

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

АНАЛІТИЧНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

Електронне наукове видання

№01, 2023

Ужгородський національний університет
Ужгород 2023

УДК 001:34

ISSN 2788-6018

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

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

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

Берлінгер Деніел – професор (Румунія)

Булеца С.Б. – д.ю.н., професор

Белова М.В. – д.ю.н., доцент

Дешко Л.М. – д.ю.н., професор

Заборовський В.В. – д.ю.н., професор

Лазур Я.В. – д.ю.н., професор

Манзюк В.В. – к.ю.н., доцент

Менджул М.В. – д.ю.н., доцент

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

Фаркаш Мірча – професор (Румунія)

Фрідманський Р.М. – к.ю.н., професор

Рекомендовано до опублікування Вченою радою
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», протокол №3 від 23.03.2023 року

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

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

© Ужгородський національний університет, 2022

ЗМІСТ

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

Бондаренко В.А., Федішин О.М. ЗНАЧЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ КОМУНІКАЦІЇ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	15
Вовк Ю.Є. ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩИХ ВІЙСЬКОВИХ ТА ШТАБНИХ СУДІВ В ПЕРІОД ДИРЕКТОРІЇ.....	20
Дербак В.І., Дербак А.П. ПРИНЦИП ЄДНОСТІ – ОСНОВА ПОБУДОВИ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ: ФІЛОСОФСЬКІ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ.....	25
Митишоп В.В. ІНСТИТУТ ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ В ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА США.....	30
Прус В., Курас Д. ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІЙСЬКА ЗАПОРІЗЬКОГО ЗА БЕРЕЗНЕВИМИ СТАТТЯМИ 1654 Р. БОГДАНА ХМЕЛЬНИЦЬКОГО З МОСКОВСЬКИМ ЦАРЕМ.....	35
Руснак Ю.І., Топольницький В.В., Остапенко А.І. СТРУКТУРНО-ЗМІСТОВНІ ОСОБЛИВОСТІ КОДИФІКОВАНИХ АКТІВ У СФЕРІ ОБОРОНИ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	41

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Белов Д.М., Белова М.В. ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ БІЖЕНЦІВ ТА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ.....	47
Гураленко Н.А., Меленко О.В. ПРАВО НА ДОКАЗИ В ПРОЦЕСАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ.....	53
Зінченко О.В. ТИПОЛОГІЯ ОРГАНІВ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ В ДЕМОКРАТИЧНИХ КОНСТИТУЦІЯХ СВІТУ.....	56
Зозуля О.І. ПОРЯДОК ОБРАННЯ ТА ВІДКЛИКАННЯ ГОЛОВИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ.....	62
Козинець О.Г., Новомлинець А.О. ЛОБІЗМ У ПОЛІТИЦІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ.....	68
Кобрин В.С., Нос Ю.С., Полюх Р.В. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ СІЛЬСЬКИМ, СЕЛИЩНИМ, МІСЬКИМ ГОЛОВОЮ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....	72
Козодаєв С.П. ЕТИЧНА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ МЕДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ: СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	81
Комзюк В.Т. ЩОДО НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ І СУТНОСТІ ПРАВОСУДДЯ.....	88
Копча Н.В., Копча В.В. ПРАВО НА ЗАХИСТ ДЕМОКРАТІЇ В ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ: АРГУМЕНТИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ.....	93
Кравцова З.С. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ УКРАЇНИ.....	101
Менджул М.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ГАРАНТУВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ ДІТЕЙ-ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ.....	106
Плескач В.Ю. ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ І ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В ЕСТОНІЇ.....	110

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

Гринько С.Д., Сердечна І.Л. БЕЗПЕРЕРВНІСТЬ ВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ ЯК УМОВА НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ.....	115

Давидова Н.О. ПРАВОВІ МОДЕЛІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЖИТЛОМ В КРАЇНАХ ЄС.....	121
Заборовський В.В. НАДАННЯ АДВОКАТОМ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ПРОФЕСІЙНИМ СПОРТСМЕНАМ ЩОДО ВЕДЕННЯ ПЕРЕГОВОРІВ ТА УКЛАДЕННЯ КОНТРАКТІВ.....	127
Зборівський Ю.-А.Я. ПРАВО НА ТРАНСПЛАНТАЦІЮ ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО.....	134
Зелінський А.М. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕУМОВИ ФОРМУВАННЯ ОСНОВ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СТАРОДАВНЬОМУ СВІТІ.....	139
Кравцов С.О. ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЗА ДЕЛІКТНИМИ ПРАВОВІДНОСИНАМИ («МЕДИЧНІ ПОМИЛКИ») – СУЧАСНІ РЕАЛІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	144
Кравцов С.О. МІСЦЕ АРБІТРАЖУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	157
Кройтор В.А., Сліпченко О.І. РОЗПОДІЛ ОБОВ'ЯЗКІВ З ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ.....	171
Парасюк М.В. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ КОНТРОЛЬ У ПРАВІ УКРАЇНИ.....	180
Світлак І.І., Поджаренко К.Є. ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА ДИТИНИ НА ПСИХІЧНЕ ЗДОРОВ'Я В УМОВАХ ВІЙНИ.....	185
Смоленко Є.Г. ДОГОВІР ЕМФІТЕВЗИСУ ЩОДО ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ДЛЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПОТРЕБ ТА ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ СТОРІН ТАКОГО ДОГОВОРУ.....	195
Сулима А.П. КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ОСНОВНИЙ ПРОЯВ ДИСПОЗИТИВНОСТІ В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	201
Сьомін О.С. НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ЗА ЧАСИ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ.....	207
Шляховська І.М. ПЕРЕХІД ПРАВ НА ОБМЕЖЕНІ У ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ ОБ'ЄКТИ У ПОРЯДКУ СПАДКОВОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА.....	212
Ясинок М.М., Хомініч М.С. ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЩОДО ЗЕМЕЛЬНИХ МАЙНОВИХ СПОРІВ, ОБ'ЄКТОМ У ЯКИХ Є ЗЕМЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....	217
РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО	
Возняковська К.А., Біленець Д.А. СТАТУС МИТНИХ БРОКЕРІВ В УКРАЇНСЬКОМУ БІЗНЕСІ.....	224
Швидка Т.І., Остапенко Ю.І. ОСОБЛИВОСТІ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКРУТСТВО В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ.....	229
РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
Вапнярчук Н.М. ГРОШОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ВАЖЛИВА ЮРИДИЧНА ГАРАНТІЯ ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ.....	235
Головань Т.Г. ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	241
Коваленко О.О., Ждан М.Д. ВИЗНАЧЕННЯ НАПРЯМІВ ДЕРЖАВНОЇ МОЛОДІЖНОЇ ПОЛІТИКИ ЯК ФУНДАМЕНТУ НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ: МЕТОДОЛОГІЯ ПРОБЛЕМИ У ПЕРІОД ДІЇ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....	245
Луценко О.Є. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ПЕРЕВЕДЕНЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ.....	249
Луценко О.Є. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ У СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ.....	254
Манжак Б.С. ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ НА ПОСАДУ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ.....	259

Меркулов П.Ю. НОТАРІУС ЯК СУБ'ЄКТ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	264
Мокрицька Н.П., Нагибайло Т.О. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЛЕГКОЇ ПРАЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ У СФЕРІ ПОСЛУГ ТА ТОРГІВЛІ.....	270
РОЗДІЛ VI. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО	
Бакай Ю.Ю., Гончаренко Я.А. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СУБ'ЄКТІВ АГРОБІЗНЕСУ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....	276
Курман Т.В. АГРАРНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ФІНАНСОВОЇ ПІДТРИМКИ АГРОБІЗНЕСУ: НОВЕЛИ І ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	283
Лісова Т.В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ.....	288
Марченко С.І. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОЇ АГРАРНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ЩОДО САНІТАРНИХ ТА ФІТОСАНІТАРНИХ ЗАХОДІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	292
Петрова Н.О., Калюжна С.В. ВПЛИВ СИТУАЦІЇ З РИНКОМ ЗЕМЛІ В УКРАЇНІ НА ПРОДОВОЛЬЧУ СИТУАЦІЮ В ЄВРОПІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	297
Хріщева О.Г. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	303
РОЗДІЛ VII. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
Артеменко О.В., Волкова Л.О., Світличний О.П. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....	309
Веселов М.Ю., Пилипів Р.М. РОЛЬ ГРОМАДИ У ЗАПОБІГАННІ ТА ПРОТИДІЇ ЖОРСТОКОМУ ПОВОДЖЕННЮ З ДИТИНОЮ.....	317
Гамулець М.І. СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА ЯК УМОВА ПОЯВИ ТА РОЗВИТКУ БЛАГОДІЙНОСТІ.....	323
Гришина Н.В., Ростовська К.В. ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ.....	328
Ігнатенко С.С. ОСОБЛИВОСТІ СПРОЩЕНОЇ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	334
Колеснікова М.В., Шеін Д.С. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА СКЛАДОВА ЗАБОРОНИ ПОЛІТИЧНОЇ ПАРТІЇ В УКРАЇНІ.....	340
Комарницька І.І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У ФІНАНСОВІЙ СФЕРІ.....	344
Лепіш Н.Я., Ілюшик О.М. ВПЛИВ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ НА ІНФОРМАЦІЙНО-ПСИХОЛОГІЧНИЙ СТАН ОСОБИ.....	348
Лепіш Н.Я. Грищук А.Б. ЕЛЕКТРОННИЙ ДОКУМЕНТООБІГ: ПРИВАТНО-ПРАВОВІ ТА ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	353
Ліпинський В.В. ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ТА АЛЬТЕРНАТИВНІСТЬ КОНФІСКАЦІЇ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ.....	358
Лютіков П.С., Легеза Є.О. АНАЛІЗ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ В ГАЛУЗІ ЧОРНОЇ МЕТАЛУРГІЇ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФІНАНСОВОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ).....	362
Манжула А.А. ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ І СУДУ ПРИ ПРИТЯГНЕННІ КРИВДНИКІВ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО.....	366
Мельник С.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ І ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ДЕРЖАВНИМИ ВІЙСЬКОВИМИ АДМІНІСТРАЦІЯМИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....	370

Проць І.М. СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ТА ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	374
Руданецька О.С. МІЖНАРОДНИЙ РІВЕНЬ ДОСТУПУ ДО АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В ЕЛЕКТРОННОМУ ФОРМАТІ.....	380
Савицька Н.В. ПРИНЦИП ВНУТРІШНЬОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІ: СТУПІНЬ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....	384
Сазонова А.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ УЧАСТІ У ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, ЯКА ПРОВАДИТЬ НЕЗАЛЕЖНУ ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ ДОСВІДУ ЄС.....	389
Собакарь А.О., Опацький Р.М. МЕДІАЦІЯ ЯК ФОРМА ДОСУДОВОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЩОДО ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ ЧИ З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ.....	396
Тимчак В.В., Тимчак М.В. СПРОМОЖНІСТЬ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСВІТНЬОЇ СФЕРИ В ПРОЦЕСІ ФІНАНСОВОЇ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ РЕГІОНУ: ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	401
Ткаченко І.Ю. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМ ТА ЗАСОБІВ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДДІВ.....	407
Цимбалюк В.І. АДВОКАТ В СИСТЕМІ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ВЗАЄМОДІЇ.....	412
Червінчук А.В., Пилипенко Є.О. СЕЗОННІСТЬ ШИН КОЛІСНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ: ТЕХНІЧНІ ВИМОГИ ТА ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ.....	416
Шведа Б.В. СПЕЦИФІКА СУДОВОГО РОЗСУДУ В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ.....	421
Шийович Р.Я. ПРАВО ГРОМАДЯН НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	426
Шийович С.Я. ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	431
РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Бабенко А.М., Палій М.В., Чекмарьова І.М. ВЗАЄМОДІЯ ПОЛІЦІЇ, ПРОКУРАТУРИ ТА ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ У ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ КОНТРАБАНДОЮ, НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ ЗБРОЇ ТА НАРКОТИКІВ, ТЕРОРИЗМОМ І ПРОТИПРАВНИМ ПЕРЕТИНОМ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ.....	436
Бодунова О.М. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	441
Бондаренко О.С. КОРУПЦІЯ У ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ: ПРИЧИНИ ТА СИСТЕМА ЗАХОДІВ ПРОТИДІЇ.....	446
Василевич В.В. МЕХАНІЗМ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ.....	450
Гумін О.М. ШАХРАЙСТВО У СУЧАСНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	456
Дудоров О.О., Мовчан Р.О. ПРО ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ НАЗВИ РОЗДІЛУ VII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	461
Кравченко І.О., Кузнєцова М.Ю. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ В УМОВАХ СТАЛОГО РОЗВИТКУ.....	468
Панова С.В. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРСОНАЛЬНОГО ЛЕГКОГО ЕЛЕКТРОТРАНСПОРТУ.....	474
Сенько В.В. ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	479

Кузнецов В.В., Сийпловіч М.В., Нестерова І.А. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: НОВІ ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ.....	483
Шаповалова Н.М. МІЖНАРОДНІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ВИКОРИСТАННЮ З МЕТОЮ ОТРИМАННЯ ПРИБУТКУ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ, БЛАГОДІЙНИХ ПОЖЕРТВ АБО БЕЗОПЛАТНОЇ ДОПОМОГИ.....	490
Шуп'яна М.Ю. КИШЕНЬКОВА КРАДІЖКА ТА ГРАБІЖ – РИВОК: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	495
РОЗДІЛ ІХ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Войтович Є.М. СТИСЛІ ПІДСУМКИ ДЕСЯТИ РОКІВ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ (СТАДІЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ).....	501
Дуфенюк О.М. БАЛАНС ЗМІСТУ ТА ФОРМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	506
Зінковський І.П. ТРАНСФОРМАЦІЯ ОТРИМАННЯ ВЕРБАЛЬНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ВІД ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....	513
Курман О.В. КОНТРАБАНДА ДЕРЕВИНИ: ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ ТА СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ.....	519
Лоскутов Т.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСАДИ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	524
Мацола А.А., Черниченко І.В. ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ ОБШУКУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННИЙ ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ.....	530
РОЗДІЛ Х. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА	
Белов Д.М., Придачук О.А. МІСЦЕ ТА РОЛЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ НАРОДОВЛАДДЯ.....	535
Бисага Ю.М., Швед І.І. РЕАЛІЗАЦІЯ ФУНКЦІЙ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРИ ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....	541
Денисяк Н.М. РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ.....	547
Заборовський В.В. ВІДМОВА АДВОКАТА ВІД НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ТА НЕОБХІДНІСТЬ ДОТРИМАННЯ ВІДПОВІДНОГО КОМПЛЕКСУ ЗАХОДІВ ЗАДЛЯ УНИКНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ.....	552
РОЗДІЛ ХІ. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Горовенко С.А. НЕІНСТИТУАЛІЗОВАНІ МІЖНАРОДНІ АЛЬЯНСИ БЕЗПЕКИ: НА ВАРТІ ГЛОБАЛЬНОГО МИРУ ТА РЕГІОНАЛЬНОЇ СТАБІЛЬНОСТІ.....	557
Данилова І.О. ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ МОРЯКІВ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ: УКРАЇНСЬКІ МОРЯКИ – КЛЮЧОВІ ПРАЦІВНИКИ (KEY WORKERS).....	563
Забокрицький І.І. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПЛАТІЖНИЙ ОРДЕР (EUROPEAN PAYMENT ORDER – ЕРО) ЯК ЗАСІБ ТРАНСКОРДОННОГО СТЯГНЕННЯ ЗАБОРГОВАНОСТЕЙ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....	568
Ковалів С.В., Єсімов С.С. МЕХАНІЗМ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ ЩОДО ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	573
Сартіп Мавлуд. ТЕРОРИЗМ І НАЙНЕБЕЗПЕЧНІША ЗАГРОЗА ВСЬОМУ СВІТУ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ.....	579
Сартіп Мавлуд. ДРУЖНІЙ ВОГОНЬ І ТЕРОРИСТИЧНІ АКТИ!.....	585
Менджул М.В. ПРИНЦИП ЗАБОРОНИ НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї: ВПРОВАДЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ТА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	591
Сироїд Т.Л., Фоміна Л.О. МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ В СИТУАЦІЯХ РИЗИКУ.....	595

