє на різних рівнях з міжнародними світовими організаціями [4, с. 172].

На сьогодні до ENFSI входять чотири судово-експертні організації нашої держави – Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України, Київський науково-дослідний інститут судових експертиз, Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса та Інститут спецтехніки та судових експертиз СБУ.

Варто відзначити високий рівень співпраці з ENFSI названих українських судово-експертних установ. Це можна прослідкувати на прикладі Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України (КНДІСЕ), який перебуває у тісних міжнародних зв'язках з науковими установами, навчальними закладами зарубіжних країн, міжнародними та неурядовими організаціями. Відповідно до ст. 24 Закону України «Про судову експертизу», проводячи спільні конференції, симпозіуми, семінари він здійснює обмін спеціалістами в рамках міжнародних проєктів та програм та поза межами відповідних програм. Членом ENFSI КНДІСЕ став у 2017 році.

З 2019 року КНДІСЕ став першою установою серед експертних науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України, що приймає участь у програмі обміну CEPOL (Агентство Європейського Союзу з підготовки співробітників правоохоронних органів). CEPOL надає можливість ставати учасниками програми обміну судовим експертам й фахівцям експертних установ, які стали активними учасниками програми обміну та навчання на освітній платформі Leed CEPOL. CEPOL сприяє співпраці та обміну знаннями серед працівників правоохоронних органів ЄС (у тому числі і третіх країн), а тепер вже й судово-експертних установ, з питань, які випливають із пріоритетів ЄС у сфері безпеки, зокрема в частині політики ЄС у сфері боротьби з організованою злочинністю. У країнах, які співпрацюють з CEPOL, діють Національні підрозділи CEPOL (національні контактні пункти).

Пріоритетом у міжнародній діяльності КНДІСЕ є також залучення інструменту TAIEX (Technical Assistance Information Exchange). Це вид зовнішньої допомоги, що надається Європейською Комісією для обміну інформацією з метою розбудови інституціональної спроможності, необхідної для адаптації національного законодавства до acquis communautaire. У рамках інструменту TAIEX експертами КНДІСЕ здійснюються навчальні візити, що надають змогу вивчати досвід країни-члена ЄС, організовуються та проводяться семінари та робочі зустрічі з відповідними партнерами країн-членів ЄС у галузі судової експертизи. Починаючи з 2020 року експерти Київського науково-дослідного інституту

Починаючи з 2020 року експерти Київського науково-дослідного інституту судових експертиз стали учасниками програми International Quality Assurance Programme (IQAP) International Collaborative Exercises (ICE) UNODC – Управління ООН з наркотиків і злочинності – спеціалізованої установи ООН, що займається боротьбою з поширенням наркотиків і пов'язаною з ними злочинністю.

Крім вищезазначених програм, працівники КНДІСЕ постійно обмінюються досвідом з фахівцями різних країн світу, в тому числі шляхом проведення робочих зустрічей. Так у 2019 році представники КНДІСЕ були запрошені в INTERPOL, а у 2018 році брали участь (єдині серед всіх експертних установ України) у конференції Європейської академії криміналістичних наук (EAFS), що проходила в Ліоні, Франція. Конференція такого масштабу збирає всіх експертів зі всіх країн світу та проводиться 1 раз на 3 роки [5].

За такими ж напрямками, а також й іншими, налагоджують свою діяльність і інші експертні установи нашої держави. Не варто забувати, поряд із ENFSI, також і про Азійську судово-експертну мережу (ANFS), яка існує з 2008 року та об'єднує судово-експертні установи Малайзії, Брунею, Філіппін, Тайланду та інших країн.

У жовтні 1946 р. було прийнято рішення про створення Міжнародної організації зі стандартизації (The International Organization for

Standardization – ISO). Основною метою ISO було сприяння розвитку стандартизації у світовому масштабі для взаємодопомоги та полегшення міжнародного обміну товарами й послугами, а також розширення співробітництва в інтелектуальній, науковій, технічній та економічній діяльності. У своїй роботі ISO підтримує зв'язки з майже 400 міжнародними організаціями, що працюють над питаннями стандартизації. Автономною організацією в складі ISO є Міжнародна електротехнічна комісія (IEC). ISO та IEC плідно співпрацюють із питань стандартизації з різними міжнародними та регіональними організаціями, що займаються економічною й науково-технічною діяльністю. Національні органи – члени ISO або IEC беруть участь у розробленні міжнародних стандартів через технічні комітети, засновані відповідними організаціями, що мають справу з відповідними сферами технічної діяльності. Технічні комітети ISO та IEC співпрацюють у сферах взаємних інтересів, як і інші міжнародні організації і урядові, і неурядові, що підтримують зв'язок з ISO та IEC. Відповідальним за розроблення міжнародних стандартів і настанов у сфері оцінювання відповідності є Комітет ISO з оцінювання відповідності (CASCO).

Україна проводить активну політику інтеграції в міжнародні та європейські структури зі стандартизації. 1 січня 1993 р. її було прийнято в члени міжнародної організації ISO, а 14 лютого 1993 р. – в члени Міжнародної електротехнічної комісії IEC. Це дає Україні право нарівні з іншими країнами світу брати участь у діяльності більше ніж 1000 міжнародних робочих органів, технічних комітетів стандартизації й використовувати у своїй роботі понад 12000 міжнародних стандартів. Перевагами акредитації судово-експертної установи за ДСТУ ISO/IEC 17025:2006 слід визначити такі: установлення загальних вимог із демонстрації компетенції лабораторії для виконання конкретних випробувань або калібрувань; сприяння в розробленні та реалізації системи якості лабораторії; міжнародне визнання результатів експертних вимірювань; підвищення мотивації персоналу установи; скорочення технічних бар'єрів тощо [1, с. 131-132].

Сучасний світ є багатополярним та різноманітним – зі своїм національним правом, звичаями, традиціями, історією тощо. Однак судова експертиза як наука та діяльність відрізняється тим, що вона не знає меж та кордонів, а тому завжди була і буде потрібною та ефективною у всіх кутках нашої планети – колись великої та неосяжної, а зараз – тендітної та вразливої. Найбільш витребуваною, як видається, є судово-експертна діяльність і у сфері кримінального судочинства, де за допомогою її можливостей та засобів вдається притягнути до передбаченої законом відповідальності таких правопорушників, які в інакшому випадку такої відповідальності змогли б і уникнути.

Кримінальний процес різних країн Європи, а не лише світу, досить відрізняється, не дивлячись на процеси європеїзації права, прагнення до єдності, уніфікацію правових систем на базі фундаментальних принципів забезпечення прав і свобод людини. У низці країн експерт не розглядається в ньому як самостійний суб'єкт процесу, а як об'єкт доказування в якості свідка. Професор Байройтського університету у Німеччині Отфрід Ранфт з цього приводу зауважує: «Експерт (у ФРН) є засобом доказування, його слід визначити як «помічника суду» при встановленні обставин провадження» [6, с. 216]. Звідси – якщо він не розглядається як учасник провадження, то і в КПК його участь у процесі регулюється в розділі «Докази». Експерт в Австрії, Швейцарії, Голландії та інших країнах також прирівнюється до свідка, який має лише передати суду відому йому інформацію без своєї внутрішньої оцінки. Таку інформацію буде оцінювати суд за своїм власним переконанням. Таким чином, свідок має надати органу кримінального переслідування правдиві показання, експерт – правдивий висновок, в інакшому випадку він нестиме встановлену законом відповідальність [7, с. 194; 8, с. 207-208].

В англійській системі немає офіційних списків судових експертів. Експертами можуть бути лише досвідчені особи, які достатньою мірою володіють спеціальними економічними знаннями предметної кваліфікації, і загальновизнано як контроль якості роботи експерта, що повинні відповідати науковим критеріям.

Процесуальна позиція експерта в Сполучених Штатах тісно пов'язана зі специфікою загального права. Як і в англійській системі, судовий експерт сприймається як особливий вид свідків у справі – зміст його свідчень є думкою про відповідні факти у процесі, які повинні забезпечити їх правильне тлумачення. Ситуація, в якій фахівець у певній галузі спеціальних знань свідчить як свідок, за винятком із правил, встановлених Федеральними правилами доказування (FRE), опитування свідків не може стосуватися їх вражень і думок про факти [9].

В Україні (ст. 69 КПК) та низці інших країн, зокрема фактично усіх зі Східної Європи, експерт бачиться учасником кримінального процесу.

Висновки. Не лише судово-експерта діяльність, а й будь-яка галузь права у тій чи іншій державі відрізняються національними особливостями, не дивлячись на те, що в країнах Європейського союзу право максимально гармонізоване. За останні десятиріччя в Європі спостерігається тенденція до зближення правових систем. Базою такого зближення слугують загальнолюдські правові цінності – ідеї прав людини, соціальної справедливості, верховенства права, правової держави та інші, які набувають все більшого поширення у сучасному світі. У той же час у правових явищах

не тільки зберігаються, а й поглиблюються неповторні, унікальні риси, притаманні національним правовим системам, які обумовлені, головним чином, історичними національними особливостями народів.

Завдання експерта у будь-якій країні також однакові (чи він розглядається як засіб доказування, скажімо, у кримінальному провадженні, чи як самостійний учасник процесу, чи як допоміжний) – на підставі своїх спеціальних знань провести певного виду експертизу, що допоможе вирішити правовий спір або просто конфліктну ситуацію. Судово-експертна діяльність базується на спільних, насамперед, наукових засадах та методах. Важливим у цій діяльності є саме налагодження співпраці та обміну набутим досвідом і технологіями, пошук нових шляхів та підходів до взаємодії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гаспарян С.Г. Напрями застосування в Україні зарубіжного досвіду кадрового забезпечення судово-експертних установ. *Архів кримінології та судових наук.* 2020. № 1. С. 129–138.
2. Закон України «Про судову експертизу» від 24 лютого 1994 року № 4038-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12?find=1&tex t=%D0 %BC%D1%96%D0%B6 %D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%.
3. Рувін О.Г. Міжнародні організації та інші суб'єкти міжнародного права як суб'єкти контролю за діяльністю судово-експертних установ. *Вісник Маріупольського державного університету.* 2020. Вип. 20. С. 122–129.
4. Кривак Т.П., Баюрко Н.М. Міжнародне співробітництво Європейської мережі судово-експертних установ (ENFSI) та судово-експертних установ України. *Криміналістика і судова експертиза.* 2020. Вип. 65. С. 170–182.
5. Київський науково-дослідний інститут судових експертиз. Знання, об'єктивність, істина. URL: https://kndise.gov.ua/mizhnarodna-diyalnist.
6. Ranft O. Strafprozeßrecht. Systematische Lehrdarstellung für Studium und Praxis. 3., neu bearbeitete Auflage, R. Boorberg Verlag, Stuttgart, München, Hannower, Berlin, Weimar, Dresden, 2005. 761 s.
7. Сучасний кримінальний процес країн Європи: монографія / [В.В. Луцик, В.А. Савченко, В.І. Самарін та ін.]; за ред. В.В. Луцика та В.І. Самаріна. Харків: Право, 218. 792 с.
8. Коропецька С.О., Савченко В.А. Актуальні питання проведення судових експертиз у вітчизняному кримінальному процесі та зарубіжній практиці. *Право і суспільство.* 2021. № 4. С. 205–210.
9. Федчишина В.В. Інститут судової експертизи і спеціальних економічних знань у правових системах Європи і США. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2019. С. 38.

УДК 343.121
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.64

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ

Самойленко С.В.,
аспірант кафедри кримінального процесу
та криміналістики факультету №1 ІПНП
Львівського державного університету внутрішніх справ

Самойленко С.В. Обставини, що підлягають встановленню під час розслідування провокації підкупу.

Наукову статтю присвячено висвітленню питання обставин, що підлягають встановленню під час досудового розслідування кримінального провадження щодо провокації підкупу. На підставі аналізу наукової літератури з кримінального процесу та криміналістики, встановлено, що у вітчизняній науці залишаються не дослідженими питання, присвячені особливостям методики розслідування зокрема і в частині обставин, що підлягають встановленню під час розслідування провокації підкупу, до тепер досліджено не було. Розглянуті позиції науковців щодо значення обставин, що підлягають встановлення в окремих методиках розслідування кримінальних правопорушень, дали підстави виділити такі обставини окремим елементом основ методики розслідування провокації підкупу. Презюмовано, що такими обставинами, є систематизовані на основі норм кримінального та кримінального процесуального права фактичні дані, які як включаються у предмет та межі доказування, так і подекуди виходять за їх межі, водночас не встановлення яких виключає повне та всебічне дослідження предмета доказування, що необхідні для реалізації завдань кримінального провадження, під час його досудового розслідування та судового розгляду. На підставі аналізу думок науковців, слідчо-судової практики та опитування практиків, обставини, що підлягають встановленню під час досудового розслідування кримінального провадження про провокацію підкупу, ми умовно поділили на три групи: 1) загальні (тобто ті, що стосуються події кримінального правопорушення); 2) особисті (тобто ті, що стосуються відомостей про потерпілого та злочинця), до яких відносимо: відомості про особу підбуреного та підбурювача та наявність взаємозв'язку «підбурювач-підбурена особа», а також з особами, що до цього були залучені; 3) додаткові (решта обставин, що мають значення для кримінального провадження), до яких віднесено: наявність причинового зв'язку між діями винних осіб та їх наслідками; виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання, виключають; виключають кримінальну відповідальність чи є підставою для закриття кримінального провадження, чи є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, а також обставини, що виключають факт вчинення підозрюваною особою іншого кримінального правопорушення.

Ключові слова: кримінальне провадження; досудове розслідування; обставини; встановлення; підкуп; провокація; неправомірна вигода; пропонування, обіцянка, надання; підбурення; службова особа.

Samoilenko S.V. Circumstances to be established during the investigation of bribery provocation.

The scientific article is devoted to the issue of the circumstances to be established during the pre-trial investigation of criminal proceedings regarding the provocation of bribery. Based on the analysis of the scientific literature on the criminal process and criminology, it was established that in domestic science, questions devoted to the peculiarities of the investigation methodology, in particular, and the part of the circumstances to be established during the investigation of bribery provocation, remain unexplored. The considered positions of scientists regarding the significance of the circumstances to be established in separate methods of investigation of criminal offenses gave grounds to single out such circumstances as a separate element of the foundations of the method of investigation of provocation of bribery. It is assumed that such circumstances are factual data systematized on the basis of the norms of criminal and criminal procedural law, which are both included in the subject and limits of proof, and in some places go beyond them, at the same time, not establishing which excludes a full and comprehensive study of the subject of proof, which is necessary for the implementation of tasks of criminal proceedings, during its pre-trial investigation and trial. On the basis of the analysis of the opinions of scientists, investigative judicial practice and the survey of practitioners, we tentatively divided the circumstances to be established during the pre-trial investigation of a criminal proceeding on the provocation of bribery

into three groups: 1) general (that is, those related to the event of a criminal offense); 2) personal (that is, those related to information about the victim and the criminal), which includes: information about the identity of the instigator and the instigator and the existence of the relationship "instigator-incited person", as well as with the persons who were involved in this; 3) additional (remaining circumstances that are important for criminal proceedings), which include: the presence of a causal relationship between the actions of guilty persons and their consequences; identifying the reasons and conditions that contributed to the commission of the crime; the type and amount of damage caused by a criminal offense; circumstances aggravating or mitigating punishment are excluded; exclude criminal liability or are grounds for closing criminal proceedings or are grounds for exemption from criminal liability, as well as circumstances that exclude the fact that the suspect committed another criminal offense.

Key words: criminal proceedings; pre-trial investigation; circumstance; installation; bribe; provocation; undue advantage; offer, promise, provision; incitement; official.

Постановка проблеми. Наразі у криміналістичній науці існує чимало наукових праць, присвячених розробці окремих методик розслідування кримінальних правопорушень, зокрема у сфері службової діяльності. Проте відчувається на сьогодні є не розробленою методика розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 370 КК України, зокрема і в частині з'ясування обставин, які підлягають встановленню під час розслідування цього виду злочину.

Стан опрацювання. Що стосується предмету доказування та обставин, що підлягають встановленню у кримінальних провадженнях, то таке неодноразово ставало об'єктом наукових досліджень вчених, які досліджували питання формування методик розслідування окремих видів кримінальних правопорушень, зокрема: Ю.П. Аленіна, В.П. Бахіна, Р.С. Бєлкіна, В.І. Галагана, Л.Я. Драпкіна, М.В. Салтевського, В.Ю. Шепітька та інших. Кримінально-правовим та кримінологічним проблемам підкупу присвятили свої праці Ю.В. Абакумова, О.П. Бабіков, О.С. Бондаренко, Д.М. Горбачов, Р.Г. Григор'єва, Г.П. Жаровська, М.Б. Желік, О.О. Кваша, В.В. Комар, К.В. Константінов, В.В. Кострицький, І.С. Ковальова, К.К. Овод, Р.С. Орловський, Я.В. Ризак, М.В. Рябенко, О.С. Перешивко, В.В. Плекан, О.С. Ус, В.Я. Цитряк, Ю.О. Чернега, О.Д. Ярошенко. Кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти підкупу висвітлювалися у роботах Ю.О. Андрейка, О.В. Баганця, О.О. Буряка, С.В. Олійника, О.В. Пчеліної, М.А.Погорецького, О.Ю. Татарова О.О. Харлова А.В. Шевчишена, Д.О. Шумейка та інших. Проте, як вбачається з робіт вказаних науковців, особливостям методики розслідування зокрема і в частині обставин, що підлягають встановленню під час розслідування провокації підкупу, до тепер досліджено не було.

Метою статті є висвітлення питань, що стосуються поняття та окреслення обставин, що підлягають встановленню в методиці розслідування провокації підкупу.

Виклад основних положень. Офіційна статистика зареєстрованих фактів про вчинення провокації підкупу виглядає наступним чином: у 2017 – зареєстровано 39 таких фактів, у 1 з яких особі повідомлено про підозру, 29 закрито; у 2018 – 52, з них у 2 випадках повідомлено про підозру, 24 закрито; у 2019 – 55; у 2020 – 42; у 2021 – 41, 1 – підозра; за період січень-серпень 2022 – 20. Дані статистики переконливо свідчать про той факт, що досудове розслідування за фактами провокації підкупу жодного разу не закінчувалося складанням обвинувального акта та направлення його до суду, що також підтверджено моніторингу Єдиного реєстру судових рішень, де немає жодного вироку за ст.. 370 КК України. Власне той факт, що велика кількість зареєстрованих кримінальних проваджень за ознаками провокації підкупу, не знаходить своє підтвердження для наявності достатніх доказів для закінчення досудового розслідування складанням обвинувального акта, може свідчити про не розробленість її методики розслідування. Тому, одним із визначальних елементів методики розслідування провокації підкупу є обставини, які потрібно встановити під час досудового розслідування.

Загалом, що стосується обставин, що підлягають встановленню, то вчені-криміналісти досліджуючи цю категорію, називали таку обставинами, що підлягають доказуванню, з'ясуванню тощо. З метою розмежування вказаних понять варто звернутися до тлумачного словника сучасної української мови, який визначає термін «встановлювати»: «як відкривати або стверджувати що-небудь, повідавши, обґрунтувавши» [1, с. 208]. Водночас «з'ясовувати» – у значенні досліджувати, робити зрозумілим що-небудь; визначати, встановлювати що-небудь на підставі певних відомостей, ознак та інше [1, с. 485]. Вважаємо, що поняття встановлення більше співпадає із сутністю пошуково-пізнавальної діяльності під час досудового розслідування злочинів і тому в нашому дослідженні будемо оперувати саме поняттям обставин, що підлягають встановленню, включаючи в дане поняття не лише обставини, що підлягають доказуванню, а й інші, які прямо не визначені в кримінально-процесуальному законі, проте мають бути досліджені під час розслідування конкретної категорії кримінальних проваджень, залежно від слідчих ситуацій, які виникають, для забезпечення вирішення завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України.

Визначення переліку обставин, що підлягають встановленню під час розслідування кримінального провадження має важливе значення. Як наголошував видатний криміналіст О.Н. Колесніченко, перш, ніж розглядати проблему засобів, прийомів і методів розслідування, слід визначити коло розв'язуваних завдань й обставин, що підлягають встановленню [2, с. 66].

Проте дискусійним у наукових колах є питання визначення місця та ролі обставин, що підлягають встановленню, серед складових криміналістичної методики, зокрема їх співвідношення із криміналістичною характеристикою. Більшість науковців підтримує точку зору, що відмежування обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні від криміналістичної характеристики, є необхідним [3, с. 14-15; 4, с. 3, 5, с. 26]. Цієї точки зору дотримуються науковці під час останніх захищених дисертаційних досліджень з криміналістики, зокрема А.І. Кунтій, А.Р. Антощак [6, с. 96-97], М.Ю. Ковальська, М.В. Борусовський та інші.

Проте існують і протилежні точки зору на це питання, зокрема деякі вчені не виділяють окремо обставин, що підлягають встановленню, із криміналістичної характеристики, вважаючи, що вони є одним із видів довідкової криміналістичної інформації, необхідної слідчому та прокурору для успішної організації кримінального переслідування осіб, які вчинили злочин [7, с. 302].

Поняття предмета доказування у наукових джерелах хоч і відрізняється за формальним визначенням, проте є єдиним за змістом. Під предметом доказування М.М. Михеєнко розуміє сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом обставин, встановлення яких є необхідним для вирішення заяв та повідомлень про злочини, кримінального провадження у цілому чи судової справи у стадії виконання вироку, а також для прийняття процесуальних профілактичних заходів під час досудового розслідування чи його судового розгляду [8, с. 99]. Інші визначають предмет доказування як систему обставин, які виражають властивості та зв'язки події, що досліджується, істотні для вірного розслідування кримінального провадження і реалізації в кожному конкретному випадку завдань кримінального судочинства [9, с. 68].

Зазначимо, що правильне визначення обсягу таких обставин у кожному конкретному кримінальному провадженні забезпечить повноту, цілеспрямованість та об'єктивність дослідження події злочину. Так, навмисне розширення предмета доказування може спричинити невиправдане затягування під час досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження. З іншої сторони недозволене обмеження обов'язково передбачає неповноту і навіть однобічність розслідування кримінального провадження [10, с. 98].

Враховуючи різну полярність думок науковців, вважаємо, що обставинами, які підлягають встановленню, слід вважати систематизовані на основі норм кримінального та кримінального процесуального права фактичні дані, які як включаються у предмет та межі доказування, так і подекуди виходять за їх межі, водночас не встановлення яких виключає повне та всебічне дослідження предмета доказування, що необхідні для реалізації завдань кримінального провадження, під час його досудового розслідування та судового розгляду.

В ході дослідження вважаємо за доцільне проаналізувати думки вчених, що здійснювали наукові розвідки з питань розслідування злочинів у сфері службової діяльності та суміжних злочинів.

На думку В.С. Давиденко, систему обставин з'ясування одержання неправомірної вигоди, доцільно розглянути паралельно з обставинами за ст. 91 КПК України та в кореляційному зв'язку з окремими елементами криміналістичної характеристики цього злочину, до таких, на науковця відносить: час, місце, спосіб, інші обставини одержання неправомірної вигоди; коло учасників надання й одержання неправомірної вигоди, спосіб приховування; особливості відносин між учасниками події злочину (службові, особисті, родинні тощо); індивідуальні особливості предмета неправомірної вигоди; хто ініціював предмет неправомірної вигоди саме в такому його вигляді; виявлення фактів вимагання неправомірної вигоди та їх характеру; чи є корумпований правопорушник службовою особою, яке коло його службових обов'язків; джерела надходження предмета неправомірної вигоди «хабародавцю»; учинення чи невчинення яких дій в інтересах іншої особи (осіб) було покладено на службову особу; дії, які корумпований правопорушник устиг виконати; винуватість службової особи в учиненні кримінального правопорушення (форма вини, мотив, мета); вид і розмір шкоди, суспільно небезпечні наслідки, спричинені корупційними діями, а також розмір процесуальних витрат; з'ясування обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, обтяжують чи пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; докладне вивчення особи кожного учасника надання й одержання неправомірної вигоди (психолого-психіатричний статус, характеристики, ставлення до службових обов'язків, загальносуспільних цінностей, поведінка до і після злочину, спосіб життя, відвідування казино, розважальних закладів, наявність заслуг, нагород, стягнень, заохочень,

поведінка в побуті); визначення причин та умов, що сприяли одержанню неправомірної вигоди службовою особою; профілактична робота, яку проводили в конкретній установі, організації, закладі чи колективі з метою попередження корупційних правопорушень, рівень її ефективності [11, с. 96-97].

О.В. Жупіна, серед обставин, що підлягають встановленню під час розслідування насильницьких кримінальних правопорушень, вчинених працівниками ОВС, виділяє: джерело інформації про кримінальне правопорушення; подію кримінального правопорушення; винуватість підозрюваного, обвинуваченого; вид і розмір завданої шкоди; обставини, які характеризують особу потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, обтяжують чи пом'якшують покарання та виключають кримінальну відповідальність [12, с. 148-149].

О.В. Баганець зазначає, що обставинами, що складають головний факт, та які підлягають доказуванню стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, є: 1) подія прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; 2) винуватість підозрюваного у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, форма вини, мотив і мета. Обставини, що складають доказові факти, та які підлягають доказуванню стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, є: 1) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину, характеризують особу підозрюваного, пом'якшують та обтяжують покарання; 2) обставини, які є підставою закриття кримінального провадження; 3) обставини, які є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності; 4) розмір процесуальних витрат [13, с. 209].

З огляду на окреслене, аналізу слідчо-судової практики та опитування практиків обставини, що підлягають встановленню, під час розслідування кримінального провадження про провокацію підкупу, на нашу думку, доцільно об'єднати у три групи:

1) Загальні (тобто ті, що стосуються події кримінального правопорушення). До цієї категорії слід зараховувати:

1.1. відомості про час, місце кримінального правопорушення;

– відомості про час та місце дій службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди (підбурювача);

– відомості щодо часу та місця викриття того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду (підбуреного);

1.2. відомості про спосіб провокації підкупу, що включатиме спосіб готування, безпосереднього вчинення та приховання провокації підкупу, суть способу у даному випадку – дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду, а також відомості про засоби вчинення кримінального правопорушення; а також відомості спрямовані на готування та приховування їх слідів;

– відомості про сліди готування, вчинення та приховування провокації підкупу;

– відомості про предмет злочинного посягання (його кількісні та якісні характеристики), яким виступатиме неправомірна вигода;

2) Особисті (тобто ті, що стосуються відомостей про потерпілого та злочинця):

– відомості про особу підбуреного;

– відомості про особу злочинця (підбурювача): фізична особа, осудність, вік, ознаки спеціального суб'єкта (суб'єкт заволодіння майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем – спеціальний, ним може бути лише службова особа, кваліфікуючими ознаками щодо суб'єкта є вчинення діяння службовою особою правоохоронного органу, то окремо потребують свого з'ясування обставини формування змови між співучасниками, хто запропонував вчинити злочин певним способом, де та коли це відбулося, ким які ролі були визначені та між ким зі співучасників розподілені, яка винагорода кожному була попередньо визначена та фактично здійснена);

– відомості про наявність взаємозв'язку «підбурювач-підбурена особа», а також з особами, що до цього були залучені;

3) Додаткові (решта обставин, що мають значення для кримінального провадження):

– наявність причинного зв'язку між діями винних осіб та їх наслідками;

– виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину;

– вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

– обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання;

– обставини, що виключають кримінальну відповідальність чи є підставою для закриття кримінального провадження;

– обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, а також обставини, що виключають факт вчинення підозрюваною особою іншого кримінального правопорушення.

Серед обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчинення злочину та обставин, які пом'якшують покарання як такі, що підлягають встановленню слід відзначити: з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розслідуванню злочину, а також добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (що, як наслідок, може розглядатись як підстава укладення угоди про примирення); вчинення злочину жінкою в стані вагітності; вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності. Також, серед обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчинення злочину та обставин, які обтяжують покарання, як такі, що підлягають встановленню слід відзначити: тяжкі наслідки, завдані злочином, вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.

Щодо обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання спеціальних підстав у ст. 370 КК України не визначенні, тому можуть застосовуватись підстави визначенні розділами IX та XII КК України, якщо такі фактично мали місце і можуть застосовуватись.

Висновки. Таким чином, на основі проведеного наукового дослідження, слід підкреслити визначну роль у формуванні обставин, що підлягають встановленню під час формування основ методики розслідування провокації підкупу. На підставі аналізу думок науковців, слідчо-судової практики та опитування практиків, такі обставини: 1) загальні (тобто ті, що стосуються події кримінального правопорушення); 2) особисті (тобто ті, що стосуються відомостей про потерпілого та злочинця); 3) додаткові (решта обставин, що мають значення для кримінального провадження).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / голов. ред. і уклад. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.
2. Колесниченко А.Н. Принципы методики расследования преступлений. *Криминалистика и судебная экспертиза*. Вып.18. К.: Вища шк., 1979. С. 62–68.
3. Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика злочинів: навч. посібник. К.: НВК «Правник». НАВСУ, 1997. 42 с.
4. Косарева В.Ю. Некоторые вопросы взаимодействия следователя и судебно-медицинского эксперта в процессе расследования пре ступлений. *Российский следователь*. 2002. № 7. С. 2–4.
5. Галаган В.І. Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності (на матеріалах органів внутрішніх справ України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук. К., 2003. 39 с.
6. Антощак А.Р. Обставини, що підлягають встановленню під час рослідування привласнення, розтрати або заволодіння майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Випуск 38 (том 2). С. 95–98
7. Возгрин И.А. Введение в криминалистику: история, основы теории, библиография. СПб., 2003. 475 с.
8. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном процессе. К.: Выща школа, 1984. 132 с.
9. Литовченко Е.Б. Соотношение пределов доказывания на стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства. *Вестник ЮУрГУ*. 2008. № 8. С. 68–70.
10. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 631 с.
11. Давиденко В.С. Криміналістичне забезпечення з'ясування обставин одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С. 40–42.
12. Жупіна О. Обставини, які підлягають доказуванню під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених працівниками органів внутрішніх справ у сфері службової діяльності. *Вісник прокуратури*. 2013. № 8. С. 143–151.
13. Баганець О.В. Доказування стороною обвинувачення прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою у досудовому розслідуванні: дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук. Київ, 2017. 269 с.

УДК: 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.65

СУТНІСТЬ ПРИВАТНОГО СПІЛКУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ

Стельмах А.П.,
аспірант кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби
https://orcid.org/0000-0002-7182-1338

Стельмах А.П. Сутність приватного спілкування у кримінальному процесі: окремі теоретико-правові та прикладні аспекти.

У статті розглянуто моністичну концепцію співвідношення між національним кримінальним процесуальним правом і міжнародним правом, зокрема співставлення норм міжнародних договорів, Конституції України та Кримінального процесуального кодексу України. Визначені місця цих норм права в ієрархії правової системи країни з точки зору їх різної юридичної сили.

Розглянутий такий інститут національної кримінально-процесуальної галузі права, як втручання в приватне спілкування. Проаналізовано, що до складу норм цього інституту входять класичні та нетипові правові норми КПК України. Викладена наукова думка стосовно неповноти переліку слідчих дій, передбачених приписами параграфу 2 «Втручання у приватне спілкування глави» глави 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» КПК, які пов'язані з втручанням у приватне спілкування.

Проаналізовано правову категорію «приватне спілкування», зокрема легальні дефініції, викладені в ч. 3 ст. 258 КПК України, теоретичні аспекти сутності цього поняття, його складові елементи. Досліджена остання судова практика Верховного Суду з питання застосування цієї правової категорії.

Здійснений висновок, що зміст досліджуваної дефініції включає приватну, сімейну та професійну сфери, і може охоплювати інформацію, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста, лікарську, нотаріальну, комерційну чи іншу охоронювану законом таємницю.

В контексті дослідження проаналізовані положення ч. 1 ст. 8 та ч. 1 ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Правова категорія «приватне спілкування» співставлена з поняттям «кореспонденція» цієї Конвенції, яке розтлумачено в практиці Європейського суду з прав людини. Помічені різні підходи національного та міжнародного права до формування вказаних юридичних категорій.

Перелічені ситуації, коли має бути забезпечено право на повагу до «кореспонденції», тобто здійснено захист конфіденційності спілкування, у відповідності до практики Європейського суду з прав людини.

Акцентовано увагу на зв'язок статей 8 та 10 цієї Конвенції в ситуації, коли застосовуються спеціальні повноваження, аби обійти захист журналістських джерел.

Констатовано схожість досліджуваних понять приватного спілкування та кореспонденції, які за певних обставин можуть бути схожі за своєю суттю, оскільки обидва стосуються охоронюваного права на таємницю комунікацій.

Ключові слова: втручання в приватне спілкування, слідчі дії, моністична концепція, кореспонденція, конфіденційність.

Stelmakh A. The essence of private communication in the criminal process: separate theoretical-legal and applied aspects.

The article presents a monistic concept of the relationship between national criminal procedural law and international law, in particular, comparing the norms of international treaties, the Constitution of Ukraine, and the Criminal Procedure Code of Ukraine. The places of these legal norms in the hierarchy of the country's legal system are determined from the point of view of their different legal force.

Such an institution of the national criminal-procedural branch of law as interference in private communication is considered. It was analyzed that compliance with the norms of this institute includes classic and non-typical legal norms of the CPC of Ukraine. A scientific opinion is presented regarding the incompleteness of the list of investigative actions provided for by the prescriptions of paragraph 2 «Interference in private communication» of chapter 21 «Secret investigative (search) actions» of the CPC, which are related to interference in private communication.

The legal category «private communication» was analyzed, in particular the legal definitions set forth in Part 1 of Art. 3 Art. 258 of the CPC of Ukraine, theoretical aspects of the essence of this concept, its constituent elements. The latest judicial practice of the Supreme Court on the application of this legal category was studied.

It was concluded that the content of the research definition includes private, family and professional spheres, and may include information that is in the possession of a mass media or journalist, medical, notarial, commercial or other legally protected secret.

In the context of the study, the provisions of Part 1 of Art. 8 and Part 1 of Art. 10 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The legal category «private communication» is compared with the concept of «correspondence» of this Convention, which is interpreted in the practice of the European Court of Human Rights. Different approaches of national and international law to the formation of formed legal categories are noted.

The provisions when the right to respect for «correspondence» must be ensured, that is, the confidentiality of communication must be protected, in accordance with the practice of the European Court of Human Rights.

Focused attention on the relationship between Articles 8 and 10 of this Convention in situations where special powers are used to circumvent the protection of journalistic sources.

The similarity of the researched concepts of private communication and correspondence, which under certain features may be similar in their own essence, after the violation relate to the protected right to secrecy of communications, has been established.

Key words: interference in private communication, investigative actions, monistic concept, correspondence, confidentiality.

Постановка проблеми. Здійснення кримінального провадження нерозривно пов'язано із можливістю застосування примусу державними органами та їх посадовими особами, а отже передбачає потенційне обмеження гарантованих Основним Законом держави, а також міжнародно-правовими нормами, прав і свобод людини і громадянина. У світлі цього суттєве значення для визначення меж відповідної сфери суспільних відносин має поняття «приватне спілкування», оскільки пов'язане із охороною такого роду фундаментальних природніх прав людини, як право на повагу до приватного, сімейного життя та таємницю спілкування. Дослідження сутнісного змісту цієї юридичної категорії убачається доцільним з обов'язковим урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд). Інспіратором введення цього інституту до кримінального процесу став вектор розвитку нашої країни на інтеграцію із Західною цивілізацією з її демократичними та правовими цінностями, стандартами, із супутнім процесом самоочищення від негативних наслідків комуністичного минулого з його зневагою до індивідуальності, приватності людини, що виразилось у прийнятті Україною позитивних та негативних зобов'язань за укладеними міжнародними договорами.

Стан опрацювання проблематики. У контексті розгляду сутності приватного спілкування в кримінальному процесі це питання розглянули такі вчені, як С.О. Гриценко, Ю.М. Грошевий, О.М. Дроздов, В.А. Колесник, Г.Р. Крет, С.С. Кудінов, В.Я. Тацій, В.М. Тертишник, А.Б. Ткачик, А.Р. Туманянц, Р.М. Шехавцов, та ін. Водночас більшість наукових публікацій стосувались безпосередньо аналізу норм національного права, а отже не до кінця розкритими залишилися питання співвідношення цієї правової категорії з нормами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [1]. Для правильного застосування норм кримінального процесуального права, важливо правильно розуміти та тлумачити сутність визначених законодавцем термінів.

Мета статті: аналіз нормативних, теоретичних та прикладних аспектів поняття приватного спілкування у кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу. Україна є прибічницею моністичної концепції співвідношення між національним і міжнародним правом, яка визнає існування єдиної системи права, складовими якої є як міжнародне, так і національне право [2]. Свідченням цього є положення частини 2 статті 1 КПК України [3], згідно з якими кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України [4], міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України. Таким чином у співставленні норм міжнародних договорів та національних законів, зокрема і КПК України, пріоритет надається саме першим. З огляду на це, як передбачають сутнісні положення засади законності, що закріплені у частинах 4, 5 статті 9 КПК України, у разі якщо «норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини». Разом з тим, контекстно доцільно нагадати, що згідно зі ст. 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України». Отже, міжнародні договори мають вищу силу над нормами національного кримінального процесуального права лише за умови, коли згадані норми міжнародного права не суперечать Основному Закону.

Одним із правових інститутів національної галузі права – кримінального процесуального – є «втручання в приватне спілкування», який складається з групи однорідних норм, що регламентують вказану сферу кримінального провадження. До складу комплексу норм цього інституту входять як класичні норми (уповноважуючі, зобов'язуючі, забороняючі) – це більшість правових приписів параграфу 2 «Втручання у приватне спілкування глави» глави 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» КПК, так і нетипові норми, які виконують допоміжну функцію в кримінальному процесі – норма-принцип, закріплена в статті 14 КПК «Таємниця спілкування», норми-дефініції понять «спілкування», «приватне спілкування», «втручання в приватне спілкування», детерміновані частинами 3, 4 статті 258 КПК.

У юридичній літературі науковці слушно зауважують, що до складу інституту втручання в приватне спілкування слід віднести й інші норми КПК, які можуть обмежувати це фундаментальне право на комунікацію. На думку В. М. Тертишника до дій, які пов'язані з втручанням у приватне спілкування можуть бути віднесені і інші негласні слідчі (розшукові) дії, наприклад, передбачені ст. 269 «Спостереження за особою, річчю або місцем», або ст. 270 «Аудіо-, відеоконтроль місця». [5]

Г.Р. Крет розмірковує ще ширше, зазначаючи, що можливість втручання у приватне спілкування не виключається в ході проведення будь-якої слідчої (розшукової) дії, якщо вона може включати таке втручання [6]. Близькою за змістом є позиція А.Б. Ткачика, відповідно до якої втручання в спілкування може відбуватися й під час інших слідчих дій, у тому числі гласних [7].

На продовження нашого дослідження, насамперед, слід звернутися до відповідного нормативного підґрунтя, зокрема тих положень КПК України, що легально закріплюють дефініції аналогічних або близьких за змістом понять. Так, частинами 3, 4 статті 258 КПК України визначено, що спілкуванням є «передання інформації у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу». Важливою ознакою, що «перетворює» будь-яке спілкування на приватне, згідно зі згадами вище нормами, є передача та зберігання інформації за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб. Водночас втручанням у приватне спілкування матиме місце у випадках отримання доступу до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним.

Щодо теоретичних аспектів сутності висвітлюваного поняття слід зауважити, у спеціальній юридичній літературі поняття приватного спілкування, викладене в частині 3 статті 258 КПК України, було проаналізовано шляхом розгляду його складових елементів в межах цієї правової категорії.

Так, до фізичних умов, що можуть забезпечувати захист від втручання в певне спілкування, на який розраховують його учасники, відносять спеціально обрані особами - учасниками спілкування, місце та час його здійснення, форму спілкування (вербальна, мовою жестів, письмова, графічна), форму обміну інформацією – безпосередня або опосередкована (надсилання листів, бандеролей, посилок, поштових контейнерів, грошових переказів, телеграмам, за допомогою інших матеріальних носіїв передання інформації), технічні засоби дротового та бездротового зв'язку, передавання SMS-, MMS-повідомлень, кодованої інформації та її збереження тощо [8, с. 49–50].

Під юридичними умовами, що забезпечують приватність спілкування, розуміють гарантоване приписами Конституції України та інших нормативно-правових актів право будь-якої особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання у її особисте та сімейне життя, та можливість обмеження цих прав лише за рішенням суду (зокрема, ст.ст. 31, 32 Конституції України, п. 7 ч. 1 ст. 7, ст.ст. 14, 15, ч. 1, 5 ст.ст. 258, 260, 261, 263, 264 КПК, ст. 9 Закону України «Про телекомунікації», ст. 6 Закону України «Про поштовий зв'язок»), та укладення угоди між особою та юридичною особою, що надає послуги телекомунікаційного, поштового зв'язку на території України для забезпечення її приватного спілкування [9, с. 10].

Разом з тим, положення ст. 31 Конституції та ст. 14 КПК виходять за межі виключно приватного життя і не можуть бути зведені тільки до забезпечення особистої або сімейної таємниці. Вони рівною мірою стосуються й сфери службових, ділових та інших суспільних відносин [10, с. 75].

Цікавою є й остання судова практика Верховного Суду (далі – ВС) з питання застосування правової категорії «приватне спілкування». Так, суд цілком очевидно не визнав приватним спілкування затриманої особи із слідчим або працівником поліції з приводу обставин вчиненого кримінального правопорушення, яке було оформлено як негласні слідчі (розшукові) дії, а саме аудіо-, відео контролю особи. За своїм змістом така слідча дія є допитом особи (постанова ВС від 01 листопада 2021 року у справі № 750/5822/18 [11], постанова ВС від 26 травня 2022 року справі № 753/16804/17 [12]).

Натомість, у іншій ситуації, ВС погодився з аргументами апеляційної палати щодо поняття приватне спілкування, яке було розтлумачено із загальноприйнятого розуміння слів «спілкування», «розмови», що передбачає участь у спілкуванні (розмовах) двох або більше осіб, які здійснюють між собою обмін інформацією, повідомленнями

тощо (постанова ВС від 21 лютого 2022 року у справі № 758/11219/16-к [13]). На думку автора, застосування такого судового тлумачення є недостатньо коректним, оскільки слід використовувати легальні визначення цих понять, закріплені відповідною нормою КПК (ч. 3 ст. 258).

Не можна погодитись із думками, що приватне спілкування пов'язане тільки із охороною приватного життя, оскільки в самому понятті відсутнє безпосереднє посилання на такий об'єкт охорони. Досліджувана дефініція містить дуже широкий зміст, який включає приватну, сімейну та професійну сфери, і може охоплювати інформацію, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста, лікарську, нотаріальну, комерційну чи іншу охоронювану законом таємницю.

Вектор нашого дослідження обумовлює потребу звернення до аналізу положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), а також правових позицій ЄСПЛ, у яких вони набувають свого правозастосовного тлумачення. Серед норм, що мають для нас первинне значення з погляду висвітлюваного аспекту, варто вказати ч. 1 ст. 8 та ч. 1 ст. 10 ЄКПЛ. Зокрема, ч. 1 ст. 8 ЄКПЛ гарантує кожному право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції, а відповідно до ч. 1 ст. 10 ЄКПЛ кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

У світлі вказаного слід додати, що зміст статті 8 ЄКПЛ «Право на повагу до приватного і сімейного життя» складають чотири відокремлені правові категорії – це 1) приватне життя; 2) сімейне життя; 3) житло; 4) кореспонденція.

На продовження аналізу доцільним видається співставлення дефініції категорії «приватне спілкування», що закріплена у національному кримінальному процесуальному праві, та поняття «кореспонденція», використане в ЄКПЛ в контексті його тлумачення ЄСПЛ.

Відразу слід відзначити певну складність такого співвідношення, оскільки національне кримінальне процесуальне право має сформоване, закінчене та відокремлене визначення юридичного явища «приватне спілкування», натомість ЄСПЛ не надає вичерпного тлумачення поняття «кореспонденція», не обмежує себе створеними понятійними рамками, а вказує на його певні аспекти та окремі елементи в рамках обставин конкретної справи, що стала предметом дослідження Суду. До того ж, враховуючи динамічний зміст сутнісного наповнення цієї категорії, що пояснюється перманентним оновленням практики ЄСПЛ з цього питання, внаслідок суспільного, науково-технічного прогресу, поняття «кореспонденція» еволюціонує, трансформується та набуває інших нових якостей та правових ознак.

Отже, право на повагу до «кореспонденції» у розумінні статті 8 § 1 має на меті захистити конфіденційність спілкування у широкому переліку різних ситуацій. Це поняття, вочевидь, стосується листів приватного і професійного характеру (Niemietz проти Німеччини, § 32 in fine), навіть тоді, коли відправляч чи отримувач перебуває в ув'язненні (Silver і Інші проти Сполученого Королівства, § 84; Mehmet Nuri Özen і Інші проти Туреччини, § 41), а також посилок, вилучених митними службами (X проти Сполученого Королівства, Рішення Комісії). Воно також поширюється на телефонні розмови між членами сім'ї (Margareta і Roger Andersson проти Швеції, § 72), або іншими особами (Lüdi проти Швейцарії, §§ 38-39; Klass і Інші проти Німеччини, §§ 21 і 41; Malone проти Сполученого Королівства, § 64), на телефонні дзвінки з приватних чи комерційних приміщень (Amann проти Швейцарії [ВП], § 44; Halford проти Сполученого Королівства, §§ 44-46; Copland проти Сполученого Королівства, § 41; Kopp проти Швейцарії, § 50) і з тюрми (Petrov проти Болгарії, § 51), а також на «перехоплення» інформації стосовно таких розмов (дата, тривалість, набрані номери) (P.G. і J.H. проти Сполученого Королівства, § 42) [14, с. 80].

Нові технології також підпадають під дію статті 8, зокрема електронні повідомлення (імейли) (Copland проти Сполученого Королівства, § 41; Bărbulescu проти Румунії [ВП], № 61496/08, § 72, ECHR 2017 (витяги)), використання Інтернету (Copland проти Сполученого Королівства, §§ 41-42), і дані, що зберігаються на комп'ютерних серверах (Wieser і Bicos Beteiligungen GmbH проти Австрії, § 45), включно з жорсткими дисками (Petri Sallinen і Інші проти Фінляндії, § 71) і гнучкими дисками (Iliya Stefanov проти Болгарії, § 42) [14, с. 80].

Поширюється вона, звичайно ж, і на давніші різновиди електронних комунікацій, такі як телекси (Christie проти Сполученого Королівства, Рішення Комісії), повідомлення на пейджери (Taylor-Sabori проти Сполученого Королівства) і приватну радіотрансляцію (X і Y проти Бельгії, Рішення Комісії), окрім трансляції на публічних хвилях, котрі є доступними для інших (B.C. проти Швейцарії, Рішення Комісії) [14, с. 80].

У ключі піднятого питання доцільно відмітити, що ЄСПЛ використовує поняття «приватне життя» та «кореспонденція» у справах про перехоплення телефонних розмов, разом з тим чітко не зазначаючи відмежування цих понять, та суті порушеного особистого інтересу (Klass та інші проти Німеччини, § 41; Kopp проти Швейцарії, § 91) [14, с. 19].

Зокрема, хоча спостереження і прослуховування телефонних розмов зазвичай розгляда-

ються окремо за статтею 8, цей захід може бути також тісно пов'язаний із недотриманням статті 10, наприклад, якщо було застосовано спеціальні повноваження, аби обійти захист журналістських джерел, тоді Суд вивчає справу одночасно за двома статтями (Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. і Інші проти Нідерландів). У наведеній справі ЄСПЛ встановив порушення обох статей, відзначивши, що національне законодавство Нідерландів не надавало належних гарантій стосовно стеження за журналістами з метою знайти їхні джерела інформації [14, с. 15-16].

Окремо, варто згадати і рішення ЄСПЛ у справі Sedletska проти України (N 42634/18) від 01 квітня 2021 року (§ 54-56) , яким встановлено порушення статті 10 ЄКПЛ з приводу санкціонування судом доступу слідчих органів до інформації на телефоні заявниці – журналістки з «Радіо Вільна Європа / Радіо Свобода», що загрожувало захисту її журналістських джерел [15].

У справі про засудження журналіста за публікацію відомостей, що становлять кримінальну таємницю, зокрема листів, надісланих обвинуваченими слідчому судді, та відомостей медичного характеру, ЄСПЛ ухвалив, що національна влада не просто підлягає негативному зобов'язанню не розкривати свідомо інформацію, що захищається статтею 8, але вони також повинні були вжити заходів для забезпечення ефективного захисту права обвинуваченого на повагу до його кореспонденції (Bédat проти Швейцарії [ВП], § 76; див. також Краксі проти Італії (№ 2), § 73) [16, с. 31].

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дало можливість констатувати різноманітні підходи до визначення змістовного наповнення розглядуваних понять приватного спілкування та кореспонденції, які за певних обставин можуть бути схожі за своєю суттю, оскільки обидва стосуються охоронюваного права на таємницю комунікацій. При цьому національне кримінальне процесуальне законодавство у статті 258 КПК містить норму-дефініцію, а тому закріплені в цьому приписі визначення можна вважати досить універсальними та статичними. Водночас, ЄСПЛ шляхом прийняття рішень, які мають прецедентне значення, та роз'яснення в них положень статей 8 та 10 ЄКПЛ, здійснює динамічне, еволюційне юридичне тлумачення категорії «кореспонденція», з урахуванням розвитку суспільних відносин та науково-технічного прогресу. Підсумовуючи слід зазначити, що предметом наступних наукових доробок може стати подальше дослідження вказаних правових категорій для усунення недоліків та суперечностей та трансформації поняття «приватне спілкування» у більш якісну, точну та зрозумілу категорію, з метою належного та правильного теоретико-практичного використання у кримінальному процесі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. №475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
2. Козюбра М.І. Співвідношення національних і міжнародних правових систем. *Наукові записки НаУКМА*. *Юридичні науки.* 2016. Том 181. С.3-10. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/9896/Koziubra_Spivvidnoshennia_natsionalnykh.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
4. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
5. Тертишник В.М. Інтегративна модель засади верховенства права та її реалізація в розвитку доктрини й процесуальної форми змагального кримінального судочинства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. №3. URL: https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2019/12/3-19-ua/31.pdf.
6. Крет Г.Р. Загальні положення про втручання у приватне спілкування за Кримінальним процесуальним кодексом України. *Legal science, legislation and law enforcement: traditions and new European approaches (International scientific and practical conference, Wloclawek, Republic of Poland, July 9-10, 2021)*. P. 167–171. URL: www.baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/157/4681/9841-1.
7. Ткачик А.Б. Система процесуальних дій, спрямованих на обмеження таємниці спілкування. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 253–256. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/4/40.pdf.
8. Колесник В.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення: науково-практичний посібник. Київ: Прецедент, 2014. 135 с.
9. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: Навчально-практичний посібник / Кудінов С.С., Шехавцов Р.М., Дроздов О.М., Гриценко С.О. Харків: «Оберіг», 2013. 344 с.
10. Кримінальний процес: підруч. / Грошевий Ю.М., Тацій В.Я., Туманянц А.Р. та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого,О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.

11. Постанова ВС від 01 листопада 2021 року (справа № 750/5822/18). URL: https://reestr.court.gov.ua/Review/100919138.
12. Постанова ВС від 26 травня 2022 року (справа № 753/16804/17). URL: https://reestr.court.gov.ua/Review/104583150.
13. Постанова ВС від 21 лютого 2022 року (справа № 758/11219/16-к). URL: https://reestr.court.gov.ua/Review/103871769.
14. Довідник із застосування ст. 8 Європейської конвенції з прав людини, оновлено 31.08.2018. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ UKR.pdf.
15. Case of Sedletska v. Ukraine: judgment of the European Court of Human Rights (Fifth Section) N 42634/18 from 1 April 2021. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Case%20of%20Sedletska%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-211474%22]}.
16. Довідник із застосування ст. 10 Європейської конвенції з прав людини. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_10_ENG.pdf.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.66

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА ПОЧАТОК ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ БЕЗ ДОЗВОЛУ СЛІДЧОГО СУДДІ

Туманянц А.Р.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0001-6403-8436

Криворучко Д.В.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Туманянц А.Р., Криворучко Д.В. Зловживання правом на початок проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій без дозволу слідчого судді.

У статті досліджено проблеми зловживання правом на початок проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій без дозволу слідчого судді. Зловживання правом у кримінальному процесі розглядається як різновид правової, але неправомірної поведінки учасника кримінального провадження. При цьому, саме судовий контроль під час досудового розслідування – врівноважуючий чинник відносно повноважень сторони обвинувачення, зокрема й дискреційних. Звертається увага, що переважна більшість слідчий (розшукових) дій та негласних слідчий (розшукових) дій, пов'язаних із обмеженням конституційних прав і свобод особи, можуть проводитися виключно за наявності юридичної підстави – ухвали слідчого судді. Підкреслюється, що ефективне й оперативне виконання завдань кримінального провадження інколи неможливе або може бути суттєво ускладнене без вчасного початку, не допускаючи зайвого відстрочення. Свідченням цього є закріплення у Кримінальному процесуальному кодексі України окремих норм, якими гарантується можливість початку проведення деяких слідчий (розшукових) дій та слідчий (розшукових) дій за відсутності ухвали слідчого судді, однак за умови її подальшого отримання в межах наступного судового контролю. Йдеться про правові приписи, що закріплені у ч. 3 ст. 233 КПК та ст. 250 КПК. Наголошується, що ключовим компонентом в механізмі запобігання зловживанню стороною процесуальними повноваженнями, передбаченими ч. 3 ст. 233 КПК, ч. 1 ст. 250 КПК, є ретроспективний судовий контроль за умови його ретельності й змістовності, без формального підходу. Констатується, що задля забезпечення правової визначеності в питанні можливості проведення окремих СРД безпосередньо з метою унеможливлення втрати, пошкодження, знищення речових доказів, та НСРД – з метою запобігання вчинення або припинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, – доцільним убачається внесення деяких законодавчих коректив.

Ключові слова: кримінальне провадження, зловживання правом, судовий контроль, слідчий суддя.

Tumaniants A.R., Kryvoruchko D.V. Abuse of the right to initiate separate investigative (search) and undercover investigative (search) actions without the permission of an investigating judge.

The article examines the problems of abuse of the right to initiate separate investigative (search) and undercover investigative (search) actions without the permission of an investigating judge. In criminal proceedings, abuse of the right is considered as a type of legal, though wrongful behaviour of a participant in criminal proceedings. At the same time, it is judicial control during the pre-trial investigation that is a balancing factor in relation to the powers of the prosecution, including discretionary ones. Attention is drawn to the fact that the vast majority of investigative (search) actions and undercover investigative (search) actions related to the restriction of the constitutional rights and freedoms of a person can be carried out only if there is a legal basis — a decision of an investigating judge. It is emphasized that the effective and prompt execution of tasks of criminal proceedings is sometimes impossible or can be significantly complicated without a timely start, avoiding unnecessary delays. Evidence of this is the enshrining of certain norms in the Criminal Procedural Code of Ukraine, they guarantee the possibility of starting some investigative (search) actions and undercover investigative (search) actions in the absence of a decision of an investigating judge, but on the condition that it is subsequently obtained within

the framework of the following judicial control. It concerns legal prescriptions enshrined in Part 3 of Art. 233 of the CPC and Art. 250 of the CPC. It is emphasized that a key component in the mechanism for preventing a party from abusing the procedural powers provided for in Part 3 of Art. 233 of the Criminal Procedure Code, and Part 1 of Art. 250 of the Criminal Procedure Code, is retrospective judicial control, provided it is thorough and meaningful, without a formal approach. It is noted, that in order to ensure legal certainty in the issue of possibility of carrying out separate investigative (search) actions directly with the aim of preventing loss, damage, destruction of physical evidence, and undercover investigative (search) actions – in order to prevent the commission or termination of a serious or particularly grave crime – it is considered appropriate to introduce some legislative corrections.

Key words: criminal proceedings, abuse of the right, judicial control, investigating judge.

Постановка проблеми. Зловживання правом у кримінальному процесі є різновидом правової, але неправомірної поведінки учасника кримінального провадження, оскільки пов'язано з цілком правомірною реалізацією його прав, однак всупереч призначенню та змісту останніх, через що здатно заподіяти шкоду чи інші несприятливі наслідки інтересам правосуддя та/або окремих суб'єктів кримінальних процесуальних відносин.

Конституцією України встановлені певні заборони на зловживання правом. Так, Основним Законом передбачено: «власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству» (ст. 13); «кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей» (ст. 23); «не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція» (ст. 42). Крім того, у ч. 2 ст. 8, ч. 3 ст. 29, ч. 4 ст. 32, статтях 55, 59, 63, 129 Конституції закріплена система гарантій правового захисту, однак поза увагою законодавця фактично залишаються обмеження їх реалізації. Єдине виключення становить ч. 6 ст. 55, якою передбачено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Відсутність в кримінальному процесуальному законі поняття зловживання правом, незважаючи на поширеності цього правового феномена у правозастосуванні, а також неоднозначного ставлення до його визначення, представляється юридичним нонсенсом.

Аксіоматичним є твердження, що у кримінальному процесі діє презумпція добросовісності використання процесуальними правами, яка спростовується межею втручання у права іншого учасника кримінального провадження. Для того, щоб «не спрацьовував» афоризм «*The road to hell is paved with good intentions*» – добрими намірами вимощена дорога до пекла, де «добрі наміри» – це розширення сфери дії змагальності, а «пекло» – зловживання правами, на наш погляд, важливим є встановлення оптимального балансу між правами та законними інтересами учасників кримінального провадження – забезпеченням конституційних прав та свобод людини – виправданості втручання – встановлення запобіжників, якими унеможливлюються прогнозуєми негативні прояви.

Судовий контроль під час досудового розслідування слід розглядати як врівноважуючий чинник відносно повноважень сторони обвинувачення, зокрема й дискреційних. Зважаючи на це, переважна більшість слідчий (розшукових) дій (далі – СРД) та негласних слідчий (розшукових) дій (далі – НСРД), пов'язаних із обмеженням конституційних прав і свобод особи, можуть проводитися виключно за наявності юридичної підстави – ухвали слідчого судді. Однак, вочевидь, ефективне й оперативне виконання завдань кримінального провадження інколи неможливе або може бути суттєво ускладнене без вчасного початку, не допускаючи зайвого відстрочення. Свідченням цього є закріплення у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) окремих норм, якими гарантується можливість початку проведення деяких СРД та НСРД за відсутності ухвали слідчого судді, однак за умови її подальшого отримання в межах наступного судового контролю. Йдеться про правові приписи, що закріплені у ч. 3 ст. 233 КПК та ст. 250 КПК.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблемам зловживання процесуальними правами у кримінальному процесі учасниками кримінального провадження присвятили роботи Андрушко О.В., Капліна О.В., Удалова Л.Д., Хабло О.Ю., Іванюк І.Д. та інші науковці.

Метою статті є аналіз проблем, пов'язаних із зловживання правом на початок проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій без дозволу слідчого судді та формулювання належних теоретичних висновків щодо вказаного явища.

Виклад основного матеріалу. Ключова відмінність між попереднім і наступним судовим контролем, на наш погляд, полягає в тому, що за звичайного порядку попереднього отримання ухвали слідчого судді, предметом перевірки останнього виступає наявність фактичних підстав для проведення відповідної процесуальної дії. А отже за їх відсутності або недоведеності слідчий суддя уповноважений не допустити обмеження конституційних прав і свобод особи. Натомість, при застосуванні наступного судового контролю відповідне обмеження вже відбулося, а тому слідчий

суддя наділений можливістю лише заборонити використання результатів таких процесуальних дій у кримінальному провадженні, однак факт незаконності, необґрунтованості обмеження, що вже сталося (недоторканості житла чи іншого володіння особи, приватності тощо), він змінити не може. Звідси очевидним видається логічний висновок, що більш доцільним з погляду забезпечення прав і свобод людини є саме попередній судовий контроль, а отже винятки із загального правила за таких обставин мають бути виключні та обґрунтовані. Проте, правозастосовна практика свідчить про те, що сторона обвинувачення не завжди використовує повноваження, закріплені у ч. 3 ст. 233, ст. 250 КПК, суворо й буквально дотримуючись «букви закону».

Як вже відмічалося, зазначені винятки закріплені законодавцем у ч. 3 ст. 233 КПК (щодо проведення окремих СРД, зокрема обшуку та огляду, в житлі та іншому володінні особи) та ст. 250 КПК (стосовно здійснення окремих НСРД за відсутності ухвали слідчого судді). Убачається доречним детальніше зупинитися на аналізі відповідних правових приписів, застосувавши різні способи тлумачення. На наш погляд, такий підхід дозволить виявити фактори, що можуть сприяти або спонукати сторону обвинувачення до зловживання при використані повноважень, передбачених цими нормами – йдеться, зокрема, й про законодавчі недоліки, на наявність яких у наведених нормах вже неодноразово зверталася увага в наукових роботах.

Насамперед, ґрунтуючись на аналізі чинних законодавчих положень, позицій, сформульованих в правозастосовній практиці, а також відповідних наукових робіт з цього питання, визначимо основні приклади зловживання процесуальними повноваженнями стороною обвинувачення, що знаходять прояв при застосуванні приписів, регламентованих у ч. 3 ст. 233 КПК та ст. 250 КПК:

(1) розширене тлумачення підстав для невідкладного проникнення до житла чи іншого володіння особи;

(2) поширення застосування положень відповідних норм навіть у ситуаціях, коли попередній судовий контроль був можливий, тобто реальна «невідкладність випадку» була відсутня;

(3) довільне виконання правила про невідкладний ретроспективний судовий контроль – зі спливом строку, що не був об'єктивно для цього потрібен;

(4) застосування положень ч. 1 ст. 250 КПК стосовно всіх видів НСРД.