Пирога І.С., Белов Д.М. ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОМУ ПРОСТОРІ.....	602

Смирнов М.І. ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КРАЇНИ-АГРЕСОРА ЗА НАЙТЯЖЧІ МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИННИ, СКОЄНІ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ПОВНОМАСШТАБНОГО ВІЙСЬКОВОГО ВТОРГНЕННЯ: ЮРИСДИКЦІЙНІ АСПЕКТИ.....	607

Тоцький Б.А. ЗМІСТ ТА ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	613

Якимчук М.Ю., Соломко С.С., Самороков В.О. ПРАВОВИЙ СТАТУС УКРАЇНСЬКИХ БІЖЕНЦІВ У КРАЇНАХ ЄВРОПИ.....	619

РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Белов Д.М., Белова М.В., Пирога І.С. ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ.....	626

Романова А.С. ПРАВОВА ДОКТРИНА ПРИРОДНОГО ПРАВА У РЕГУЛЮВАННІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН НА ОСНОВІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....	632

Щербай І. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	636

Ланкевич А.З. ДЕЯКІ ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВІДДАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ЗЛОЧИННИХ НАКАЗІВ І РОЗПОРЯДЖЕНЬ.....	641

Дешко Л.М., Бисага Ю.М. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ФІНАНСУВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ ПАРТІЇ, ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ ЧИ АГІТАЦІЇ РЕФЕРЕНДУМУ.....	650

РОЗДІЛ XIII. РЕЦЕНЗІЇ

Чабаненко М.М. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОЇ ПАРАДИГМИ Й ПЕРСПЕКТИВ РОЗВИТКУ АГРАРНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	655

CONTENTS

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

Bondarenko V.A., Fedyshyn O.M. SIGNIFICANCE AND SPECIAL FEATURES OF LEGAL COMMUNICATION: FOREIGN EXPERIENCE.....	15
Vovk Yu.E. LEGAL AND ORGANIZATIONAL PRINCIPLES OF ACTIVITY OF THE HIGH MILITARY AND STAFF COURTS DURING THE DIRECTORY PERIOD.....	20
Derbak V.I., Derbak A.P. THE PRINCIPLE OF UNITY IS THE BASIS OF BUILDING A DEMOCRATIC STATE: PHILOSOPHICAL AND LEGAL FOUNDATIONS.....	25
Mytoshop V.V. THE INSTITUTION OF PRIVATE PROPERTY IN THE U.S. POLITICAL AND LEGAL SYSTEM OF ENVIRONMENTAL PROTECTION.....	30
Prus V., Kuras D. LEGAL STATUS OF VIYSKO ZAPORIZKE UNDER THE BEREZNEVI STATTI ON 1654 OF BOHDAN KHMELNYTSKY AND THE TSAR OF MOSCOVIA.....	35
Rusnak Y.I., Topolnitskiy V.V., Ostapenko A.I. STRUCTURAL AND SUBSTANTIVE REATURES OF DEFENSE CODES OF FOREIGN COUNTRIES.....	41

SECTION II. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Byelov D.M., Bielova M.V. LEGAL AND ORGANIZATIONAL PRINCIPLES OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF REFUGEES AND INTERNALLY DISPLACED PERSONS.....	47
Huralenko N., Melenko O. THE RIGHT TO EVIDENCE IN PROCEEDINGS OF CONSTITUTIONAL CONTROL.....	53
Zinchenko O.V. TYPOLOGY OF PARLIAMENTARY CONTROL BODIES IN DEMOCRATIC CONSTITUTIONS OF THE WORLD.....	56
Zozulia O.I. PROCEDURE FOR ELECTION AND RECALL THE CHAIRMAN OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE.....	62
Kozynets O.G., Novomlynets A.O. LOBBYING IN POLITICS: FOREIGN EXPERIENCE AND UKRAINIAN REALITIES.....	68
Kobrin V.S., Nos Yu.S., Polyukh R.V. FEATURES OF THE EXERCISE OF AUTHORITIES BY THE RURAL, SETTLEMENT, CITY MAYOR IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE.....	72
Kozodaev S.P. ETHICAL EXAMINATION IN THE FIELD OF MEDICAL RESEARCH: A WAY TO PROTECT HUMAN RIGHTS.....	81
Komziuk V.T. REGARDING THE NORMATIVE DEFINITION OF THE CONCEPT AND ESSENCE OF JUSTICE.....	88
Kopcha N.V., Kopcha V.V. THE RIGHT TO PROTECT DEMOCRACY IN THE CZECH REPUBLIC: ARGUMENTS OF CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE.....	93
Kravtsova Z. CONSTITUTIONAL AND LEGAL GUARANTEES OF THE STATE SOVEREIGNTY OF UKRAINE.....	101
Menzhul M.V. CERTAIN ASPECTS OF GUARANTEEING THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHTS OF INTERNALLY DISPLACED CHILDREN IN UKRAINE.....	106
Pleskach V.Y. HISTORY OF ESTABLISHMENT AND FEATURES OF CONSTITUTIONAL CONTROL IN ESTONIA.....	110

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

Hrynko S., Serdechna I. CONTINUITY OF OWNERSHIP OF FOREIGN PROPERTY AS A CONDITION OF ACQUISITION OF OWNERSHIP OVER ACQUISITION.....	115
Davydova N. LEGAL MODELS OF HOUSING PROVISION IN EU COUNTRIES.....	121
Zaborovskyy V.V. PROVISION OF LEGAL ASSISTANCE BY A LAWYER TO PROFESSIONAL ATHLETES IN NEGOTIATING AND CONCLUDING OF CONTRACTS.....	127
Zborivskyi Y.-A. THE RIGHT TO TRANSPLANTATION AS A PERSONAL NON-PROPERTY RIGHT.....	134
Zelinskiy A. HISTORICAL AND LEGAL PREREQUISITES OF THE FORMATION OF THE BASIS OF PHARMACEUTICAL ACTIVITY IN THE ANCIENT WORLD.....	139
Kravtsov S.A. PECULIARITIES OF THE CIVIL LEGAL RESPONSIBILITY OF MEDICAL WORKERS UNDER TORTIOUS LEGAL RELATIONS ("MEDICAL ERRORS") - MODERN REALITIES OF JUDICIAL PRACTICE.....	144
Kravtsov S.A. SEAT OF ARBITRATION: PROBLEMATIC ISSUES OF THEORY AND PRACTICE.....	157
Kroitor V., Slipchenko O. DISTRIBUTION OF RESPONSIBILITIES ON PROVING IN CASES ON REIMBURSEMENT FOR MORAL (NON-PECUNIARY) DAMAGE.....	171
Parasiuk M.V. CIVIL-LEGAL CONTROL IN THE LAW OF UKRAINE.....	180
Svitlak I., Podzharenko K. LEGAL GUARANTEES FOR ENSURING AND PROTECTING THE RIGHT OF A CHILD TO MENTAL HEALTH IN TIMES OF WAR.....	185
Smolenko Ye. THE AGREEMENT ON THE EMPHYTESIS CONCERNING LAND FOR AGRICULTURAL NEEDS AND PECULIARITIES OF JUDICIAL PROTECTION OF THE PARTIES TO SUCH AGREEMENT.....	195
Sulyma A.P. SHAREHOLDER AGREEMENT AS THE MAIN MANIFESTATION OF DISCRETION IN THE CORPORATE LAW OF UKRAINE.....	201
Syomin O. REGULATORY AND LEGAL ANALYSIS OF THE HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF GUARDIANSHIP AND CARE IN THE TIMES OF INDEPENDENT UKRAINE.....	207
Shliakhovska I.M. THE TRANSFER OF RIGHTS TO OBJECTS RESTRICTED IN CIVIL TURNOVER IN THE ORDER OF LEGAL SUCCESSION.....	212
Yasinok M., Khominich M. FEATURES OF EVIDENTIARY INFORMATION IN CIVIL PROCEEDINGS REGARDING LAND PROPERTY DISPUTES, THE OBJECT OF WHICH IS AGRICULTURAL LAND.....	217

SECTION IV. ECONOMIC LAW, ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Vozniakovska K., Bilenets D. THE ROLE OF CUSTOMS BROKERS IN UKRAINIAN BUSINESS.....	224
Shvydka T., Ostapenko J. THE FEATURES OF THE REFORM OF BANKRUPTCY LEGISLATION DURING THE MARITAL LAW PERIOD.....	229

SECTION V. LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Vapnyarchuk N.M. CASH SUPPORT FOR EMPLOYEES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS AN IMPORTANT LEGAL GUARANTEE OF THEIR ACTIVITIES.....	235
Golovan T.G. STATE POLICY IN THE SPHERE OF EMPLOYMENT OF THE POPULATION UNDER THE CONDITIONS OF MILITARY INTERVENTION.....	241
Kovalenko O.O., Zhdan M.D. DETERMINATION OF THE DIRECTIONS OF THE STATE YOUTH POLICY AS A FOUNDATION FOR THE PROVISION OF LEGAL GUARANTEES FOR THE REALIZATION OF THE RIGHT TO WORK: THE METHODOLOGY OF THE PROBLEM DURING THE PERIOD OF MARTIAL LAW.....	245
Lutsenko O.Ye. PECULIARITIES OF THE LEGAL MECHANISM OF TRANSFERS OF CIVIL SERVANTS.....	249
Lutsenko O.Ye. LEGAL REGULATION OF EMPLOYEE PRIVACY IN THE UNITED STATES OF AMERICA.....	254

Manzhak B.S. PECULIARITIES OF THE APPOINTMENT OF EMPLOYEES OF THE STATE EXECUTIVE SERVICE.....	259
Merkulov P.Iu. NOTARY AS A SUBJECT OF LABOR LAW.....	264
Mokrytska N.P., Nahybailo T.O. LEGAL FRAMEWORK FOR LIGHT WORK OF MINORS IN THE FIELD OF SERVICES AND TRADE.....	270
SECTION VI. LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW	
Bakai Y.Y., Honcharenko Y.A. CURRENT ISSUES OF LEGISLATIVE SUPPORT IN THE FIELD OF THE GOVERNMENTAL SUPPORT OF AGRICULTURAL BUSINESS UNDER THE MARTIAL LAW.....	276
Kurman T.V. AGRARIAN RELATIONS IN THE FIELD OF FINANCIAL SUPPORT OF AGRIBUSINESS: NOVELTIES AND PROBLEMS OF LEGAL SUPPORT IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	283
Lisova T.V. PROBLEMS OF LEGAL SECURITY OF LANDS RESTORATION OF THE NATURE RESERVE FUND.....	288
Marchenko S.I. LEGAL BASES OF THE STATE AGRARIAN POLICY OF UKRAINE REGARDING SANITARY AND PHYTOSANITARY MEASURES UNDER MARTIAL LAW.....	292
Petrova N.O., Kaliuzhna S.V. THE INFLUENCE OF THE SITUATION WITH THE LAND MARKET IN UKRAINE ON THE FOOD SITUATION IN EUROPE: CURRENT STATE AND PROSPECTS.....	297
Khrishcheva O.G. DEFINITION AND FEATURES OF THE AGRICULTURAL COOPERATION: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS.....	303
SECTION VII, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW	
Artemenko O.V., Volkova L.O., Svitlychnyi O.P. SOME FEATURES OF PUBLIC PROCUREMENT DURING MARTIAL LAW.....	309
Veselov M.Yu., Pylypiv R.M. THE ROLE OF THE COMMUNITY IN PREVENTING AND COMBATING CHILD ABUSE.....	317
Hamulets M. THE SOCIAL STATE AS A CONDITION FOR THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF CHARITY.....	323
Hryshyna N., Rostovska K. CONCEPT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF SUBJECTS OF STATE ANTI-CORRUPTION POLICY IN UKRAINE.....	328
Ihnatenko S. PECULIARITIES OF THE SIMPLIFIED TAXATION SYSTEM UNDER MARTIAL LAW.....	334
Kolesnikova M.V., Shein D.S. THE ADMINISTRATIVE-PROCEDURAL COMPONENT OF BANNING A POLITICAL PARTY IN UKRAINE.....	340
Komarnytska I.I. ACTUAL ISSUES OF COMBATING CRIMES IN THE FINANCIAL SPHERE.....	344
Lepish N.Ya., Ilyushyk O.M. THE INFLUENCE OF MASS MEDIA ON THE INFORMATIONAL AND PSYCHOLOGICAL STATE OF A PERSON.....	348
Lepish N.Ya., Hryshchuk A.B. ELECTRONIC DOCUMENT CIRCULATION: PRIVATE LAW AND PUBLIC LAW ASPECTS.....	353
Lipynskyi V.V. PROPORTIONALITY AND NON-ONENESS OF CONFISCATION FOR CUSTOMS VIOLATIONS.....	358
Liutikov P., Leheza Ye. ANALYSIS OF FOREIGN EXPERIENCE OF STATE CONTROL IN THE FIELD OF FERROUS METALLURGY (ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS OF FINANCIAL AND ENVIRONMENTAL CONTROL).....	362
Manzhula A.A. ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES AND THE COURT IN BRINGING OFFENDERS TO ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR DOMESTIC VIOLENCE.....	366
Melnyk S. ADMINISTRATIVE AND LEGAL FORMS OF ENSURING PUBLIC SAFETY AND PUBLIC ORDER BY THE STATE MILITARY ADMINISTRATIONS OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW.....	370

Prots I. CORRELATION OF LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AND ON ADMINISTRATIVE OFFENSES.....	374
Rudanetska O.S. INTERNATIONAL ACCESS LEVEL TO ADMINISTRATIVE SERVICES IN ELECTRONIC FORMAT.....	380
Savytska N.V. PRINCIPLE OF INTERNAL INDEPENDENCE OF THE JUDGE: DEGREE OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....	384
Sazonova A. CERTAIN ASPECTS OF IMPROVING THE PARTICIPATION IN THE TAX LEGAL RELATIONS OF A NATURAL PERSON WHO CARRIES OUT INDEPENDENT PROFESSIONAL ACTIVITIES BASED ON ANALYSIS OF THE EU EXPERIENCE.....	389
Sobakar A.O., Opatskyi R.M. MEDIATION AS A FORM OF PRE-TRIAL RESOLUTION OF DISPUTES REGARDING FORCED ALIENATION OF PROPERTY FOR PUBLIC NEEDS OR FOR REASONS OF PUBLIC NECESSITY.....	396
Tymchak V.V., Tymchak M.V. THE ABILITY OF FINANCIAL SUPPORT OF THE EDUCATIONAL SPHERE IN THE PROCESS OF FINANCIAL DECENTRALIZATION OF THE REGION: ECONOMIC AND LEGAL ASPECT.....	401
Tkachenko I.Yu. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF FORMS AND MEANS OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF JUDGES.....	407
Tsybalyuk V.I. ADVOCATE IN THE SYSTEM OF FREE LEGAL AID: ORGANIZATIONAL AND LEGAL BASIS OF INTERACTION.....	412
Chervinchuk A., Pylypenko Ye. SEASONALITY OF WHEELED VEHICLE TIRES: TECHNICAL REQUIREMENTS AND LEGAL REGULATIONS.....	416
Shveda B.V. SPECIFICITY OF JUDICIAL DISCRETION IN THE ADMINISTRATIVE-JURISDICTIONAL PROCESS.....	421
Shiyovych R. THE RIGHT OF CITIZENS TO FREE LEGAL AID IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	426
Shiyovych S. PUBLIC SERVICES: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS.....	431
SECTION VIII. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW	
Babenko A.M., Palii M.V., Chekmaryova I.M. COOPERATION BETWEEN THE POLICE, THE PROSECUTOR'S OFFICE AND THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE IN COMBATING ORGANIZED CRIMINAL OFFENSES RELATED TO SMUGGLING, ILLEGAL TRAFFICKING OF WEAPONS AND DRUGS, TERRORISM AND ILLEGAL CROSSING OF THE STATE BORDER OF UKRAINE.....	436
Bodunova O.M. HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE EMERGENCE OF CRIME IN THE FIELD OF INFORMATION TECHNOLOGIES.....	441
Bondarenko O.S. CORRUPTION IN LAW ENFORCEMENT AGENCIES: CAUSES AND SYSTEM OF COUNTERMEASURES.....	446
Vasylevich V.V. CRIME PREVENTION MECHANISM IN PLACES OF DEPRIVATION OF LIBERTY.....	450
Humin O. FRAUD IN THE MODERN LEGISLATION OF SOME FOREIGN COUNTRIES.....	456
Dudorov O.O., Movchan R.A. ABOUT THE PROSPECTS OF IMPROVING THE TITLE OF CHAPTER VII OF THE SPECIAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	461
Kravchenko I.O., Kuznyetsova M.Yu. CURRENT ISSUES OF LEGAL PROTECTION INTELLECTUAL PROPERTY IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT.....	468
Panova S.V. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF PERSONAL LIGHT ELECTRIC TRANSPORT.....	474
Senko V.V. HISTORICAL ASPECTS OF THE ESTABLISHMENT OF THE INSTITUTION OF CHILD RIGHTS PROTECTION IN INTERNATIONAL LAW.....	479
Kuznetsov V.V., Siyploki M.V., Nesterova I.A. CRIMES AGAINST THE FOUNDATIONS OF UKRAINE'S NATIONAL SECURITY: NEW CHALLENGES TODAY.....	483