З метою виявлення причин та факторів, що обумовлюють можливість існування відповідних прикладів зловживання, а також з'ясування можливості їх мінімізації та/або превенції, зупинимося на аналізі кожного із зазначених проявів. При цьому, щодо двох останніх проявів доцільно одразу вказати на те, що в обох випадках має місце оперування законодавцем поняттями «невідклані», «невідкладно», отже, вочевидь, йдеться про використання оцінних понять. З цього приводу абсолютно точно зазначала О. В. Капліна, що зміст правової норми, яка містить оцінне поняття, є невизначеним, а це значно знижує її інформаційне та ціннісно-орієнтувальне значення. До того ж вчена підкреслює, що правозастосовники в процесі оперування оцінними поняттями опиняються у складнішій ситуацій, пов'язаній із потребою адекватного тлумачення в рамках закону та відповідно до волі законодавця, що через наявність суб'єктивіського підходу може спричинити появу юридичних колізій, порушення законності тощо [1, с. 34]. Втім, І.А. Тітко зауважує, що при застосуванні норми з оцінним поняттям на правника одночасно діють чинники як суб'єктивного, так і об'єктивного характеру, а тому розсуд при застосуванні оцінних понять не слід вважати можливістю абсолютно вільного вибору з декількох альтернатив, а «передбаченою законом можливість правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти оптимальне рішення, обрання якого здійснюється в межах, визначених законом, інтерпретаційним актом, принципами та завданнями кримінального процесу, слідчою і судовою практикою, загальновживаним розумінням оцінного поняття та іншими об'єктивними реаліями» [2, с. 87].

Повернення до аналізу першого прояву зловживання, тобто щодо розширеного тлумачення правозастосовниками підстав для проникнення без ухвали слідчого судді, вимагає від нас одразу чітко вказати на ті законодавчі дефекти в ч. 3 ст. 233 КПК та ст. 250 КПК, які й можуть подекуди стати однією з причин некоректної інтерпретації нормативних положень. Йдеться, насамперед, про таке: (а) наявність єднального сполучника «та» між словосполученнями «врятування життя людей» і «врятування майна» (щодо ч. 3 ст. 233 КПК), аналогічно у ч. 3 ст. 250 КПК – єднальний сполучник «та» між «врятуванням життя людей» і «запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину…»; (б) передбачення у ч. 3 ст. 233 КПК як підстави для невідкладного проникнення виключно «врятування майна» без уточнення щодо потреби збереження речових доказів; (в) використання слова «людей» у множині у формулюванні відповідної підстави для проникнення як у ч. 3 ст. 233 КПК, так і в ч. 1 ст. 250 КПК; (г) оперування у ч. 3 ст. 233 КПК оцінним поняттям «безпосереднє переслідування осіб», а також так само використання у цьому формулюванні слова «особи» в множині у відповідному відмінку.

Задля уникнення зайвого повторення напрацювань інших дослідників з релевантних питань, а також зважаючи на обмежені рамки цієї робо-

ти, відразу коротко зазначимо, що окремі з цих проблем вже були предметом ретельної наукової розвідки, а отже й пропозиції з вдосконалення нормативної регламентації та правозастосовної практики вже сформульовані в спеціальній юридичній літературі.

Зокрема, перший аспект висвітлений у дослідженнях О.А. Лейби, яка детально розглядає проблему некоректного використання службових частин мови, насамперед не розмежування сполучників «та» і «або» у ч. 3 ст. 233 КПК, ч. 1 ст. 250 КПК, як прикладу логіко-лінгвістичного дефекту в кримінальному процесуальному законодавстві [3, с. 149-152]. Так само аналогічне за змістом питання у контексті положень ч. 1 ст. 250 КПК розглядається О. І. Полюховичем, який правильно звертає увагу на дві виокремлені нами проблеми – щодо єднального сполучника «та» у формулюванні підстав для невідкладного початку проведення окремих НСРД. З цього питання дослідник точно підмічає протиріччя, яке може виникнути за умови буквального тлумачення приписів, закріплених у ч. 1 ст. 250 КПК, оскільки може скластися хибне враження, що обидві підстави – «врятування життя людей» та «запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину» – повинні існувати одночасно. Однак проведений О.І. Полюховичем аналіз відповідних норм КК, на які міститься посилання у ст. 250 КПК дав підстави автору констатувати, що інколи це просто неможливо, оскільки певні злочини взагалі не пов'язані із загрозою життю здоров'ю людей; натомість інші, що спрямовані саме на це, у відповідному посиланні в ст. 250 КПК відсутні. Звертає увагу О.І. Полюхович і на третю окреслену нами проблему, а саме використання множини слова «людини» у формулюванні «врятування життя людей», абсолютно справедливо відмічаючи алогічність на непослідовність подібного закріплення, зважаючи на положення ст. 3 Конституції України [4, с. 34–37]. Цей аспект не залишився й поза увагою О.А. Лейби як приклад некоректного використання числа іменників, що є, на думку автора, логіко-лінгвістичним дефектом законодавства [3, с. 152–154].

Детально не зупиняючись на аналізі цього аспекту, С.Л. Шаренко однак висловлює переконання, що врятування життя людей та врятування майна мають сприйматися як дві альтернативні підстави [5, с. 244]. З наведеним умовиводом складно не погодитися, адже лише такий підхід відповідатиме «духу закону». Але ми й підтримуємо позиції попередньо вказаних дослідників щодо потреби внесення релевантних точкових змін до положень ч. 3 ст. 233 КПК, ч. 1 ст. 250 КПК, так само як до положень ч. 2 ст. 30 Основного Закону, кальками з якого, по суті, і є відповідні кримінальні процесуальні норми.

Щодо виокремленого нами пункту стосовно використання в ч. 3 ст. 233 КПК оцінного поняття «безпосереднє переслідування» - з цього питання у літературі сформульовані певні уточнення та роз'яснення. Йдеться, наприклад, про роботи І.В. Вегери-Іжевської [6, с. 103], І.В. Гловюк [7], А.А. Вознюка, А.В. Дуди, В.В. Арешонкова [8, с. 11-12] та інших. Крім того, орієнтир на коректне тлумачення поняття «безпосереднє переслідування особи» сформульований і в Моніторинговому звіті «Реалізація КПК України в 2013 році» [9, с. 35]. Вочевидь, мінімізація зловживання процесуальними повноваженнями стороною обвинувачення щодо зазначеного аспекту є неможливою шляхом відповідної правотворчої діяльності, оскільки навряд чи доцільним, та й взагалі втілюваним, є підхід щодо заміни використаної у нормі оцінної словоконструкції на більш деталізоване викладення. Натомість ключ до превенції наведеного прояву зловживання бачиться нам у підвищенні рівня правозастосовної діяльності, а також у застосуванні до представників сторони обвинувачення передбачених законом санкцій – йдеться, зокрема, про настання кримінальної або дисциплінарної відповідальності, а також і кримінальної процесуальної. На останнє вказується й в практиці Верховного Суду (далі – ВС) – а саме, постанові від 24 березня 2020 р.(справа № 755/5825/18), згідно з якою, якщо в рамках post factum перевірки наявності підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без судового рішення, слідчим суддею було встановлено їх відсутність, то результати проведеного в цьому випадку обшуку (без попереднього дозволу суду) «слід вважати такими, що отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини» [10].

Продовжуючи наші міркування, зупинимося на аспекті, пов'язаному з невідкладним проникненням до житла чи іншого володіння особи з метою «збереження речових доказів», оскільки, як видається, подібне обґрунтування, як засвідчує відповідна судова практика, є надзвичайно поширеним, однак не завжди має під собою належні підстави, а отже може бути проявом зловживання процесуальними повноваженнями.

Так, І.В. Вегера-Іжевська відмічала, що в кримінальному процесуальному законодавстві, так само як в Конституції України, закріплено тільки дві підстави для проникнення до житла особи у невідкладних випадках без ухвали слідчого судді або добровільної згоди особи. Дослідниця наголошує на прямій відсутності в законі такої підстави, як «загроза того, що предмет, який розшукується та (або) підлягає вилученню, може бути через зволікання з його виявленням втрачений, пошкоджений або використаний у злочинних цілях». І, з огляду на відсутність відповідних норм в Основному Законі, І.В. Вегера-Іжевська не підтримує пропозиції інших науковців щодо внесення від-

повідних нормативних корекцій до ч. 3 ст. 233 КПК, хоча, з урахуванням проаналізованого зарубіжного досвіду окремих держав, і зауважує, що подібні переліки для невідкладного проникнення до житла в деяких державах, в тому числі й пострадянських, сформульовані інакше, дещо ширше [6, с. 102].

На туж проблему в своєму монографічному дослідженні звертає увагу також С.Л. Шаренко, простежуючи наявність у правозастосовній практиці двох ключових підходів, пов'язаних із тлумаченням словосполуки «врятування майна», що використана в ч. 3 ст. 233 КПК. Щодо першого – йдеться про ототожнення розуміння мети «врятування майна» зі «збереженням речових доказів», їх прирівняння. Стосовно другого підходу – має місце безпосереднє пряме посилання (без додаткового уточнення щодо наявності мети врятування майна) на таку підставу для невідкладного проникнення до житла чи іншого володіння особи, як «збереження речових доказів», незважаючи на відсутність відповідної підстави в положеннях ч. 3 ст. 233 КПК. Авторка ілюструє обидва підходи прикладами із судової практики, зауважуючи що орієнтир на допустимість подібного правозастосування наявний навіть на рівні офіційного узагальнення судової практики [5, с. 244-245].

Звернення до аналізу релевантної судової практики демонструє, що слідчі судді нерідко зазначають про наявність такої підстави, як мета «врятування майна», у ситуаціях, коли, наприклад, внаслідок певної поведінки особи (зокрема, завуальована форма спілкування між особами, яка може свідчити про їх припущення щодо можливого документування їх протиправної діяльності, а отже й спонукати їх до приховування фактів злочину) існує загроза знищення, зміни або ж спотворення речових доказів [11]. У наведеному рішенні слідчий суддя прямо вказує на те, що «проникнення здійснювалося з метою рятування майна – речей і документів, які мають значення для досудового розслідування та в подальшому можуть бути доказами» [11]. Існують й інші приклади, коли клопотання було обґрунтоване невідкладністю випадку, пов'язаного з метою «врятування майна, яке може бути використано в якості речових доказів», і з цих підстав як задоволено слідчим суддею [12], так і відмовлено в задоволенні з посиланням на те, що метою проникнення було не врятування майна, що є невідкладним випадком, а прагнення отримати речові докази [13; 14; 15]. З огляду на зазначене, видається доцільним підкреслити, що задля підтвердження відсутності зловживання процесуальними повноваженнями стороною обвинувачення в клопотанні має бути належно обґрунтовано та продемонстровано, які саме обставини кримінального провадження свідчили на момент проникнення, що зволікання може спричинити втрату речових доказів і що загроза такої втрати, пошкодження, знищення тощо були реальними. До того ж із мотивування клопотання має чітко простежуватися не мета отримання речових доказів, а намагання їх зберегти від прогнозованої втрати. Інакше слідчий суддя має постановляти ухвалу про відмову в задоволенні клопотання, поданого в порядку ч. 3 ст. 233 КПК.

Стосовно випадків довільного виконання правила про невідкладний ретроспективний судовий контроль, тобто з пропущенням строку, що був об'єктивно для цього потрібен, слід вказати на таке. Яскравим прикладом реагування слідчого судді на спробу зловживання стороною обвинувачення процесуальними повноваженнями на невідкладне звернення post factum до слідчого судді в порядку ч. 3 ст. 233 КПК, може бути ухвала Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС) від 18 червня 2020 р. (справа № 991/5020/20), в якій слідчий суддя вказав на те, що подання клопотання через чотири дні після проведення обшуку для забезпечення ретроспективного судового контролю «не відповідає критерію невідкладності». Водночас наведені детективом посилання щодо зволікання з поданням клопотання (зокрема, йшлося про попереднє повернення клопотання через його погодження неналежним прокурором, оскільки особою, в якої було проведено обшук, був адвокат) слідчий суддя відкинула, зважаючи на наявні в матеріалах кримінального провадження обставини, що свідчили про відомість вже на етапі здійснення обшуку того факту, що особа, в якої він проводився, є адвокатом [16]. Натомість у ситуаціях, коли клопотання було направлено до ВАКС на наступний день після проведення СРД, слідчий суддя констатує дотримання детективом вимог ч. 3 ст. 233 КПК щодо невідкладності [11; 17].

Утім, слідчі судді місцевих судів не завжди є настільки категоричними – зокрема, ухвалою Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 18 лютого 2021 р. (справа № 243/1303/21) задоволено клопотання слідчого, подане в порядку ч. 3 ст. 233 КПК на четвертий день після дня проведення обшуку. При цьому слідчий суддя взагалі залишив поза увагою дотримання критерію невідкладності звернення, на що судді ВАКС у своїх рішеннях зазвичай роблять акцент [12].

На наше переконання, з таким формальним підходом складно погодитися, адже у разі обмеження права на недоторканість житла чи іншого володіння особи, права на privacy без попереднього судового дозволу, таке втручання має стати предметом перевірки слідчого судді якомога швидше, тобто одразу після закінчення проведення СРД або навіть у процесі їх проведення, зважаючи на поширеність випадків створення слідчих груп і груп прокурорів у кримінальних про-

вадженнях. Окрім того, у разі тимчасового вилучення речей і документів під час проведення такого обшуку, ч. 5 ст. 171 КПК вимагає звернення з клопотанням про накладення на них арешту не пізніше наступного робочого дня. Отже, навряд чи правильними можна вважати випадки, коли спочатку на певні матеріальні об'єкти накладається арешт, а лише згодом слідчим суддею перевіряється законність їх вилучення. Збільшений строк для подання клопотання в порядку ч. 3 ст. 233 КПК має бути окремо обґрунтований стороною обвинувачення при його складанні та доведенні перед слідчим суддею.

Обґрунтованість невідкладності проникнення, що унеможливила попередній судовий контроль, так само має бути предметом аналізу слідчого судді в рамках постановлення ухвали в порядку ч. 3 ст. 233 КПК. При цьому деякі слідчі судді максимально ретельно підходять до цього питання, на підставі наданих ним матеріалів детально відтворюючи обставини кримінального провадження, що передували проведенню обшуку і наводячи у своїй ухвалі факти, що свідчать про неможливість затримки в проведенні відповідної СРД, оскільки були умови оперативної необхідності, коли будь-яке зволікання з проведенням обшуку могло потягнути негативні наслідки у вигляді втрати речових доказів [17]. Натомість у судовій практиці наявні й приклади, коли вказівка на невідкладність проникнення, що унеможливила превентивний судовий контроль, має суто формальний, абстрактний характер, без посилання на конкретні обставини кримінального провадження, обмежуючись виключно цитатами з КПК [12].

Щодо цього так само уточнимо, що орієнтиром мають слугувати якраз наведені нами вище ухвали слідчих суддів ВАКС, оскільки саме детальний покроковий аналіз підстав для застосування ч. 3 ст. 233 КПК дає можливість встановити наявність в діях сторони обвинувачення ознак зловживання процесуальними повноваженнями без отримання попереднього судового дозволу й належним чином зреагувати на це шляхом як визнання неможливим подальшого використання отриманих фактичних даних у кримінальному провадженні, так і ініціювання притягненням винних осіб до відповідальності за наявності підстав для цього. Це стосується й застосування положень ст. 250 КПК, що підтверджується правовою позицією, викладеною в постанові ВС від 10 жовтня 2019 р. (справа № 593/1248/16-к), згідно з якою судом касаційної інстанції звернуто увагу на залишення поза увагою судом при постановленні вироку відсутності обставин, передбачених ч. 1 ст. 250 КПК [18].

Висновки. Підсумовуючи, зауважимо, що ключовим компонентом в механізмі запобігання зловживанню стороною процесуальними повноваженнями, передбаченими ч. 3 ст. 233 КПК, ч. 1 ст. 250 КПК, є ретроспективний судовий контроль за умови його ретельності й змістовності, без формального підходу. Однак задля забезпечення правової визначеності в питанні можливості проведення окремих СРД безпосередньо з метою унеможливлення втрати, пошкодження, знищення речових доказів, та НСРД – з метою запобігання вчинення або припинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, – доцільним убачається внесення деяких законодавчих коректив.

Зокрема, в цьому питанні ми підтримуємо позицію С.Л. Шаренко щодо необхідності надання легальної можливості у невідкладних випадках, пов'язаних із загрозою знищення доказової інформації, проводити огляд, обшук житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді із застосуванням судового контролю post factum – з метою ефективного функціонування органів досудового розслідування та забезпечення виконання завдань кримінального провадження. Нам так само імпонує формулювання, запропоноване авторкою, яке враховує положення ст. 30 КУ та не виходить за її межі [5, с. 246-247]. Щодо нормативних змін до ст. 250 КПК – вочевидь, необхідною є заміна єднального сполучника «та» на конструкцію «та /або», яка дасть можливість врахувати всі варіанти підстав для початку невідкладного проведення окремих НСРД.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія. Харків: Право, 2008. 296 с.
2. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: *монографія*. Харків: Право, 2010. 216 с.
3. Лейба О.А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання:монографія. Харків: Юрайт, 2018. 216 с.
4. Полюхович О.І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 219 с.
5. Шаренко С.Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: *монографія*. Харків: Право, 2021. 480 с.
6. Вегера-Іжевська І.В. Забезпечення права на недоторканість житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні : *монографія* / [наук. ред. О.Г. Шило]. Харків: Право, 2019. 232 с.
7. Главюк І.В. Стаття 233 КПК України: питання практичної реалізації. *Молодий вчений*. 2015. № 2 (17). С. 216–219.
8. Вознюк А.А., Дуда А.В., Арешонков В.В. Затримання уповноваженою службовою особою в житлі чи іншому володінні особи: актуальні проблеми теорії та практики. *Науковий вісник*

Національної академії внутрішніх справ. 2021. № 4 (121). С. 7–16.
9. Постанова Верховного Суду від 24 березня 2020 р., судова справа № 755/5825/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88522701.
10. Вегера-Іжевська І.В. Забезпечення права на недоторканість житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні: *монографія* / [наук. ред. О.Г. Шило]. Харків: Право, 2019. 232 с.
11. Ухвала ВАКС від 15 червня 2020 р., судова справа № 991/4843/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89962731.
12. Ухвала Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 18 лютого 2021 р., судова справа № 243/1303/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95049130.
13. Ухвала Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 11 липня 2021 р., судова справа № 337/3785/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98226647.
14. Ухвала Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 17 вересня 2020 р., судова справа № 202/5607/20.
15. Ухвала Богунського районного суду м. Житомира від 23 листопада 2020 р., судова справа № 295/14056/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93009639.
16. Ухвала ВАКС від 18 червня 2020 р., судова справа № 991/5020/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90020541.
17. Ухвала ВАКС від 9 квітня 2021 р., судова справа № 991/2461/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96330250.
18. Постанова ККС ВС від 10 жовтня 2019 р., судова справа № 593/1248/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85175396.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.67

ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПІДСТАВИ ТА УПОВНОВАЖЕНІ СЛУЖБОВІ ОСОБИ НА ЗДІЙСНЕННЯ

Фоміна Т.Г.,
доктор юридичних наук, доцент,
Харківський національний університет внутрішніх справ,
кафедра кримінального процесу та організації досудового слідства (доцент);
https://orcid.org/0000-0002-9513-1673

Рогальська В.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
кафедра кримінального процесу та стратегічних розслідувань (професор);
https://orcid.org/0000-0002-6265-0469

Фоміна Т.Г., Рогальська В.В. Затримання особи в умовах воєнного стану: підстави та уповноважені службові особи на здійснення.

З початку збройної агресії російської федерації на території України до КПК України вносились 13 раз зміни та доповнення, які стосувались трансформації різних інститутів кримінального процесу, й зокрема інституту затримання особи. Проведений аналіз дозволив зрозуміти, що затримання особи уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді в умовах воєнного стану здійснюється в загальному порядку, визначеному ст.ст. 208-213 КПК України з урахуванням особливостей, встановлених ст. 615 КПК України.

Встановлено, що перелік підстав для затримання в умовах воєнного стану, порівняно із мирним часом, є розширеним, оскільки законодавчо встановлена можливість затримувати особу не лише з підстав визначених у ст. 208 КПК України, а й у випадках, коли є підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні фактично будь-якого виду злочину. Доведено, що застосування даних нормативних присів обумовлено дією воєнного стану і відповідно моментом і обставинами вчинення злочину. Така підстава, зокрема, може бути покладена в обґрунтування затримання особи, підозрюваної у колабораційній діяльності, порушенні законів та звичаїв війни, створенні не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, а також «невоєнних злочинів» тощо.

Право на затримання особи в умовах воєнного стану, як і в мирний час, надано уповноваженій службовій особі, тобто особі, якій законом надано право здійснювати затримання, зокрема, співробітникам Служби безпеки України; військовослужбовцям, а також працівникам Державної прикордонної служби України; військовослужбовцям Національної гвардії України; поліцейським; працівникам НАБУ; уповноваженим посадовим особам ДБР та іншим. Наголошено на необхідності удосконалення законодавчих положень Законів України «Про Службу безпеки України», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Державне бюро розслідувань» щодо чіткого наділення співробітників СБУ, НАБУ, ДБР повноваженнями на затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів.

Ключові слова: кримінальне провадження, затримання особи, воєнний стан, уповноважена службова особа, випадки затримання.

Fomina T.H., Rogalska V.V. Detention of a person under the martial law: grounds and authorized officials for implementation.

From the beginning of the armed aggression of the russian federation on the territory of Ukraine, 13 changes and additions have been amended to the Criminal Procedure Code of Ukraine, that were related to the transformation of various institutions of the criminal process, and in particular the institution of detention. The conducted analysis made it possible to understand that the detention of a person by an authorized official without a decision of an investigating judge in conditions of martial law is carried out in accordance with the general procedure specified in Art. 208-213 of the CPC of Ukraine, taking into account the features established by Art. 615 of the CPC of Ukraine.

It has been established that the list of grounds for detention under martial law, compared to peacetime, is extended, as the possibility of detaining a person not only on the grounds specified in Art. 208 of the CPC of Ukraine, as well as in cases where there are grounds to believe that a person suspected of committing any type of crime may escape with

the aim of evasion of criminal responsibility. It has been proven that the application of these normative sentences is conditioned by the effect of martial law and, accordingly, the moment and circumstances of the crime. This ground, in particular, can be used to justify the detention of a person suspected of collaborative activity, violation of the laws and customs of war, creation of paramilitary or armed groups not provided by law, as well as «non-military crimes», etc.

The right to detain a person in the conditions of martial law, as well as in peacetime, is granted to an authorized official, that is, a person who is authorized by law to carry out detention, in particular, employees of the Security Service of Ukraine; military personnel, as well as employees of the State Border Service of Ukraine; servicemen of the National Guard of Ukraine; a policeman; employees of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine; to authorized officials of the State Bureau of Investigation and others. The need to improve the legislative provisions of the Laws of Ukraine «On the Security Service of Ukraine», «On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine», «On the State Bureau of Investigation» regarding the clear authorization of the employees of the SSU, NACB, SBI to detain persons suspected of committing crimes was emphasized.

Key words: criminal proceedings, detention of a person, martial law, authorized official, cases of detention.

Постановка проблеми. З початку збройної агресії російської федерації на території України до КПК України вносились 13 раз зміни та доповнення (станом на 14.09.2022), які стосувались трансформації різних інститутів кримінального процесу, й зокрема суттєвих змін зазнавав інститут затримання особи. Затримання особи є тимчасовим запобіжним заходом, порядок здійснення якого регламентовано ст. 29 Конституції України, ст.ст. 131, 188-191, 207-213, 298-2, 522, 582, Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та рядом інших законів. В умовах дії воєнного стану затримання особи здійснюються з урахуванням положень, встановлених ст. 615 КПК України. Відтак, доволі важливим та актуальним є аналіз питань, присвячених з'ясуванню підстав та суб'єктів здійснення затримання в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання. Дослідженню проблематики здійснення затримання присвятили свої праці Є.В. Дояр, Д.В. Лазарева, Ю.В. Лук'яненко, О.Ю. Татаров, В.І. Фаринник, Ю.П. Янович та інші. Втім проблематика здійснення затримання особи в умовах воєнного стану поширеного вивчення не знайшла. Дане питання частково вирішувалось науковцями в межах дослідження більш широкого питання, присвяченого кримінальному провадженню в умовах воєнного стану (І.В. Гловюк, О.М. Дроздов, Г.К. Тетерятник, Т.Г. Фоміна, В.В. Рогальська, В.А. Завтур Т.О. Лоскутов [1–5].

Метою статті є науково обґрунтовані результати щодо особливостей затримання особи в умовах воєнного стану, а також формулювання на їх підставі науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій із вдосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування в аспекті предмета дослідження. Дана мета зумовлює постановку наступних завдань: *по-перше,* охарактеризувати випадки затримання в умовах воєнного стану; *по-друге*, з'ясувати хто відноситься до уповноважених службових осіб на затримання в умовах воєнного стану, *по-третє,* висловити пропозиції щодо удосконалення положень національного законодавства в частині повноважень на затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів.

Виклад основного матеріалу.

Випадки затримання особи в умовах воєнного стану.

Випадки для затримання особи за вчинення злочину «у мирний час» визначено у ч.1 ст. 208 КПК України. Що стосується воєнного часу – затримати особу можна з підстав, визначених в абзаці першому пункту 6 ч. 1 ст. 615 КПК України. Дані положення частково є відсильними до загальної норми. Відтак, випадками затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, в умовах воєнного стану, є ті, що закріплені у ч. 1 ст. 208 КПК України, а саме: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України; 4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255-1, 255-2 Кримінального кодексу України. Також у ч. 2 ст. 208 КПК України встановлено випадки затримання особи, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

Окрім випадків, визначених у ст. 208 КПК України, законодавець встановив нову альтернативну підставу для затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, в умовах воєнного

стану, а саме «можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину». Окреслені нормативні приписи значно розширили перелік підстав для затримання без ухвали слідчого судді, надавши можливість уповноваженій службовій особі здійснювати затримання особи, підозрюваної у вчиненні фактично будь-якого злочину, а не лише у випадку вчинення корупційного злочину або злочину, вчиненого злочинною спільнотою, що наразі встановлено у пунктах 3, 4 ч. 1 ст. 208 КПК України.

Згадувані у пункту 6 ч. 1 ст. 615 КПК України підстави затримання відділені одна від одної сполучником «або», що дає підстави розглядати їх як альтернативні. Тобто, для визнання правомірності затримання закон не вимагає сукупності всіх вищезгаданих підстав, оскільки кожна з них має самостійний характер.

Законодавчі новели щодо розширення підстав затримання особи в умовах воєнного стану викликали занепокоєння серед адвокатів [6]. Така тривога практиків обумовлюється тим, що правоохоронні органи можуть зловживати своїми розширеними повноваженнями на обмеження прав людини, оскільки дана підстава для затримання (можлива втеча особи) ґрунтується лише на їхній суб'єктивній оцінці поведінки особи. Судовій практиці також відомі випадки визнання затримання незаконним, оскільки хоча воно і здійснено на підставі пункту 6 ч. 1 ст. 615 КПК України, однак не обґрунтовано можливою втечею з метою ухилення від кримінальної відповідальності підозрюваної особи [7].

З цього приводу зазначимо, що, з одного боку, дійсно підстави для затримання особи в умовах воєнного стану розширено і такі законодавчі положення містять ризики свавільних затримань. З іншого боку, слід розуміти, що дані норми застосовуються лише в особливий період для нашої країни, в умовах війни, а відтак, застосування цих приписів обумовлюються моментом і обставинами вчинення злочину. Зокрема, на практиці така підстава може бути покладена в обґрунтування затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого ст. 111-1 КК України (колабораційна діяльність), ст. 438 КК України (порушення законів та звичаїв війни). Наприклад, затримання проводиться на території здійснення активних бойових дій і особа має реальну можливість втекти на тимчасово окуповану територію України, або територію, де ведуться бойові дії, і там переховуватися, а також може продовжити свою злочинну діяльність [8]. Вивченням матеріалів кримінальних проваджень встановлено, що затримання на підставі пункту 6 ч. 1 ст. 615 КПК України, тобто у випадку коли можлива втеча здійснено щодо особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 260, ч. 3 ст. 27, ч. 5 ст. 260 КК України. У даному провадженні особа підозрювалась в організації участі у складі непередбачених законами України воєнізованих формувань у нападі на громадян, що призвело до загибелі людей [9].

Ризики порушення прав затриманої особи правоохоронними органами існували у мирний час і, нажаль, існуватимуть надалі. Втім, слід врахувати, що у воєнний час, також як і у мирний, існують законодавчі механізми перевірки обґрунтованості затримання, а саме в межах прокурорського нагляду (під час погодження повідомлення про підозру затриманій особі), під час судового контролю (в ході перевірки слідчим суддею в порядку ст. 206 КПК України [10-12].

В підтримку законодавчої позиції щодо розширення підстав затримання особи в умовах воєнного стану зауважимо, що можливість затримання особи з підстави обґрунтованої необхідності запобігання втечі після вчинення правопорушення встановлена також у пункті 1(c) статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [13].

Суб'єкт затримання особи в умовах воєнного стану.

Затримувати особу в умовах воєнного стану, як і в мирний час, має право уповноважена службова особа. У положеннях ч. 6 ст. 191, ч. 3 ст. 207 КПК України закріплено, що уповноважена службова особа – це особа, якій законом надано право здійснювати затримання. Отже, єдиним нормативним критерієм віднесення осіб до числа уповноважених є те, що закон надає таким особам право здійснювати затримання.

Системне дослідження положень різних законодавчих актів дає можливість визначити, що особи, яким законом надано право здійснювати затримання, зокрема й в умовах воєнного стану, це: 1) військовослужбовці Національної гвардії України (пункти 2-4 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про Національну гвардію України»); 2) військовослужбовці Служби правопорядку (пункти 4, 5, 22 ст. 7; пункт 6 ст. 8 Закону України «Про військову службу правопорядку у Збройних силах України»); 3) військовослужбовці Управління державної охорони України (пункт 2 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»); 4) військовослужбовці, а також працівники Державної прикордонної служби України, залучені до оперативно-службової діяльності (пункт 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», пункт 5 ст.28 Закону України «Про державний кордон України»); 5) поліцейські (пункт 9 ч. 1 ст. 23, ч. 1 ст. 37 Закону України «Про Національну поліцію»); 6) співробітники Служби безпеки України (пункти 6-7 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України»); 7) працівники Національного антикорупційного

бюро України (пункт 10 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»); 8) уповноважені посадові особи Державного бюро розслідувань (пункт 5 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Державне бюро розслідувань»); 9) посадові особи митних органів (пункт 1 ч. 1. ст. 582 Митного кодексу України); 10) посадові особи, залучені до антитерористичної операції, в районі її проведення (пункт 2 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»); 11) посадові і службові особи органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів (пункт 4 ч. 2 ст. 18 Закону України «Про державну кримінально-виконавчу службу України»); 12) капітани суден України (ч. 2 ст. 67 Кодексу торговельного мореплавства України); 13) працівники Бюро економічної безпеки України (пункт 1 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про Бюро економічної безпеки»). Зазначений перелік не є вичерпним, оскільки його доповнення або скорочення залежить від внесення змін і доповнень до законодавства України, пов'язаних із реформуванням системи правоохоронних органів (створення нових, реорганізація або ліквідація існуючих органів тощо) [3, с. 21-22].

Визначення поняття та переліку суб'єктів, які є уповноваженими службовими особами було надано також і в листі Офісу Генерального прокурора «Щодо дотримання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Кримінального процесуального кодексу України під час затримання особи» від 17.08.2020 р. № 13/4-565вих-328окв-20, де зазначено, що «уповноважена службова особа» є родовим поняттям, яке включає в себе як слідчого, так і інших працівників правоохоронних органів, яким відповідними законами надано право на здійснення затримання. До таких працівників, зокрема, належать і працівники патрульної поліції та оперативних підрозділів, які мають повноваження здійснювати затримання в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України» [14]. На цьому також наголосила і колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду в своїй ухвалі від 16.02.2021 в справі № 204/6541/16-к (провадження № 51-2172км19) [15].

Зауважимо, що деякі законодавчі положення щодо наділення певних службових осіб (а саме співробітників СБУ, працівників НАБУ, уповноважених посадових осіб ДБР) повноваженнями на затримання особи, є дещо некоректними з точки зору їх нормативного викладення. Зокрема, у положеннях пунктів 6-7 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України», пункту 10 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», пункту 5 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» майже у схожій редакції передбачено право уповноважених службових осіб «*використовувати транспортні засоби* з наступним відшкодуванням витрат та збитків транспортні засоби, які належать підприємствам, установам і організаціям, військовим частинам і громадянам (крім …), *для* проїзду до місця події, припинення кримінальних правопорушень, переслідування та *затримання осіб*, які підозрюються в їх вчиненні, доставки до лікувальних установ осіб, що потребують термінової медичної допомоги». Звернемо увагу, що саме ці положення законодавства співробітники СБУ, працівники НАБУ, уповноважені посадові особи ДБР вказують в якості обґрунтування їх права затримувати осіб, підозрюваних у вчиненні злочину. Натомість, як бачимо, законодавець використав не дуже прийнятну термінологію, передбачивши право вказаних осіб не на затримання осіб, а на використання транспортних засобів для затримання осіб. Відтак, вважаємо, що відповідні законодавчі положення Законів України «Про Службу безпеки України», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Державне бюро розслідувань» потребують нормативного удосконалення, зокрема, щодо чіткого наділення співробітників СБУ, НАБУ, ДБР повноваженнями на затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів.

В умовах дії воєнного стану також діють нормативно-правові акти, які додатково визначають процедуру встановлення заходів, пов'язаних із обмеженням свободи пересування громадян. Так, згідно п. 15 Порядку встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, затвердженого постановою КМУ від 29.12.2021 № 1455 передбачено право патрулів на території, де встановлено особливий режим, в установленому законодавством порядку: «затримувати і доставляти до органів або підрозділів Національної поліції осіб, які вчинили або вчиняють правопорушення у порядку, встановленому КПК України…», «перевіряти в осіб документи, що посвідчують особу, підтверджують громадянство України чи спеціальний статус особи, та перепустки, а в разі їх відсутності – затримувати відповідних осіб та доставляти до органів або підрозділів Національної поліції для встановлення особи» [16]. При цьому, до складу патрулів згідно вказаного Порядку входять «уповноважені посадові особи Збройних Сил, Національної поліції, Національної гвардії та Держприкордонслужби, що виконують покладені на них обов'язки на маршруті патрулювання, визначеному комендантом на території, де введено воєнний стан». Повноваження на затримання осіб також надано патрулям згідно пункту 16 Порядку здійснення заходів під час запровадження комендантської години та встановлення спеці-

ального режиму світломаскування в окремих місцевостях, де введено воєнний стан, затвердженого постановою КМУ від 8.07.2020 № 573 [17]. Слід звернути увагу й на Порядок перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану, затвердженого постановою КМУ від 29.12.2021 № 1456, яким також передбачено можливість затримання осіб «у разі виявлення під час перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян ознак складу кримінального та правопорушення». Разом з тим, даний нормативно-правовий акт теж містить відсильні норми, оскільки передбачає, що таке затримання здійснюється відповідно до вимог КПК України.

Висновки. Проведений аналіз дозволив зрозуміти, що затримання особи уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді в умовах воєнного стану здійснюється в загальному порядку, визначеному ст.ст. 208-213 КПК України з урахуванням особливостей, встановлених ст. 615 КПК України. Дослідження цих особливостей дозволило прийти до наступних основних положень:

1. Перелік підстав для затримання в умовах воєнного стану, порівняно із мирним часом, є розширеним, оскільки законодавчо встановлена можливість затримувати особу не лише з підстав визначених у ст. 208 КПК України, а й у випадках, коли є підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні фактично будь-якого виду злочину. Доведено, що застосування даних нормативних присів обумовлено дією воєнного стану і відповідно моментом і обставинами вчинення злочину. Така підстава, зокрема, може бути покладена в обґрунтування затримання особи, підозрюваної у колабораційній діяльності, порушенні законів та звичаїв війни, створенні не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, а також «невоєнних злочинів» тощо.

2. Право на затримання особи в умовах воєнного стану, як і в мирний час, надано уповноваженій службовій особі, тобто особі, якій законом надано право здійснювати затримання, зокрема, співробітникам Служби безпеки України; військовослужбовцям, а також працівникам Державної прикордонної служби України; військовослужбовцям Національної гвардії України; поліцейським; працівникам НАБУ; уповноваженим посадовим особам ДБР та іншим. В умовах дії воєнного стану також діють нормативно-правові акти, які додатково визначають процедуру встановлення заходів, пов'язаних із обмеженням свободи пересування громадян.

3. Наголошено на необхідності удосконалення законодавчих положень Законів України «Про Службу безпеки України», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Державне бюро розслідувань» щодо чіткого наділення співробітників СБУ, НАБУ, ДБР повноваженнями на затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гловюк І., Тетерятник Г., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України: науково-практичний коментар Розділу ІХ-1 Кримінального процесуального кодексу України (станом на 25 березня 2022 року). Львів-Одеса-Дніпро, 2022. 48 с. URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4779/1/гловюк%20коментар.pdf.
2. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу ІХ-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 2. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 03 травня 2022. 80 с. DOI: https://doi.org/10.32518/soc.legal-book-001.
3. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу ІХ-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 3. Електронне видання. ДніпроЛьвів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 25 серпня 2022. 78 с. URL: https://www.academia.edu/86287571/.
4. Фоміна Т.Г., Рогальська В.В. Затримання уповноваженою службовою особою: законодавчі «лабіринти» та реалії правозастосовної практики. *Science, technology, and innovation: the experience of European countries and prospects for Ukraine*: Scientific monograph. Riga, Latvia: Baltija Publishing, 2021. С. 196–224. DOI: https://doi.org/10.30525/978-9934-26-190-9-8.
5. Лоскутов Т.О. Правове регулювання кримінального процесуального затримання в умовах воєнного стану. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. № 70 (2022) С. 417–423 URL: http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/259355/256000.

6. Пеліхос Є. Як захистити особу від тривалого затримання з надуманих підстав. *Закон і бізнес.* 10.05.2022. URL: https://zib.com.ua/ua/151372.html.
7. Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 30.05.2022 у справі № 753/4987/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104696733 (дата звернення: 14.09.2022).
8. Ухвала слідчого судді Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 7.06.2022 у справі № 183/2342/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104658914 (дата звернення: 14.09.2022).
9. Ухвала слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 20.05.2022 у справі № 752/5270/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104468326 (дата звернення: 14.09.2022).
10. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 7.06.2022 у справі № 757/13208/22-к URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104664842(дата звернення: 14.09.2022).
11. Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 30.05.2022 у справі № 753/4987/22 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104520025 (дата звернення: 14.09.2022).
12. Ухвала слідчого судді Камінь-Каширського районного суду Волинської області від 13.06.2022 у справі № 157/582/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104748502 (дата звернення: 14.09.2022).
13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 14.09.2022).
14. Щодо дотримання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Кримінального процесуального кодексу України під час затримання особи: Лист Офісу Генерального прокурора від 17.08.2020р. № 13/4-565вих-328окв-20.
15. Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.02.2021, справа № 204/6541/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196 (дата звернення: 14.09.2022).
16. Порядок встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан: затверд. постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 № 1455. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1455-2021-%D0%BF#Text (дата звернення: 14.09.2022).
17. Порядок здійснення заходів під час запровадження комендантської години та встановлення спеціального режиму світломаскування в окремих місцевостях, де введено воєнний стан: затверд. постановою Кабінету Міністрів України від 8.07.2020 № 573. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/573-2020-%D0%BF#Text (дата звернення: 14.09.2022).

УДК 343.140.02
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.68

ВИНЯТКИ З КОНЦЕПЦІЇ «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА»: ЗАСТОСУВАННЯ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Юхименко К.А.,
студентка IV курсу
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Тітко І.А.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін,
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
https://orcid.org/0000-0003-4126-6967

Юхименко К.А., Тітко І.А. Винятки з концепції «плодів отруєного дерева»: застосування у судовій практиці.

Стаття розкриває та деталізує твердження про деабсолютизацію концепції «плодів отруєного дерева» на основі сучасних наукових розробок та судової практики Верховного Суду (України), правових позицій Європейського суду з прав людини і Верховного Суду США. Виокремлено основні правила-винятки: «незалежного джерела», «неминучого виявлення», «очищення від бруду», «нешкідливої помилки» та «виключення добросчесності», сформованих під впливом англо-саксонської правової системи та розвинених у низці рішень національних судів України. Проаналізовано сутність кожного з названих винятків з огляду на міжнародний історичний екскурс та сучасну правозастосовну практику різних судових інстанцій. Висвітлено проблему відсутності єдності у сприйнятті вказаних винятків як на прикладному, так і на доктринальному рівні через їх генезу, невизначеність застосування у національному кримінальному процесі та запропоновано шляхи її вирішення. Зазначено, що Верховний Суд (України) сприймає прогресивний іноземний досвід, у тому числі крізь призму винятків «плодів отруєного дерева», однак у кореляції з особливостями національної правової системи.

Доведено, що застосування правил-винятків потребує ретельного дослідження з урахуванням обставин конкретної ситуації, оскільки спрямовуючий вплив на національні суди повинні мати міжнародні стандарти дотримання прав і свобод людини. Водночас, їхнє необґрунтоване використання може призвести до порушення прав і свобод особи у процесі кримінального провадження та до несправедливого судового розгляду в цілому.

Аргументовано, що винятки із правила «плодів отруйного дерева» є виправданими за умови, що вони служать компенсаторними механізмами задля забезпечення справедливості судового розгляду як міжнародного стандарту.

Водночас, проведений нами аналіз судової практики та наукових джерел дає підстави стверджувати, що, на відміну від самої концепції «плодів отруєного дерева», винятки із неї не характеризуються єдністю у сприйнятті та застосуванні як на прикладному, так і на доктринальному рівні.

Ключові слова: доктрина «плодів отруєного дерева», винятки, недопустимість доказу, кримінальний процес, практика Верховного Суду, Європейський суд з прав людини, справедливий суд.

Yukhymenko K.A., Titko I.A. Exceptions to the concept of «fruit of the poisonous tree»: application in judicial practice.

The article discloses and details the statement about the desabsolutization of the concept based on modern scientific developments and judicial practice of the Supreme Court (Ukraine), legal positions of the European Court of Human Rights and the Supreme Court of the United States. The main rules-exceptions: «independent source», «inavitable discovery, «purged taint», «harmless error» and «good-faith exception» formed under the influence of the Anglo-Saxon legal system are highlighted. The essence of each of them is analyzed in view of the international historical excursion and the modern law enforcement practice of diferent courts. The problem of the lack of unity in the perception of the specified exceptions at both the applied and the doctrinal level due to their genesis, the uncertainty of their application in the national criminal process is highlighted, and ways to solve it are proposed. It is noted that the Supreme Court (of Ukraine) actively borrows progressive foreign experience, including

through the prism of «fruit of the poisonous tree» exceptions, but in correlation with the peculiarities of the national legal system.

It has been proven that their use requires careful research taking into account the circumstances of a specific case, because international standards of observance of human rights and freedoms should have a guiding influence on national courts. At the same time their unjustified use can lead to a violation of the rights and freedoms of a person in the process of criminal proceedings and to an unfair trial, in general.

It has been argued that exceptions to the «fruit of the poisonous tree» rule are justified as long as they serve as compensatory mechanisms to ensure the fairness of the trial as an international standard.

At the same time, our analysis of judicial practice and scientific sources provides grounds for asserting that, unlike the very concept of «fruits of the poisonous tree», exceptions to it are not characterized by unity in perception and application at both the applied and doctrinal levels.

Key words: «fruits of the poisonous tree» doctrine, exceptions, inadmissibility of evidence, criminal process, practice of the Supreme Court, European Court of Human Rights, fair trial.

Постановка проблеми. Закріплюючи можливість визнання доказів недопустимими на основі правила «плодів отруєного дерева» (недопустимими є будь-які докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини – ч. 1 ст. 87 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), законодавець України, водночас, не встановлює будь-яких винятків з цієї концепції. Проте, як свідчить національна судова практика, а також практика міжнародних та зарубіжних судових інституцій, зазначена доктрина все ж не є абсолютною, а відтак містить низку винятків, зокрема: «незалежного джерела», «очищенню від бруду», «нешкідливої помилки», «неминучого виявлення», «виключення доброчесності». Водночас, з огляду на прецедентний характер формування цих правил-винятків та їх більшою мірою зарубіжне походження, застосування у національній судовій практиці України зазначених виключень із правила «плодів отруєного дерева» подекуди є ускладненим й неоднозначним, що власне й зумовлює актуальність цього дослідження.

Стан опрацювання проблематики. Питанню допустимості доказів крізь призму доктрини «плодів отруєного дерева» присвячували свої наукові праці О.В. Бабаєва, І.Л. Беспалько, В.В. Вапнярчук, О.М. Дроздов, О.В. Дроздова, О.В. Капліна, С.О. Ковальчук, Г.Р. Крет, М.О. Меркулов, А.В. Панова, М.М. Стоянов, Ю.В. Циганюк, О.Г. Шило, О.Г. Яновська та ін. Водночас, проблематика винятків із усталеної у практиці концепції все ще залишається фрагментарно дослідженою і дискусійною, що у свою чергу створює перспективу подальших наукових розробок у цьому напрямі.

Метою статті є аналіз винятків із концепції «плодів отруєного дерева» з огляду на правові висновки національних, міжнародних та зарубіжних судів, з метою забезпечення їх правильного розуміння у науковій площині, а також підвищення ефективності застосування у процесі кримінального процесуального доказування.

Виклад основного матеріалу. Варто відмітити, що Верховний Суд США, який сформував концепцію «плодів отруєного дерева» у Рішенні «Сільверторн Ламбер Ко. проти Сполучених Штатів» (Silverthorne Lumber Co. v. United States), також виокремив і перший виняток – правило «незалежного джерела». Його сутність полягає у можливості використання в доказуванні інформації, яка першочергово була виявлена в процесі або внаслідок незаконних процесуальних дій, але пізніше продубльована із незалежних джерел, не пов'язаних, із порушенням законного порядку [1]. Крім того, Верховний Суд США додав, що коли оскаржувані докази були законно отримані через інше джерело, незалежне від протиправної діяльності поліції, то виключення таких доказів поставило б правоохоронні органи в гірше становище, ніж вони були б за відсутності відповідного порушення [2].

Втілення цього винятку можна прослідкувати й у практиці Верховного Суду (України). При цьому, як слушно зазначає О.Г. Яновська, досліджуючи практику ВП ВС щодо перегляду рішень за виключними обставинами з підстави, передбаченої п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК, неможливо залишити поза увагою тісний зв'язок між застосуванням принципу restitutio in integrum та доктриною заборони використання «плодів отруйного дерева» [3].

До прикладу, Рішенням у справі «Алахвердян проти України» від 16.04.2019 р. (Заява № 12224/09), Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) визначив порушення норм підпункту «с» п. 1, 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція). Так, національні суди обґрунтовували свої вироки посилаючись, на явку з повинною, отриману під примусом і проведення із заявником цього ж дня відтворення обстановки і обставин події у процесуальному статусі свідка, хоча були наявні фактичні і юридичні підстави пред'явити йому обвинувачення, крім того слідчі дії проводилися без захисника, хоча його участь відповідно до норм КПК України була обов'язковою [4]. Переглядаючи дану справу, Велика

Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) у Постанові від 13.11.2019 р. у справі № 1-07/07 зазначила, що обов`язковим критерієм допустимості доказів є спосіб їх одержання, що ґрунтується на дотриманні визначеного законом порядку. Тому є недопустимими доказами явка з повинною заявника, протокол відтворення обстановки і обставин події від за його участю як свідка та інші похідні від них докази, які у свою чергу підлягають виключенню з судових рішень. Проте, виключення з вироку й ухвали зазначених доказів не впливає на законність і обґрунтованість висновків суду в частині визнання Особа_1 винуватим у вчиненні злочинів, за які його засуджено, кримінально-правової кваліфікації його дій та призначення покарання. Відповідні висновки ґрунтуються на сукупності інших доказів, зміст яких докладно наведено у вироку і які були досліджені в судовому засіданні, ретельно перевірені й оцінені судом відповідно до вимог статті 67 КПК 1960 року [5].

Схожа позиція була висловлена ВП ВС й у Постанові від 06.07.2021 р., у справі № 1-7/2010, де було зазначено, що нівелювання доказового значення явки з повинною засудженого, відібраної в результаті неспростованих фактів жорстокого поводження, в умовах порушення права на захист і позбавлення свободи у позапроцесуальний спосіб не ставить під сумнів правильності висновків суду щодо визнання його винуватим. У цій справі покладені в основу вироку свідчення Особа_3 та Особа_2 як підозрюваних, показання в судовому засіданні потерпілої та свідка, результати експертних досліджень і дані всіх інших документів, крім протоколу явки з повинною, не мають ні прямого, ні опосередкованого зв`язку з установленими ЄСПЛ порушеннями конвенційних прав заявника [6].

Таким чином, у вищезазначених правових позиціях ВП ВС використовує правило «незалежного джерела», що призводить до виключення із судових рішень недопустимих доказів та похідних від них, але з посиланням на інші докази, які не мають жодного зв'язку із порушеннями, констатованими судовими інстанціями.

Взаємопов'язаним із винятком «незалежного джерела» є правило «неминучого виявлення» («inevitable discovery»), однак вони є якісно різними. Зокрема, концепція «неминучого виявлення» застосовується у разі, коли первинне джерело доказів було отримано всупереч закону, однак цей доказ та похідні від нього приймаються до розгляду, якщо сторона обвинувачення зможе довести, що оспорювана інформація «неминуче була б одержана у спосіб, передбачений законом» [7]. Вперше, зазначений виняток був сформований у справі Нікс проти Вільямса (Nix v. Williams), де Верховний Суд США зазначив: «якщо звинувачення може встановити за переважаючими доказами, що інформація в кінцевому рахунку або неминуче була б виявлена законними засобами ... тоді для обґрунтування утримання від їх визнання допустимими існує так мало причин, що докази повинні бути прийняті. Все що менше цього, суперечить логіці, досвіду і здоровому глузду. Таким чином, у цій справі, незважаючи на те, що тіло жертви було знайдене внаслідок заяв, наданих підозрюваним з порушенням його права на захист, докази слід вважати допустимими, оскільки тіло було б «неминуче виявленим», навіть без показань Вільямса в ході масового пошуку, який проводився працівниками поліції у той самий час [2].

Вказаний виняток також став предметом дослідження та дискусій у Рішенні ЄСПЛ «Свєтіна проти Словенії» від 22.05.2018 р. (Заява № 38059/13). Справа стосувалася громадянина Словенії, якого визнали винним у вбивстві за обтяжуючих обставин, використовуючи інформацію про дзвінки та текстові повідомлення з телефонів жертви та заявника, що були одержані без судового дозволу. Ця інформація стала також підґрунтям для проведення інших слідчих дій, зокрема, обшуків будинку та автомобіля підозрюваного, судових експертиз, в ході яких були здобуті докази причетності до вбивства [8].

Зрештою, пан Свєтіна звернувся до національних судів з проханням виключення доказів, отриманих внаслідок перевірки його мобільного телефону у незаконний спосіб та із порушенням його права на приватне спілкування. У даному випадку заявник зміг оскаржити законність проведення перевірки його мобільного телефону і допустимість відповідних доказів під час змагальної процедури в суді першої інстанції і у своїх доводах для апеляції. Справді, суть його скарги полягає в незгоді з правовою оцінкою національних судів щодо допустимості доказів, яка в основному ґрунтується на думці, що докази, отримані при незаконній перевірці або обшуку, але які були б неминуче виявлені навіть за відсутності такої перевірки, можуть бути допущені до кримінальної справи. При цьому, дана незгода стосується питання тлумачення національного законодавства, що в основному має вирішуватися національними судами. Таким чином, Суд не робить ніякого висновку щодо відповідності «доктрини неминучого виявлення» вимогам Конвенції. Суд також зазначає, що, хоча і можливо, що дані, отримані незаконним чином із мобільного телефону заявника, відіграли певну роль на початковому етапі розгляду, що призвів до арешту заявника, вони не використовувалися як докази під час судового розгляду. ЄСПЛ зазначає, що засудження заявника ґрунтувалося на ряді інших інкримінуючих до-

казів, не пов'язаних із незаконно отриманими даними [8].

У контексті дослідження вказаного винятку заслуговує на увагу окрема думка судді ЄСПЛ Пауло Пінто де Альбукерке, який зазначив, що концепція «неминучого виявлення» суперечить духу Конвенції та прецедентній практиці Суду. До того ж, ані незаконні первинні докази, ані похідні від них, не можуть бути збережені, із припущенням, що вони були б виявлені у майбутньому. Таке словосполучення за своєю сутністю вказує на ймовірний характер, а не на впевненість у твердженні, що докази були б знайдені альтернативними законними методами. А тому, визначеність, необхідна цій доктрині є лише абстрактною [8].

Водночас, як зауважує суддя, у цій справі варто було б застосувати інше правило – «очищеної плями («очищення від бруду»), оскільки навіть беручи до уваги аргумент, що перевірка телефону сприяла виявленню записів зв'язку між заявником і жертвою, можна вважати, що порушення, пов'язане з перевіркою телефону, пізніше було виправлене, оскільки заявник зізнався, що знав жертву і переїхав її [8; див. також: 9, с. 67].

Зокрема, виняток на який вказав суддя ЄСПЛ, дійсно знайшов своє втілення у національній та зарубіжній судовій практиці і застосовується, коли стався розрив причинно-наслідкового ланцюга, що пов'язує протиправні методи розслідування і засудження особи, а також у випадку застосування компенсаторних процесуальних механізмів захисту порушених прав [7]. У справі «Нардон проти Сполучених Штатів» (Nardone v. United States) 1939 року, Верховний Суд США вперше сформував зазначене правило, вказавши, що докази, отримані завдяки прослуховуванню в порушення Закону про зв'язок 1934 року, є неприпустимими, а також усі інші докази, отримані завдяки цим відомостям. Однак, щоб спрацював такий механізм, повинен бути доведений причинно-наслідковий зв'язок між первинними незаконними доказами та похідними, однак в цій справі він став настільки ослабленим, що розвіяв тінь сумніву [10].

Концепт «очищення від бруду» використано, до прикладу, у Постанові ВС від 09.09.2020 р. у справі № 1-27/10. Так, Рішенням у справі «Сіянко проти України» від 09.02.2020 р. (Заява № 52571/11), ЄСПЛ констатував порушення п. 1 та підпункт «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, оскільки заявник надав явку з повинною за відсутності захисника, і саме ці показання дозволили отримати інші додаткові докази які були використані у справі проти нього та стали базисом при винесенні обвинувального вироку [11]. У свою чергу ВП ВС наголосила на тому, що характер та результати слідчих дій за участю заявника та його захисника, під час яких були надані підтверджуючі та більш деталізовані свідчення щодо обставин та обстановки скоєння інкримінованих особі злочинів, інші докази винуватості заявника свідчать про застосування процесуальних компенсаторних механізмів, які «очищують від бруду» порушення права заявника на захист у цій справі і дають підстави для повноцінного використання всієї сукупності отриманих доказів за винятком свідчень, наданих у явках з повинною [12]. Таким чином, фактично стався розрив причинно-наслідкового зв'язку між порушенням, про яке зазначив ЄСПЛ, та засудженням особи.

Також практика сформувала ще один виняток – «нешкідливої помилки» («harmless-error»), який застосовується у випадку, коли допущені помилки при збиранні чи дослідженні доказів не зашкодили справедливому судовому розгляду. Зокрема, Верховний Суд у Постанові від 27.10.2021 р. у справі № 668/69/16-к виходив із того, що концепція «плодів отруєного дерева» не є абсолютною, а критерії допустимості доказів обумовлюють диференційований порядок вирішення питання щодо їх недопустимості. Тому, докази, отримані з порушеннями КПК України, можуть бути використані судом як допустимі, зокрема, коли ці порушення не є істотними та не вплинули на результат отриманих фактичних даних [13].

Ще один виняток – правило «виключення доброчесності» («good-faith exception») передбачає врахування суб'єктивного ставлення особи, яка вчиняє порушення при отриманні доказової інформації. Зокрема, генезу цієї концепції можна простежити у справі «Леон проти Сполучених Штатів» («US v. Leon») 1984 року, де ВС США констатував наступне: якщо поліція діє правомірно на підставі ордеру на проведення обшуку, який в подальшому визнається недійсним, оскільки виданий у зв'язку з судовою помилкою, то докази, знайдені в процесі цих слідчих дій слід вважати допустимими [14]. Таким чином, американська правозастосовна практика враховує суб'єктивний фактор, тобто наявність чи відсутність вини працівників правоохоронних органів при допущенні певних процесуальних помилок, котрі у свою чергу виступають критерієм допустимості доказів [15, с. 45-46].

Висновки. Концепція «плодів отруєного дерева» не є абсолютною та має певні винятки: правило «незалежного джерела», правило «неминучого виявлення», правило «очищення від бруду», правило «нешкідливої помилки» та правило «виключення доброчесності». Їх аналіз крізь призму рішень Верховного Суду (України), ЄСПЛ і Верховного Суду США дозволяє зробити висновок про те, що їх застосування потребує ретельного дослідження з врахуванням обста-

вин конкретної справи, оскільки їх необґрунтоване застосування може призвести до порушення прав і свобод особи у процесі кримінального провадження та до несправедливого судового розгляду в цілому. Водночас, проведений нами аналіз судової практики та наукових джерел дає підстави стверджувати, що, на відміну від самої концепції «плодів отруєного дерева», винятки із неї не характеризуються єдністю у сприйнятті та застосуванні як на прикладному, так і на доктринальному рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Decision U.S. Supreme Court in case of Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United State s (1920) 251 U.S. 385. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385.
2. Decision U.S. Supreme Court in case of Nix v. Williams (1984) 467 U. S. 431 URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/.
3. Яновська О.Г. Доктрина заборони використання «плодів отруєного дерева» та винятки з неї: судова практика Великої Палати Верховного Суду в кримінальних провадженнях. *Судово-юридична газета*. 2020. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/186447-doktrina-zaboroni-vikoristannya-plodiv-otruynogo-dereva-ta-vinyatki-z-neyi-sudova-praktika-velikoyi-palati-verkhovnogo-sudu-v-kriminalnikh-provadzhennyakh.
4. «Алахвердян проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 16.04.2019 р. (Заява № 12224/09). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e26#Text.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.11.2019 р. у справі № 1-07/07. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101754409.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 06.07.2021 р. у справі № 1-7/2010. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98327550.
7. Дроздов О., Дроздова О. Доктрина «плодів отруєного дерева»: міжнародний історичний екскурс та національні реалії. *Закон і Бізнес.* 2020. URL: https://zib.com.ua/ua/142094.html.
8. «Свєтіна проти Словенії»: рішення Європейського суду з прав людини від 22.05.2018 р. (Заява№ 38059/13). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-183124%22]}.
9. Шило О.Г., Бабаєва О.В., Меркулов М.О. Доктрина неминучого виявлення в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Свєтіна проти Словенії»: генеза та практика застосування. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2019. Вип. 38. С. 58–74.
10. Decision U.S. Supreme Court in case of Nardone v. United States (1939) 308 U.S. 338. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/308/338.
11. «Сіянко проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 09.02.2020 р. (Заява № 52571/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f06#Text.
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 09.09.2020 р. у справі № 1-27/10. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91572019.
13. Постанова Верховного Суду від 27.10.2021 р. у справі № 668/69/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100734860.
14. Decision U. S. Supreme Court in case of United States v. Leon (1984) 468 U.S. 897. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/468/897.
15. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 226 с.

Додаток

Правові позиції Верховного Суду (України), ЄСПЛ та Верховного Суду США щодо винятків із концепції плодів отруєного дерева

Номер	Ідентифікуючі дані рішення	Суть правової позиції
1.	Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.11.2019 р. у справі № 1-07/07	Велика Палата погоджується з позицією сторони захисту (пункт 10 цієї постанови) і вважає, що не ґрунтуються на дотриманні вимог кримінально-процесуального закону висновки судів у частині врахування як допустимих доказів винуватості ОСОБА_1 у вбивстві даних: явки з повинною заявника; протоколу відтворення обстановки і обставин події від за участю ОСОБА_1 як свідка; протоколів допитів заявника як підозрюваного й обвинуваченого та інших доказів (див. п. 49). Посилання на ці докази підлягають виключенню з судових рішень. Проте виключення з вироку й ухвали зазначених доказів не впливає на законність і обґрунтованість висновків суду в частині визнання ОСОБА_1 винуватим у вчиненні злочинів, за які його засуджено, кримінально-правової кваліфікації його дій та призначення покарання. Відповідні висновки ґрунтуються на сукупності інших доказів, зміст яких докладно наведено у вироку і які були досліджені в судовому засіданні. ретельно перевірені й оцінені судом відповідно до вимог статті 67 КПК 1960 року.
2.	Постанова Великої Палати Верховного Суду від 06.07.2021 р. у справі № 1-7/2010	Таким чином, не відповідає нормам міжнародного права і національного кримінально-процесуального закону використання судами як доказів винуватості у злочинах ОСОБА_1 даних протоколу його явки з повинною, відібраної в результаті неспростованих фактів жорстокого поводження, в умовах порушення права на захист і позбавлення свободи у позапроцесуальний спосіб. Разом із тим, нівелювання доказового значення явки з повинною ОСОБА_1 не ставить під сумнів правильності висновків судів щодо визнання його винуватим у вчиненні розбою, умисного вбивства і замаху на вбивство за наведених у вироку обставин і кримінально-правової оцінки дій заявника. У цій справі покладені в основу вироку свідчення ОСОБА_3 та ОСОБА_2 як підозрюваних, показання в судовому засіданні потерпілої ОСОБА_6, свідка ОСОБА_9, результати експертних досліджень і дані всіх інших документів, крім протоколу явки з повинною ОСОБА_1, не мають ні прямого, ні опосередкованого зв`язку з установленими ЄСПЛ порушеннями конвенційних прав заявника.
3.	Постанова Великої Палати Верховного Суду від 09.09.2020 р. у справі № 1-27/10	Характер та результати слідчих дій за участю заявника та його захисника, під час яких були надані підтверджуючі та більш деталізовані свідчення щодо обставин та обстановки скоєння інкримінованих ОСОБА_1 злочинів, інші докази винуватості заявника свідчать про застосування процесуальних компенсаторних механізмів, які «очищують від бруду» порушення права заявника на захист у цій справі і дають підстави для повноцінного використання всієї сукупності отриманих доказів за винятком свідчень, наданих у явках з повинною ОСОБА_1 від 10 липня 2009 року.
4.	Постанова Верховного Суду від 08.12.2020 р, у справі № 686/19218/17	Проте, як слідує з рішення Великої Палати Верховного Суду від 09 вересня 2020 року (справа № 1-27/10; провадження № 13-22зво20), необхідно здійснювати аналіз інших доказів винуватості особи щодо їх допустимості та дотримання прав учасників процесу при їх отриманні, що можуть свідчити про застосування під час досудового розслідування компенсаторних механізмів, які «очищують від бруду» порушення права особи на захист і дають підстави для повноцінного використання всієї сукупності отриманих доказів за винятком доказу отриманого з порушенням права особи на захист. В свою чергу, суд апеляційної інстанції не перевірив чи було ОСОБА_1 компенсовано його право на захист під час проведення наступних процесуальних дій за його участю та відповідних тверджень про наявність чи відсутність процесуальних компенсаторних механізмів не навів. Разом з цим, як слідує з матеріалів кримінального провадження, пред`явлення ОСОБА_1 для впізнання було проведено 17 серпня 2017 року з потерпілою ОСОБА_2 та свідком ОСОБА_3 без участі захисника, що підтверджується відповідними протоколами, наявними у матеріалах кримінального провадження. Проте апеляційний суд свої висновки про порушення права ОСОБА_1 на захист під час проведення даної процедури не вмотивував та не зазначив, як саме присутність захисника могла вплинути на зовнішність ОСОБА_1, яка є єдиною важливою обставиною для впізнання, а також як саме відсутність захисника під час проведення цієї слідчої дії могла позначитись на її результатах.
5.	Постанова Верховного Суду від 27.10.2021 р. у справі № 668/69/16-к	Критерії визнання доказів недопустимими обумовлюють диференційований порядок вирішення питання щодо їх недопустимості: під час будь-якого судового розгляду у разі встановлення очевидної недопустимості доказу (ч. 4 ст. 87, ч. 2 ст. 89 КПК України) - у випадках, коли такі докази, отримані внаслідок істотного та очевидного порушення прав та свобод людини і їх недопустимість обумовлена такими обставинами, які у будь-якому випадку не можуть бути усунуті в ході подальшого судового розгляду; у нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення по суті (ч. 1 ст. 89 КПК України) - якщо при отриманні доказів допущено процесуальні порушення, які тягнуть інші порушення прав людини та потребують оцінки на підставі всієї сукупності доказів зумовлюють сумніви у достовірності здобутих відомостей та суд має вирішити питання щодо можливості усунення вказаного сумніву на підставі сукупності інших зібраних допустимих доказів.