Shapovalova N.M. INTERNATIONAL PRINCIPLES OF COMBATING THE ILLEGAL USE FOR PROFIT OF HUMANITARIAN AID, CHARITABLE DONATIONS, OR FREE AID.....	490
Shupyana M.Y. PICKPOCKETING AND ROBBERY - A JERK: THEORETICAL AND APPLIED ASPECTS IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE.....	495

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

Voytovych E. CONCISE SUMMARIES OF TEN YEARS OF APPLICATION OF THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW (STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION).....	501
Dufeniuk O.M. BALANCE OF CONTENT AND FORM IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	506
Zinkovskyy I.P. TRANSFORMATION OF OBTAINING VERBAL INFORMATION FROM A PERSON IN CRIMINAL PROCEEDINGS DURING MARTIAL LAW.....	513
Kurman O.V. TIMBERSMUGGLING: SUBJECT OF CRIMINAL OFFENSE AND METHODS OF COMMISSION.....	519
Loskutov T.O. LEGAL REGULATION OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER MARTIAL LAW.....	524
Matsola A.A., Chernychenko I.V. FEATURES OF SEARCH TACTICS DURING THE INVESTIGATION OF OBSTRUCTION OF THE LEGITIMATE PROFESSIONAL ACTIVITIES OF JOURNALISTS.....	530

SECTION X. JUDICIAL SYSTEM; THE PROSECUTION SERVICE AND ADVOCACY

Byelov D.M., Prydachuk O. THE PLACE AND ROLE OF THE JUDICIARY IN THE SYSTEM OF STATE AUTHORITIES: IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PEOPLE'S POWER.....	535
Bysaga Y.M., Shved I.I. IMPLEMENTATION OF FUNCTIONS BY THE PROSECUTOR'S OFFICE AS AN ELEMENT OF THE MECHANISM FOR ENSURING THE CONSTITUTIONAL SECURITY OF THE STATE.....	541
Denysiak N.M. REFORMING THE INSTITUTE OF NOTARY INSTITUTE IN THE MODERN CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION.....	547
Zaborovskyy V.V. A LAWYER'S REFUSAL TO PROVIDE LEGAL AID AND THE NEED TO OBSERVE A CERTAIN SET OF MEASURES TO AVOID A CONFLICT OF INTERESTS.....	552

SECTION XI. INTERNATIONAL LAW

Horovenko S. NONINSTITUTIONALIZED INTERNATIONAL SECURITY ALLIANCES: SAFEGUARDING WORLD PEACE AND REGIONAL STABILITY.....	557
Danylova I. PROBLEMS OF PROTECTING THE RIGHTS OF SEAMEN IN THE CONDITIONS OF THE ARMED CONFLICT IN UKRAINE: UKRAINIAN SEAMEN ARE KEY WORKERS.....	563
Zabokrytskyi I. EUROPEAN PAYMENT ORDER AS A MEANS OF CROSS-BORDER DEBT COLLECTION IN THE EUROPEAN UNION.....	568
Kovaliv S.V., Yesimov S.S. THE MECHANISM OF COOPERATION OF STATES IN COMBATING CRIMES IN THE FIELD OF INFORMATION TECHNOLOGIES.....	573
Sarteep Mawlood. TERRORISM AND THE MOST DANGEROUS THREAT TO THE WHOLE WORLD: CURRENT ISSUES.....	579
Sarteep Mawlood. FRIENDLY FIRE AND TERRORISM ACTS!.....	585
Menzhul M.V. THE PRINCIPLE OF PROHIBITION OF VIOLENCE IN THE FAMILY: IMPLEMENTATION OF EUROPEAN AND INTERNATIONAL STANDARDS IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE.....	591
Syroid T., Fomina L. INTERNATIONAL PROTECTION OF PERSONS WITH DISABILITIES IN RISK SITUATIONS.....	595
Pyroha I.S., Byelov D.M. INSTITUTIONALIZATION OF HUMAN RIGHTS TO HEALTH CARE IN THE INTERNATIONAL LEGAL SPACE.....	602

Smyrnov M.I. PROSECUTION FOR THE MOST SERIOUS INTERNATIONAL CRIMES COMMITTED IN UKRAINE DURING THE FULL-SCALE MILITARY INVASION OF THE AGGRESSOR COUNTRY: JURISDICTIONAL ASPECTS.....	607
Totskyi B.A. PHD STUDENT OF DEPARTMENT OF STATE AND LEGAL SCIENCES, «KROK» (UKRAINE).....	613
Yakumtchuk M., Solomko S., Samorokov V. LEGAL STATUS OF UKRAINIAN REFUGEES IN EUROPEAN COUNTRIES.....	619
SECTION XII. THE PHILOSOPHY OF LAW	
Byelov D.M., Bielova M.V., Piroha I.S. EVIDENCE AND PROVING IN CONSTITUTIONAL PROCEEDINGS: DOCTRINAL ASPECTS.....	626
Romanova A.S. THE LEGAL DOCTRINE OF NATURAL LAW IN THE REGULATION OF SOCIAL RELATIONS BASED ON THE RULE OF LAW.....	632
Shcherbay I. THE CONCEPT AND ESSENCE OF HUMAN RIGHTS.....	636
Lankevich A.Z. SOME HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF BRINGING TO LEGAL RESPONSIBILITY FOR GIVING AND EXECUTING CRIMINAL ORDERS AND ORDERS.....	641
Deshko L.M., Bysaga Y.M. RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF THE RULES OF FINANCING A POLITICAL PARTY, ELECTION AGITATION OR AGITATION OF A REFERENDUM.....	650
SECTION XIII. REVIEWS	
Chabanenko M.M. CURRENT ISSUES OF THE MODERN PARADIGM AND PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF AGRARIAN AND LAND LAW OF UKRAINE.....	655

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

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.1>

ЗНАЧЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ КОМУНІКАЦІЇ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Бондаренко В.А.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри іноземних мов та культури
фахового мовлення факультету № 2 ІПФПНП
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0003-2326-4394*

Федишин О.М.,

*старший викладач кафедри іноземних мов та культури
фахового мовлення факультету № 2 ІПФПНП
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-1685-3003*

Бондаренко В.А., Федишин О.М. Значення та особливості правової комунікації: зарубіжний досвід.

Правова комунікація відіграє дуже важливу роль у розумінні права та правового дискурсу, сприянні людській взаємодії. Визначено правову комунікацію як процес обміну або поширення ідей, інформації, поглядів чи думок, що передаються в електронному вигляді або за допомогою жестів, усного чи писемного мовлення, та стосується правових аспектів і має обов'язковий характер. Зазначено, що необхідно розуміти основні особливості правової комунікації, щоб мати змогу ефективно брати участь у ній. Метою статті є розкрити значення правової комунікації та її особливості у правовій сфері міжлюдської взаємодії, використовуючи зарубіжний досвід. Доведено, що правова комунікація є ключовим аспектом юридичної професії, оскільки охоплює широкий спектр способів комунікації, що використовуються в різних правових контекстах. Це вимагає високого професіоналізму, уваги до деталей, об'єктивності, ясності та точності, своєчасності, конфіденційності, послідовності тощо. Професіонали в галузі права повинні знати особливості правової комунікації, щоб бути ефективними у своїй роботі, від складання юридичних документів до представлення аргументів у суді. Дотримуючись цих особливостей, професіонали в галузі права можуть переконатися, що їхня комунікація є дійсно ефективною, доцільною та відповідає інтересам

їхніх клієнтів. Правова комунікація є важливим інструментом для досягнення бажаних результатів у судовому розгляді, забезпечення дотримання вимог законодавства, збереження довіри та поваги всіх залучених сторін. Загалом чітка та лаконічна правова комунікація є важливою для належного функціонування правової системи, захисту прав та інтересів клієнтів. Правова комунікація допомагає встановити та підтримувати узгодженість правової системи, оптимізувати юридичні процеси та процедури, забезпечити дотримання юридичних вимог, сприяти чесності та справедливості в правовій системі. Правова комунікація також відіграє вирішальну роль у забезпеченні доступності правосуддя для кожного. Ефективне повідомлення правових концепцій і процедур може допомогти особам зрозуміти свої права та обов'язки, впевнено орієнтуватися в правовій системі. Коли правові концепції та вимоги передаються чітко та послідовно, усі дотримуються однакових стандартів, незалежно від їхнього походження чи статусу.

Ключові слова: комунікація, людська взаємодія, правове значення, правове регулювання, ефективність правової комунікації.

Bondarenko V.A., Fedyshyn O.M. Significance and special features of legal communication: foreign experience.

Legal communication plays a very important role in understanding law and legal discourse, promoting human interaction. Legal communication is defined as the process of exchanging or disseminating

ideas, information, views or opinions, transmitted electronically or by means of gestures, speech or written speech, and it relates to legal aspects and is binding in nature. It is noted that it is necessary to understand the main features of legal communication in order to be able to participate effectively in it. The purpose of the article is to reveal the significance of legal communication and its special features in the legal sphere of interpersonal interaction, using foreign experience. Legal communication has proven to be a key aspect of the legal profession, as it covers a wide range of communication methods used in different legal contexts. It requires a high level of professionalism, attention to detail, objectivity, clarity and accuracy, timeliness, confidentiality, consistency, etc. Legal professionals need to know the ins and outs of legal communication to be effective in their work, from drafting legal documents to presenting arguments in court. By following these features, legal professionals can ensure that their communication is truly effective, appropriate and in the best interests of their clients. Legal communication is an important tool for achieving the desired results in court proceedings, ensuring compliance with the law, and maintaining the trust and respect of all parties involved. In general, clear and concise legal communication is essential for the proper functioning of the legal system, protection of the rights and interests of clients. Legal communication helps to establish and maintain the coherence of the legal system, optimize legal processes and procedures, ensure compliance with legal requirements, and promote honesty and fairness in the legal system. Legal communication also plays a crucial role in ensuring access to justice for everyone. Effective communication of legal concepts and procedures can help individuals to understand their rights and responsibilities, and to navigate the legal system with confidence. When legal concepts and requirements are communicated clearly and consistently, everyone is held to the same standards, regardless of their background or status.

Key words: communication, human interaction, legal meaning, legal regulation, effectiveness of legal communication.

Постановка проблеми. Зміст професії юриста становить складну, багатокomпонентну систему видів діяльності, серед яких невід'ємними складовими виступають взаємодія з учасниками правовідносин, безпосередня комунікація з людьми. Право – це в основному комунікація, яка виконує творчу роботу в загальній юриспруденції з очевидним фокусом на комунікативну природу права, і яка проливає нове світло на наше розуміння права та правового дискурсу. Цей процес базується на теоріях комунікативної дії, психології, лінгвістики та автопоетичних теоріях права

(Ladeur, 1999).

Оскільки людська діяльність передбачає міжособистісні стосунки, які вимагають комунікації, рамковий закон (рамкові закони – це закони, які є більш конкретними, ніж конституційні положення. Вони встановлюють загальні зобов'язання та принципи, але залишають за органами влади завдання прийняття подальшого законодавства та інших конкретних заходів, які можуть знадобитися – пояснення автора), який виражає людську діяльність, також створює основу для людського спілкування (Leonard, 2010). У цьому разі термін «спілкування» позначає форму комунікації у сфері міжлюдської взаємодії, саме тому поняття «комунікація» і «спілкування» вживаються як синоніми. Крім того, саме право також базується на спілкуванні між законодавцями та громадянами, між судами та сторонами захисту або обвинувачення, між договірними сторонами та між різними учасниками судового процесу.

Отже, у контексті комунікації право розглядається як засіб людської взаємодії, а не як якась відокремлена одиниця. Право не є закритою системою, воно залишається відкритим, що дозволяє проводити широкий і плюралістичний аналіз та обмінюватися різними точками зору. Таким чином, правова комунікація функціонує для упорядкування суспільства та взаємодії людей. Саме правова комунікація відіграє дуже важливу роль у сприянні людській взаємодії.

Стан дослідження. Зарубіжні дослідники приділяють належну увагу поняттям «комунікація», зокрема «правова комунікація». Вони вважають, з одного боку, що комунікація не є ані передачею повідомлення, ані самим повідомленням. Це взаємний обмін розумінням, яке спочатку формується одержувачем. З іншого боку, науковці визначають комунікацію як процес, за допомогою якого люди в інтерактивному режимі створюють, підтримують і керують значенням (Congrad & Poole, 1998).

Інші вчені, такі як Jain, Bhatia and Sheikh (2008), визначають комунікацію як процес, за допомогою якого ми обмінюємося значеннями, фактами, ідеями, думками чи емоціями з іншими людьми. Таким чином, комунікація відображає світ і водночас допомагає його творити. Комунікація – це не просто ще одна річ, яка відбувається в особистому і професійному житті; це той самий засіб, за допомогою якого ми будуємо наші особисті стосунки та здобуємо професійний досвід – це те, як ми плануємо, контролюємо, керуємо, переконуємо, розуміємо, ведемо, любимо тощо.

Комунікація має бути ефективною в юридичних фірмах, організаціях чи установах (Griffin, 1997). Це важливо для процвітання організації. Комунікаційні прогалини не повинні виникати в жодній організації (Gupta, 2004). Правова комунікація передбачає обмін або поширення ідей, ін-

формації, поглядів чи думок, що передаються в електронному вигляді або за допомогою жестів, усного чи писемного мовлення, та стосується правових аспектів і має обов'язковий характер. Щоб мати змогу ефективно брати участь у правовій комунікації, необхідно розуміти її основні особливості (Schane, 2012).

Метою статті є розкрити значення правової комунікації та її особливості у правовій сфері міжлюдської взаємодії, використовуючи зарубіжний досвід.

Виклад основного матеріалу. У лінгвістичній, а також інших видах комунікації повідомлення навряд чи можна зрозуміти, якщо воно не пов'язане з комунікативними відносинами між відправником і одержувачем. Аналогічно, це стосується правового регулювання, якщо норма-відправник хоче забезпечити виконання мети, норма повинна бути передана компетентно норма-одержувачам (Tiersma, 2000).

Комунікація у праві виявляється і формується завдяки парадоксальним утворенням, які починаються зі структур гуманістичного стилю мови. Тому парадокси соціального уособлення природи і культури насамперед розглядаються як глибинні структури, що пов'язують правове значення з особливо важливими і повторюваними людськими подіями (Schane, 2012). Комунікація у праві – це процес взаємодії суб'єктів, який спрямований на досягнення комунікативної рівноваги і консенсусу насамперед у структурі правового регулювання. Часто цей процес ускладнений правовими тлумаченнями значень правових дій. Правова комунікація забезпечує розв'язання правових проблем, керуючись принципом максимального забезпечення прав і свобод усіх суб'єктів.

Комунікація має бути ефективною в юридичних фірмах, організаціях чи установах і це пояснюється такими підставами:

- комунікація є сутністю юридичних зобов'язань. Основні функції правових інституцій неможливо виконувати без ефективної комунікації;
- комунікація передбачає постійний потік інформації;
- зворотний зв'язок є невід'ємною складовою спілкування;
- сучасні організації дуже великі, тому в них працює велика кількість людей, які взаємодіють між собою (Griffin, 1997).

Крім того, в організації існують різні рівні ієрархії. Чим більше рівнів, тим складніша робота з управління організацією. Комунікація тут відіграє дуже важливу роль у процесі управління та контролю людей в організації. Можна отримати швидкий зворотний зв'язок і уникнути непорозумінь, якщо такі є. Повинна бути ефективна комунікація між начальниками та підлеглими в організації, між організацією та суспільством загалом (наприклад, між керівництвом і профспілками).

Це важливо для успіху та зростання організації, у якій немає місця комунікаційним прогалинам (Gupta, 2004).

Комунікація є цілеспрямованою. Правила, положення та політика компанії повинні бути доведені до відома людей як в організації, так і за її межами. Комунікація регулюється певними правилами і нормами. Раніше зв'язок обмежувався паперовою роботою, телефонними дзвінками тощо. Але зараз із появою новітніх технологій у нас є мобільні телефони, відеоконференція, електронні листи та супутниковий зв'язок для підтримки зв'язку. Ефективна комунікація впливає на цінність фірми, яка визначається її клієнтурою, репутацією; підтримує престиж організації (Griffin, 1997).

Як зазначалося вище, правова комунікація стосується правових аспектів і має обов'язковий характер. Правова комунікація відбувається за різними сценаріями, що охоплює і взаємодію в суді, і складання юридичних документів, таких як контракти, письмові свідчення під присягою, звіт про юридичну справу, конституцію та статuti. Цей вид спілкування використовується юристами, такими як адвокати, судді, радники або соліситори, а також будь-якими іншими особами, які практикують право (Schane, 2012).

Щоб мати змогу ефективно брати участь у правовій комунікації, необхідно розуміти її основні особливості. Наведімо деякі з них, що головним чином характеризують правову комунікацію,:

– Цілеспрямованість; правова комунікація здійснюється для досягнення певної мети, наприклад, заборони небажаної поведінки, віддання наказу чи вказівок, представлення судових рішень і посилення засобів правового захисту для постраждалих сторін.

– Використовує спеціальну («технічну») мову; правова комунікація використовує юридичну мову, яка має технічну природу (притаманна певній галузі знань), спеціальні словники.

– Правова комунікація відбувається між сторонами.

– Правова комунікація передбачає обмін ідеями, думками, почуттями, інформацією, поглядами, знаннями та досвідом.

– Правова комунікація передбачає взаєморозуміння між різними сторонами.

– Охоплює як усну, так і письмову правову комунікацію (Schane, 2012).

Щоб покращити ефективність правової комунікації необхідно враховувати такі чинники, як:

– достовірність: правова комунікація повинна заслуговувати на довіру з точки зору доречності, засобів спілкування, характеру мови, представлених фактів та прозорості інформації.

– зміст: зміст у правовій комунікації має бути логічно викладений, актуальний, відповідати формальним вимогам, дійсності та аудиторії,

ґрунтуватися на дослідженнях.

- креативність: креативність означає використання різних форматів для передачі нашого повідомлення. Вона охоплює формат запитань/відповідей, графіку, ідеальний список тощо. Наше повідомлення повинно містити різні формати, щоб читач міг зрозуміти наші ідеї без проблем.

- контекст: правова комунікація повинна зосереджуватися на контексті; тобто враховувати оточення або середовище, в якому вона відбувається. Аналізуючи контекст, слід враховувати такі аспекти, як настрої аудиторії, шум, культуру, мовну підготовку, взаємовідносини та наявні проблеми, які можуть вплинути на якість правового спілкування.

- безперервність: мовчання може бути золотом, але відкрите, чесне та інтерактивне спілкування є чистим золотом. Комунікація – це нескінченний процес. Для досягнення розуміння потрібні повторення. Повторення з варіаціями сприяє засвоєнню як фактів, так і позицій. Одним із завдань юристів є покращення безперервності спілкування зі своїми клієнтами. Це означає, що має бути регулярне спілкування з правових питань. Безперервність правової комунікації покращує ефективне прийняття рішень та ефективну роботу правових установ.

- здатність: комунікатор з права повинен мати здатність ефективно спілкуватися. Незважаючи на знання права, юрист, який не вміє ефективно спілкуватися, не зможе переконати інших у суді. Крім того, комунікація повинна враховувати можливості аудиторії. Комунікація є найбільш ефективною тоді, коли для її розуміння потрібно найменше зусиль з боку одержувача. Тон спілкування має бути професійним і офіційним, виражати повагу, авторитет і досвід, бути відповідним для аудиторії та уникати будь-яких запальних або суперечливих висловлювань.

- послідовність: послідовність у правовій комунікації важлива для ефективного впливу на рішення. Повинна бути послідовність щодо поданих фактів чи доказів, використаних слів, орфографії, потоку ідей тощо. Відсутність послідовності призводить до низької довіри, або до повної її відсутності. Це також може призвести до плутанини з точки зору тлумачення правових питань (Msabila 2014).

- канали: слід використовувати усталені канали зв'язку, які одержувач використовує та поважає. Створювати нові складно, різні канали мають різний ефект і служать на різних етапах процесу дифузії.

- чіткість: повідомлення має бути викладено простими словами. Слова повинні означати для одержувача те саме, що й для відправника. Чим далі поширюється повідомлення, тим простішим воно має бути. Установа повинна говорити одним голосом, а не багатьма голосами, тобто уникати

двозначності.

- об'єктивність: правова комунікація має бути об'єктивною, і на неї не повинні впливати особисті упередження чи погляди. Повідомлення має ґрунтуватися на фактах, доказах і чинному законодавстві.

- конфіденційність: правова комунікація часто є конфіденційною, і з нею слід поводитися обережно. Будь-яка конфіденційна інформація, що надається, має бути захищена, а одержувач має бути поінформований про зобов'язання щодо конфіденційності.

- своєчасність: повідомлення має бути своєчасним і доставленим у очікуваний термін. Затримки в спілкуванні можуть завдати шкоди справі клієнта, а також можуть вплинути на стосунки між клієнтом і юристом.

- точність: інформація має бути точною та не містити помилок. Будь-яка надана інформація має бути правдивою та підтвердженою відповідними доказами. Неточна інформація може призвести до юридичних ускладнень, які можуть завдати шкоди справі клієнта.

- увага до деталей: правова комунікація має бути ретельно підготовленою та приділяти увагу деталям. Усю інформацію слід ретельно переглянути та перевірити перед тим, як її передати, щоб переконатися, що немає помилок чи упущень.

- адаптивність: правова комунікація має бути адаптованою та адаптуватися до потреб клієнта. Комунікація має бути налаштована відповідно до конкретних вимог конкретного випадку, і вона має бути достатньо гнучкою, щоб враховувати будь-які зміни чи оновлення.

Висновки. Правова комунікація є ключовим аспектом юридичної професії, оскільки охоплює широкий спектр способів комунікації, що використовуються в різних правових контекстах. Це вимагає високого професіоналізму, уваги до деталей, об'єктивності, ясності та точності, своєчасності, конфіденційності, послідовності тощо. Професіонали в галузі права повинні знати особливості правової комунікації, щоб бути ефективними у своїй роботі, від складання юридичних документів до представлення аргументів у суді. Дотримуючись цих особливостей, професіонали в галузі права можуть переконатися, що їхня комунікація є дійсно ефективною, доцільною та відповідає інтересам їхніх клієнтів. Правова комунікація є важливим інструментом для досягнення бажаних результатів у судовому розгляді, забезпечення дотримання вимог законодавства, збереження довіри та поваги всіх залучених сторін. Загалом чітка та лаконічна правова комунікація є важливою для належного функціонування правової системи, захисту прав та інтересів клієнтів. Правова комунікація допомагає встановити та підтримувати узгодженість правової системи, оптимізувати юридичні процеси та процедури, забезпечити до-

тримання юридичних вимог, сприяти чесності та справедливості в правовій системі. Правова комунікація також відіграє вирішальну роль у забезпеченні доступності правосуддя для кожного. Ефективне повідомлення правових концепцій і процедур може допомогти особам зрозуміти свої права та обов'язки, впевнено орієнтуватися в правовій системі. Коли правові концепції та вимоги передаються чітко та послідовно, усі дотримуються однакових стандартів, незалежно від їхнього походження чи статусу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Conrad, C. & Poole, M. (1998). Strategic Organizational Communication: Into the Twenty-first Century. Harcourt Brace College Publishers.
2. Griffin, E. (1997). A first look at Communication Theory. New York: The McGrawHill Companies.
3. Gupta, V. (2004). Organizational Communication: A Global Perspective. New Delhi: Sage Publications Ltd.
4. Jain, A.K., Bhatia, Pravin S.R. & Sheikh, A.M. (2008). Professional Communication Skills. S. Chand Publishing.
5. Ladeur, K. (1999). The Theory of Autopeiosis as an Approach to Better Understanding of Postmodern Law. EUI Working Paper, Law No. 99/3.
6. Leonard, I. (2010). Seven Keys to Effective Communication. <http://www.coachingforchange.com/communication-skills-for-lawyers.html>.
7. Msabila, Dominik T. (2014). Effective Legal Communication Skills. E&D Vision Publishing Limited.
8. Schane, S. (2012). Language and the Law. London: Oxford University Press.
9. Tiersma, P.M. (2000). Legal Language, 1st edn. Chicago: University of Chicago Press.

УДК 344.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.2>

ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩИХ ВІЙСЬКОВИХ ТА ШТАБНИХ СУДІВ В ПЕРІОД ДИРЕКТОРІЇ

Вовк Ю.Є.,

кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри відновного правосуддя та приватної
детективної діяльності Навчально-наукового інституту права
Національного університету водного господарства та природокористування
ORCID ID 0000-0002-2102-8120

Вовк Ю.Є. Правові та організаційні засади діяльності Вищих військових та штабних судів в період Директорії.

В статті досліджуються правові та організаційні засади діяльності Вищих військових та штабних судів в період Директорії. На основі архівних матеріалів проаналізоване чинне на той час законодавство.

Зазначається, що з огляду на сучасні події досить актуальним є вивчення історичного досвіду, адже у зв'язку з суттєвим збільшенням особового складу збройних сил, викликаних потребами часу постає питання щодо відновлення військової юстиції, зокрема військових судів. Наголошується, що згідно з наказом міністра військових справ на основі чинного на той час законодавства передбачалось утворення Вищих військових та штабних судів. Проте сфера компетенції між ними не була чітко розмежована.

Діяли також надзвичайні військові суди. Вироки, ухвали й постанови надзвичайного суду, що набрали законну силу, могли бути переглянуті у Вищому військовому суді.

В разі вчинення однією особою декількох злочинів, одні з яких підлягали штабному суду, а інші – Вищому військовому суду, то справа в такому випадку підлягала розгляду Вищим військовим судом. Інколи засудженому відповідна міра покарання могла бути заміненна на іншу, з відстрочкою виконання її до закінчення війни.

Зазначається, що в разі вчинення таких тяжких злочинів як вбивство, розбій, грабіж, а також в разі вчинення особливо небезпечних злочинів проти держави справи у Вищих військових судах підлягали розгляду за спрощеною процедурою. Якщо ж на думку прокурора було недоцільно розглядати справу за спрощеною процедурою, він давав вказівку судовому слідчому про необхідність провадження попереднього слідства і доповідав головному військовому прокурору про причини, з яких не внесено в суд пропозицію про прискорений розгляд справи. Вказується на недоліках чинного на той час законодавства.

Перешкодою щодо створення ефективного законодавства були безперервні бойові дії, а також

відсутність достатньої кількості кваліфікованих фахівців. Наголошується, що переважна більшість кримінальних справ щодо цивільних і військових осіб підлягала розгляду військовими судами.

Ключові слова: держава, закон, Вищий військовий суд, штабний суд, злочин, вирок.

Vovk Yu.E. Legal and organizational principles of activity of the High Military and Staff Courts during the Directory period.

The article examines the legal and organizational foundations of the activities of the High Military and Staff Courts during the Directory period. On the basis of archival materials, the legislation in force at that time was analyzed.

It is noted that in view of current events, the study of historical experience is quite relevant, because in connection with the significant increase of quantity of personal of the armed forces, caused by the needs of the time, the question of the restoration of military justice, in particular military courts, arises. It is emphasized that according to the order of the Minister of Military Affairs, on the basis of the legislation in force at that time, the establishment of the High Military and Staff Courts was foreseen. However, the sphere of competence between them was not clearly demarcated.

Emergency military courts also operated. Judgments, decrees and resolutions of the Extraordinary Court, which became legally binding, could be reviewed by the Supreme Military Court.

If one person committed several crimes, some of which were subject to the staff court, and others to the Supreme Military Court, then the case in such a case was subject to consideration by the Supreme Military Court. Sometimes the corresponding measure of punishment could be replaced by another, with a postponement of its execution until the end of the war.

It is noted that in the case of committing such serious crimes as murder, robbery, as well as in the case of committing particularly dangerous crimes against the state, the cases in the High Military Courts were subject to a simplified procedure. If, in

the opinion of the prosecutor, it was inappropriate to consider the case according to the simplified procedure, he gave an instruction to the court investigator about the need to conduct a preliminary investigation and reported to the chief military prosecutor about the reasons why the proposal for accelerated consideration of the case was not submitted to the court. The shortcomings of the legislation in force at that time are pointed out.

An obstacle to the creation of effective legislation was continuous hostilities, as well as the lack of a sufficient number of qualified specialists. It is emphasized that the vast majority of criminal cases against civilians and military personnel were under consideration by military courts.

Key words: state, law, Supreme Military Court, staff court, crime, sentence.

Постановка проблеми. Важливу роль в забезпеченні територіальної цілісності України відіграють збройні сили. В сучасних умовах протидії збройній агресії Російської Федерації кількість військовослужбовців була значно збільшена. По завершенні бойових дій та відновлення державних кордонів країни визначених Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, потреба в існуванні чисельних і належним чином забезпечених збройних сил і надалі буде залишатись досить актуальною з огляду на наявність спільного кордону з Російською Федерацією.

У зв'язку з суттєвим збільшенням особового складу збройних сил, викликаних потребами часу постає питання щодо відновлення військової юстиції, зокрема військових судів, які діяли в сучасній Україні до 2010 року.

Поряд з цим, військові суди функціонували також і в період національно-визвольних змагань українського народу періоду 1917-1920 років. В цей час ними розглядалась значна кількість справ як щодо військових так і щодо цивільних осіб.