6.	Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29.04.2020 р. у справі № 1-305/2009	Застосування доктрини «плодів отруєного дерева» вимагає здійснення логічних операцій щодо встановлення джерела походження інформації, завдяки якій було здобуто кожен доказ, яким обґрунтовується судове рішення. Відділяючи докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотних порушень прав і свобод людини, встановлених рішенням ЄСПЛ, від доказів, отриманих з джерел не пов`язаних ані прямо, ані опосередковано із такою інформацією, суд з повноваженнями касаційної інстанції здійснює перевірку правильності правової оцінки обставин та допустимості кожного окремого доказу.
7.	«Свєтіна проти Словенії»: рішення Європейського суду з прав людини від 22.05.2018 р. (Заява № 38059/13)	У даному випадку заявник зміг оскаржити законність проведення перевірки його мобільного телефону і допустимість відповідних доказів під час змагальної процедури в суді першої інстанції і у своїх доводах для апеляції. Його аргументи були розглянуті національними судами і відхилені в обґрунтованих рішеннях. Заявник не подав жодних скарг щодо процедури, по якій суди прийняли свої рішення щодо допустимості доказів (див. Биков, наводиться вище, § 95). Справді, суть його скарги полягає в незгоді з правовою оцінкою національних судів щодо допустимості доказів (див. пункт 40 вище), яка в основному ґрунтується на думці, що докази, отримані при незаконній перевірці або обшуку, але які були б неминуче виявлені навіть за відсутності такої перевірки, можуть бути допущені до кримінальної справи (див. пункт 29 вище). При цьому, дана незгода стосується питання тлумачення національного законодавства, що в основному має вирішуватися національними судами. Таким чином, Суд не робить ніякого висновку щодо відповідності «доктрини неминучого виявлення» вимогам Конвенції. Суд також зазначає, що, хоча і можливо, що дані, отримані незаконним чином із мобільного телефону заявника, відіграли певну роль на початковому етапі розгляду, що призвів до арешту заявника, вони не використовувалися як докази під час судового розгляду. Він зазначає, що засудження заявника ґрунтувалося на ряді інших інкримінуючих доказів, не пов'язаних із незаконно отриманими даними
8.	«Гефген проти Німеччини»: рішення Європейського суду з прав людини від 01.06.2010 р. (Заява № 22978/05)	Заборона на використання будь-яким способом, що завдає шкоди обвинуваченому, інформації, отриманої з фактів, одержаних в результаті незаконних дій правоохоронних органів (так звана доктрина «плоду отруйного дерева»), міцно вкорінена в законодавстві. традиції Сполучених Штатів Америки (див., наприклад, Верховний суд США, № 82-1651, Нікс проти Вільямса, рішення від 11 червня 1984 р., 467 US 431 (1984), с. 441 і далі). Однак докази мають бути виключені лише в тому випадку, якщо незаконність є безпосередньою причиною виявлення доказів. Іншими словами, доказ буде виключено, якщо можна показати, що «якби не» протиправна поведінка, він не був би знайдений. Правило виключення не застосовується, якщо зв'язок між незаконною поведінкою поліції та виявленням доказів настільки віддалений, що «очищує від бруду». (to dissipate the taint). Також, це, наприклад, випадок, коли поліція покладалася на незалежне джерело, щоб знайти докази або де докази неминуче були б виявлені, навіть якби не відбулося порушення будь-якого конституційного положення.
9.	«Леон проти Сполучених Штатів» (US v. Leon): рішення Верховного Суду США від 05.07.1984 р. 468 U.S. 897	Якщо поліція діє правомірно, на підставі ордеру на проведення обшуку, який в подальшому визнається недійсним, оскільки виданий у зв'язку з судовою помилкою, то докази, знайдені в процесі цих слідчих дій слід вважати допустимими. Таким чином, ВС США сформував виняток «виключення доброчесності» (good-faith exception).
10.	«Сільверторн Ламбер Ко. проти Сполучених Штатів» (Silverthorne Lumber Co. v. United States): рішення Верховного Суду США від 26.12.1920 р., 251 U.S. 385	Якщо докази отримані в результаті незаконних дій поліції, то це не означає, що отримані таким чином факти стають священними і недоступними. Якщо відомості про них отримані з «незалежного джерела», вони можуть бути використані, як і будь-які інші.

11.	«Нікс проти Вільямса» (Nix v. Williams): рішення Верховного Суду США від 11.06.1984 р., 467 U.S. 431	«Якщо звинувачення може встановити за переважаючими доказами, що інформація в кінцевому рахунку або неминуче була б виявлена законними засобами ... тоді для обґрунтування утримання від їх визнання допустимими існує так мало причин, що докази повинні бути прийняті. Все що менше цього, суперечить логіці, досвіду і здоровому глузду.
12.	«Нардон проти Сполучених Штатів» (Nardone v. United States): рішення Верховного Суду США від 11.12.1939 р., 308 U.S. 338	Під час підтримання обвинувачення у федеральному суді докази, отримані завдяки прослуховуванню в порушення Закону про зв'язок 1934 року, є неприпустимими. Це стосується не лише самих перехоплених розмов, але, як наслідок, і доказів, отриманих завдяки використанню відомостей, отриманих в результаті таких розмов, проте повинен бути доведений причинно-наслідковий зв'язок між первинними незаконними доказами та похідними, однак в цій справі цей зв'язок став настільки ослабленим, що розвіяв тінь сумніву. Таким чином, ВС США вперше сформував виняток «очищення від бруду».

РОЗДІЛ X. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.213.5
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.69

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ ІЗ FRONTEX

Гнітій А.О.,
аспірант кафедри права Європейського Союзу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
https://orcid.org/0000-0002-2991-5613

Гнітій А.О. Міжнародно-правові засади співробітництва України із FRONTEX.

Стаття присвячена дослідженню основних напрямків співпраці України з Європейською агенцією прикордонної та берегової охорони (FRONTEX). Проаналізовано основні акти міжнародного та національного законодавства, які визначають правові засади та регламентують механізми взаємодії. У статті зазначається про подвійну роль FRONTEX у співробітництві з Україною, яка передбачає як безпосередню взаємодію з національним компетентним органом у сфері міграції та управління кордонами, так і через надання підтримки, яка здійснюється на підставі міжнародних угод.

Автор виділяє чотири основних механізми співпраці Агенції та ДПСУ, а саме: 1) оперативне співробітництво через мережі обміну інформацією; 2) співпраця у межах ініціатив ЄС; 3) співпраця у межах проєктів технічної допомоги, що розпочинаються та фінансуються Агенцією; 4) співробітництво на підставі робочих домовленостей. Останній із перелічених механізмів є найбільш ефективним та включає в себе такі напрямки співпраці як обмін інформацією, навчання персоналу, взаємодія у науково-дослідній сфері, спільна оперативна діяльність тощо. Разом з тим, у роботі зазначається, що зміни в міграційних процесах, розширення мандату Агенції, посилення співпраці між FRONTEX та Україною вимагають удосконалення правового регулювання. Пропонується переглянути Робочу домовленість про оперативне співробітництво між FRONTEX і ДПСУ та закріпити в ній ряд важливих елементів, які стосуватимуться правил обміну інформацією, у тому числі секретною, обробки та захисту персональних даних, гарантій захисту основоположних прав, умов та порядку фінансування заходів, які координуються Агенцією, направлення офіцерів зв'язку тощо.

Автором наголошується на тому, що укладення оновленого варіанта Робочої домовленості про оперативне співробітництво та підписання Угоди про статус мають стати важливими заходами, які сприятимуть наближенню національного законодавства та правозастосовної практики до європейських стандартів у сфері охорони та нагляду за кордонами.

Ключові слова: Європейська агенція з прикордонної та берегової охорони, Угода про асоціацію, відносини між Україною та ЄС, робоча домовленість, Угода про статус.

Hnitii. A.O. International legal frameworks of cooperation between Ukraine and FRONTEX.

The article is devoted to the research of the main directions of cooperation between Ukraine and the European Border and Coast Guard Agency (FRONTEX). The main acts of international and national legislation that determine the legal framework and regulate the mechanisms of interaction are analyzed. The article notes the dual role of FRONTEX in cooperation with Ukraine, which involves both direct interaction with the national competent authority in the field of migration and border management, and through the provision of support based on international agreements.

The author points out four main mechanisms of cooperation between the Agency and the SBGS, namely: 1) operational cooperation through information exchange networks; 2) cooperation within EU initiatives; 3) cooperation within technical assistance projects initiated and financed by the Agency; 4) cooperation on the basis of working The author singles out four main mechanisms of cooperation between the Agency and the DPSU, namely: 1) operational cooperation through information exchange networks; 2) cooperation within EU initiatives; 3) cooperation within technical assistance projects initiated and financed by the Agency; 4) cooperation on the basis of working arrangements. The last of the listed mechanisms is the most effective and includes such areas of cooperation as information exchange, personnel training, interaction in the scientific and research sphere, joint operational activities, etc. At the same time, the article notes that changes in migration processes, expansion of the Agency's mandate, strengthening of cooperation between FRONTEX and Ukraine require improvement of le-

gal regulation. It is proposed to review the Working Arrangement on operational cooperation between FRONTEX and the DPSU and to establish in it a number of important elements that will apply to the rules of information exchange, including confidential; processing and protection of personal data; guarantees of protection of fundamental rights; conditions and procedures for financing activities coordinated by the Agency; dispatch of liaison officers, etc.

The author emphasizes that the conclusion of an updated version of the Working Arrangement on Operational Cooperation and the signing of the Status Agreement should be important measures that will contribute to the approximation of national legislation and law enforcement practice to European standards in the field of protection and surveillance of borders.

Key words: European border and coast guard agency, Association Agreement, EU-Ukraine relations, working arrangement, Status agreement.

Постановка проблеми. Європейська агенція з прикордонної та берегової охорони (далі – FRONTEX або Агенція) відіграє важливу роль у реалізації зовнішньої політики Європейського Союзу (далі – ЄС) у сфері міграції. Крім того, співпраця Агенції та держав-членів із третіми країнами є одним із компонентів Європейського інтегрованого управління кордонами, а окремі напрямки такої співпраці визначені як завдання FRONTEX. У цьому контексті особливий інтерес для ЄС становлять сусідні країни, а також країни походження та транзиту незаконної міграції.

Наявність в нашої країни спільного кордону із державами-членами ЄС та безвізового режиму з країнами Шенгенського простору потребує проведення активного співробітництва у сфері міграції та управління кордонами для ефективного регулювання міграційних потоків. У зв'язку із цим у 2007 році Україна стала однією із перших держав за межами Союзу, з якою FRONTEX встановив офіційні зв'язки після підписання робочої домовленості про проведення оперативного співробітництва. А з наданням Україні статусу кандидата на членство в ЄС двостороння співпраця має лише посилитися.

Стан опрацювання. Незважаючи на тривалу історію взаємовідносин, у вітчизняній науці міжнародного та європейського права відсутні комплексні роботи із зазначеної проблематики. Наявні напрацювання (А.В. Балендр, О.Б. Ганьба, А.В. Махнюк, Д.А. Купрієнко, А.Ф. Мота та інших) стосуються лише окремих аспектів співпраці України із FRONTEX, які здебільшого присвячені питанням обміну інформацією між зазначеними суб'єктами, проведенням аналізу ризиків або здійсненням професійної підготовки фахівців з охорони кордону відповідно до європейських стандартів, розроблених Агенцією.

Метою статті є виокремлення основних механізмів і напрямків співпраці України із FRONTEX та підготовка пропозицій щодо шляхів їх подальшого удосконалення.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні головним міжнародним договором, що регулює відносини з ЄС, є Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони 2014 р. (далі – Угода про асоціацію) [1, с. 336]. У ст. 16 Угоди про асоціацію [2] закріплюються правові засади співробітництва у сфері міграції, притулку та управління кордонами. Зокрема, сторони наголосили на необхідності спільного управління міграційними потоками, розвитку всеохоплюючого діалогу щодо всіх питань у сфері міграції та ефективної імплементації принципу інтегрованого управління кордонами. Для досягнення зазначених завдань компетентні органи України повинні співпрацювати із FRONTEX, яка є відповідальною агенцією в ЄС за забезпечення Європейського інтегрованого управління кордонами (ст. 1 Регламенту 2019/1896 [3]). Але в самій Угоді про асоціацію відсутні будь-які згадки про співпрацю з Агенцією. Відтак, особливості взаємодії FRONTEX із Державною прикордонною службою України (далі – ДПСУ), яка є головним національним органом у сфері управління кордонами, закріплені в інших документах.

Агенція відіграє подвійну роль у співробітництві з третіми країнами, у тому числі з Україною [4, с. 1].

По-перше, FRONTEX надає підтримку державам-членам у співпраці з третіми країнами, яка здійснюється на підставі дво- та багатосторонніх угод (ст. 72 Регламенту 2019/1896 [3]). Так, між Україною та окремими державами-членами ЄС (Австрією, Болгарією, Данією, Литвою, Польщею тощо) укладені міжнародні угоди з питань оперативної співпраці на спільних ділянках кордонів, обміну інформацією, реадмісії осіб тощо. Виконання міжнародних зобов'язань, закріплених у таких документах, може здійснюватися із використанням активів FRONTEX, наприклад шляхом залучення до операцій з повернення технічного обладнання Агенції та її компетентних співробітників (спостерігачів за примусовими поверненнями, спеціалістів із повернення та фахівців, які відповідають за супровід репатріантів).

По-друге, Агенція безпосередньо взаємодіє з третіми країнами для реалізації політики ЄС у сфері міграції та управління кордонами. При цьому FRONTEX діє у рамках зовнішньої політики ЄС. На нашу думку, виконання цієї ролі дозволяє найкраще розкрити міжнародний вимір правового статусу Агенції. Її співпраця з третіми країнами передбачає використання таких механізмів: 1) оперативне співробітництво через мережі обміну

інформацією; 2) співпраця у межах ініціатив ЄС; 3) співпраця у межах проєктів технічної допомоги, що розпочинаються та фінансуються Агенцією; 4) співробітництво на підставі робочих домовленостей [5, с. 10-11].

Оперативне співробітництво між FRONTEX та Україною через мережі обміну інформацією здійснюється шляхом використання можливостей регіональної Мережі аналізу ризиків Східного Партнерства (the Eastern Partnership Risk Analysis Network). Л. Марін (L. Marin) зазначає, що такий обмін інформацією поза правовими рамками робочих домовленостей проводиться з метою підсилення функції аналізу ризиків FRONTEX [6, с. 165]. Цей механізм обміну інформацією та спільного аналізу ризиків погоджений на рівні керівників ДПСУ та Агенції. Домовленостями встановлюється, що Україна визначає контактного експерта та користувачів, відповідальних за завантаження (копіювання) даних або інформації, яка є предметом обміну. FRONTEX забезпечує своєчасне та всебічне навчання зареєстрованих користувачів цієї мережі і за необхідності надає технічну допомогу [7, с. 23]. Отож, щоквартально та щорічно статичні дані та інформація про основні тенденції нелегальної міграції збирається на рівні Відділу аналізу ризиків FRONTEX (the Frontex Risk Analysis Unit) та аналізується у співпраці з регіональними партнерами. Звіти включають відомості про такі основні показники нелегальної міграції: кількість виявлених випадків незаконного перетину кордонів у пунктах перетину кордонів та поза ними; кількість відмов у отриманні дозволу на в'їзд на територію держав-членів ЄС; кількість виявлених осіб, які незаконно перебувають на території держав-членів ЄС; кількість заяв про отримання притулку; кількість посередників, які сприяли незаконній міграції; кількість виявлених підроблених документів.

Агенція може бути залучена до співпраці з третьою країною, яка проводиться у рамках ініціатив ЄС. Так, FRONTEX входить до складу Керівної групи для проекту «Підтримка ЄС для зміцнення інтегрованого управління кордонами в Україні (EU4IBM)» [8, с. 85-86]. Цей проект фінансується Європейською Комісією та спрямований на наближення української системи управління кордонами до стандартів та найкращих практик інтегрованого управління кордонами ЄС шляхом проведення заходів із виявлення та усунення прогалин, які виникають під час впровадження національних реформ.

Ефективним механізмом співпраці FRONTEX із компетентними органами третіх країн є співпраця у межах цільових проектів технічної допомоги, які розпочинаються та фінансуються Агенцією. Правова підстава здійснення цього виду діяльності закріплена у ч. 6 ст. 73 Регламенту 2019/1896 [3] та передбачає, що фінансування таких проектів здійснюється за рахунок коштів, які Агенція отримує від ЄС. Метою цього механізму є закладення основи для стратегічного співробітництва або розбудова вже встановлених відносин між Агенцією та компетентними органами третіх країн. Протягом 2014–2019 рр. Україна брала участь у проекті для Східного Партнерства з підвищення потенціалу інтегрованого управління кордонами, загальна вартість якого становила 4,5 млн. євро.

Робочі домовленості є головним правовим інструментом співробітництва Агенції з третіми країнами. 11.06.2007 р. у м. Люксембург була підписана Робоча домовленість про встановлення оперативного співробітництва між Європейською агенцією з питань управління оперативним співробітництвом на зовнішніх кордонах держав-членів ЄС і Адміністрацією Державної прикордонної служби України (далі – Робоча домовленість) [9]. Для її виконання приймається План співробітництва строком на 2-3 роки, у якому більш детально описуються дії, які підлягають виконанню сторонами угоди (наприклад, План співробітництва на період 2019-2021 роки).

Робоча домовленість не є міжнародним договором (п. 6) [9], а значить не закріплює конкретні та юридично обов'язкові зобов'язання. У цьому документі встановлено правові аспекти співробітництва між сторонами, які передбачають досягнення таких цілей: 1) протидія незаконній міграції та пов'язаній з нею транскордонній злочинності; 2) посилення безпеки на спільних кордонах; 3) розвиток добрих відносин і взаємної довіри між прикордонними відомствами держав-членів ЄС та України (п. 2) [9]. Варто зазначити, що такий перелік цілей є типовим для більшості цього виду угод, укладених із третіми країнами [10, с. 293].

Зміст Робочої домовленості складає комплекс заходів зі співробітництва сторін у таких напрямках діяльності: 1) обмін інформацією та аналіз ризиків; 2) навчання персоналу та проведення науково-дослідної роботи; 3) оперативне співробітництво; 4) обговорення розвитку технічного рівня прикордонних процедур, у тому числі із застосуванням найкращих практик та модернізацією технічного обладнання; 5) взаємодія між командно-управлінськими структурами та підрозділами, які відповідальні за здійснення прикордонного контролю на кордоні між державами-членами ЄС та Україною (п. 3) [9]. Найбільш інтенсивне співробітництво між FRONTEX і ДПСУ проводиться у таких сферах як обмін інформацією, навчання персоналу та спільна оперативна діяльність.

Обмін інформацією є важливим компонентом більшості робочих домовленостей. Цей спосіб співпраці допомагає отримати Агенції відомості про мігрантів (наприклад, їхній вік, стать, національність), основні міграційні шляхи, а також провести аналіз ризиків. У Робочій домовленості 2007 р. не зазначається про інформаційні мережі,

які мають використовуватися сторонами для обміну інформацією, а також відсутні правила обміну секретною інформацією. На нашу думку, існування цих прогалин варто пов'язувати із двома чинниками: 1) на момент укладення цієї угоди обсяг повноважень Агенції був значно вужчим, у тому числі в частині співпраці із третіми країнами щодо обміну інформацією; 2) правозастосовна практика у реалізації робочих домовленостей була майже відсутня, бо Україна стала однією з перших держав із-за меж ЄС, з якою було укладено такого роду документ. На сьогодні, обмін статистичною інформацією між FRONTEX і ДПСУ проводиться у рамках Мережі аналізу ризиків Східного Партнерства, а обмін відомостями щодо виявлених правопорушень на контрольно-пропускних пунктах в аеропортах через мережу PULSAR [11].

Іншим напрямком співробітництва ДПСУ з FRONTEX є навчання персоналу прикордонного відомства відповідно до європейських стандартів. А.В. Балендр зазначає, що метою надання підтримки державам-членам і третім країнам з боку Агенції у підготовці фахівців з охорони кордону є формування у прикордонників навичок правильного і послідовного застосування Шенгенського законодавства. Для цього організовуються спеціальні курси підготовки з питань надання притулку, морського права, дотримання основоположних прав, що дозволяє сформувати узгоджений підхід для проведення спільних операцій на зовнішніх кордонах ЄС [12, с. 310]. Крім того, у 2020 році Україна підписала оновлену партнерську угоду з мережею Академій партнерства FRONTEX. Основною метою діяльності Академій Партнерства є сприяння співробітництву навчальних закладів третіх країн із відповідними установами у ЄС, надання допомоги у розробленні спільних освітніх стандартів, модернізації системи освіти і підготовки фахівців у сфері прикордонної та берегової охорони.

Важливим інформаційним ресурсом та площадкою для співпраці в умовах пандемії стала інформаційно-освітня веб-платформа Virtual Aula, яка активно використовувалася Агенцією для проведення семінарів, курсів, тренінгів. А.В. Балендр вважає, що дистанційні курси, розроблені спеціалістами FRONTEX, є інтерактивними, дозволяють проводити онлайн-зустрічі та оперативно виконувати різні види робіт (веб-квести, проектні роботи, проводити іншу навчальну діяльність тощо) [12, с. 347]. Використовуючи можливості зазначеної веб-платформи, у 2020 році співробітники ДПСУ пройшли навчання з вивчення англійської мови за стандартами ЄС, взяли участь у міжнародній конференції з біометрії, а також мали можливість обмінятися досвідом із європейськими колегами під час онлайн-семінару «Незаконній обіг вогнепальної зброї в ЄС, Східній та Південно-Східній Європі» [11].

Співробітництво між FRONTEX та ДПСУ проводиться також у науково-дослідній сфері. Так, у 2018 році вітчизняні фахівці з охорони кордону разом із литовськими колегами взяли участь у реалізації міжнародного проекту на отримання гранту від Агенції. Тематика наукових досліджень стосувалася підготовки операторів безпілотних літальних апаратів та менеджерів у сфері охорони кордону для прикордонних відомств країн ЄС [12, с. 311].

Оперативне співробітництво сприяє практичному застосуванню знань, отриманих українськими прикордонниками за результатом вивчення освітніх програм, підготовлених Агенцією, а також дозволяє здійснити обмін досвідом і найкращими практиками. Співробітники ДПСУ беруть активну участь в програмах обміну з FRONTEX (наприклад, програма Staff Exchange). Крім того, українських фахівців з охорони державного кордону на регулярній основі запрошують до участі в спільних операціях на всіх типах кордонів. Протягом 2018 року 32 співробітника ДПСУ надали допомогу Агенції в проведенні 10 операцій з охорони кордону («Ключові пункти. Сухопутна ділянка», «Координаційні пункти. Авіа», морська операція «Посейдон» тощо) [13, с. 271].

Відповідно до положень Робочої домовленості характер взаємовідносин між ДПСУ та FRONTEX передбачає поступовий розвиток співробітництва з метою досягнення стабільного партнерства (п. 1) [9]. Отже, Робочу домовленість 2007 р. можна вважати лише першим кроком на шляху до адаптації національної системи з управління кордонами до відповідних стандартів ЄС. А.Ф. Мота зазначає, що у найближчий перспективі має бути удосконалено правове регулювання співробітництва між сторонами угоди шляхом укладання нової Робочої домовленості, яка б відповідала розширеному мандату Агенції та організаційно-правовим основам розвитку ДПСУ [14, с. 353-354]. Для цього варто використати зразок робочої домовленості [15], який розроблений Європейською Комісією відповідно до вимог Регламенту 2019/1896, а також позитивний досвід модернізації взаємовідносин між FRONTEX та компетентним відомством Грузії, що було оформлено підписанням Робочої домовленості про оперативне співробітництво від 11 лютого 2021 року [16].

Крім того, необхідно врахувати зміни в міграційних процесах на європейському континенті, що відбулися протягом останніх років, і сучасні особливості охорони кордонів [14, с. 354]. Для цього варто звернути увагу на тенденції та статистичні дані, які наводить FRONTEX в Аналізі ризиків на 2021 рік. У Звіті Агенції зазначається, що за результатами 2020 р. громадяни України посіли перше місце серед громадян третіх країн по таким показникам нелегальної міграції як: кількість осіб, які незаконно перебувають на тери-

торії ЄС (46 012); кількість осіб, яким відмовили у в'їзді на територію держав-членів ЄС (56 005); кількість випадків використання підроблених документи під час перетину кордону (1 258). Разом з цим, Агенцією відзначається, що саме Україна найбільш ефективно співпрацювала з державами-членами ЄС для повернення її громадян, які порушили Шенгенське право (10 985) [17].

На підставі вищевикладеного вважаємо, що оновлена Робоча домовленість про оперативне співробітництво між FRONTEX і ДПСУ повинна містити такі елементи: 1) розширення цілей співпраці шляхом закріплення положень про співробітництво у сфері повернення та сприяння у реалізації проектів технічної допомоги, розпочатих Агенцією; 2) чітко визначити мережі, які сторони будуть використовувати для обміну інформацією (Мережа аналізу ризиків Східного Партнерства, EUROSUR тощо); 3) закріпити правила обміну інформацією, у тому числі секретною, а також обробки та захисту персональних даних; 4) містити положення про умови та порядок фінансування заходів, які координуються Агенцією; 5) гарантувати захист основоположних прав та дотримання принципу заборони примусового видворення чи примусового повернення; 6) закріпити можливість направлення до FRONTEX спостерігачів з ДПСУ для участі в оперативній діяльності; 7) забезпечити можливість на взаємній основі направляти офіцерів зв'язку, які будуть надавати допомогу в реалізації заходів із запобігання та боротьби з нелегальною міграцією, а також поверненні осіб, які незаконно перебувають на території держав-учасниць Шенгенського простору.

Виконання міжнародних зобов'язань, які випливають із норм Угоди про асоціацію, потребують тісної співпраці між компетентними органами України та FRONTEX. Так, у розділі 2 Угоди про асоціацію, який стосується сфери юстиції, свободи та безпеки, зазначається про те, що подальший розвиток оперативних заходів у сфері управління кордонами повинен бути спрямований на ефективну імплементацію принципу інтегрованого управління кордонами (пп. «ii» п. «e» ч. 2 ст. 16 [2]). Оскільки Україна не є державою-членом ЄС, то приєднатися до спільного союзного управління кордонами вона не може. Відтак, управління своїми кордонами здійснює самостійно із запозиченням європейських практик і технік [18, с. 129-130]. При цьому з боку FRONTEX може надаватися експертна підтримка у розробленні стратегій, політик, нормативно-правових актів для боротьби з нелегальною міграцією та транскордонною злочинністю. У 2019 році фахівці Агенції брали участь у заходах, присвячених підтримці українських інституцій, які займалися розробленням Стратегії інтегрованого управління кордонами. Для цього на національному рівні було створено міжвідомчу робочу групу з питань координації інтегрованого управління кордонами, яку очолює Віце-прем'єр міністр з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України. Її головним завданням стало розроблення проектів стратегії інтегрованого управління кордонами та плану заходів з реалізації цієї стратегії (пп. 4 п. 4) [19].

24 липня 2019 року Кабінет Міністрів України схвалив Стратегію інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року [20]. У цьому документі перераховуються основні виклики і загрози, які продовжують існувати для державного кордону України, а також визначено стратегічні цілі та завдання з реалізації державної політики у сфері інтегрованого управління кордонами. Орієнтиром для розроблення національної стратегії слугували складові Європейської стратегії інтегрованого управління кордонами, які закріплені у ст. 3 Регламенту 2019/1896.

Українська стратегія має на меті посилити співробітництво з FRONTEX по таким напрямкам діяльності: обмін інформацією, аналіз ризиків, професійна підготовка співробітників ДПСУ, оперативне співробітництво. У зв'язку із цим Планом заходів на 2020-2022 роки щодо реалізації Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року передбачено проведення таких заходів: 1) оновлення базових освітніх програм для підготовки українських фахівців з охорони кордону відповідно до стандартів уніфікованої освітньої програми FRONTEX; 2) започаткування переговорного процесу з Європейською комісією щодо укладання Угоди про статус представників FRONTEX [21]. На початок 2022 року заплановані заходи успішно виконані.

На нашу думку, укладення Угоди про статус є актуальним та важливим стратегічним рішенням для України та ЄС. Це пояснюється останніми міграційними загрозами на східному сухопутному кордоні ЄС, де протягом 2021 року було зафіксовано істотне збільшення кількості незаконних перетинів кордонів з боку Білорусії порівняно із попередніми роками (2019 р. – 722; 2020 р. – 677; 2021 р. – 7915) [22], а також істотне збільшення кількості мігрантів у першій половині 2022 року після початку повномасштабного вторгнення РФ на територію України [23]. Тому підписання та реалізація цієї угоди створить правові підстави для здійснення оперативної діяльності FRONTEX на території України, наділивши членів персоналу Агенції виконавчими повноваженнями, а також сприятиме посиленню співпраці і підготовці компетентних національних органів відповідно до європейських стандартів. При цьому, варто врахувати позитивний досвід укладення такої угоди з Молдовою [24], з якою Україна перебуває на одному етапі проходження процедури вступу до ЄС.

Висновки. Правові засади співпраці між Україною та ЄС у сфері міграції, притулку та управління кордонами закріплюються в Угоді про асоціа-

цію. Конкретні механізми та напрямки взаємодії FRONTEX і ДПСУ регламентовані в інших актах міжнародного та національного права. Головним правовим інструментом, який визначає особливості співпраці між зазначеними суб'єктами є Робоча домовленість 2007 р. Цей міжнародний документ, який є актом м'якого права, містить перелік цілей та основних напрямків співпраці, які є характерними для більшості угод такого роду, укладених із третіми країнами до реформування Агенції у 2016 р. та 2019 р.