Особливо активно діяли військові суди в період Директорії. Зокрема функціонували військово-польові суди, надзвичайні військові суди, штабні суди, Вищі військові суди. І вивчення історичного досвіду їх діяльності є важливим та актуальним.

Стан опрацювання. В науковій літературі питання, пов'язані з діяльністю військових судів належним чином не висвітлено. Особливо це стосується штабних судів та Вищих військових судів Директорії УНР. Окремі аспекти проблематики, пов'язані з діяльністю військових судів досліджувались в працях І. Бойка, С. Благовісного, О. Вівчаренка, П. Гай-Нижника, І. Гуцалюка, В. Землянської, В. Кульчицького, О. Копиленка, М. Кравчука, О. Мироненка, П. Музиченка, В. Німченка та ін.

Метою статті є дослідити на основі аналізу насамперед архівних матеріалів, чинного на той час законодавства, правові та організаційні заса-

ди діяльності Вищих військових та штабних судів Директорії УНР.

Виклад основного матеріалу. 21 квітня 1920 року прийнято закон "Про деякі зміни і доповнення закону 21 червня 1918 року про організацію військових судових інституцій та їх компетенцію і закону 30-го травня 1918 року про підсудність військовим судам, та про скасування законів 8-го листопада 1918 року і 6 жовтня 1919 року" [1]. В статті 1 цього закону зазначалось: "Вищі Військові Суди засновуються при дивізіях, запасових бригадах і в залогах найважливіших міст, а штабові суди при кожній бригаді" [2]. Вони утворювались згідно з наказом міністра військових справ.

Вже 21 травня 1920 року на підставі даного закону засновано Вищий військовий суд залоги м. Вінниці, штабний суд при другій запасній стрілецькій бригаді [3].

Судова колегія штабного суду складалась з трьох осіб: голови – особи військово-судової управи і двох тимчасових членів, з яких один призначався з старшин і один – з рядових або підстаршин [4]. Тимчасові члени призначались терміном на два місяці начальником тієї частини, при якій засновувався штабний суд. Порядок їх призначення регулювався "Інструкцією начальникам військових частин, при яких засновано Військові суди, щодо переведення виборів та складання реєстрів тимчасових суддів" [5]. Згідно з інструкцією, кожна сотня обирала таємним голосуванням двох тимчасових суддів з числа рядових чи підстаршин своєї сотні. В свою чергу, старшини кожної окремої частини, а також старшини штабу бригади і штабу дивізії обирали з свого середовища таємним голосуванням двох тимчасових суддів.

Списки всіх обраних суддів надсилались до штабу бригади і до штабу дивізії, де складались загальні реєстри в алфавітному порядку для кожної бригади і кожної дивізії. Складені списки командир бригади надсилав до штабного суду, а командир дивізії – голові Вищого військового суду [6].

Командир частини, при якій існував військовий суд, на вимогу голови суду призначав з загального реєстру в алфавітному порядку по черзі до Вищого військового суду двох старшин і двох рядових або підстаршин і до штабного суду одного старшину і одного рядового чи підстаршину.

Штабним судам були підсудні, згідно з указаним вище законом від 21 квітня 1920 року, військовослужбовці в званні від командира сотні включно, за вчинення злочинів, "за які в законі чи порядком заміни визначаються кари не більше як віддання до дисциплінарних частин та в взагалі не більше від позбавлення волі, не сполученого з утратою деяких особливих прав та переваг" [7]. Всі інші справи щодо військовослужбовців, а також справи щодо цивільних осіб

і військовополонених розглядались Вищим військовим судом.

В той же час зберігав свою чинність закон "Про надзвичайні військові суди" від 26 січня 1919 року. Надзвичайним військовим судам були підсудні також військовослужбовці і цивільні особи за вчинення, як вже зазначалось, цілого ряду злочинів.

Таким чином, склалась ситуація, коли одна і та ж сама справа могла розглядатись як надзвичайним судом, так і Вищим військовим судом. Тим самим не було чітко розмежовано підсудність між цими судами.

В Вищих військових судах на відміну від надзвичайних судів, існували посади судових слідчих [8]. Вони провадили попереднє слідство, як зазначалось в законі від 21 квітня 1920 року, "по приписах, зазначених в Військовому статуті про покарання 1869 р." [9]. В штабних судах посади судових слідчих не передбачались. Провадження дізнання покладалось на військову жандармерію, військову прокуратуру, а також на осіб, які займали посаду не нижче командира окремої частини.

Згідно з законом від 21 квітня 1920 року "Про деякі зміни і доповнення закону 21 червня 1918 року про організацію військових судових інституцій та їх компетенцію і закону 30 травня 1918 року про підсудність військовим судам, та про скасування законів 8 листопада 1918 року і 6 жовтня 1919 року", скасовувались 2, 3, 4, 5, 6 і 10 статті закону від 21 червня 1918 року "Про організацію військово-судових інституцій та їх компетенцію" [10]. Стаття ж перша даного закону не скасовувалась, хоча доцільно було б це зробити, адже вона в свій час викладалась так: "Військові суди поділяються на вищі (Київський та Катеринославський) і штабові (при штабах дивізій, корпусів та Головному штабі)" [11].

Поряд з цим втрачали чинність: "Тимчасові правила про порядок ведення у військових судах справ виключної підсудності", від 8 листопада 1918 року, "Тимчасові правила про розпорядок обрання виборних суддів у військових судах", від 8 листопада 1918 року, а також неоголошений закон Директорії від 6 жовтня 1919 року "Про організацію та компетенцію військових судових установ" [12].

Слід зазначити, що незважаючи на те, що в травні 1920 року вже діяли військові суд [13], діяльність військово-судового управління відновлено лише з 7 червня 1920 року, згідно з законом "Про відновлення діяльності Головної Військової Судової Управи і про встановлення її штату" [14]. За штатом в даному управлінні передбачено 36 посад [15]. Повинні були функціонувати такі відділи: секретарський, касаційний, місць ув'язнення, прокурорського нагляду, законодавчий, кодифікаційний і окремий відділ судового нагляду і статистики. Очолював військово-судове управ-

ління Євген Іванович Мошинський, військовий юрист, який в свій час закінчив військово-юридичну академію.

При військово-судовому управлінні, згідно з постановою "Про заснування курсів для військових правників і асигнування на це коштів", в червні 1920 року засновувались "4 тижневі курси військового права й військового судівництва для правників, що призначатимуться до служби у військовій судовій офіції" [16]. В пояснючій записці до даної постанови зазначалось: "Головний отаман наказав набирати в суди лише певних з національного боку людей, не зважаючи на брак в них судового досвіду, і подав думку про заснування курсів для молодих правників, щоб навчити їх військовому праву й правилам судівництва" [17]. Звичайно ж, підготувати особу для зайняття посади судді і дати їй відповідні знання всього за чотири тижні неможливо.

В 1920 році, після підписання Варшавського договору і повернення армії УНР на Україну разом з польською армією, діяли поряд з Вищими і штабними судами також і надзвичайні військові суди. 4 серпня 1920 року прийнято закон "Про деякі зміни закону 26 січня 1919 року про Надзвичайні Військові Суди" [18]. Цей нормативно-правовий акт майже не відрізнявся від закону "Про надзвичайні військові суди" від 26 січня 1919 року. Були внесені лише деякі зміни. Так, зокрема, в ст. 3 третього розділу чітко зазначалось, що надзвичайний військовий суд засновується для розгляду однієї або декількох конкретно зазначених справ. В новому законі не було положення про те, що за вчинення злочинів, за які не передбачено смертну кару, по відношенню до старшин застосовувалась міра покарання в два рази суворіша, ніж по відношенню до рядових.

З 4 серпня 1920 року до складу надзвичайного військового суду, крім голови і чотирьох членів, могли входити два представники від місцевого населення у тому випадку, "коли загально-карний злочин, справу про який передано для розгляду надзвичайному судові, викликає заворушення та обурення поміж місцевого населення" [19].

Голова надзвичайного військового суду не призначався командиром частини, за наказом якого сформовано суд. Виконання обов'язків голови покладалось на голову штабного суду або судового слідчого. І лише в разі неможливості залучити зазначених осіб, командир частини міг призначити голову надзвичайного військового суду з числа підлеглих йому старшин [20].

Згідно зазначеного вище закону, порядок провадження справ в судовому засіданні надзвичайного військового суду регулювався відповідними статтями "Правил поступування в Штабових Судах" [21]. Вироки, ухвали й постанови надзвичайного суду, що набрали законну силу, могли бути переглянуті в порядку нагляду у Вищому військо-

вому суді. В разі ж призначення вищої міри покарання – смертної кари, засуджений міг протягом шести годин звернутися з клопотанням про помилування, але не до командира частини, а “до Верховної Влади, а в дієвій армії до Головного Отамана” [22]. Поряд з цим, в ст. 25 вказаного вище закону зазначалось: “Прохання про помилування чи полегшення кари, в разі, коли суд або начальник, що склав цей суд, знайдуть його вартим уваги, негайно зі справою через згаданого начальника, надсилається до Головної Військової Судової Управи, яка зі своїм висновком подає справу до Верховної Влади чи Головного Отамана” [23]. Таким чином, це практично позбавляло особу, засуджену до смертної кари, права на помилування.

4 серпня 1920 року прийнято також закон “Про поступування в Штабових Судах”, згідно з яким судочинство в штабних судах повинно було здійснюватись на підставі “Правил поступування в Штабових судах” [24]. Вони склались з одинадцяти розділів і 271 статті [25]. Це був, по-суті, кримінальний процесуальний кодекс, який визначав порядок провадження в кримінальних справах у штабних судах.

Згідно з “Правилами поступування в Штабових судах”, штабним судам були підсудні військовослужбовці за вчинення злочинів, “за які в законі чи порядком заміни визначаються кари не вище позбавлення волі, не сполученого зі втратою деяких особливих прав та переваг” [26]. Поряд з цим не підлягали штабним судам військовослужбовці, які займали посаду “командира куреня” і вище, а також коли у вчиненні злочинів разом з військовими брали участь цивільні особи і коли шкода, яка була заподіяна злочином перевищувала шість тисяч гривень. В разі вчинення однією особою декількох злочинів, одні з яких підлягали штабному суду, а інші – Вищому військовому суду, то справа підлягала розгляду Вищим військовим судом [27].

У випадку, коли з тієї чи іншої причини при військовій частині не було засновано штабного суду, справи, що належали до його компетенції, тимчасово розглядались Вищим військовим судом згідно з законом “Про переведення справ, що підсудні штабним судам під час війни”, від 28 вересня 1920 року [28]. Порядок провадження справ в даному випадку регулювався “Правилами поступування в Штабових судах”.

Згідно з законом “Про заміну кар під час війни”, від 28 вересня 1920 року, вироки всіх військових судів, що набрали законну силу, підлягали негайному виконанню [29]. Поряд з цим зазначалось, що в разі вчинення незначних злочинів, призначена військовими судами міра покарання могла бути замінена на іншу, що не пов’язана з утриманням під вартою. Це було, як правило, пониження в посаді, зменшення посадового окладу і т.п. Особи ж, що були засуджені “до замкнення у в’язницю з позбавленням всіх особливих до особи й стану прив’язаних прав та переваг, і до віддання у поправчі

арештанські відділи (27² ст. Військового Карного Статуту), а також до заслання на каторжну роботу, тимчасово, до передачі їх до відповідних в’язничних закладів”, утримувались в дисциплінарній частині [30]. Порядок їх утримання регулювався “Положенням про карну робочу сотню” [31].

Інколи засудженому відповідна міра покарання могла бути замінена на іншу, з відстрочкою виконання її до закінчення війни. Так, зокрема, засудженому Вищим військовим судом 6 жовтня 1920 року заступнику начальника Головного управління постачання, полковнику Русіану Михайлу, відповідна міра покарання замінена “Головним Отаманом Військ УНР іншою карою, відбування якої відкладено до кінця війни” [32].

26 жовтня 1920 року прийнято закон “Про прискорене поступування у Вищих Військових Судах” [33]. В даному законі передбачено спрощений порядок розгляду справ у Вищих військових судах в разі вчинення таких тяжких злочинів як вбивство, розбій, грабіж, а також в разі вчинення особливо небезпечних злочинів проти держави. Ці справи повинні були розглядатись без провадження дізнання і попереднього слідства і без складання обвинувального висновку у тому разі, коли “винного спійманого на гарячому вчинкові або хоч і пізніше затримано, але мається свідків злочину” [34]. В даному випадку командир військової частини або комендант міста чи губерніяльний, або повітовий начальник, в разі вчинення зазначених злочинів, повинен був повідомити про це прокурора відповідного Вищого військового суду. Останній, в свою чергу, якщо вважав за доцільне, вносив пропозицію у Вищий військовий суд виїхати на місце злочину і розпочати розгляд справи.

Якщо ж на думку прокурора було недоцільно розглядати справу за спрощеним порядком, він давав вказівку судовому слідчому про необхідність провадження попереднього слідства і доповідав головному військовому прокурору про причини, з яких не внесено в суд пропозицію про прискорений розгляд справи.

В свою чергу Вищий військовий суд міг відхилити пропозицію військового прокурора про прискорений розгляд справи і передати її для провадження попереднього слідства. В даному випадку повинна була складатись відповідна постанова і необхідно було повідомити про це начальника головної військово-судової управи.

Судове засідання, в разі спрощеного порядку розгляду справи, починалось “внеском Прокурора кого і в якому злочині обвинувачується та яких свідків треба переслухати” [35]. Вислухавши думку прокурора, підсудний міг клопотати перед судом про запрошення своїх свідків.

Порядок розгляду справ, наскільки це не суперечило даному закону, повинен був відбуватись, як зазначалось в законі: “згідно з приписами поступування у Вищих Військових Судах” [35].

В разі вчинення злочинів, які не зазначено в законі "Про прискорене поступування у Вищих Військових Судах", розгляд справ міг відбуватись і без провадження попереднього слідства у тому випадку, "коли скінчене перевідування настільки з'ясувало справу, що з неї видно кого і в чому обвинувачується, які є свідки та доводи вини підозрюваного" [35]. Така справа повинна була направлятись в суд з обвинувальним висновком без провадження попереднього слідства.

Але слід зазначити, що реалізувати цей закон в повній мірі не було можливості, адже 10 листопада 1920 року, під тиском наступаючих радянських військ регулярні збройні формування УНР вимушені були припинити боротьбу за незалежність України і відступити за р. Збруч, на території, зайняті Польщею.

Висновки . За часів Директорії УНР прийнято ряд нормативно-правових актів, які регулювали діяльність штабних та Вищих військових судів. Переважна більшість кримінальних справ щодо цивільних і військових осіб підлягала розгляду військовими судами. Не було чітко розмежовано сферу компетенції між військовими судами. Загалом законодавство, яке регулювало діяльність військових судів мало ряд недоліків. Проте створити ефективне законодавство було досить складно, адже в той час велись фактично безперервні бойові дії та не існувало достатньої кількості кваліфікованих фахівців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України (далі ЦДАВОУ Ф.1065. Оп.2. Спр.78. Арк.1 – 1 зв.
2. Там же. Арк.1.
3. ЦДАВОУ – Ф.1075. Оп.2. Спр.78. Арк.89.
4. ЦДАВОУ Ф.1065. Оп.2. Спр.78. Арк.1.
5. Там же. Арк.2-2 зв.
6. Там же. Арк.2.
7. Там же. Арк.1.
8. ЦДАВОУ – Ф.2208. Оп.2. Спр.39. Арк.17.
9. ЦДАВОУ Ф.1065. Оп.2. Спр.78. Арк.1 зв.
10. Там же.
11. ЦДАВОУ Ф.1064. Оп.1. Спр.13. Арк.31.
12. ЦДАВОУ Ф.1065. Оп.2. Спр.78. Арк.1 зв.
13. ЦДАВОУ Ф.1075. Оп.2. Спр.78. Арк.89.
14. ЦДАВОУ Ф.1065. Оп.2. Спр.103. Арк.1.
15. Там же. Арк.2, 2 зв., 3.
16. ЦДАВОУ Ф.1065. Оп.2. Спр.66. Арк.1.
17. Там же. Арк.15.
18. ЦДАВОУ Ф.1065. Оп.2. Спр.132. Арк.1 – 4.
19. Там же. Арк.1 зв.
20. Там же. Арк.2.
21. ЦДАВОУ Ф.1065. Оп.2. Спр.131. Арк.2 – 18 зв.
22. ЦДАВОУ Ф.1065. Оп.2. Спр.132. Арк.3 зв.
23. Там же.
24. ЦДАВОУ Ф.1065. Оп.2. Спр.131. Арк.1.
25. Там же. Арк.2 – 18 зв.
26. Там же. Арк.2.
27. Там же. Арк.2 зв.
28. ЦДАВОУ Ф.1065. Оп.2. Спр.211. Арк.1.
29. ЦДАВОУ Ф.1065. Оп.2. Спр.210. Арк.1 – 1 зв., 4 – 4 зв.
30. Там же. Арк.4 зв.
31. Там же. Арк.2 – 2 зв.
32. ЦДАВОУ Ф.1075. Оп.2. Спр.255. Арк.38.
33. ЦДАВОУ Ф.1065. Оп.2. Спр.248. Арк.1 – 1 зв.
34. Там же. Арк.1.
35. Там же. Арк.1 зв.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.3>

ПРИНЦИП ЄДНОСТІ – ОСНОВА ПОБУДОВИ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ: ФІЛОСОФСЬКІ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ

Дербак В.І.,*старший викладач кафедри міжнародного права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»***Дербак А.П.,***доцент кафедри філософії
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Дербак В.І., Дербак А.П. Принцип єдності - основа побудови демократичної держави: філософські та правові засади.

Вказується, нині право виступає основним механізмом регулювання суспільних відносин у різних сферах. Вирішення завдання підвищення ефективності правового регулювання необхідне для реалізації конституційних положень про формування правової та демократичної держави, підвищення захищеності та забезпеченості прав і свобод людини та громадянина.

Визначено, оскільки принципами правової держави є основні ідеї, на яких базується функціонування правової держави, вихідні положення організації та функціонування такої держави, що відображають загальнолюдські цінності закріплені в міжнародних нормативних актах й знайшли своє закріплення у формі конституційних норм, то їм притаманні ряд особливостей, серед яких можна виділити: це найбільш загальні, вихідні положення, ідеї, які мають фундаментальне значення для органів державної влади, визначають спрямованість їх діяльності, побудову в цілому; вони виражають панівні в даній державі політичні та правові ідеї, які стосуються завдань, способу формування і здійснення державної влади; вони передбачені нормами міжнародних нормативно-правових актів; вони повинні бути закріплені в нормах конституційного законодавства (в першу чергу, на рівні Основного закону). При цьому, верховенство права – це багатоаспектний конституційний принцип, що включає в себе ряд інших принципів, серед яких слід в першу чергу, виділити принцип єдності правового простору – принцип, на якому будується організація державної влади та місцевого самоврядування аби виконати своє основне призначення – забезпечення захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина в усіх регіонах нашої держави. В умовах військового вторгнення РФ на територію України, збереження єдності України є обов'язковою умовою її подальшого існування як суверенної та незалежної держави, основою чого є саме

забезпечення єдності правового простору (базовий принцип верховенства права).

Ключові слова: принципи права, верховенство права, правова держава, принцип єдності, демократична держава, правовий простір держави.

Derbak V.I., Derbak A.P. The principle of unity is the basis of building a democratic state: philosophical and legal foundations.

It is indicated that nowadays law acts as the main mechanism for regulating social relations in various spheres. Solving the task of increasing the effectiveness of legal regulation is necessary for the implementation of constitutional provisions on the formation of a legal and democratic state, increasing the protection and security of human and citizen rights and freedoms.

It was determined that since the principles of the rule of law are the basic ideas on which the functioning of the rule of law is based, the initial provisions of the organization and functioning of such a state, which reflect universal human values enshrined in international normative acts and have found their consolidation in the form of constitutional norms, they have a number of features, among which can be singled out: these are the most general, initial provisions, ideas that are of fundamental importance for state authorities, determine the direction of their activities, the construction as a whole; they express the political and legal ideas prevailing in this state, which relate to tasks, the way of formation and exercise of state power; they are provided for by the norms of international legal acts; they must be enshrined in the norms of constitutional legislation (first of all, at the level of the Basic Law). At the same time, the rule of law is a multifaceted constitutional principle that includes a number of other principles, among which the principle of the unity of the legal space should be singled out first - the principle on which the organization of state power and local self-government is built in order to fulfill its main purpose - ensuring protection of constitutional rights and freedoms of man and citizen in all regions

of our country. In the conditions of the military invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine, the preservation of the unity of Ukraine is a mandatory condition for its further existence as a sovereign and independent state, the basis of which is the very provision of the unity of the legal space (the basic principle of the rule of law).

Key words: principles of law, rule of law, rule of law, principle of unity, democratic state, legal space of the state.

Постановка питання. Формування правової держави в Україні є вкрай складним процесом, що включає в себе не тільки формування структур влади, які здатні забезпечити дотримання законності та прав громадян, але й наявність широкого спектру політичних партій і рухів, соціальних груп і прошарків зі своїми специфічними інтересами, особливою правовою, політичною, соціальною, економічною поведінкою [2, с. 22].

Відзначимо, нині право виступає основним механізмом регулювання суспільних відносин у різних сферах. Вирішення завдання підвищення ефективності правового регулювання необхідне для реалізації конституційних положень про формування правової та демократичної держави, підвищення захищеності та забезпеченості прав і свобод людини та громадянина.

Сучасний підхід із задекларованими принципами демократії дещо є застарілим і весь світ потребує переосмислення набутих та пошуку нових підходів до розуміння рівності, справедливості, захисту і т.д. [1, с. 46]

Вищенаведені обставини свідчать про актуальність теми дослідження та висувують проблему глибокого та всебічного аналізу та вивчення порушеної теми. У цих умовах необхідність забезпечення досліджуваного явища зумовлює особливу значущість та практичну спрямованість, що дозволяє виробити науково-практичні пропозиції та рекомендації щодо формування та подальшого розвитку конституційно-правового механізму забезпечення єдності правового простору.

Аналіз наукових джерел. Нині більшість вчених-правознавців вважають, що формування правової держави у нашій країні є тривалим процесом, який зумовлює необхідність кардинального реформування економічної, політичної, правової та інших систем суспільства (див. наприклад праці С. Агафова [2, с. 22], О. Скакун [3, с. 121], Р. Шая [4, с. 25] та ряду ін.). Основною проблемою формування принципу верховенства права є не відсутність необхідних правових норм, які б належною мірою забезпечили права та свободи людини і громадянина, а відсутність належного механізму їх реалізації. Таких норм досить багато, це і право кожного на безкоштовну медичну допомогу, і право на працю, і право на безоплатну вищу освіту тощо. Оскільки вико-

нання цих та інших норм Конституції на сьогоднішній день неможливе, з огляду на відсутність нормативно-правових актів, які б закріплювали відповідний механізм, дані положення стають звичайними деклараціями. З огляду на це, декларативного характеру набуває і ст. 1 Конституції України.

Саме тому, автори ставлять собі за **мету** розглянути філософсько-правову сутність принципу єдності, як основи побудови сучасної демократичної держави.

Виклад матеріалу дослідження. Найважливішою основою функціонування єдиної держави в Україні є єдиний правовий простір, яке забезпечується, в першу чергу, верховенством Конституції та законів України на всій території нашої держави. Слід звернути увагу, що ще 16 березня 2014 року, всупереч чинному законодавству України, на території Автономної республіки Крим був проведений референдум на якому було поставлено два питання: про відновлення конституції Криму 1992 року і про входження Криму до складу Росії. Тоді ж, 27 березня 2014 р. прийнято Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН про підтримку територіальної цілісності України. У документі заявляється про невизнання "кримського референдуму", а також міститься заклик до всіх держав, міжнародних організацій та спеціалізованих установ не визнавати ніяких змін статусу Автономної Республіки Крим та міста Севастополя на підставі вищезазначеного референдуму і утримуватися від будь-яких дій або поведінки, які можуть бути інтерпретовані як визнання будь-якої зміни статусу [5].

3 березня 2014 року в південно-східних регіонах України стали проходити акції протесту проти дій колишньої опозиції, що прийшла до керівництва країною. Протестуючі відмовлялися визнавати нову українську владу, виступали за федералізацію України і проти нових губернаторів, призначення яких вважали нелегітимним. Вони почали вибирати "народних керівників" своїх регіонів. 6 квітня 2014 року після чергового сепаратистського мітингу його учасники захопили будівлю Донецької обласної ради та обласної держадміністрації, а 7 квітня сформували "Народну раду", яка прийняла "Декларацію про суверенітет" т.зв. "ДНР" і "Акт про проголошення державної самостійності Донецької народної республіки". "Народна рада" також прийняла рішення про проведення референдуму про самовизначення "ДНР" не пізніше 11 травня 2014 р.

Після повномасштабного військового вторгнення військ РФ на територію України 24 лютого 2022 року російські почали вчиняти ряд протизаконних дій на окупованих територіях. Так, зокрема, було проведено й псевдореферендуми – нелегітимні референдуми, проведені тимчасовою окупаційною владою РФ у окупованих росією областях України. Псевдореферендуми пройшли

23-27 вересня 2022 року в ході повномасштабного російського вторгнення до України, метою було оголошено опитування населення щодо «приєднання» окупованих територій до росії.

Таким чином, як бачимо подібні протизаконні дії (окупована територія України) призвели до неможливості практичної реалізації принципу верховенства права в окремих регіонах України (в той час як згідно статті 2 Конституції України територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою), а отже до грубого порушення єдності правового простору.

Отже, в контексті вищенаведеного, особливої уваги вартий термін “правовий простір”, який не є синонімом інших категорій правознавства, ні в якій мірі не підміняє їх, а є самостійною науковою характеристикою, що дозволяє на основі сучасних досягнень право- і суспільствознавства досліджувати питання державно-правової дійсності.

Правовий простір, на думку Д.Белова, вирішує завдання однакового регулювання суспільних відносин, що складаються в процесі взаємодії суб’єктів права, з метою забезпечення конституційної стабільності і захисту прав і свобод громадян [6, с. 23]. У кожного закону є об’єктивна реальність дії в просторі. Це об’єктивна реальність дії закону, за твердженням Й. Йордена, в конкретно-історичних умовах має свої межі [7, с. 34]. При цьому, простір – це особлива функціональна категорія юридичної теорії і практики, відображає виникнення, вираз і кордони будь-якої правової дії, процесу, норми, стану, події. У просторі регулюються правовідносини.

Відзначимо, що правовий простір, виступаючи соціальним явищем, є складовою частиною існування людського суспільства. За визначенням, правовий простір являє сферу регламентації юридичними нормами моделей правомірної поведінки держави, його складових частин і громадян в межах території даної держави і конкретного історичного часу [6, с. 45].

Відповідно до основ конституційного законодавства нашої держави правова система України виступає як цілісний, несуперечливий нормативно-правовий механізм [8, с. 78]. Однак єдиний правовий простір країни в ряді випадків розмивається внаслідок недотримання принципу пріоритету норм Конституції над іншими правовими нормами, недостатньою налагодженості державного управління на різних рівнях. При цьому, причини, що викликають появу протиріч в законодавстві, підрозділяються на наступні:

1) зумовлені дійсними особливостями етнічного, історичного, культурного характеру. В такому випадку особливості носять довготривалий характер, їх усунення, якщо і допустимо, то у віддаленій перспективі, причому сама постановка завдання їх подолання може бути пояснена тільки справжніми державними інтересами;

2) викликані політико-економічними інтересами регіонів, не зумовлені якимись історичними або культурними особливостями. У тому випадку, якщо мова йде про елементарний регіональний егоїзм, прагнення до відокремлення, допустимо застосування заходів загальнодержавного впливу для відновлення балансу у відносинах між державою і регіоном;

3) носять суб’єктивний характер, зумовлені впливом таких чинників, як політичні інтереси конкретних сил або навіть особистостей, що діють в тому чи іншому регіоні. В даному випадку подолання протиріч не тільки допустимо, але і обов’язково [9, с. 18].

Цікавою, як на наш погляд, є думка видатного вітчизняного конституціоналіста В. Кампо, який стверджує, що поняття “правова держава” та “верховенство права” розмежовуються з урахуванням їх належності до різних правових сімей. Правова держава є продуктом романо-германської правової традиції, а верховенство права – англосаксонської, тому їх не можна ні ототожнювати, ні включати одне поняття до іншого, ні вважати одне поняття частиною другого. Такою є позиція європейської науки та практики [16, с. 10].

При цьому, вищезитований нами вчений відзначає, що Україна є державою, в якій правова система діє переважно в традиціях романо-германської правової сім’ї. Хоча завдяки включенню до конституційної системи держави принципу верховенства права (стаття 8) елементи англосаксонської правової сім’ї поступово проникають до правової системи України. Отже, принципи правової держави в Україні необхідно розглядати лише з позицій романо-германської правової традиції, а їх суть – не що інше, як основні ідеї, на яких базується функціонування правової держави [16, с. 10].

Збереження єдності України є обов’язковою умовою її існування як суверенної держави. Саме тому Конституція встановлює в ст. 2, що “суверенітет України поширюється на всю її територію. Україна є унітарною державою. Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою” [10], а в ст. 8: “Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй” [10].

Таким чином, верховенство і єдність державної влади забезпечується в першу чергу верховенством Конституції і законів України. Закони, і насамперед Конституція, в повній мірі закріплюють своє верховенство, що передбачає нікчемність будь-якого правового акту, що розходиться з конституційними положеннями, незалежно від того, який орган його видав, від сфери і спрямованості його застосування.

В той же час, не всі норми права діють в одних і тих же просторових межах. Норми права можуть

розрізнятися між собою за просторовими сферами дії. Існує декілька варіантів дії норми права за масштабами охоплення території держави. Закон (норма права) може діяти відповідно до одного з наведених правил: 1) на всьому просторі держави; 2) в межах тієї частини держави, яка зумовлена законом (нормативним актом); 3) в межах тієї частини території, на яку поширюються повноваження органу, що видав акт; 4) є своєрідним винятком із загальних правил, цей варіант передбачає: по-перше, не стільки дію, скільки вилучення, звільнення тих чи інших цілком конкретних територій від дії конкретного закону, по-друге, поширення на зазначені території замість цього інших законів — законів інших держав [11, с. 45-46].

Варто також відзначити, що згідно ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [10]. Отже, як бачимо, конституційне законодавство України у вирішенні питання про чинність міжнародного права використовує імплементацію у формі інкорпорації. Адже в Конституції України однозначно закріплено правило сприйняття чинних міжнародних договорів, тобто ратифікованих єдиним органом законодавчої влади – Верховною Радою, як частини національного законодавства України. Отже, такі міжнародні договори є джерелами інкорпорованих національно-правових норм. Питання співвідношення переноситься в національно-правову сферу. А стосовно субординації норм у національному праві стаття 8 Конституції чітко визначає, що "Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй" [10]. Інакше кажучи, зміст статті 9 передбачає і гарантує, що кожний такий договір інкорпорується в законодавство України, його правила здійснюються як національно-правові норми, що мають правове значення як для державних установ, так і для фізичних та юридичних осіб. Самі міжнародні договори продовжують виконувати свої прямі функції між суб'єктами міжнародного права у сфері міжнародно-правового регулювання. Зрозуміло, що під кутом зору чистої теорії права положення про безпосередню дію міжнародно-правових норм у внутрішньому правопорядку не є загальноновизнаним, але конституційна практика багатьох демократичних країн здійснюється саме так [12, с. 4].