Посилення мандату та розширення повноважень Агенції, у тому числі щодо співпраці з третіми країнами, має знайти своє відображення в базовому міжнародному документі, який регламентує двосторонні відносини між FRONTEX та ДПСУ. У зв'язку із цим оновлена Робоча домовленість має закріпити максимально широкий спектр напрямків співпраці, який буде включати не лише надання консультацій та навчальних програм для підготовки співробітників прикордонного відомства України, співпрацю в науково-дослідній сфері чи обмін інформацією, а й активне залучення представників ДПСУ до оперативної діяльності FRONTEX на зовнішніх кордонах ЄС. Закріплення положень про дотримання основоположних прав і забезпечення конфіденційності даних також має стати обов'язковими елементами оновленої Робочої домовленості. На додаток до цього укладення Угоди про статус, що є одним із пріоритетних завдань Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року, означатиме для України підвищений рівень довіри як до партнера ЄС, а також сприятиме забезпеченню охорони державного кордону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Право Європейського Союзу: основи теорії: підручник / [Т.М. Анакіна, Т.В. Комарова, О.Я. Трагнюк, І.В. Яковюк та ін.]; за заг. ред. І.В. Яковюка. Харків: Право, 2019. 360 с.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами–членами, з іншої сторони: ратифіковано Законом України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. Дата оновлення: 30.11.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 01.08.2022).
3. Regulation (EU) 2019/1896 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2019 on the European Border and Coast Guard and repealing Regulations (EU) No 1052/2013 and (EU) 2016/1624. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1896&from=EN (дата звернення: 01.08.2022).
4. Coman-Kund F. The Territorial Expansion of Frontex Operations to Third Countries: On the Recently Concluded Status Agreements in the Western Balkans and Beyond…. Verfassungsblog: On Matters Constitutional. URL: https://verfassungsblog.de/the-territorial-expansion-of-frontex-operations-to-third-countries-on-the-recently-concluded-status-agreements-in-the-western-balkans-and-beyond/ (дата звернення: 01.08.2022).
5. Meissner V. The European Border and Coast Guard Agency Frontex beyond borders - The effect of the agency's external dimension. URL: https://www.researchgate.net/publication/321748035_The_European_Border_and_Coast_Guard_Agency_Frontex_beyond_borders_-_The_effect_of_the_agency's_external_dimension (дата звернення: 01.08.2022).
6. Marin L. The Cooperation Between Frontex and Third Countries in Information Sharing: Practices, Law and Challenges in Externalizing Border Control Functions. *European Public Law*. 2020. Vol. 26, Issue 1. P. 157–180.
7. Купрієнко Д.А. Аналіз сучасних тенденцій розвитку системи управління прикордонною безпекою Європейського Союзу. *Честь і закон*. 2016. №. 1. С. 20–25.
8. Consolidated Annual Activity Report 2020. Official site of FRONTEX. URL: https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/Annual_report/2020/CAAR_2020_for_publication.pdf (дата звернення: 01.08.2022).
9. Working arrangement on the establishment of Operational Cooperation between the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union (Frontex) and the Administration of the State Border Guard Service of Ukraine of 11 June 2007. URL: https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/Working_Arrangements/WA_with_Ukraine.pdf (дата звернення: 01.08.2022).
10. Гнітій А.О. Правова природа робочих домовленостей Європейської агенції з прикордонної та берегової охорони. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право».* Харків, 2020. Вип. 29. С. 289–298.
11. Європейська Агенція з прикордонної та берегової охорони (FRONTEX). Офіційний вебсайт Державної прикордонної служби України. URL: https://dpsu.gov.ua/ua/vropeyska-agenciya-z-pitan-upravlinnya-operativnim-spivrobitnictvom-na-zovnishnih-kordonah-derzhav-chleniv-vropeyskogo-soyuzu-frontex/ (дата звернення: 01.08.2022).
12. Балендр А.В. Теоретичні і методичні основи професійної підготовки фахівців з охорони кордону в країнах Європейського Союзу: дис. … д-ра педагог. наук. Хмельницький, 2020. 595 с.

13. Ганьба О.Б. Основні підходи щодо забезпечення прикордонної безпеки з урахуванням досвіду окремих європейських і світових держав. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 2. С. 268–272.
14. Мота А.Ф. Теорія і практика протидії нелегальній міграції органами державної прикордонної служби України: адміністративно-правовий аспект: дис. … д-ра юрид. наук. Хмельницький, 2019. 519 с.
15. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council "Model working arrangement as referred to in Regulation (EU) 2019/1896 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2019 on the European Border and Coast Guard and repealing Regulations (EU) No 1052/2013 and (EU) 2016/1624" of 21 December 2022. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0830&qid=1642008294613 (дата звернення: 01.08.2022).
16. Working Arrangement on operational cooperation between the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) and the Ministry of Internal Affairs of Georgia of 11 February 2021. URL: https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/Working_Arrangements/WA_with_Georgia_2021.pdf (дата звернення: 01.08.2022).
17. Risk Analysis for 2021. URL: https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Risk_Analysis/Risk_Analysis_2021.pdf (дата звернення: 01.08.2022).
18. Ковальська В.В. Правове регулювання діяльності місій Європейського Союзу (на прикладі Місії Європейського Союзу з прикордонної допомоги Молдові та Україні): дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2016. 202 с.
19. Про утворення міжвідомчої робочої групи з питань координації інтегрованого управління кордонами: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.01.2019 № 83. Дата оновлення: 06.03.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/83-2019-%D0%BF#Text (дата звернення: 01.08.2022).
20. Про схвалення Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.07.2019 № 687-р. Дата оновлення: 24.02.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-2019-%D1%80#Text (дата звернення: 01.08.2022).
21. Про затвердження плану заходів на 2020-2022 роки щодо реалізації Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.12.2019 № 1409-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1409-2019-%D1%80#Text (дата звернення: 01.08.2022).
22. EU external borders in 2021: Arrivals above pre-pandemic levels. Official site of FRONTEX. URL: https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/eu-external-borders-in-2021-arrivals-above-pre-pandemic-levels-CxVMNN (дата звернення: 01.08.2022).
23. EU countries record 7.5 million entries from Ukraine and Moldova. Official site of FRONTEX. URL: https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/eu-countries-record-7-5-million-entries-from-ukraine-and-moldova-eFOjoC (дата звернення: 01.08.2022).
24. Status Agreement between the European Union (EU) and the Republic of Moldova on border management cooperation between Moldovan border guards and the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) of 17 March 2022. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22022A0318(01)&from=EN (дата звернення: 01.08.2022).

УДК 340 (340.12+340.15+341)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.70

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТРУКТУРИ ЗОВНІШНІХ ФУНКЦІЙ УКРАЇНИ ТА УГОРЩИНИ: ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ДОСВІДУ (частина 2)

Горбаченко О.,
аспірантка юридичного факультету
Університету економіки та права «КРОК»,
м. Київ, Україна
тел.: (067)-813-12-39, e-mail: gorbachenkoov@krok.edu.ua
https://orcid.org/0000-0002-8805-4024

Горбаченко О. Порівняльно-правовий аналіз структури зовнішніх функцій України та Угорщини: імплементація досвіду (частина 2).

Зараз розпочався новий – військовий аркуш для України та її українців, і кожна складова функції – сьогодні це свій окремий фронт протистояння. Міністерство закордонних справ України розглядається як PR менеджер міжнародного рівня конкретної держави. Виходячи із досвіду Угорщини та законодавчих завдань МЗС України, які є досить розгалуженими з великим спектром завдань, пропонується систематизувати його компетенції в шість логічних груп. Перша – просування інтересів України та підтримка безпеки і територіальної цілісності. Друга – інвестиції та інформаційний простір. Третя – підтримка зв'язків з юридичними і фізичними українцями. Четверта – формування іміджу. П'ята – ЄС і НАТО. А зі врахуванням зовнішньополітичної стратегії, шостою окремою групою можемо виділити розширення відносин з Африкою, Азією, адже це не лише новий подих на оновлення відносин, це і новий етап інвестицій та торгівлі, що є взаємовигідним для обох боків. Структура зовнішніх функцій однакові для більшості держав, основні відмінності між ними містяться в підходах їх реалізації. На сьогоднішній день Україна, яка до 24 лютого була на межі військового повномасштабного вторгнення та проводила свою діяльність практично в базовому режимі, сьогодні має не просто переглянути свої стереотипні завдання, а має їх створити по новому. Дані групи є пріоритетними на найближчі роки, і кожен з цих реалізованих напрямків допоможе не лише у відбудові зруйнованого, а й в створенні нового, в інакшому випадку, можемо прогнозувати відкидання України на десятки років назад. Під кожною із запропонованих систематичних групах розглядається конкретна складова зовнішньої функції, як спосіб реалізації самої функції та кінцевої мети обраної групи. В даній частині наукової статті ми розглядаємо питання в межах таких складових зовнішніх функцій: налагодження міжнародних культурних зв'язків (гуманітарна), протидії міжнародному тероризму та міжнародній організованій злочинності, природо-охоронну або екологічну (участь у міжнародній охороні навколишнього середовища) функцію.

Ключові слова. Зовнішні функції, Україна, Угорщина, порівняльно-правовий аналіз, імплементація, досвід.

Horbachenko Oleksandra. Comparative-legal analysis of the structure of external functions of Ukraine and Hungary: implementation of experience (part 2).

Now a new military battle has begun for Ukraine and Ukrainians, and each component of the function is own separate front of confrontation today. The Ministry of Foreign Affairs of Ukraine is considered as a PR manager of the international level of a specific state. Based on the experience of Hungary and the legislative tasks of the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine, which are quite extensive with a wide range of tasks, it is proposed to systematize its competences into six logical groups. The first is to promote the interests of Ukraine and support security and territorial integrity. The second is investments and information space. The third is maintaining ties with legal and physical Ukrainians. The fourth is image formation. The fifth is the EU and NATO. And considering the foreign policy strategy, as a sixth separate group we can highlight the expansion of relations with Africa and Asia, because this is not only a new breath for the renewal of relations, but also a new stage of investment and trade, which is mutually beneficial for both sides. The structure of external functions is the same for most states, the main differences between them are contained in the approaches to their implementation. For Ukraine, which until February 24 was on the verge of a full-scale military invasion and conducted its activities in an almost basic mode, today must not only review

its stereotypical tasks, but must create them in a new way. The group's data are priorities for the coming years, and each of these realized directions will help not only in rebuilding the destroyed, but also in creating a new one, otherwise, we can predict that Ukraine will be thrown back decades. Under each of the proposed systematic groups, a specific component of the external function is considered, as a way of realizing the function itself and the goal of the selected group. In this part of the scientific article, we consider issues within the framework of the following components of external functions: establishing international cultural ties (humanitarian), countering international terrorism and international organized crime, nature protection or Ecological (participation in international environmental protection) function.

Key words. External functions, Ukraine, Hungary, comparative legal analysis, implementation, experience.

Вступ. Повномасштабна війна в Україні завдає величезних людських, економічних та культурних втрат. Життя розділилося на «до війни» та «у війні». Все це відкидає Україну до стартової точки відліку, де по завершенню цієї агонічно-пропагандистської «військової операції» настане період великої відбудови та покарання винних в рамках міжнародного права. Імплементація досвіду в ході проведення порівняльно-правового аналізу є завжди актуальним для наукової та практичної сфери питанням. Призначення кожної держави, її напрямки функціонування, успішність, занедбаність та межі реалізації можна сьогодні яскраво розглядати під призмою її зовнішніх функцій. Питання функцій держави залишається одним з ключових питань теорії та практики державотворення. Вони відіграють важливу роль у здійсненні державної політики, оскільки не впливаючи на те чи інше явище суспільних відносин, держава не спроможна вирішувати поставлені перед нею завдання і досягати поставлених цілей. Всесторонння реалізація державної політики є запорукою мирного і безпечного існування та подальшого розвитку всього суспільства.

Аналіз літератури. В процесі написання даного наукового дослідження були використані вітчизняні та закордонні праці, проаналізовано українське та угорське законодавство. Під час написання саме даної частини широко були використані праці О. Анрусенка, О. Бусол, Міклоша Угро.

Мета. Основною метою даної наукової статті є питання порівняльно-правового аналізу зовнішніх функцій України та Угорщини, їх структура і відмінності та можливість використання досвіду Угорщини для України.

Матеріали та методи. Наукове пізнання є складним та суперечливим процесом і в той же час найвищим рівнем пізнавальної діяльності. Методологія наукового пізнання – специфічне історичне явище. Філософська методологія поєднує всі загальнонаукові способи в три великі групи. До першої належать: спостереження, порівняння. До другої: ідеалізація. До третьої: аналіз і синтез, індукція та дедукція, абстрагування та моделювання. В даній статті нами широко використовується усі три групи методів. та на додачу ще й виділяємо історичний метод пізнання в контексті найбільшого феномену угорської економіки є її успішний вихід, як східно-європейської держави на вільний ринок.

Результати та обговорення. Теорія держави і права сьогодні не має єдиної відповіді, які під-функції входять до компетенції зовнішніх, це може пояснитися зокрема і тим що сама функція є несталим елементом, яка залежить від будь яких ситуацій, що призводить до її коливань та й відповідно до нових підпитувань ситуативних, що дозволяє їй живитися та оновлюватися. На думку Андрусенка О. найбільш підходящим переліком, хоча й не остаточним є наступні складові:

Зовнішньополітична (дипломатична)
Зовнішньоекономічна
Природоохоронна або Екологічна (участь у міжнародній охороні навколишнього середовища)
Налагодження міжнародних культурних зв'язків (гуманітарна)
Оборони держави від зовнішньої військової агресії
Зовнішньо-інформаційна
Протидія міжнародному тероризму та міжнародній організованій злочинності [1, с. 45]

Міністерство закордонних справ України – це PR менеджер міжнародного рівня конкретної держави. Виходячи із законодавчих завдань МЗС України, які є досить розгалуженими з великим спектром завдань, ми пропонуємо систематизувати наведені компетенції в шість логічних груп. Перша – просування інтересів України та підтримка безпеки і територіальної цілісності. Друга – інвестиції та інформаційний простір. Третя – підтримка зв'язків з юридичними і фізичними українцями. Четверта – формування іміджу. П'ята – ЄС і НАТО. А зі врахуванням зовнішньополітичної стратегії, шостою окремою групою можемо виділити розширення відносин з Африкою, Азією, адже це не лише новий подих на оновлення відносин, це і новий етап інвестицій та торгівлі, що є взаємовигідним для обох боків. Дані групи є пріоритетними на найближчі роки, і кожен з цих реалізованих напрямків допоможе не лише у відбудові зруйнованого, а й в створенні нового, в інакшому випадку, можемо прогнозувати відкидання України на десятки років назад.

Третя група «підтримка зв'язків з юридичними і фізичними українцями». До даної групи

ми відносимо функцію налагодження міжнародних культурних зв'язків (гуманітарна функція). Дана група є досить значущою для угорського Уряду, є одним із трьох основних напрямків зовнішньої політики Угорщини в цілому. Говорячи про Україну, то даний напрямок має місце з її боку, проте не так активно та яскраво, наприклад україномовні гіди за кордоном. Згадуючи епізоди коли угорський бік масово почав надавати, так званим угорцям Закарпаття громадянство, що у відповідності до Закону Угорщини від 1993 року «Про угорське громадянство» в § 2, п.2 передбачається можливість подвійного громадянства [2]. В результаті це стало однією із причин погіршення відносин та й міжнародним скандалом, адже під прикриттям піклування про свої нацменшин відбулося зовнішнє втручання до внутрішнього буття сусідньої держави та підриву національної безпеки, що на наш погляд не можна назвати «по європейські», з одного боку, але з іншого виходячи від положень статті 8 Договору «Про Європейський Союз» національне громадянство доповнюється громадянством Союзу, що є досить зручним для жителів Закарпаття при пошуку та влаштуванні на роботу, чим вони і скористалися, що з боку Угорщини по відношенню до своїх нацменшин можна назвати досить піклувально [3]. Питання подвійного громадянства є досить вже заїжджеником питанням на сьогоднішній день. Конституція України гласить про єдине громадянство [4, ст.4]. При цьому виходячи із положень Закону України «Про громадянство», можна знайти ряд дірок, що зі свого боку піднімає ролет для набуття та приналежності до двох чи більше держав одночасно. Так, стаття 19 вище вказаного Закону говорить, що підставою до припинення громадянства є «добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави після досягнення ним повноліття на момент набуття. Добровільним набуттям громадянства іншої держави є будь-який випадок, коли для набуття громадянства іншої держави громадянин України повинен подати заяву на отримання громадянства у порядку, встановленому національним законодавством цієї держави. громадянство якої він набув» [5]. Таким чином, як доречно наголошує Бусол О., що дані положення не є розціненими як пряма заборона на подвійне громадянство, адже втрата здійснюється не автоматично [6]. Громадянство втрачено лише після видачі відповідного Указу Президентом [7, ст. 19]. Саме такі продірявлені положення вітчизняного законодавства дозволяють сьогодні в рамках законодавства мати 2 чи більше громадянств, адже як пише Бусол О., в Україні відсутня система фіксації факту подвійного громадянства, що само собою унеможливлює доказання такого факту, та й ні Угорщина, ні Ізраїль не видають відповідних довідок [8]. На нашу думку вирішення цього питання сьогодні зблизить усіх етнічних українців по всьому світі, вони в будь який час безперешкодно зможуть повертатися додому, не просто як іноземний турист на умовах безвізу, а як українець. Такі дії з боку України давали б знак того, що кожен українець, не зважаючи на обставини, що їх змусили прийняти ще одне громадянство і замінити українське, все ще залишаються важливими та потрібними свої державі. І такий приклад Угорщини, як надання своїм нацменшинам своєї приналежності, звичайно можна розцінювати і як з позитивного, так і з негативного. Проте, на наш погляд беручи до уваги цей досвід Угорщини, в Україні має бути вирішено остаточно питання можливості подвійного громадянства. При тому, що прицендентів такого на території чимало трапляється, це і завдяки так званим діркам в законодавстві, і по іншим суб'єктивних причинах. Закриття даного питання юридично вирішувало б ряд юридичних колізій та послугувало би гарним прикладом налагодження міжнародних культурних зв'язків, і кожен закордонний українець був би нерозривним зі своїм «домом».

Четверта група «формування іміджу». До даної групи ми відносимо функцію протидії міжнародному тероризму та міжнародній організованій злочинності. Міжнародний тероризм та організована злочинність сьогодні є нерозривними партнерами з однією ціллю – завдання болю. Уряд Угорщини досить жорстко підійшов до даного питання, що можна розцінювати як тотальне бажання контролювання ситуацією та мати безпеку на вулицях, так і з позиції реалізації своїх політичних намірів, така собі політична гра на емоціях. Угорська Конституція містить таке поняття, як «Надзвичайний терористичний стан» за якою (3) Уряд після ініціювання указу про оголошення надзвичайного стану з терористами може запровадити заходи, що відхиляються від законів, що стосуються організації, функціонування та діяльності державного управління, Збройних Сил Угорщини, правоохоронних органів та служб національної безпеки. інформувати свої постійні комітети, відповідальні за його завдання та відповідальність. Запроваджені таким чином заходи залишаються в силі до рішення Національних зборів про оголошення надзвичайного стану з терористами, але не більше п'ятнадцяти днів. (4) У разі надзвичайної ситуації з терористами Уряд може видати указ, яким, як зазначено в основному законі, він може призупинити застосування певних законів, відступити від положень закону та вжити інших надзвичайних заходів. (5) Збройні сили Угорщини можуть використо-

вуватися протягом періоду дії заходів згідно з параграфом (3), а також у разі терористичної загрози, якщо використання поліції та служб національної безпеки є недостатнім. (6) Постанова Уряду втрачає чинність після припинення терористичної загрози [9]. На практиці такі положення означають безмежність діянь Уряду, вони можуть вертіти власним законодавством як завгодно, при цьому доповідати обстановку Президенту та парламентській комісії і все. Поряд з тим, можуть навіть перекривати діяльність ЗМІ, яким заборонено в такий час будь які заходи контролю та спостереження. Як вдало сказав Міклош Угро, тероризм – це систематичне використання насильства в політичних цілях [10]. Сама ідея конституційного закріплення такої небезпеки як тероризм є правильною, проте методи експлуатації нагадують тоталітарну росію. Де у випадку називання «спеціальної військової операції» війною, тягне за собою тюремне ув'язнення. На основі практики Європейського суду з прав людини, таким тоталітарним прикладом угорців слугує справа 2016 року, щодо таємного антитерористичного спостереження, запровадженого у 2011 році. Заявники скаржилися на те, що вони можуть бути об'єктом невиправданих та непропорційних заходів прихованого спостереження відповідно до нормативно-правової бази угорської національної безпеки. Стверджувалося, що ця нормативна база може бути зловживанням, частково через відсутність судового контролю [11]. На основі Закону України «Про боротьбу з тероризмом» під тероризмом розуміється суспільно небезпечна діяльність, що передбачає захоплення заручників, підпал, вбивство, катування, залякування населення та влади або будь-яке інше порушення життя чи здоров'я невинних людей за для досягнення злочинної цілі [12, ст. 1]. Як загально відомо усі нормативно правові акти мають прийматися на основі наявної Конституції. Вище згаданий Закон говорить, що підставою його діяльності є саме Конституція. Проте, на відміну від Угорщини, Україна не містить конституційних положень, щодо тероризму, що автоматично ставить під сумнів законність такого функціонування. На наш погляд, враховуючи досвід Угорщини та активність просування такого дійства територією України вартує конституційно закріпити поряд з військом станом, антитерористичний режим. Дане доповнення зробить вказаний Закон більш логічнішим та відповідно й таким, що відповідає Конституції. На основі аналізу даних Ради Європи з приводу різниці між тероризмом та війною, зазначаємо дане розрізнення виходить з масштабності та наслідків руйнації [13]. Саме тому, на наш погляд необхідним є доповнення Конституції України поняттям «Антитерористичний режим» й відповідно внести таке уточнення в Закон «Про боротьбу з тероризмом», що проведення антитерористичної діяльності на конкретній території, тягне за собою накладення відповідного режиму й своїх обмежень та виключень. Як у випадку з військовим станом, так і у випадку з антитерористичним режимом обидва тягнуть за собою ряд обмежень та виключень, різниця саме у територіальній масштабності та наслідках, проте законодавство має передбачати та містити такі положення в силу, як ми і зазначили його поширення та активності дійств. Такі дії та готовність до їх ліквідації в зародку непримінно впливає як на формування, так і вже на сформований імідж.

П'ята група «ЄС і НАТО». До даної групи ми відносимо природо-охоронну або Екологічну (участь у міжнародній охороні навколишнього середовища) функцію. Питання екології є для європейської спільноти одним із слабких місць. Їх агонічне бажання до чистої екології часом надихає, часом лякає, мова йде саме про так звані євро-стандарти. Угорщина будучи їх частиною має дотримуватися їх безпрецедентно. Більше того будучи переробною державою, увага на її підходи до переробки з мінімальнішими викидами є вкрай уважною. На основі екологічних програм обох держав, можемо припустити, що основним проривом та успіхом екосфери угорців є їх підзвітність та отримування фінансів з ЄС, тобто вони мають мотивацію відповідно й створюють належні еко-умови. І більше того, тут на наш погляд присутній підхід «кнута і печеньки». Таким чином працюючи на результат у виграші обидва боки. Для ЄС Угорщина вдало розробляє еко програми та виконує їх на совість, адже зрушення справді мають місце. Для Угорщини є фінансування на розробки та тестування тих же програм, але ключове фінансування. У випадку України програма розроблена, в якій виділено навіть основні проблеми на шляху до реалізації, проте результати відсутні. На наш погляд, аналізуючи стратегію еко-зрушень України, вбачаємо провальність в частині етапів реалізації. Саме в цій частині, нам доречно використати досвід Угорщини в розробці системних кроків, хоч і маленьких, але які будуть дієвими. Наявна стратегія планується досягатися в 2 підходи, один до 2025 року, другий до 2030 року. Перший підхід має в собі імплементацію європейських еко-норм і стандартів, екологічний облік і контроль, механізми стимулів підприємств до енергоефективності, електронне урядування, підвищення та поширення еко-свідомості в суспільстві. Другий підхід передбачає так зване пожинання плодів і є етапом істотних зрушень [14]. Наголошуємо, дана стратегія була прийнята в 2019

році і саме до 2025 року планувалося те, що на наш погляд абсолютно реально здійснити років за два, адже звернемо увагу на те, що ніяких реальних пропозицій чи програм щодо варіантів переробки відходів і тим самим як уберегти навколишнє середовище від переробної діяльності підприємств не зазначено, лише так звані «мотивації», а у випадку таких пропозицій та їх тестового режиму тоді б ми мали зрушення в екологічні сфері. А так, більшою мірою ми бачимо поверхневість даного стратегічного підходу й відповідно значних зрушень, що змінять нашу екологію не вартує очікувати. Основною мотивацією для України можуть слугувати інвестиції та євроінтеграція, яка втиснилася в українські нормативно-правові документи й займає пріоритетне місце. Саме тому першочергову увагу вартує звернути на пропозиції щодо скорочення викидів відходів в річки та моря, переробку сміття, а вже потім і «мотивації», ось що, на наш погляд доречно здійснювати до 2025 року відходячи від стратегії, а враховуючи військові дії, що ще більше забруднюються екологію, передбачені етапи реалізації є ще більшими мотиваторами до вище нами запропонованого.

Висновки та рекомендації. По перше: Конституція України гласить про єдине громадянство. При цьому наявні положення законодавства дають можливість мати два чи більше громадянств. Адже громадянство втрачено лише після звернення та видачі відповідного Указу Президентом й система фіксація подвійного громадянства відсутня. Саме тому беручи до уваги досвід Угорщини питання подвійного громадянства в Україні має бути вирішено остаточно. З юридичної точки зору закриття даного питання вирішувало б ряд наявних колізій та послугувало би гарним прикладом налагодження міжнародних культурних зв'язків, і кожен закордонний українець був би нерозривним зі своїм «домом». По друге міжнародний тероризм та організована злочинність сьогодні є нерозривними партнерами з однією ціллю – завдання болю. На відміну від Угорщини, Україна не містить конституційних положень, щодо тероризму, що автоматично ставить під сумнів законність такого функціонування. На наш погляд, враховуючи досвід Угорщини та активність просування такого дійства територією України вартує конституційно закріпити поряд з військом станом, антитерористичний режим. Дане доповнення зробить вказаний Закон більш логічнішим та відповідно й таким, що відповідає Конституції. Як у випадку з військовим станом, так і у випадку з антитерористичним режимом обидва тягнуть за собою ряд обмежень та виключень, різниця саме у територіальній масштабності та наслідках, проте законодавство має передбачати та містити такі положення в силу його поширення та активності дійств. По третє на основі екологічних програм обох держав, можемо припустити, що основним проривом та успіхом екосфери угорців є їх підзвітність та отримування фінансів з ЄС, тобто вони мають мотивацію відповідно й створюють належні еко-умови. У випадку України програма розроблена, в якій виділено навіть основні проблеми на шляху до реалізації, проте результати відсутні. На наш погляд, аналізуючи стратегію еко-зрушень України, вбачаємо провальність в частині етапів реалізації. Українська еко-стратегія була прийнята в 2019 році і саме до 2025 року планувалося те, що на наш погляд абсолютно реально здійснити років за два, адже звернемо увагу на те, що ніяких реальних пропозицій чи програм щодо варіантів переробки відходів і тим самим як уберегти навколишнє середовище від переробної діяльності підприємств не зазначено, лише так звані «мотивації», а у випадку таких пропозицій та їх тестового режиму тоді б ми мали зрушення в екологічні сфері. Більшою мірою ми бачимо поверхневість даного стратегічного підходу й відповідно значних зрушень, що змінять нашу екологію не вартує очікувати. Основною мотивацією для України можуть слугувати інвестиції та євроінтеграція, яка втиснилася в українські нормативно-правові документи й займає пріоритетне місце.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрусенко О. До питання про зовнішні функції сучасної держави. Наукові записки НаУКМА, тематичний випуск «Юридичні науки», 2006. С. 43–46.
2. 1993. évi LV. Törvény a magyar állampolgárságról. Вилучено з: https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=99300055.tv.
3. Договір про Європейський Союз від 07.02.1992 року. № 994_029. В редакції станом на 11.06.2022 рік. Вилучено з: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text.
4. Конституція України (Основний Закон) від 28.06.1996 року. №30, ст. 141. В редакції станом на 05.06.2022. Вилучено з: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
5. Про громадянство України (Закон України) від 18.01.2001 року. № 2235-III. В редакції станом на 11.06.2022. Вилучено з: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text.
6. Бусол О. Подвійне громадянство. Вилучено з: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1453:gromadyanstvo&catid=8&Itemid=350 (дата звернення 11.06.2022).
7. Про громадянство України (Закон України) від 18.01.2001 року. № 2235-III. В редакції ста-

ном на 11.06.2022. Вилучено з: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text.
8. Бусол О. Подвійне громадянство. Вилучено з: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1453:gromadyanstvo&catid=8&Itemid=350 (дата звернення 11.06.2022).
9. Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.). Вилучено з: https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1100425.ATV.
10. Miklós Ugró Terrorizmus és a magyarok. Вилучено з: https://www.magyarhirlap.hu/velemeny/Terrorizmus_es_a_magyarok. (дата звернення 12.06.2022).
11. Тероризм і Європейська конвенція з прав людини. Вилучено з: https://www.echr.com.ua/publication/terorizm/. (дата звернення 12.06.2022).
12. Про боротьбу з тероризмом (Закон України) від 20.03.2003 року. № 638-IV. В редакції станом на 12.06.2022. Вилучено з: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#top.
13. Війна і тероризм. Вилучено з: https://www.coe.int/uk/web/compass/war-and-terrorism. (дата звернення 12.06.2022).
14. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року (Закон України) від 28.02.2019 року. №2697-VIII. В редакції станом на 07.06.2022. Вилучено з: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.71

ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИВЧЕННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ НЕПРЯМОЇ ЕКСПРОПРІАЦІЇ У СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО КОНТЕКСТУ

Петруненко Я.В.,
доктор юридичних наук, професор
кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова,
https://orcid.org/0000-0002-1186-730X

Петруненко Я.В. Гносеологічний підхід до вивчення особливостей непрямої експропріації у сучасних реаліях міжнародно-правового контексту.

У даній статті розглядається підходи до визначення поняття та змісту непрямої експропріації, поточний стан законодавства та правозастосовчої практики щодо захисту іноземних інвестицій від вищезазначених дій. Висновки показують, що судові та арбітражні установи часто уникають необхідності робити чіткі висновки щодо встановлення наявності/відсутності в діях приймаючої держави непрямої експропріації, що здійснена без виплати належної компенсації. Аналіз сучасних міжнародно-правових актів та арбітражної практики вказує на те, що існують різні підходи до визначення правомірності непрямої експропріації чи заходів прирівняних до останньої та неврахування можливості здійснення приймаючою державою регулятивної експропріації. Підхід пропорційності недостатній для збереження різниці між непрямою експропріацією та регулятивною експропріацією в міжнародному інвестиційному праві. Після виявлення слабких місць в аналітичній системі, яку трибунали використовують у спробах відрізнити непряму та регулятивну експропріацію, питання досі полягає в тому, чи розглядаються поняття непрямої та регулятивної експропріації як концепції більш послідовно та передбачувано, що дозволяє позначати їх як відмінні практики, які необхідно надійно підтримувати. Представляється, що регулятивна експропріація є тотожною прямої експропріації, коли приймаючою державою дотримуються критерії законності проведення експропріації, крім того явно вираженою є суспільна необхідність, не підлягає оспоренню, в тому числі іноземним інвестором. Вимоги іноземного інвестора мають бути задоволені негайною, належною, повною компенсацією за здійснені інвестиції та відсутня потреба в оскарженні рішення про перехід майна в державну власність. В інших випадках, коли підставою для вилучення власності є прийняті нормативно-правові акти, що порушують режим найбільшого сприяння інвестиційної діяльності іноземних інвесторів, не мають обґрунтування суспільної необхідності щодо їх прийняття та мають на меті позбавлення особи титулу володіння на майно без виплати компенсації – такі дії можуть кваліфікуватися як непряма (прихована) експропріація.