Відзначимо також, на територіальному просторі діє ряд правових актів, їх кількість визначити неможливо. Але вони все покликані регулювати певне коло суспільних відносин. В цей масив слід віднести й акти судової правотворчості і судової практики, які грають роль допоміжного джерела права, сприяють поповненню окремих прогалів, наявних в законодавстві. Важливі завдання ви-

рішують і акти правозастосування. Сказане свідчить про те, що структура правового простору в межах реалізації принципу верховенства права становить складну конструкцію.

Існуючи в науці визначення верховенства права можна звести до двох основних груп відомих як "формальна" та "матеріальна" (змістова) концепції [13, с. 162]: 1) в суспільстві мають існувати правові норми, яких дотримують всі суб'єкти, у тому числі й держава, при цьому, даний аспект передбачає виконання таких вимог: а) у суспільстві має існувати система права як сукупність норм (ані зміст, ані зовнішня форма матеріалізації яких не має принципового значення), б) дані норми мають бути зрозумілими, чіткими, ясними і несуперечливими, в) норми права повинні бути доступними, і зазвичай не мати зворотної дії у часі, г) право має бути розумно стабільним, а правотворчість послідовною, г) має існувати усталена практика реалізації норм права, що підтримується гарантією їх однакового застосування [13, с. 165]. 2) мають існувати доволі чіткі змістовні стандарти, які визначають сутність позитивного права; основними вимогами даного аспекту є те, що норми права мають відповідати стандартам основоположних прав і свобод людини та громадянина, а також загальним засадам права і іншим принципам природного права [13, с. 167-169].

Висновки. Оскільки принципами правової держави є основні ідеї, на яких базується функціонування правової держави, вихідні положення організації та функціонування такої держави, що відображають загальнолюдські цінності закріплені в міжнародних нормативних актах й знайшли своє закріплення у формі конституційних норм, то їм притаманні ряд особливостей, серед яких можна виділити: це найбільш загальні, вихідні положення, ідеї, які мають фундаментальне значення для органів державної влади, визначають спрямованість їх діяльності, побудову в цілому; вони виражають панівні в даній державі політичні та правові ідеї, які стосуються завдань, способу формування і здійснення державної влади; вони передбачені нормами міжнародних нормативно-правових актів; вони повинні бути закріплені в нормах конституційного законодавства (в першу чергу, на рівні Основного закону). При цьому, верховенство права – це багатоаспектний конституційний принцип, що включає в себе ряд інших принципів, серед яких слід в першу чергу, виділити принцип єдності правового простору – принцип, на якому будується організація державної влади та місцевого самоврядування аби виконати своє основну призначення – забезпечення захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина в усіх регіонах нашої держави. В умовах військового вторгнення РФ на територію України, збереження єдності України є обов'язковою умовою її подальшого існування як сувере-

ної та незалежної держави, основою чого є саме забезпечення єдності правового простору (базовий принцип верховенства права).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Громовчук М.В., Белов Д.М., Принцип гуманізму, як основоположний принцип побудови сучасної правової держави. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 65. С. 46–50.
2. Агафонов С. Проблеми реалізації принципів правової держави в Україні та шляхи їх вирішення. *Юстиніан*. 2006. № 1. С. 22–26.
3. Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия) / авт.- сост. О.Ф. Скакун, Д.А. Бондаренко; под общ. ред. О.Ф. Скакун. Харьков: Эспада, 2007. 482 с.
4. Шай Р.Я. Правопорядок і законність як ознаки правової держави. *Юридичний вісник України*. 2007. № 28 (628). С. 25–27.
5. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН щодо територіальної цілісності України (повний текст) URL: <http://tyzhden.ua/Politics/106073>.
6. Белов Д.М. Правовий простір держави: окремі доктринальні засади. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46–50.
7. Joerden J.C. Logik im Recht: Grundlagen und Anwendungsbeispiele. 2-e, überarb. u. erg. Aufl. Heidelberg, Dordrecht, London, New York: Springer, 2010. 424 S.
8. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. Акад. курс: Підруч.: У 2 т. Т. 1 / За ред. В.Ф. Погорілка. К.: Юридична думка, 2006. 544 с.
9. Белов Д.М. Правовий простір держави та конституційно-правові відносини. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 14–15 лютого 2020 р.* Ужгород: Ужгородський національний університет, 2020. 120 с. С. 9–14.
10. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
11. Белов Д.М., Правовий простір держави: окремі теоретичні засади. Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 10–11 травня 2019 р.* – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2019. С. 33–37.
12. Шиб Т. Співвідношення міжнародного та національного права України. *Віче*. № 4. лютий 2011 р. С. 4–6.
13. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): *монографія*. Х.: Право, 2008. 240 с.
14. Белов Д.М., Жежихова М. Правовий простір держави: конституційно-правові засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія "Право"*. 2017 р. Випуск 44. С. 33–39.
15. Белов Д.М., "Правовий простір держави", "конституційно-правовий простір держави": термінологічні засади. Порівняльно-аналітичне правознавство. 2017. № 2. С. 44–49.
16. Кампо В. Конституційні принципи правової держави та проблеми їх реалізації у практиці Конституційного суду України. *Віче*. № 16. серпень 2010. С. 9–12.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.4>

ІНСТИТУТ ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ В ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА США

Митошоп В.В.,

аспірант кафедри теорії держави і права,
конституційного права та державного управління
Дніпровського національного університету ім. О. Гончара
ORCID ID: 0000-0002-9152-8999

Митошоп В.В. Інститут приватної власності в політико-правовій системі охорони навколишнього середовища США.

Стаття присвячена дослідженню місця інституту приватної власності в політико-правовій системі охорони навколишнього середовища США. Інститут приватної власності, пройшовши тривалий еволюційний процес, кристалізувався у римському праві як «*plena in re potestas*» – абсолютна влада власника над річчю. Проходячи подальші етапи правового та історичного розвитку, даний інститут отримав протягом XVII–XVIII століть концептуально нове розуміння в країнах, що об'єднуються під загальним поняттям «західної цивілізації», яке закріпило взаємозв'язок природно-правової та позитивістської доктрин під впливом активного поширення гуманістичних ідей епохи Просвітництва. Інститут приватної власності став невід'ємною частиною природних прав людини, гарантом її свобод. До того ж, даний інститут почав розглядатися з моральної точки зору, як такий, що формує особливе ставлення власника до свого майна, передбачає заощадливе та дбайливе ставлення до нього. Як результат, приватна власність стала фундаментальним постулатом, який використали батьки-засновники Сполучених Штатів Америки під час створення Конституції країни, котрий продовжує відігравати надзвичайно важливу роль в житті американського суспільства та діяльності органів публічної влади, що особливо яскраво проявляється при забезпеченні функціонування системи охорони навколишнього середовища, а також формуванні та реалізації державної екологічної політики. В зв'язку з цим видається актуальним дослідити даний позитивний досвід США з метою його застосування в Україні.

Враховуючи особливий взаємозв'язок природокористування та приватної власності, котрий простежується ще з колоніального періоду зародження американської державності, не дивно, що даний інститут закріпився не лише на законодавчому рівні у формі конституційного права людини, захищеного та гарантованого законом, а й відбився на рівні менталітету американського суспільства. Як результат, саме приватна власність та її власник є першою ланкою в системі охорони

навколишнього середовища США, що відображається в позитивних результатах державної екологічної політики заснованої на заохоченні альтернативних приватно-правових режимів управління природними ресурсами.

Ключові слова: екологічна політика США, приватна власність, адміністративне регулювання, приватний власник, права людини, Конституція США.

Mytoshop V.V. The institution of private property in the U.S. political and legal system of environmental protection.

The article is devoted to the study of the place of the institution of private property in the U.S. political and legal system of environmental protection. The institution of private property, having undergone a long evolutionary process, was crystallized in Roman law as «*plena in re potestas*» – the absolute power of the owner of a thing to do what he/she likes with it. Going through the next stages of legal and historical development, the institution received the conceptually new understanding during the 17th–18th centuries in the countries united under the general term «western civilization» which established the interrelation between natural law and positivist doctrines under the influence of active spread of humanistic ideas of the Enlightenment. The institution of private property became an integral part of the natural human rights, a guarantee of people's liberties. In addition, this institution began to be considered, from the moral point of view, as one that forms a special attitude of the owner to his property, implies a thrifty and careful attitude towards it. As a result, private property was deemed a fundamental postulate used by the founding fathers of the United States of America during the creation of the country's Constitution, which continues to execute an extremely important role in the life of American society and activities of public authorities, which is especially evident in ensuring the functioning of the environmental protection system as well as the formation and implementation of the U.S. environmental policy. In this regard, it is relevant to study the positive experience of the United States of America with a view to its application in Ukraine.

Considering the special interrelation between nature use and private property, which can be traced back to the colonial period of the birth of American statehood, it is not surprising that it was established not only at the legislative level in the form of the constitutional human right protected and guaranteed by law, but also reflected on the level of the mentality of American society. As a result, private property and its owner are the basis of the U.S. environmental protection system, which is reflected in the positive results of state environmental policy based on the promotion of alternative private legal regimes of natural resource management.

Key words: the U.S. environmental policy, private property, administrative regulation, private owner, human rights, the U.S. Constitution.

Постановка проблеми. Інститут приватної власності є одним з найдавніших режимів володіння, користування та розпорядження майном, який, пройшовши тривалий еволюційний процес, кристалізувався у римському праві як «*plena in re potestas*» – абсолютна влада власника над річчю. Проходячи подальші етапи правового та історичного розвитку, даний інститут отримав протягом XVII–XVIII століть концептуально нове розуміння в країнах, що об'єднуються під загальним поняттям «західної цивілізації», яке закріпило взаємозв'язок природно-правової та позитивістської доктрин під впливом активного поширення гуманістичних ідей епохи Просвітництва. Інститут приватної власності став невід'ємною частиною природних прав людини, гарантом її свобод. До того ж, даний інститут почав розглядатися з моральної точки зору, як такий, що формує особливе ставлення власника до свого майна, передбачає заощадливе та дбайливе ставлення до нього. Як результат, приватна власність стала фундаментальним постулатом, який використали батьки-засновники Сполучених Штатів Америки (далі – США) під час створення Конституції країни, котрий продовжує відігравати надзвичайно важливу роль в житті американського суспільства та діяльності органів публічної влади, що особливо яскраво проявляється при забезпеченні функціонування системи охорони навколишнього середовища, а також формуванні та реалізації державної екологічної політики.

У зв'язку з цим є доволі актуальним глибоке вивчення досвіду США, які мають тривалу історію ведення державної екологічної політики, в основі якої стоїть потужний інститут приватної власності. Дослідження американського досвіду в даній сфері надає важливий теоретичний та практичний інструментарій, яка дозволить більш якісно та ефективно здійснювати національну екологічну політику України.

Стан опрацювання цієї проблематики. Дослідженню даного питання присвячені праці

В. Ліппманна, Дж. Медісона, Р. Еджа, В. Хорнадея, А. Леопольда, В. Беррі, Р. Сміта, С. Соломона, Т. Вільямса, Д. Тілсона, Ф. Шабенкоффа, С. Гордона, Л. Друкенброда, Дж. Адлера, які детально розглядаються охорону навколишнього середовища у невідривному зв'язку з приватною власністю, визначаючи її значення в історичних та політико-правових процесах формування та реалізації державної політики США в природоохоронній сфері.

Вітчизняні науковці вже тривалий час звертають увагу на необхідність вивчення американського досвіду розвитку інституту приватної власності та його впливу на державну екологічну політику з метою застосування його позитивних аспектів в Україні. Серед українських вчених, котрі активно займаються даною проблематикою, слід відзначити Калашникова В.М., Малишко В.М., Захарчука А.С., Хилько М.І., Окрепка А.І., Шеховцова В.В., Шемшученко Ю.С. та багатьох інших. Дані науковці наголошують на тому, що потужний та захищений інститут приватної власності є одним з ключових елементів при формуванні та здійсненні в Україні ефективної політики в сфері охорони навколишнього середовища.

Метою статті є дослідження місця інституту приватної власності в політико-правовій системі охорони навколишнього середовища США.

Виклад основного матеріалу. Видатний політичний діяч, автор оригінальної концепції громадської думки В. Ліппманн в праці «Метод свободи» 1934 року зазначив, що приватна власність була першоджерелом свободи й досі є її головним оплотом [1]. Захист приватної власності є основною цінністю американського суспільства, яка забезпечує основу ринкової економіки та займає центральне місце в конституційному устрої країни. Засновники США ставили захист приватної власності як одну з головних цілей уряду [2]. Білль про права 1791 року, а саме Поправка № 5 до Конституції США, та Поправка № 14 до Конституції США 1868 року чітко закріпили захист приватної власності в Конституції, яка забороняє уряду позбавляти «життя, свободи чи власності» без «належного судового процесу» [3].

Питання розумного підходу підприємців до землекористування в історії ранньої колоніальної доби Америки, яке б сприяло збереженню родючості та корисних властивостей землі, висували ще члени Генеральної асамблеї Віргинії (вищої представницької установи британської колонії Віргинія у 1630-х роках) [4, с. 88-89]. Протягом першої половини XVII століття, обґрунтовувалася позиція, що землекористування має здійснюватися таким чином, щоб не відбувалося виснаження землі від таких культур, як тютюн та рис. Тобто, йшлося про зародження проявів екологічної політики ранньої американської державності [5, с. 123-124].

Екстенсивний підхід до ведення сільського господарства, успадкований американськими колоніями від своїх європейських метрополій, викликав необхідність постійного розширення меж колоніальних володінь. Даний підхід передбачав збільшення продуктивності за рахунок розширення сільськогосподарських угідь та нехтував введенням нових методик землекористування, які б підвищували ефективність виробництва. Як результат, це призводило до низької врожайності, виснаження колоністами родючості землі та викликало гостру необхідність встановлення нових правил володіння і користування землею [6, 96-97]. Про це вперше в американській історії подбав Т. Джефферсон, який домігся, щоб Контиентальний конгрес ухвалив закон про створення державного земельного фонду. Цей фонд повинен був врегулювати відносини між американською конфедерацією, незабаром США стали федеративною державою, і окремими штатами з приводу володіння, користування та розпорядження землею [7, с. 166].

Екстенсивний підхід до ведення сільськогосподарської політики превалував серед американської політичної верхівки до середини XIX століття. Лише з моменту остаточного утвердження США, як цілісної держави, після періоду під назвою «Реконструкція Півдня», почався процес врегулювання проблеми виснаження земельних ресурсів країни. Однак, навіть за таких умов, існували поодинокі приклади ініціативи серед приватних власників, направлених на збереження природних ресурсів, що знаходилися в їхній власності [6, с. 113]. Так, Дж. Медісон та Т. Джефферсон, окрім державницької діяльності, займалися метеорологічними дослідженнями починаючи з 1784 року, направленими на удосконалення плантаційної сільськогосподарської системи і запроваджували отримані результати в межах власних земельних володінь з метою їх раціонального використання [8, р. 430-431].

Політика США стосовно земельної власності корінного населення індіанців, сформована батьками-засновниками, стала яскравим прикладом нерозривної єдності державно-правової політики країни та приватної власності, як основи американської державності, на всіх етапах її розвитку [9, с. 6]. Закон Дауеса 1887 року (офіційна назва «Закон про надання у власність індіанцям земель на території резервацій») визначив ставлення до корінних американців як до індивідів, а не як до членів племен. Даний закон уповноважував федеральну владу, в особі президента США, розділити землі резервацій, які були у спільній власності членів племен, на невеликі сільськогосподарські наділи (англ. allotments) для індивідуального розподілу. До того ж індіанцям, які приймали індивідуальні земельні гранти відповідно до поло-

жень статутів і договорів, надавалося американське громадянство [10].