Ключові слова: непряма експропріація, регулятивна експропріація, захист іноземних інвестицій, принцип пропорційності, заходи примусового вилучення майна, втрата титулу володіння майна.

Petrunenko Ya.V. An epistemological approach to the study of the features of indirect expropriation in the modern realities of the international legal context.

This article examines approaches to defining the concept and content of indirect expropriation, the current state of legislation and law enforcement practice regarding the protection of foreign investments from the above-mentioned actions. The findings show that judicial and arbitral institutions often avoid the need to make clear conclusions regarding the presence/absence of indirect expropriation without adequate compensation in the host state's actions. The analysis of modern international legal acts and arbitration practice indicates that there are different approaches to determining the legality of indirect expropriation or measures equated to the latter and disregarding the possibility of regulatory expropriation by the host state. The proportionality approach is insufficient to preserve the distinction between indirect expropriation and regulatory expropriation in international investment law. Having identified weaknesses in the analytical framework that tribunals use in attempting to distinguish between indirect and regulatory expropriation, the question remains whether the concepts of indirect and regulatory expropriation are treated more consistently and predictably as distinct practices that must be reliably support. It is presented that regulatory expropriation is identical to direct expropriation, when the host state complies with the criteria of legality of expropriation, in addition, there is a clearly expressed public necessity, it is not subject to dis-

pute, including by a foreign investor. The demands of the foreign investor must be met with immediate, proper, full compensation for the investments made, and there is no need to appeal the decision on the transfer of property into state ownership. In other cases, when the basis for confiscation of property is the adopted legal acts that violate the regime of the greatest support for the investment activity of foreign investors, do not have a justification of social necessity for their adoption and are aimed at depriving a person of the title of ownership of the property without payment of compensation – such actions can qualify as indirect (hidden) expropriation.

Key words: indirect expropriation, regulatory expropriation, protection of foreign investments, principle of proportionality, measures of forced seizure of property, loss of property title.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що міжнародне право допускає законність експропріації, у випадку дотримання критеріїв, що враховуватимуть права іноземного інвестора. В той же час, держава нерідко користується заходами, що є еквівалентними до експропріації та допускають фактичну втрату власності над інвестицією (отримання вигоди від здійсненої інвестиції), хоча титул над володіння над річчю може не втрачатись. Способів для уникнення сплати належної компенсації іноземному інвестору багато, втім виявлення, коли саме мало місце порушення права власності особи, а коли захист суспільних інтересів держави – надскладний процес, що потребує детального дослідження в кожному конкретному випадку.

Опрацюванням даної проблематики у своїх роботах займались Р. Дользер, М. Домке, А. Ньюкомб, А. Парра, Л. Параделл, М. Сорнарайях, Дж. Фітцморіс, С. Шилл, К. Шройєр та ін. В той же час, єдиного підходу до встановлення фактів здійснення приймаючою державою заходів, які можна кваліфікувати як приховану експропріацію не має, оскільки ці обставини встановлюються в кожному конкретному випадку. Така неоднозначність призводить до дискусій щодо застосування арбітражами різних підходів, подекуди ігноруючи пропорційність та рівність прав та інтересів сторін у інвестиційних спорах.

Метою статті є дослідження непрямої експропріації як суспільного явища, що одночасно є порушенням прав та законних інтересів іноземного інвестора та суверенним правом приймаючої держави на реалізацію принципу суверенітету. Врахування та дотримання принципу пропорційності при захисті інтересів іноземного інвестора та держави-реципієнта інвестицій, непрямої експропріації та регулятивної експропріації у рівних обсягах є значним важелем, як для судових та арбітражних установ, що вирішують інвестиційні спори, так і в цілому для доктрини міжнародного інвестиційного права, що є джерелом правозастосовчої практики для усіх учасників міжнародних інвестиційних спорів.

Викладення основного матеріалу. Одвічною проблемою іноземних інвесторів є експропріація. Йдеться про те, чи буде потенціал прав власності на їхні інвестиції захоплений урядами держав-реципієнтів чи іншим чином суттєво знецінений ефектом регулятивних заходів приймаючої держави. З огляду на вищезазначене, експропріація не тільки залишається основною проблемою для іноземних інвестицій, але також є загальноприйнятою темою в міжнародному праві.

Іноземна інвестиція може бути експропрійована прямо чи опосередковано. Пряма експропріація «зазвичай є відкритою та навмисною, у якій держава бере участь прямо, це арешт об'єктів, що перебувають у власності іноземних держав, або обов'язкова передача права власності» [7]. І навпаки, непряма експропріація може відбуватися за набагато складніших або неясних обставин, коли іноземні інвестори не можуть отримати вигоду від своїх інвестицій, незважаючи на те, що їхні юридичні права власності на їхні інвестиції залишаються недоторканими. Так, навіть за умови, що державні заходи не передбачають отримання фінансової чи іншої вигоди для держави, це все одно можна вважати непрямою експропріацією. У арбітражному рішенні по справі *Starrett Housing v. Iran* підтверджується вищенаведене твердження та зазначено, що: *«міжнародне право визнає, що заходи, вжиті державою, можуть втручатися в права власності до такої міри, що ці права стали настільки марними, та вони повинні вважатися експропрійованими, навіть якщо держава не має на меті експропріювати їх, і право власності на власність формально залишається за первісним власником»* [17].

Пряма експропріація була в центрі уваги ранніх досліджень під час постколоніалізму епохи з початку 1960-х років. У той час були часті націоналізації, які були «призначені для відновлення контролю над національною економікою від компаній колишніх колоніальних держав» [18, с. 363].

Наразі приймаючі держави зрідка вживають заходи, які явно є прямою експропріацією [1]. Сьогодні експропріація набула опосередкованого характеру. Будучи більш поширеним і стримуючим фактором для іноземних інвестицій, ніж пряма експропріація [3, с. 151], вона замінила пряму експропріацію як центральну точку як на теоретичному, так і на практичному рівнях [6, с. 215]. Мартін Домке передбачив таку еволюцію поведінки приймаючої держави в 1961 році: «Пряма передача права власності більше не може бути основним типом «відібрання» власності в техніці сучасної націоналізації. Існують різні інші засо-

би…«прикритої» націоналізації через нормативні акти іноземних урядів» [4, с. 585, с. 587–590].

Є дві основні причини, які пояснюють, чому пряма експропріація приймаючими державами зараз відбувається не часто. По-перше, міжнародне інвестиційне законодавство розвинулося, щоб надати іноземним інвесторам право на потенційно значну компенсацію, яку виплачують приймаючі держави, де іноземні інвестиції були експропрійовані. По-друге, захід приймаючої держави, який є прямою експропріацією, призведе до несприятливого розголосу та ризику того, що іноземні інвестори перенесуть свій бізнес до інших держав [3, с. 151].

Непряма експропріація, як правило, передбачає «повне або майже повне позбавлення інвестицій, але без офіційної передачі права власності чи повного вилучення» [5]. На відміну від прямої експропріації, визначення непрямої експропріації є нечітким і її ідентифікацію в окремих фактичних обставинах провести важко. Це значною мірою пояснюється тим, що уявний намір діяльності приймаючої держави полягає в регулюванні внутрішніх справ у звичайному ході правової реформи та управління бізнесом, а не в експропріації іноземних інвестицій. Міжнародні інвестиційні угоди (МІУ) та арбітражні рішення загалом не змогли сформулювати чітке та загальновизнане визначення непрямої експропріації або підхід до визначення її виникнення та, таким чином, відрізнити її від некомпенсованих законних державних регуляторних заходів. Приймаючі держави та іноземні інвестори залишаються невизначеними щодо того, коли відбувається непряма експропріація. Ця дилема перешкоджає максимізації іноземних інвестицій і сприяє руйнуванню міжнародного інвестиційного права.

Держави традиційно відбирали майно в іноземців шляхом прямої експропріації, тобто шляхом відкритих адміністративних чи законодавчих заходів, які оголошували про рішення держави позбавити іноземного інвестора власності. Такі прямі експропріації, однак, стали менш частими, тоді як кількість так званих «непрямих експропріацій» зросла: ці останні заходи характеризуються державним втручанням, іноді формалізованим як законодавчі акти загального застосування, іноді як адміністративні чи податкові заходи, які призводять до знищення або значної ерозії активів інвестора без прямого вилучення майна.

Держави є суверенними, а суверенітет передбачає право регулювати загальний добробут. Суверенні права держави є особливо інтенсивними в питаннях оподаткування: суверенна держава, сприяючи тому, що вона вважає загальним благом і загальним добробутом, має право вводити в дію податкове законодавство, яке збільшує, зменшує або перерозподіляє фінансовий тягар, що покладається на платників податків, у тому числі на іноземних інвесторів. Податок неминуче призводить до вилучення державою активів платників податків, але це не є експропріацією та не підлягає компенсації.

У рішенні арбітражу по справі *OOO Manolium Processing v. The Republic of Belarus* [12] було розкрито суть експропріації як такої, та її видів. Зокрема зазначено, що під час «експропріації» держава, реалізуючи свої суверенні повноваження, позбавляє інвестора захищеної інвестиції, позбавляючи інвестора можливості використовувати і вигоду (але не обов'язково право власності чи титул) на інвестицію. Визначення експропріації зосереджено на здобутті інвестором: немає вимоги, щоб збиток інвестора перетворювався на збагачення держави (або уповноваженого державою державного органу) – хоча зазвичай експропріація призводить до переходу власності від інвестора до держави, державної установи або приватного бенефіціара, якому сприяє держава.

Так, у вищезгаданій справі Позивач стверджував, що його основна претензія стосується повзучої експропріації, яка є комплексною дією, яка призводить до «триваючих порушень», поширюючись на весь період, протягом якого дія триває. Зокрема, Позивач стверджує, що провадження щодо розірвання інвестиційного договору являло собою безперервне порушення, яке почалося з подання Мінським муніципалітетом у 2013 році позову про розірвання інвестиційного договору та завершилося касаційним рішенням Верховного Суду Республіки Білорусь у 2015 році, та продаж права на розробку аналогічного проекту в 2017 році. Позивач стверджує, що Відповідач опосередковано експропріював його інвестиції в порушення ст. 79 Протоколу, зокрема Позивач був повністю позбавлений своїх інвестицій без швидкої та адекватної компенсації в результаті наступних дій Білорусі: Відповідач відмовився сплатити компенсацію за Об'єкти; Відповідач наклав неправомірні податкові зобов'язання та наклав арешт на Об'єкти; Відповідач розпорядженням Президента передав Об'єкти у комунальну власність; Відповідач продав третій особі право на забудову земельної ділянки ТЦ. *OOO Manolium Processing* також наголошувало, що для встановлення непрямої експропріації дії Відповідача необхідно розглядати в цілому; немає необхідності оцінювати кожен протиправний захід окремо, а скоріше визначати кумулятивний ефект заходів. Крім того, *OOO Manolium Processing* підкреслювало, що відповідним критерієм для розрізнення допустимого оподаткування від конфіскаційного є те, чи мало місце «зловживання податковим законодавством» і чи був ефект податку конфіскаційним [12].

Існує загальна презумпція, що заходи, прийняті державами, спрямовані на сприяння загальному благу. Оцінюючи податкові заходи та їх

застосування, суди повинні виходити з того, що держава діяла добросовісно, якщо немає переконливих доказів протилежного. За словами трибуналу *Quasar de Valores and others v. The Russian Federation* [14]: «Попередні зауваження не мають на меті припустити, що міжнародні трибунали повинні швидко дійти висновку, що уявні податкові заходи насправді є компенсаційними вилученнями. Навпаки, має бути презумпція, що заходи є добросовісними, якщо немає переконливих доказів того, що, за справжньою характеристикою, вони становлять взяття».

Твердження про те, що державам має бути надано перевагу в питаннях оподаткування, не можна неправильно тлумачити як надання державам права на власний розсуд виконувати чи ні свої зобов'язання за міжнародними договорами. Дійсно, суверенне право держави встановлювати податки та виконувати податкове законодавство також може бути зловживано, як визнав трибунал у справі *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*: «З іншого боку, загальновизнано, що сам факт того, що приймаюча держава вживає заходів у формі застосування та забезпечення виконання її податкового законодавства, не заважає суду перевіряти, чи така поведінка приймаючої держави вважатиметься відповідно до застосовного ДІД або інших міжнародних договорів про захист інвестицій зловживанням податковим законодавством з метою фактичного здійснення експропріації» [15].

Обмеження повноважень держави щодо оподаткування випливають (за відсутності, як це відбувається в цьому випадку, спеціального положення у застосовному Договорі) із звичаєвого міжнародного права. Із арбітражного рішення по справі *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador* вбачається, що міжнародне звичаєве право накладає два обмеження на повноваження щодо оподаткування. Податки не можуть бути дискримінаційними та конфіскаційними [2].

Коли іноземний інвестор захищений міжнародним інвестиційним договором, виникає додатковий захист від зловживання оподаткуванням. Надмірне оподаткування або неналежне виконання податкових зобов'язань може призвести до незаконної експропріації, що є порушенням договору, за умови, що заходи спричинять ефект, необхідний для будь-якої непрямої експропріації: інвестор буде позбавлений повної (або принаймні матеріальної частини) своїх інвестицій. У рішенні арбітражу по справі *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation* було зазначено, що податковий захід є експропріаційним, якщо він є «наслідком суттєвого позбавлення майна, що становить всю або суттєву частину інвестиції, і такий захід можна віднести до дій держави-реципієнта» [15].

Конфіскаційне оподаткування (згідно зі звичаєвим міжнародним правом) і експропріаційне оподаткування (в порушення застосовної інвестиційної угоди) фактично є еквівалентними поняттями. Обидва залежать від наслідків заходу, який має полягати в тому, що інвестор позбавляється інвестицій (або принаймні їх істотної частини). Тимчасове зниження вартості, втрата очікуваного прибутку чи подібні випадки, що впливають на інвестиції, не призводять до непрямої експропріації чи конфіскації. Експропріація вимагає, щоб інвестор довів, що титул або право власності на інвестицію було втрачено, або що здатність інвестиції генерувати прибуток була практично знищена.

Є багато випадків, коли інвестор може втратити інвестицію, але держава не здійснює конфіскаційне чи експропріаційне оподаткування:

– інвестор може втратити інвестицію через необачне рішення неправомірно утримати сплату податків, законно встановлених державою; або

– рішення податкових органів про стягнення непогашених податкових зобов'язань може спровокувати припинення діяльності підприємства, яке вже мало фінансову скруту.

Ці випадки не притягують відповідальності держави і їх слід відрізняти від ситуацій, коли держава зловживала податковим законодавством, використовуючи оподаткування не для законного отримання ресурсів для загального добробуту, а для того, щоб позбавити іноземного інвестора його підприємства чи інших інвестицій. Щоб довести зловживання, інвестор може довести, що коли він застосовував заходи оподаткування або примусового стягнення, держава діяла з *mens rea* з метою привласнення майна, яке законно належить інвестору.

Трибунал у справі *Tza Yap Shum v. Republic of Peru* [20] узагальнив існуючу прецедентну практику, заявивши, що вона свідчить «значний консенсус щодо того, що введення та застосування податкових заходів може набувати експропріаційного характеру, якщо заходи є конфіскаційними, довільними, зловживаючими або дискримінаційними». Трибунал встановив, що держави мають право вводити податки як громадян, так і іноземців. Хоча закон припускає, що держава сумлінно використовує свої податкові повноваження для сприяння загальному благу, такі повноваження не є необмеженими: податки не можуть бути конфіскаційними чи дискримінаційними, а також призводити до незаконної експропріації захищених активів інвестора в порушення положення договору.

Перша вимога, якій має відповідати податковий або примусовий захід, щоб вважатися незаконною експропріацією, полягає в тому, щоб такий захід спричиняв ефект, необхідний для будь-якої непрямої експропріації: інвестор був позбавлений повної (або принаймні значної частини) своїх інвестицій. Якщо припустити, що відбулося позбавлення, інші фактори, які необхідно

враховувати, щоб провести межу між дозволеним і експропріаційним оподаткуванням, полягають у тому, чи вчинила держава порушення податкового законодавства чи її дії були свавільними.

Висновок щодо наявності в діях держави-реципієнта незаконної регулятивної експропріації та порушення прав іноземного інвестора має формуватися на засадах пропорційності, із поєднанням як об'єктивного порушення права власності іноземного інвестора, так і захисту законних прав та суспільних інтересів громадян приймаючої держави. Крім того, що в основі доктрини регулятивної експропріації лежить концепція повноважень поліції. Визначення поняття «поліцейські повноваження», як зазначає А. Ньюкомб, є проблематичним [9, с. 25-26]. Деякі припускають, що «поліцейські повноваження» стосуються тих повноважень, якими володіє держава «… захищати важливі суспільні інтереси від певних видів шкоди» [10, с. 17].

Так, у справі *Olympic Entertainment Group AS v. Ukraine* [11] трибунал зазначив, що укладений між сторонами інвестиційний договір не містить прямого посилання на доктрину поліцейських повноважень, згідно з якою деякі добросовісні нормативні акти держави не вважаються експропріаційними та не вимагають компенсації. Однак Сторони погоджуються, що доктрина поліцейських повноважень застосовна в цій справі. Спір полягає в тому, чи закон про заборону азартних ігор відповідав умовам, необхідним для того, щоб вважатися частиною повноважень поліції. Таким чином, трибуналу не потрібно детально розглядати включення звичайних норм, таких як доктрина повноважень поліції, в інвестиційні договори, які не передбачають їх прямо. Таким чином, умова пропорційності повинна має бути включена до критерію дійсності застосування доктрини повноважень поліції. Пропорційність є важливим фактором у міжнародному інвестиційному праві та істотному захисті, який воно забезпечує інвесторам. Це пов'язано з концепціями справедливості та рівності, які зазвичай відображаються в основних стандартах, включених до інвестиційних договорів. Пропорційність можна розглядати як частину «принципів справедливості, визнаних основними правовими системами світу» або принаймні як фактор, який слід враховувати за умови «зловживання повноваженнями», як зазначено в проекті Гарвардської конвенції. Отже, щоб закон про заборону азартних ігор вважався дійсним виконанням поліцейських повноважень, він повинен бути пропорційним.

Досить зазначити, що Трибунал також погодився із висновком про експропріацію, зробленим у справі *Saluka Investments BV v. The Czech Republic*, в якій було зазначено наступне:

«*Трибунал визнає, що стаття 5 [щодо експропріації] Договору в цій справі сформульована дуже широко і не містить жодних винятків для здійснення регулятивних повноважень. Однак, використовуючи концепцію позбавлення, стаття 5 імпортує в Договір поняття звичаєвого міжнародного права про те, що позбавлення може бути виправданим, якщо воно є результатом здійснення регулятивних дій, спрямованих на підтримання громадського порядку. При тлумаченні договору необхідно враховувати «будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між сторонами» – вимога, яку постановив Міжнародний суд ООН («МС»), включає відповідні норми загального звичаєвого міжнародного права.*

Зараз у міжнародному праві встановлено, що держави не зобов'язані виплачувати компенсацію іноземному інвестору, якщо під час звичайного виконання своїх регулятивних повноважень вони приймають недискримінаційним чином bona fide правила, спрямовані на загальний добробут.

[…]

На думку Трибуналу, принцип, згідно з яким держава не здійснює експропріацію і, таким чином, не несе відповідальності за виплату компенсації позбавленому власності іноземному інвестору, коли вона приймає загальні правила, які «загальноприйняті в межах поліцейських повноважень держав», є частиною міжнародного звичаєвого права сьогодні» [16].

Поряд із цим, у справі *Methanex* [8] було вказано, що перевірка дійсності виконання повноважень поліції складається з таких елементів: захід має бути добросовісним; для громадських цілей; недискримінаційний; та виконано відповідно до належної правової процедури. В той же час, пропорційність є частиною умов для законного застосування доктрини повноважень поліції.

Проте наступні трибунали вважали пропорційність однією з умов дійсного застосування доктрини повноважень поліції. У рішенні по справі *Tecmed v. United Mexican States* [19], визначаючи, чи слід розглядати регулятивні дії як експропріацію, трибунал розглянув, чи регуляторні дії та заходи були «пропорційними суспільним інтересам, які імовірно захищаються». Подібним чином у рішенні по справі *Philip Morris v. Uruguay*, у якому трибунал розглядав пропорційність як частину перевірки повноважень поліції, та зазначив наступне:

«*Як зазначено в попередніх рішеннях щодо інвестиційних угод, для того, щоб дії держави під час здійснення регулятивних повноважень не вважалися непрямою експропріацією, дії повинні відповідати певним умовам. Серед тих, які найчастіше згадуються, є те, що дія має бути вжита сумлінно з метою захисту суспільного добробуту, має бути недискримінаційною та пропорційною*» [13].

Таким чином, основне завдання як національних, так і міжнародних правил, що регулюють іноземну інвестиційну діяльність, полягає в тому, щоб збалансувати законні інтереси іноземних інвесторів та суверенне «право регулювання» держави.

Висновки. Підсумовуючи викладене, за результатами проведеного дослідження представляється можливим сформулювати наступні висновки. Підхід пропорційності недостатній для збереження різниці між непрямою експропріацією та регулятивною експропріацією в міжнародному інвестиційному праві. Після виявлення слабких місць в аналітичній системі, яку трибунали використовують у спробах відрізнити непряму та регулятивну експропріацію, питання досі полягає в тому, чи розглядаються поняття непрямої та регулятивної експропріації як концепції більш послідовно та передбачувано, що дозволяє позначати їх як відмінні практики, які необхідно надійно підтримувати. Представляється, що регулятивна експропріація є тотожною прямої експропріації, коли приймаючою державою дотримуються критерії законності проведення експропріації, крім того явно вираженою є суспільна необхідність, не підлягає оспоренню, в тому числі іноземним інвестором. Вимоги іноземного інвестора мають бути задоволені негайною, належною, повною компенсацією за здійснені інвестиції та відсутня потреба в оскарженні рішення про перехід майна в державну власність. В інших випадках, коли підставою для вилучення власності є прийняті нормативно-правові акти, що порушують режим найбільшого сприяння інвестиційної діяльності іноземних інвесторів, не мають обґрунтування суспільної необхідності щодо їх прийняття та мають на меті позбавлення особи титулу володіння на майно без виплати компенсації – такі дії можуть кваліфікуватися як непряма (прихована) експропріація.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe, ICSID Case No. ARB/10/15. Award from July 28, 2015. URL: https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-bernhard-von-pezold-and-others-v-republic-of-zimbabwe-award-tuesday-28th-july-2015 (дата звернення 21.09.2022).
2. Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador. ICSID Case No. ARB/08/5. Decision on Reconsideration and Award from 7 February 2017. URL: https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-burlington-resources-inc-v-republic-of-ecuador-decision-on-reconsideration-and-award-tuesday-7th-february-2017 (дата звернення 24.09.2022).
3. Dolzer Rudolf, Schreuer Christoph. Principles of International Investment Law. Oxford, New York. Oxford University Press. 2008. 433 p.
4. Domke M. Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law. 55 Am. J. Int'l L. 1961. P. 585, P. 587–590.
5. Expropriation. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II URL: http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d7_en.pdf (дата звернення 22.09.2022).
6. Heiskanen V. The Doctrine of Indirect Expropriation in Light of the Practice of the Iran-United States Claims Tribunal. *8 J. World Inv. & Trade*. 2007. P. 215-231.
7. Isakoff P. Defining the Scope of Indirect Expropriation for International Investments, 3 Global Bus. L. Rev. 191. 2013. URL: http://engagedscholarship.csuohio.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1033&context=gblr (дата звернення 19.09.2022).
8. Methanex Corporation v. United States, Final Award on Jurisdiction and Merits, Ad hoc – UNCITRAL Arbitration Rules; IIC 167 (2005), signed 03 August 2005 (hereinafter, "Methanex v. United States"). URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0529.pdf (дата звернення 24.09.2022).
9. Newcombe. A. The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law. *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, Vol. 20, No. 1, 2005. 57 p.
10. Nikiema S. Best Practices, Indirect Expropriation. International Institute for Sustainable Development. 2012. 22 p.
11. Olympic Entertainment Group AS v. Ukraine. PCA Case No. 2019-18. Award from 15 April 2021. URL: https://jusmundi.com/en/document/decision/en-olympic-entertainment-group-as-v-ukraine-award-thursday-15th-april-2021 (дата звернення 26.09.2022).
12. OOO Manolium Processing v. The Republic of Belarus. PCA Case No. 2018-06. Final Award from 22 June 2021. URL: https://jusmundi.com/en/document/decision/en-ooo-manolium-processing-v-the-republic-of-belarus-final-award-tuesday-22nd-june-2021 (дата звернення 23.09.2022).
13. Philip Morris Brand SARL, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay. ICSID Case No. ARB/10/7. Award from 8 July 2016. URL: https://jusmundi.com/en/document/opinion/en-philip-morris-brand-sarl-switzerland-philip-morris-products-s-a-switzerland-and-abal-hermanos-s-a-uruguay-v-oriental-republic-of-uruguay-concurring-and-dissenting-opinion-of-gary-born-friday-8th-july-2016 (дата звернення 24.09.2022).
14. Quasar de Valores SICAV S.A., Orgor de Valores SICAV S.A., GBI 9000 SICAV S.A. and ALOS 34 S.L. v. The Russian Federation. SCC Case No. 24/2007. Award from 20 July 2012. URL: https://jusmundi.com/fr/document/decision/

en-quasar-de-valores-sicav-s-a-orgor-de-valores-sicav-s-a-gbi-9000-sicav-s-a-and-alos-34-s-l-v-the-russian-federation-award-friday-20th-july-2012#decision_454 (дата звернення 24.09.2022).

15. RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation. SCC Case No. 079/2005. Final Award from 12 September 2010. URL: https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-rosinvestco-uk-ltd-v-the-russian-federation-final-award-sunday-12th-september-2010#decision_576 (дата звернення 24.09.2022).
16. Saluka Investments BV v. The Czech Republic. PCA Case No. 2001-04. Partial Award from 17 March 2006. URL: https://jusmundi.com/en/document/decision/en-saluka-investments-bv-v-the-czech-republic-partial-award-friday-17th-march-2006 (дата звернення 24.09.2022).
17. Starrett Housing Corporation, Starrett Systems, Inc. and others v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Markazi Iran and others. IUSCT Case No. 24. Interlocutory Award (Award No. ITL 32-24-1) – 19 déc. 1983. URL: https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-starrett-housing-corporation-starrett-systems-inc-and-others-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-bank-markazi-iran-and-others-interlocutory-award-award-no-itl-32-24-1-monday-19th-december-1983 (дата звернення 21.09.2022).
18. Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. 3d. ed. 2010. 556 p.
19. Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States. ICSID Case No. ARB (AF)/00/2. Award from 29 May 2003. URL: https://jusmundi.com/en/document/decision/en-tecnicas-medioambientales-tecmed-v-united-mexican-states-award-thursday-29th-may-2003 (дата звернення 24.09.2022).
20. Tza Yap Shum v. Republic of Peru. ICSID Case No. ARB/07/6. Award from 7 July 2011. URL: https://jusmundi.com/en/document/decision/es-tza-yap-shum-v-republic-of-peru-award-thursday-7th-july-2011#decision_476 (дата звернення 26.09.2022).

РОЗДІЛ XI. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.115:37.04
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.72

ВИКОРИСТАННЯ МЕТОДА СОКРАТА ПРИ ПІДГОТОВЦІ ЮРИСТІВ

Бундак О.А.,
кандидат історичних наук, доцент,
заступник директора
Луцького інституту розвитку людини Університету «Україна»
http //orcid.org/0000-0002-4398-560X

Пікалюк С.С.,
старший викладач кафедри права та фінансів
Луцького інституту розвитку людини
https://orcid.org/0000-0001-7035-9527

Попов А.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права та фінансів
Луцького інституту розвитку людини Університету «Україна»
https://orcid.org/0000-0003-1285-9296

Бундак О.А., Пікалюк С.С., Попов А.А. Використання метода Сократа при підготовці юристів.

Сучасний період розвитку юридичної освіти в Україні стикається з багатьма проблемами. Однак, поки що вони належним чином не вирішуються.

З огляду на впровадження в Україні принципів та вимог Болонського процесу, увагу дослідників привертають такі питання, як зміна ролі права і юристів у суспільстві, реформа юридичної професії, інтернаціоналізація ринку юридичних послуг, вплив юридичного професіоналізму на юридичну освіту.

Частиною названих викликів є методи удосконалення власне навчального процесу, зокрема логічного мислення майбутніх юристів.

В пошуках розв'язання згаданих проблем автори погоджуються з тим, що одним із шляхів, зокрема, поєднання теорії і практики, є використання досвіду зарубіжних країн. Передусім США, Великобританії і ФРН, де створені і функціонують три найкращі сьогодні у світі системи юридичної освіти.

У статті розглядаються окремі аспекти вдосконалення юридичної освіти в Україні, пов'язані зі зв'язком теорії і практики, становленням професійної юридичної компетенції, особливою рисою якої є аргументованість. В основі дослідження лежить «сократівський» метод. Він виступає формою спільного аргументованого діалогу між викладачем та студентом, що заснований на постановці і відповіді на запитання, з метою стимулювання логічного і критичного власного мислення майбутніх юристів. Поступове впровадження в українську юридичну освіту досвіду роботи американських правничих шкіл, методу, коли здобувач освіти самостійно виробляє свою логіку доказу і переконує всіх, що визначене ним рішення є найкращим.

На погляд авторів, запозичити метод Сократа для підготовки українських юристів може тільки за чотирьох умов.

Перша з них пов'язана з тою обставиною, що «Логіка», як навчальна дисципліна в вишах України, не обов'язковою. Метод Сократа, який притаманний цій дисципліні, у відповідних «Робочих програмах» часто навіть не згадується.

Друга умова має враховувати досвід США в тому, що починаючи юридичну освіту, американський студент вже значною мірою підготовлений логічно мислити.

Третя умова полягає у забезпеченні значно вищого рівня усвідомленості абітурієнтами вибору професії юриста.

Четверта умова використання методу Сократа в юридичній освіті України – врегулювання до сих пір невирішеної проблеми навантаження на викладача. Воно є очевидним бар'єром для індивідуалізації навчання, оскільки впливає на його заробіток.

Ключові слова: юридична освіта, юридичні послуги, юридичний професіоналізм, дидактичний метод, критичне мислення, елімінування гіпотез, кейс-метод, групове мислення, інтелектуальна маніпуляція.

Bundak O.A., Pikaliuk S.S., Popov A.A. Use of the Socratic method in training lawyers.

The modern period of development of legal education in Ukraine faces many problems. However, so far they are not properly resolved.

Considering the implementation in Ukraine of the principles and requirements of the Bologna Process, the researchers' attention is drawn to such issues as the changing role of law and lawyers in society, the reform of the legal profession, the internationalization of the legal services market, the impact of legal professionalism on legal education.

Part of the mentioned challenges are methods of improving the actual educational process, in particular, the logical thinking of future lawyers.

In search of a solution to the mentioned problems, the authors agree that one of the ways, in particular, combining theory and practice, is to use the experience of foreign countries. First of all, the USA, Great Britain and Germany, where the three best legal education systems in the world today were created and operate.

The article examines certain aspects of the methods of improving legal education in Ukraine, related to the connection between theory and practice, the formation of professional legal competence, a special feature of which is argumentation. The research is based on the Socratic method. It acts as a form of joint reasoned dialogue between the teacher and the student, based on posing and answering questions, with the aim of stimulating the logical and critical thinking of future lawyers. The gradual introduction into legal education of the work experience of American law schools, a method where the student independently produces his own logic of proof and convinces everyone that the decision he has determined is the best.

According to the authors, the Socratic method can be borrowed for the training of Ukrainian lawyers only under four conditions.

The first of them is related to the fact that «Logic» as an educational discipline in universities of Ukraine is not mandatory. The Socratic method, which is inherent in this discipline, is often not even mentioned in the relevant «Programs of Work».

The second condition should take into account the experience of the USA in that, starting legal education, an American student is already prepared to think logically to a large extent.

The third condition is to ensure a much higher level of awareness among applicants of choosing the profession of lawyer.

The fourth condition for the use of the Socratic method in legal education of Ukraine is the settlement of the still unsolved problem of the teacher's workload. It is an obvious barrier to the individualization of education, as it affects his earnings.

Key words: legal education, legal services, legal professionalism, didactic method, critical thinking, hypothesis elimination, case method, group thinking, intellectual manipulation.

Постановка проблеми. Сучасний період розвитку юридичної освіти в Україні стикається з багатьма проблемами. Однак, поки що вони належним чином не вирішуються. «Програма діяльності Уряду містить положення про проведення комплексної реформи юридичної освіти. Проте уряд не має чіткого бачення, як все таки має проходити ця реформа. У 2021 заходи з підвищення якості юридичної освіти були достатньо хаотичними», -диплом бакалавра (4 роки навчання) від університету чи коледжу;

– результат складання іспиту LSAT;

– два рекомендаційні листи від викладачів на останньому місці навчання;

– сертифікат про складання мовного іспиту TOEFL/IELTS;

– витяг з банківського рахунку, що підтверджує платоспроможність.

Для вступу до деяких шкіл права також потрібно скласти резюме та/або написати мотиваційне есе [8].

Серед інших вимог до абітурієнтів – майбутніх юристів – успішне складання тесту LSAT.

Абревіатура LSAT розшифровується як Law School Admission Test (вступний тест на юридичний факультет). Цей іспит є однією з обов'язкових вимог при вступі на юридичні спеціальності в США. Тест забезпечує стандарт не оцінювання студента, а його навичок читання і розуміння складних текстів, письма, вміння аргументувати та інших здібностей, необхідних для успішного навчання на правничому факультеті [9].

Юридична освіта в Америці починається зі ступеня J.D. (Juris Doctor), яка еквівалентна ступеню магістра. Це перший і основний ступінь освіти у школах права США. Набуття ступеня J.D. достатньо для початку юридичної практики чи продовження юридичної освіти [8].

Іншими словами, починаючи юридичну освіту, американський студент вже значною мірою підготовлений логічно мислити.

Перевага американської системи вступу до юридичних шкіл також полягає в забезпеченні значно вищого рівня усвідомленості вибору професії юриста, оскільки за віком американські абітурієнти – це наші випускники [2, с. 95]. (Це може розглядатися як третя умова).

Четверта умова використання методу Сократа в юридичній освіті України – врегулювання до сих пір невирішеної проблеми навантаження на викладача. Воно є очевидним бар'єром для індивідуалізації навчання, оскільки впливає на його заробіток.

Ось зворотній приклад. Сьогодні у Великобританії біля 100 юридичних вишів. Щорічні набори до них невеликі. Саме завдяки цій особливості забезпечується можливість ефективного використання індивідуальних форм роботи із студентами. Так, до прикладу, у Лондонському університеті викладач працює за індивідуальним планом не більше ніж з десятьма студентами, у Оксфордському – не більше, ніж з трьома [2, с. 95].

Звичайно, Сократівський метод – не найлегший спосіб навчання. По-перше, до кожного заняття необхідно підготувати не менше 30 сторінок тексту. По-друге, цей метод викликає значне психологічне напруження: студентів заставляють вставати і виступати перед колегами. По-третє, використання методу Сократа іноді викликає непорозуміння, адже студента запитують незалежно від правильності його відповідей. Метод заставляє студента старанно думати про свої аргументи і вчить захищати свою точку зору. Метод Сократа часто критикують за нехтування застосуванням юридичних норм, які повинен знати кожен юрист. Американський студент-юрист, завершуючи курс, часто більше знає про те, яким право повинно бути відповідно до законів логіки, ніж про те яким воно є насправді. На захист методу в такому контексті, – зазначає О.Г. Проскурняк, – можна сказати, що обсяг інформації, яку кожен український студент-юрист вчить за перший рік навчання, можна в основному освоїти за тиждень до екзамену [2, с. 142-143].

В той же час, метод Сократа має свої недоліки. Серед них: так зване «групове мислення», «інтелектуальна маніпуляція з боку влади в класі» тощо. [10].

Ці недоліки вимагають відповідної реакції з боку викладача. Але без крайнощів. До критиків сократівського діалогу, – пише К. Зак, – іноді навіть ставляться як до критиків саєнтології чи інших систем мислення. Однак, з ним не можна не погодитися в тому, що «принаймні традиційна освіта має багато поганих стандартів і процесів, які ми можемо поставити під сумнів і критикувати. Зрештою саме цим і був Сократ» [10].

Висновки. Як підсумок, «сократівський» метод можна назвати одним із визнаних в світі алгоритмів дій викладача, а також здобувача освіти (зокрема, юридичного профілю). Його запровадження в українській правовій освіті дало б практичне, а тому більш глибоке і обдумане засвоєння різних галузевих дисциплін (цивільне право, кримінальне право і ін.). Вивчення всього курсу логіки окремо в повному розмірі втратило б доцільність. Натомість, абсолютно можливо за рахунок зекономленого часу введення в програму навчання окремих спеціальних дисциплін, які згадані вище: «Як виступати в суді», «Як представляти клієнта на переговорах» тощо, в залежності від бажань студентів і потреб юридичного ринку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шемелинець І. Що (не) так із правничою освітою в Україні? Перемоги і провали у 2021 році. URL: https://life.pravda.com.ua/columns/2022/ 01/31/247301/ pdf (дата звернення: 29.06.2022).
2. Проскурняк О.Г. Сучасна зарубіжна юридична освіта: історико-правове дослідження (на прикладі США, Великобританії і ФРН): дис… канд. юрид. наук: 12.00.01 / Чернівецький нац. ун-т ім. Юрія Федьковича, Національний університет. Чернівці, 2019, 226 с. URL: https://lpnu.ua/sites/default/files/2020/dissertation/5666/ disertaciyna-robota-na-zdobuttya-naukovogo-stupenya-kandidata-yuridichnikh-nauk-proskurnyaka-og. pdf (дата звернення: 27.05.2022).
3. Заярна І.С. Особливості застосування методу Сократа у навчанні англійського аргументованого писемного мовлення студентів юридичного профілю. ARS LINGUODIDACTICAE. 2017. № 1. С. 44–48. URL: http://ald.knu.ua/materials/zaryana.pdf (дата звернення: 07.06.2022).
4. Бігун В. С. Юридична професія та освіта. Досвід США у порівняльній перспективі. Київ: Видавнича організація «Юстиніан», 2006. 272 с.
5. Предмет логіки та її практичне значення: мультимедійний підруч. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/logika/lections/lection1_1.html pdf (дата звернення: 21.05.2022).
6. Силабус навчальної дисципліни «Логіка». Запоріжжя, 2021. URL: http://eir.zntu.edu.ua/bitstream/123456789/8430/1/S_Dievochkina.pdf pdf (дата звернення: 17.06.2022).
7. Робоча програма навчальної дисципліни «Логіка». Чернігів, 2016. URL: https://academysps.edu.ua/wp-content/uploads/2017/02/Robocha-programa_Logika. pdf pdf (дата звернення: 12.06.2022).
8. Юридическое образование в США. URL: https://www.hotcourses.ru/study-in-usa/subject-guides/law-education-in-the-usa/ pdf (дата звернення: 27.05.2022).
9. Що таке LSAT? URL: https://educationusa.org.ua/tests/lsat-testing/ pdf (дата звернення: 06.07.2022).
10. Zach C. The Fragi lity of the Socratic Method = Зак К. Крихкість сократового методу. URL: https://medium.com/@zachcaceres/the-fragility-of-the-socratic-method-3d57d0a19a0a pdf (дата звернення: 17.06.2022).

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.73

ЮВЕНАЛЬНА ПРЕВЕНЦІЯ ПІД ЧАС ВІЙНИ: ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ

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. Ювенальна превенція під час війни: особливості реалізації повноважень.

Стаття присвячена поглибленню дослідження проблем особливостей реалізації повноважень ювенальної превенції під час війни як в найгостріший період суспільно-правової аномії, коли усі категорії населення держави зазнають негативного впливу воєнних дій. Уповноважені органи повинні максимально докласти зусилля для захисту дітей від наслідків війни, адже суспільний хаос, спровокований війною є підґрунтям для вчинення ними тих чи інших неправомірних дій котрі вони вчиняли раніше, або ж були схильні до їх вчинення.

З'ясовано, що великою небезпекою є потрапляння неповнолітніх у маргінальне середовище, у середовище схильне до девіантної поведінки. Нестійка психіка дитини не завжди зможе відрізнити піклування від насильства, наприклад, сексуального чи психологічного. Важливим є не лише попередження правопорушень неповнолітніми особами, а й дотримання їхніх прав і можливість максимально безпечно розвиватися у суспільстві, недопущення зростання рівня злочинності серед неповнолітніх під час війни і облік тих, хто потрапив під негативний вплив осіб з неправомірною поведінкою на територіях де ведуться бойові дії.

Наголошено, що у період суспільно-правової аномії навіть у сформованих повнолітніх осіб відбувається зміна суспільно-ціннісних орієнтирів, а в неповнолітніх, у котрих ще такі орієнтири не сформовані остаточно, може формуватися антиціннісна поведінка, спрямована на нехтування нормами права і суспільної моралі.

Зазначено, що представникам органів ювенальної превенції потрібно вести тісну співпрацю з волонтерами, педагогами, центрами проживання тимчасово переміщених осіб для виявлення дітей, схильних до неправомірної поведінки, або таких, що потребують особливої соціально-психологічної адаптації. Важливою є суспільна солідарність і взаємодія усіх громадян.

У час війни поширеним негативним явищем у суспільстві є протиправне залучення дитини до праці. Це можуть бути не умисні дії з боку батьків і рідних, котрі в екстремальній ситуації не можуть адекватно оцінити такі дії як шкідливі для здоров'я дитини, а також, умисні дії сторонніх осіб, що спрямовані на трудову експлуатацію дітей.

Ключові слова: ювенальна превенція, війна, ціннісно-правові орієнтації, права дитини, правомірна поведінка, неповнолітні, попереджувальні заходи.

Romanova A.S. Juvenile prevention during the war: features of the implementation of powers.

The article is devoted to deepening the study of the problems of the implementation of juvenile prevention powers during the war as the most acute period of socio-legal anomie, when all categories of the state's population are negatively affected by military actions. Authorized bodies should make maximum efforts to protect children from the consequences of war, because the social chaos provoked by war is the basis for them to commit certain illegal actions that they committed before, or were inclined to commit.

It was found that minors fall into a marginal environment, an environment prone to deviant behavior, which is a big danger. The unstable psyche of the child will not always be able to distinguish care from violence, for example, sexual or psychological. It is important not only to prevent offenses by minors, but also to respect their rights and the opportunity to develop as safely as possible in society, to prevent an increase in the level of crime among minors during the war, and to account for those who came under the negative influence of persons with illegal behavior in the territories where hostilities are taking place.

It is emphasized that during the period of socio-legal anomie, social and value orientations change even in mature adults, and in minors, in whom such orientations have not yet been fully formed, anti-value behavior aimed at disregarding the norms of law and social morality may be formed.

It is noted that representatives of juvenile prevention agencies need to closely cooperate with vol-

unteers, teachers, centers of residence of temporarily displaced persons to identify children prone to illegal behavior or those in need of special social and psychological adaptation. Social solidarity and interaction of all citizens is important.

During the war, a widespread negative phenomenon in society is the illegal involvement of children in labor. These may not be intentional actions on the part of parents and relatives, who in an extreme situation cannot adequately assess such actions as harmful to the child's health, as well as intentional actions of third parties aimed at labor exploitation of children.

Key words: juvenile prevention, war, value-legal orientations, children's rights, lawful behavior, minors, preventive measures.

Постановка проблеми. Україна, будучи правовою і демократичною державою, забезпечує усі права дитини і гарантує їй повноцінний розвиток. Потрібно констатувати той факт, що усі уповноважені органи і організації до війни росії проти України працювали у сфері захисту прав дітей досить злагоджено і результативно.

Війна зруйнувала не лише інфраструктуру нашої держави, а й торкнулася кожного громадянина, зокрема, найбільше незахищених суспільних прошарків – дітей.

На усі уповноважені органи щодо забезпечення прав дітей покладено посилені завдання. Органи ювенальної превенції теж відчули «тягар» здійснення професійних обов'язків під час війни, адже жоден професіонал навіть найвищого рівня не був готовий до викликів війни як морально, так і фізично.

Проблема збільшення кількості дітей-сиріт, дітей, що перебувають у зоні активних бойових дій, переселених у безпечні регіони, але «відірваних» від звичних умов проживання і інших уразливих категорій провокує порушення прав цих дітей, збільшення випадків протиправної поведінки серед неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність, а також, насильства щодо них.

Неповнолітні, котрі перебували на обліку в підрозділах ювенальної превенції Національної поліції України до війни, теж потребують посиленого контролю, адже суспільний хаос, спровокований війною є підґрунтям для вчинення ними тих чи інших неправомірних дій котрі вони вчиняли раніше, або ж були схильні до їх вчинення (бродяжництво, булінг, жорстокість щодо оточуючих тощо).

Стан опрацювання цієї проблематики. Для всебічного аналізу і осмислення вказаної проблематики доцільно опиратися на теоретико-методологічний потенціал праць вітчизняних і зарубіжних учених-юристів і теоретиків різних періодів становлення кримінально-правової та теоретико-правової думки, а саме: праці О. Горбач, Т. Дмитришиної, І. Кравченко, О. Мороз, Т. Назар, К. Пісоцької та інших.

В межах правової інтерпретації проблеми наукові концепції повинні сприяти формуванню антропологічного підходу до забезпечення прав дитини в суспільстві під час війни, а також, до дитини як особистості та до формування її морально-правових, духовно-етичних орієнтирів в період війни.

Метою статті є поглиблення дослідження проблем особливостей реалізації повноважень ювенальної превенції під час війни.

Виклад основного матеріалу. Війна – складне суспільно-політичне явище, пов'язане з розв'язанням суперечностей між державами, народами, національними й соціальними групами з переходом до вжитку 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].

Усі категорії населення держави зазнають негативного впливу воєнних дій, але діти і війна – це те неприпустиме поєднання, уникнути якого ми не можемо. Тому, уповноважені органи повинні максимально докласти зусилля для захисту дітей від наслідків війни.

У нових умовах ведення бойових дій діти є найуразливішою групою. За межами безпечного середовища, де захист дітей є пріоритетом, їм загрожують усі негативні наслідки збройних конфліктів. Переміщення, втрата дому й членів родини, а також розлука з батьками, від яких залежить їхнє виживання, мають довготривалий вплив на процес розвитку та дорослішання, відчутний навіть у дорослому віці. Оскільки дитячий організм усе ще розвивається, війна становить серйозну загрозу як для фізичного, так і для психічного здоров'я дітей [2].

Органи ювенальної превенції повинні підтримувати зв'язок з дітьми, що перебували на обліку і виявляти тих, кого потрібно брати на облік, або ж тих, хто перебуває у складних життєвих ситуаціях.

Відслідкувати і вчасно зреагувати на випадки перебування дітей у ситуаціях, що загрожують життю, здоров'ю і безпеці дитини є першочерговим завданням органів ювенальної превенції. Сьогодні на другий план відходять проблеми побутового характеру, адже найважливіше зберегти психічне і фізичне здоров'я неповнолітніх.

Великою небезпекою є потрапляння неповнолітніх у маргінальне середовище, у середовище схильне до девіантної поведінки. Нестійка психіка дитини не завжди зможе відрізнити піклування

від насильства, наприклад, сексуального чи психологічного.

Правоохоронні органи повинні особливо приділяти увагу неповнолітнім особам як одній з найуразливіших категорій в час війни. Мова йде не лише про попередження правопорушень неповнолітніми особами, а й про дотримання їхніх прав і можливість максимально безпечно розвиватися у суспільстві. Також важливим є недопущення зростання рівня злочинності серед неповнолітніх під час війни і облік тих, хто потрапив під негативний вплив осіб з неправомірною поведінкою на територіях де ведуться бойові дії.

Ювенальна юстиція – це правова система щодо захисту прав дітей, має у своєму складі установи і організації, що здійснюють правосуддя у справах про правопорушення скоєні неповнолітніми [3].

У період суспільно-правової аномії навіть у сформованих повнолітніх осіб відбувається зміна суспільно-ціннісних орієнтирів, а в неповнолітніх, у котрих ще такі орієнтири не сформовані остаточно, може формуватися антиціннісна поведінка, спрямована на нехтування нормами права і суспільної моралі. Наприклад, навіть бродяжництво може сприйматися як певний романтичний спосіб життя. Хоча, бродяжництво і безпритульність, якщо це не є ознаками певного психічного відхилення, виникають в результаті не достатнього піклування батьками про дітей, нехтування їхніми проблемами і переживаннями.

Загалом спектр обов'язків ювенальної поліції чималий, серед них не лише проведення різноманітних профілактичних заходів із дітьми та робота з батьками, а й співпраця з представниками соціальних служб та освітньої галузі, також участь у проведенні разом із колегами з інших підрозділів відпрацювань, рейдів, у пошуках дітей, які залишили домівку чи навчальний заклад. Саме ситуації, коли діти опиняються у складних життєвих обставинах, потребують особливої уваги та спільних зусиль для їх вирішення як з боку родини, поліції, так й інших органів та служб, щоб запобігти подібним випадкам у подальшому [4].

Україна, будучи правовою державою, прийняла ряд нормативних актів і ратифікувала міжнародні, що гарантують дотримання, забезпечення і реалізацію прав дітей.

«Конвенція про права дитини» прийнята Генеральною Асамблеєю ООН і ратифікована Україною, зазначає, що держави-учасниці зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів [5].

Органи ювенальної превенції повинні реагувати на ситуації, коли дитина перебуває у складних життєвих обставинах дещо за новими аспектами. Ті умови проживання дитини, що до війни вважалися позитивними, можуть у воєнний час бути психологічно і фізично травматичними.

Наприклад, дитина може проживати у повноцінній сім'ї, не бути обділеною батьківською турботою, але одночасно переживати стресові ситуації, пов'язані з бомбардуваннями, обстрілами, переселенням у незнайомі регіони і в не дуже комфортні місця, що провокуватиме поведінку спротиву, бунтарства, певної незгоди з обставинами, особливо, у підлітковому віці. Тому на такі обставини теж потрібно вчасно реагувати, методом профілактичних, превентивних дій.

У Законі України «Про охорону дитинства» зазначено, що дитина, яка перебуває у складних життєвих обставинах, – це дитина, яка потрапила в умови, що негативно впливають на її життя, стан здоров'я та розвиток у зв'язку з інвалідністю, тяжкою хворобою, безпритульністю, перебуванням у конфлікті із законом, залученням до найгірших форм дитячої праці, залежністю від психотропних речовин та інших видів залежності, жорстоким поводженням, зокрема домашнім насильством, ухиленням батьків, осіб, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків, обставинами стихійного лиха, техногенних аварій, катастроф, воєнних дій чи збройних конфліктів тощо, що встановлено за результатами оцінки потреб дитини [6].

В Україні розроблена і прийнята Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, котра визначає її основні важливі напрямки діяльності:

1) поліцейське піклування щодо неповнолітніх осіб – превентивний поліцейський захід, що застосовується стосовно неповнолітньої особи віком до 16 років, яка залишилася без догляду, з метою забезпечення її прав і свобод та є наслідком передання її батькам, законним представникам або органам опіки та піклування;

2) профілактика адміністративних і кримінальних правопорушень серед дітей – діяльність підрозділів НПУ, спрямована на виявлення та усунення причин і умов, що призводять до вчинення дітьми адміністративних і кримінальних правопорушень;

3) профілактичний облік дітей – комплекс заходів із взяття на облік, наповнення та підтримання в актуальному стані баз даних, що входять до єдиної інформаційної системи МВС, стосовно дітей, щодо яких здійснюється профілактична робота [7].

Варто акцентувати увагу на проблемі переселення, зміни постійного місця проживання дітьми, що перебувають на обліку в органах ювенальної превенції за попереднім місцем проживання. Таких дітей зараз багато і за місцем їх фактичного проживання вони повинні братися на облік. Проблема не виникає у випадку, коли

дитина переселяється з не окупованої території на не окуповану, але, коли переселення відбувається з окупованої території, то можуть бути втрачені відповідні бази даних з інформацією про такого неповнолітнього. Тому, представникам органів ювенальної превенції потрібно вести тісну співпрацю з волонтерами, педагогами, центрами проживання тимчасово переміщених осіб для виявлення дітей, схильних до неправомірної поведінки, або таких, що потребують особливої соціально-психологічної адаптації.

Основними завданнями підрозділів ювенальної превенції є: – профілактична діяльність, спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення; – ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень та проведення із ними заходів індивідуальної профілактики; – участь в установленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення чи отриманні даних для цього в межах кримінального провадження, відкритого за фактом її безвісного зникнення; – вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорстокому поводженню з дітьми; – вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, у тому числі здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб; – провадження діяльності, пов'язаної із захистом права дитини на здобуття загальної середньої освіти; – взаємодія з іншими підрозділами Національної поліції України, органами державної влади та місцевого самоврядування з питань забезпечення прав та законних інтересів дітей [7].

Зауважимо, що у час війни поширеним негативним явищем у суспільстві є протиправне залучення дитини до праці. Це можуть бути не умисні дії з боку батьків і рідних, котрі в екстремальній ситуації не можуть адекватно оцінити такі дії як шкідливі для здоров'я дитини, а також, умисні дії сторонніх осіб, що спрямовані на трудову експлуатацію дітей, як правило, тих, що втратили рідних, або ж покинули місце проживання і займаються бродяжництвом.

До найгірших форм дитячої праці належать [6]:

1) усі форми рабства або практика, подібна до рабства, зокрема, продаж дітей та торгівля ними, боргова залежність, а також примусова чи обов'язкова праця, включаючи примусове чи обов'язкове вербування дітей для використання їх у збройних конфліктах;

2) використання, вербування або пропонування дитини для зайняття проституцією, виробництва порнографічної продукції чи порнографічних вистав;

3) використання, вербування або пропонування дитини для незаконної діяльності;

4) робота, яка за своїм характером чи умовами, в яких вона виконується, може завдати шкоди фізичному або психічному здоров'ю дитини.

Беззаперечно, діяльність органів ювенальної превенції під час війни є важливою і складною, але не потрібно забувати про суспільну солідарність і взаємодію усіх громадян. Ми повинні усвідомлювати, що перемога України у війні з агресором, який нехтує усіма нормами і правилами існування людства залежить від кожного з нас. Сьогодні нема незначних професій, чужих дітей і місця власному егоїзму. Потрібно звертати увагу і повідомляти відповідні служби про нетипові випадки, пов'язані з дітьми (насильство, підозріла нетипова поведінка дитини чи дорослого, що перебуває з нею тощо). Наші воїни згуртовано стоять на захисті нашої Батьківщини, тому, ми повинні згуртовано підтримувати правопорядок у середовищі, що нас оточує.

Висновки. Отже, ми дійшли висновку, що органи ювенальної превенції повинні в межах закону, суспільних норм моралі здійснювати свою діяльність в умовах війни в Україні в першу чергу так, щоб забезпечувати основні права дитини як найбільш вразливої категорії населення і попереджувати та усувати вчинення протиправних дій щодо неповнолітніх осіб, у ситуаціях, що є здебільшого нетиповими в мирний час, а також докладати усіх зусиль для недопущення зростання в Україні дітей, схильних до девіантної поведінки. Саме така діяльність відповідних органів сприятиме тому, що в Україні після перемоги над ворогом, формуватиметься здорова нація не лише у фізичному аспекті, а й у морально-психологічному.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вільна енциклопедія Вікіпедія. Війна. https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B0.
2. Вплив війни на дітей. https://warchildhood.org/ua/impact-of-war-on-children
3. Вільна енциклопедія Вікіпедія. Ювенальна юстиція. https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%AE%D0%B2%D0%B5F.
4. Українське право. Практика правоохоронних органів. https://ukrainepravo.com/law-practice/pravookhoronnykh-organiv/golovne-u-yuvenalniy-politsiyi-spilna-mova-z-dytynoyu/.
5. Конвенція ООН про права дитини. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
6. Закон України «Про охорону дитинства». https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text.
7. Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України. «https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text.

РОЗДІЛ XII. ВІДГУКИ ТА РЕЦЕНЗІЇ

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.74

АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРЕДМЕТА ВІДАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Ковальчук С.О.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0001-6285-099X

Рецензована монографія Марини Сергіївни Городецької виконана на актуальну тему «Предмет відання у кримінальному процесі»[1] та є новим науковим дослідженням для вітчизняної науки кримінального процесу, оскільки до цього часу вчені не зверталися до комплексного та всебічного дослідження зазначеної проблематики. Авторка використала комплексний підхід до опрацювання кримінального процесуального предмету відання, зокрема нею досліджено як його сутність (стор. 14–196) та структурну будову (стор. 270–344), так і співвідношення предмету відання з іншими категоріями кримінальної процесуальної компетенції (стор. 197-269), а також співвідношення предметів відання органів, що здійснюють кримінальне провадження (стор. 348–437).

Проведений авторкою критичний аналіз теоретичних та законодавчих джерел, які стосуються теми дослідження, свідчить про аргументованість і достовірність сформульованих наукових результатів, висновків та пропозицій щодо предмету відання у кримінальному процесі.

Акцентуючи увагу на позитивних сторонах монографічного дослідження, потрібно зауважити, що авторка належну увагу присвятила дослідженню сутності предмету відання у кримінальному процесі, розкривши ґенезу наукових поглядів щодо вказаного предмету відання, його поняття і значення, функціонального призначення, меж та обсягу (стор. 14–196).

Необхідно відзначити авторський підхід стосовно виокремлення генерального, функціонального та суб'єктного предметів відання та надання власної змістовної характеристики (стор. 194).

У монографічному дослідженні слушно вказується, що суб'єкти кримінального провадження під час правозастосування впливають на реалізацію матеріальних та кримінальних процесуальних прав учасників кримінального провадження, які, власне, й становлять внутрішній зміст предмета відання суб'єктів кримінального процесу (стор. 55).

Новим для теорії кримінального процесу є положення авторки про те, що предмет відання відповідає частині предмету регулювання кримінального процесуального права – сфері правозастосовного (правоохоронного) кримінального процесуального регулювання, де суб'єктами регулювання виступають суб'єкти кримінального процесу (стор. 37).

На позитивну оцінку заслуговує висновок М.С. Городецької про те, що окремими критеріями законності суду є: 1) правові підстави самого існування суду; 2) правові підстави створення складу суду в кожному провадженні; 3) дотримання судом встановленої юрисдикції та інших вимог закону (стор. 92-93).

Авторка слушно наголошує, що з огляду на забезпечення доступу до правосуддя формування предмету відання має відбуватися з урахуванням визначених правил: 1) простота визначення предмету відання певного суб'єкта кримінального провадження; 2) територіальна наближеність до учасників провадження; 3) суб'єкт, який є компетентним (спеціалізованим) щодо змістовного наповнення предмету відання. Компетентність суб'єкта має бути функціональною – за виконуваною функцією; та правовою – за особливістю провадження, тяжкістю кримінального правопорушення, правовою спеціалізацією, територіальністю (стор. 103-104).

З позитивного боку потрібно також оцінити висновок авторки про те, що різнорідність суб'єктів у межах функціонального предмету відання пов'язана з їх процесуальною організацією. Процесуальна організація суб'єктів у межах функціонального предмету відання пов'язана із перебігом кримінального провадження в часі, такі межі

[1] Городецька М.С. Предмет відання у кримінальному процесі: монографія / Марина Сергіївна Городецька. – Київ: ВД «Дакор», 2022. – 482 с.

розподілу є темпоральними. За темпоральними межами розподілено предмети відання суб'єктів, які виконують одну й ту саму кримінальну процесуальну функцію, в чому полягає процесуальна організація їх діяльності (стор. 114, 121).

Практично корисним є наведене авторкою положення про те, що за відсутності у кримінальному провадженні відповідної процедури забезпечення прав та свобод особи може відбуватися у межах цивільного або адміністративного провадження. Але у разі залучення вирішення вказаних питань до сфери кримінального процесу (у разі їх «приєднання» до кримінального процесуального предмету відання) не може йти мова про реалізацію прав особи у межах проваджень в інших юрисдикціях. Тільки після того, як цивільне, адміністративне або інше право особи залишилось нереалізованим під час кримінально-правової процедури, можна надати можливість відстояти свої права особі у процесі із застосуванням нижчих стандартів (стор. 160).

Проте, як і в будь-якому науковому дослідженні такого рівня, у монографії містяться певні дискусійні твердження, а щодо деяких положень можливо висловити певні зауваження та пропозиції.

По-перше, підлягає уточненню висновок авторки щодо доцільності встановлення правила для визначення предмета відання слідчого судді за територіальними межами: юрисдикція місця порушення права особи (стор. 444), оскільки термінологічно більш коректно вести мову про юрисдикцію суду, в межах якої вчинено таке порушення. Окрім того, наведений висновок, на думку рецензента, доречно узгодити з вимогами статті 206 КПК України, з урахуванням частини 1 якої предмет відання слідчого судді за територіальними межами визначається відповідно до територіальної юрисдикції суду, в межах якої знаходиться особа, котра тримається під вартою.

По-друге, авторкою у тексті монографії неодноразово використовується термін «судові органи». Водночас законодавець у нормах Конституції України, КПК України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та низки інших законів оперує терміном «суди», у зв'язку з чим, на думку рецензента, використання терміну «судові органи» вбачається некоректним.

Разом з тим, наведені зауваження мають, на глибоке переконання рецензента, характер побажань щодо подальших наукових дослідженнях авторки.

Викладене свідчить, що монографія Марини Сергіївни Городецької «Предмет відання у кримінальному процесі» виконана на актуальну тему, є комплексним, завершеним і фундаментальним науковим дослідженням і володіє науковою та практичною цінністю. Високий науковий рівень монографії, її оригінальність і ґрунтовність, теоретичне та практичне значення дозволяють зробити висновок, що рецензоване дослідження є істотним внеском у доктрину кримінального процесу.