У 1934 році «Закон про реорганізацію індіанців» або Законом Уілера-Говарда був прийнятий Конгресом США з метою зниження федерального контролю над справами американських індіанців, збільшення індіанського самоврядування та сфери його відповідальності. Закон Уілера-Говарда припинив подальшу передачу виділених надлишкових земель у приватну власність некорінним американцям і передбачав повернення індіанців до добровільної комунальної власності, але вже відбулися незворотні культурні зміни серед корінного населення та політико-правові процеси всередині самих США [11].

Питання контролю над індіанськими землями та ресурсами викликало юрисдикційні претензії трьох суверенів: племен, штатів і федерального уряду. У різній ступені, кожен суверен відстоював своє право контролювати прийняття рішень відносно використання землі, що знаходилася на індіанській території [12]. Подібний стан регулювання відносин власності на землю та природні ресурси створює значну кількість проблем не тільки для цивільно-правової та адміністративної сфери, але й екологічної, економічної, культурної тощо [13, р. 1622]. В результаті такої політики відбулося змішування різних режимів володіння, користування та розпорядження власністю, де домінуючим став адміністративний режим управління, що комплексно призвело до нераціонального використання природних ресурсів, розташованих на території індіанських племен, особливо, в кінці XIX – середині XX століть.

У вересні 2016 року Генеральний прокурор США Л. Лінч і Міністр внутрішніх справ США С. Джуелл оголосили, що федеральний уряд Сполучених Штатів досягнув угоди з сімнадцятьма племенами, які стверджували, що Міністерство внутрішніх справ і Міністерство фінансів США неправильно розпоряджалося грошовими активами та природними ресурсами, які перебувають у довірчому управлінні Сполучених Штатів на користь племен, та зобов'язався сплатити їм 492 мільйони доларів [14].

Великі землевласники відігравали значну роль у ранньому американському русі за збереження навколишнього середовища. Мисливці, рибалки та спортсмени сформували ядро однієї з основних організацій з охорони довкілля «Національної федерації дикої природи», заснованої в 1936 році, яка на даний момент є найбільшою та найвпливовішою природоохоронною організацією США [15, р. 85-86].

Піонери охорони природи, такі як Р. Едж та В. Хорнадей, використовували приватну власність як засіб для захисту екологічних ресурсів, що знаходилися під загрозою [16, р. 1-5]. А. Леопольд з його «земельною етикою» продовжує

надихати природоохоронців та екологів до цього часу, припускаючи, що стратегії збереження на основі приватної власності ефективніші, ніж державне регулювання. В праці «Економіка збереження» 1934 року, яка була перевидана в збірці «Річка Божої Матері та інші нариси» 1992 року, він зазначає наступне: «Ми намагалися зайнятися збереженням, купуючи землю, субсидуючи бажані зміни у землекористування та приймаючи обмежувальні закони. Останній метод багато в чому не вдався; інші два дали невеликі зразки успіху» [17, р. 193-194].

Переваги концепції права власності в сприянні економічній ефективності та екологічному нагляді можна побачити в сфері рибальства. Протягом десятиліть економісти стверджували, що створення права власності на рибне господарство в океані, наприклад, через визнання «catch share», усуне трагедію спільного та ліквідує патологію традиційного регулювання риболовлі [18]. Адже накладення обмежень на спорядження, загальний вилов або сезони риболовлі не виявилось особливо ефективним [19, р. 647-648]. З іншого боку, було показано, що системи управління на основі приватної власності підвищують ефективність та стійкість рибного господарства, узгоджуючи інтереси рибалок з базовим ресурсом. Наприклад, дослідження 2008 року в «Science», розглянуло понад 11000 риболовних промислів протягом п'ятдесятирічного періоду і знайшло чіткі докази того, що прийняття режимів управління на основі приватної власності запобігає краху рибного господарства [20].

В. Беррі, хоч і не є прихильником класичних ліберальних цінностей чи вільного ринкового капіталізму, тим не менш, визнав, що «найкращим зберігачем землі, що використовується, завжди буде дрібний власник або господар, фермер чи лісник, який живе в сім'ї чи громаді, яка вміє використовувати землю найкращим чином і яка може дозволити собі це зробити». Він також стверджує, що «велика кількість дрібних власників майна» дає найкращі сподівання на гарне управління землею [21].

До того ж В. Беррі зазначає: «Те, що право приватної власності часто використовувалося для захисту індивідів і навіть глобальних корпорацій у їхній жадібності, не означає, що воно не може забезпечити людей відповідною часткою доходу в їхній країні і, як наслідок, економічною та політичною незалежністю, як було задумано Т. Джефферсоном. Це політичне обґрунтування права приватної власності. Також, я вірю, тут є й екологічне обґрунтування. Якщо земельні ділянки будуть демократично розділені та належним чином відміряні і якщо дані земельні ділянки будуть збережені у власності родин протягом кількох поколінь, то ми значно збільшимо можливість справжньої культурної адаптації до місцевих батьківщин.

Ми не тільки зробимо більш очевидним для наступних поколінь необхідність ідентифікації зв'язку між здоров'ям людських спільнот та здоров'ям місцевих екосистем, але й надамо людям найкращі мотиви догляду за навколишнім середовищем і залучимо для цих цілей місцеву інтелігенцію» [21]. Звідси висновок, що там, де права власності захищені, власники можуть інвестувати в охорону природи і мають стимул до цього [22]. Тому з виникненням демократичної, правової і суверенної української держави виникло питання створення та розвитку потужного інституту приватної власності за американським зразком [23, с. 124].

Висновки. Враховуючи особливий взаємозв'язок природокористування та приватної власності, котрий простежується ще з колоніального періоду зародження американської державності, не дивно, що даний інститут закріпився не лише на законодавчому рівні у формі конституційного права людини, захищеного та гарантованого законом, а й відбився на рівні менталітету американського суспільства. Як результат, саме приватна власність та її власник є першою ланкою в системі охорони навколишнього середовища США, що відображається в позитивних результатах, в порівнянні з адміністративною моделлю, державної екологічної політики заснованої на захопленні альтернативних приватно-правових режимів управління природними ресурсами. До того ж індивідуалістична природа американського суспільства дозволяє таким чином максимізувати ефективність приватно-правових режимів управління природними ресурсами створюючи нові інноваційні підходи до захисту навколишнього середовища, що підтримується державною політикою США, котра сприяє їх поширенню в країні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Lippmann W. The method of freedom. New York: The Macmillan Company, 1934. 117 p.
2. Madison J. The writings of James Madison (1790-1802) Vol. 6. New York: G.P. Putnam's Sons, 1906. 464 p. URL: <https://oll.libertyfund.org/title/madison-the-writings-vol-6-1790-1802> (date of access: 03.02.2023).
3. Constitution of the United States. *U.S. Senate*. URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a2_sec2 (date of access: 03.02.2023).
4. Калашников В.М. Еволюція інститутів держави і права в північноамериканських колоніях європейських країн (XVII-XVIII сторіччя): монографія. Дніпропетровськ: Наука і освіта, 1999. 263 с.
5. Калашников В.М. Поземельні відносини у «ранній Америці» (1607-1775 роки). *Вопросы германской истории*. Дн.: ДНУ, 2002. С. 122-129.

6. Калашников В.М., Малишко В.М. Формування інститутів держави і права в США ранньої доби (1607-1775 pp.): монографія / за ред. і з передмовою І. Б. Усенка. Київ, 2015. 406 с.
7. Калашников В.М. Державно-правова політика «батьків-засновників» США: монографія. Дніпро: РВВ ДНУ, 2020. 200 с.
8. Solomon S., Daniel Jn.S., Druckenbrod D.L. Revolutionary minds: Thomas Jefferson and James Madison participated in a small «revolution» against British weather-monitoring practices. *American Scientist*. 2007. Vol. 95, no. 5. P. 430–437.
9. Калашников В.М. Правові засади індіанської політики батьків-засновників США. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. Спецвипуск. С. 3–6.
10. Dawes Act (1887). *The National Archives*. URL: <https://www.archives.gov/milestone-documents/dawes-act> (date of access: 03.02.2023).
11. Indian Reorganization Act (1934). *U.S. Government Publishing Office*. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-5299/pdf/COMPS-5299.pdf> (date of access: 03.02.2023).
12. Williams T., Tillison D. Native American and environmental issues. 10th Annual Conference on Hazardous Waste Research, 1995. P. 202–203.
13. Bobroff K. Retelling allotment: Indian property rights and the myth of common ownership. *Vanderbilt Law Review*. 2001. Vol. 54, no. 4. P. 1559–1623.
14. Attorney general Loretta E. Lynch and secretary of the interior Sally Jewell announce settlements of tribal trust accounting and management lawsuits (published September 26, 2016). *U.S. Department of Justice*. URL: <https://www.justice.gov/opa/pr/attorney-general-loretta-e-lynch-and-secretary-interior-sally-jewell-announce-settlements> (date of access: 03.02.2023).
15. Shabecoff P. A fierce green fire: the American environmental movement. Washington: Island Press, 2003. 343 p.
16. Smith R.J. Hawk Mountain Sanctuary Association. Competitive Enterprise Institute, 1999. 11 p.
17. Leopold A. River of the mother of god and other essays / ed. by J. B. Callicott, S. L. Flader. Madison: University of Wisconsin Press, 1992. 400 p.
18. Gordon S. The economic theory of a common-property resource: the fishery. *Journal of Political Economy*. 1954. Vol. 62, no. 2. P. 124–142.
19. Assessing catch shares' effects evidence from federal United States and associated British Columbian fisheries / D. Grimm et al. *Marine Policy*. 2012. Vol. 36, no. 3. P. 644–657.
20. Costello C., Gaines S.D., Lynham Jn. Can catch shares prevent fisheries collapse?. *Science*. 2008. Vol. 321, no. 5896. P. 1678–1681.
21. Berry W. Private property and the common wealth. *Tipiglen*. URL: <http://tipiglen.co.uk/berryprivate.html> (date of access: 03.02.2023).
22. Smith R.J. Resolving the tragedy of the commons by creating private property rights in wildlife. *Cato Journal*. 1981. Vol. 1, no. 2. P. 439–468.
23. Калашников В.М. Питання про власність та розбудова незалежної української держави. *Українознавство і гуманізація освіти: тези доповідей всеукраїнської науково-практичної конференції (частина 4)*. Дн.: ДДУ, 1993. С. 124–127.

УДК: 340.15

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.5>

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІЙСЬКА ЗАПОРІЗЬКОГО ЗА БЕРЕЗНЕВИМИ СТАТТЯМИ 1654 р. БОГДАНА ХМЕЛЬНИЦЬКОГО З МОСКОВСЬКИМ ЦАРЕМ

Прус В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії держави та права,
Національна академія внутрішніх справ
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6818-0624>
pvz_@ukr.net

Курас Д.,

кандидат історичних наук, доцент
національна академія внутрішніх справ
dmitkur@gmail.com

Прус В., Курас Д. Правовий статус Війська Запорізького за Березневими статтями 1654 р. Богдана Хмельницького з московським царем.

В статті проаналізовано правовий статус Української гетьманської держави "Війська Запорозького" після Переяславської Ради 1654 року та підписання Березневих статей українським гетьманом Богданом Хмельницьким та московським царем Олексієм Михайловичем. Зокрема проаналізовано текст договірних статей в контексті укладення військово-політичного союзу між двома рівноправними суб'єктами міжнародного права – Українською гетьманською державою та Московією. Здійснено юридичний аналіз та порівняльну характеристику двох редакцій договірних статей, зокрема запропонованої Богданом Хмельницьким у кількості 23 статей та затверджених Земським Собором Московії у кількості 11 статей. Особлива увага приділяється техніко-юридичним та історико-правовим характеристикам договірних статей. Загалом договірні статті закріплювали державно-правовий статус Української гетьманської держави Війська Запорозького, козацький реєстр у кількості 60 000 осіб, забезпечували збереження прав, свобод та вольностей українського козацтва, власної судової, фінансової, фіскальної системи, забезпечувалася можливість взаємовідносин козацького уряду із зарубіжними країнами, окрім Речі Посполитої та Туреччини, яка здійснювалася за посередництвом царських урядовців. Іншим важливим аспектом збереження автономного статусу Української гетьманської держави було функціонування власної правової системи, яка включала звичаєве козацьке право, систему «попередніх прав», правові акти гетьманської влади та акти церковного права. Попри зазначені права і вольності для гетьманської влади, царський уряд закріпив за собою право

запровадження на території Української гетьманської держави окремого податку на користь царської казни, право вільного розміщення московських військ на території Гетьманщини, а українське населення в свою чергу було зобов'язане їх утримувати. Загалом автор дійшов висновку, що попри можливість функціонування Війська Запорозького на правах автономії у взаємовідносинах з Московією, договірні статті заклали підвалини для згортання державного статусу Української гетьманської держави.

Ключові слова: Військо Запорозьке, договірні статті, реєстрове козацтво, козацькі права і вольності.

Prus V., Kuras D. Legal status of Viysko Zaporizke under the Bereznevi statiti on 1654 of Bohdan Khmelnytsky and the tsar of moscovia.

Legal status of the Ukrainian hetman's state "Viysko Zaporizke" after the Pereyaslav Council in January 1654 and signature of the Treaty of Pereyaslav by Bohdan Khmelnytsky (was a Ukrainian Hetman of the Zaporizhian Host) to the Aleksey Mikhaylovich (was the Tsar of Russia from 1645 until his death in 1676) in the article was analysed. Including in particular was examined a text content of the treaty articles in the context of the military-political alliance subscription between two equal subjects of international law (Ukrainian hetman's state and Moscovia). Carried out a legal analysis and comparative analysis of contractual articles in two revisions (first – 23 articles in the total proposed by Bohdan Khmelnytsky; second – total 11 articles approved according to the Zemsky Sobor (was a parliament of the Tsardom of Russia's Estates of the realm active during the 16th and 17th centuries). Special attention is given not only to the technical legal characteristics of contractual articles, but also historical and legal. Taken as a

whole the contractual articles: confirmed the state-legal status of the Ukrainian hetman's state "Viisko Zaporizke", the cossack register in the quantity of 60000 individuals; provided the preservation of the rights, liberties and freedoms of the Ukrainian cossacks; their own judicial, financial, fiscal system; ensured the possibility of a relationship between the cossack government and foreign countries, without the Polish-Lithuanian Commonwealth and the Republic of Turkey, which was carried out through tsarist officials. The functioning of own legal system, which included customary cossack law, the system of "previous rights", legal acts of the hetman's power and acts of ecclesiastical law, was another important aspect of preserving the autonomous status of the Ukrainian hetman's state. In spite of denoted rights and freedoms for the hetman's power, the tsarist government secured the right to introduce on the territory of the Ukrainian hetman's state a single tax in favour of tsar's treasury, the right of the nondedicated storage (free deployment) of the armed forces of Moscow within the territory of the Cossack Hetmanate. At another point the Ukrainian population was under an obligation to maintain them. The author reached conclusion that in the main, without regard to the possibility of functioning of the Zaporizhian Host as self-government in mutual relationship with Moscovia, the contractual articles provided a basis for dismantlement of the statehood of the Ukrainian hetman's state.

Key words: Viisko Zaporizke, contractual articles, registered cossacks, cossack rights and freedoms.

Постановка проблеми. Для історичної епохи Козацької України, а зокрема Війська Запорізького середини XVII ст. характерним є формальне завершення становлення української національної системи права. Однак через обмеження автономії та втрату Україною незалежності цей процес не дістав офіційного визнання і правового закріплення. Слід наголосити, що проблематика правового регулювання статусу Війська Запорозького Березневими статтями Богдана Хмельницького з московським царем в історико-правовій науці не достатньо описана. З огляду на це, можна стверджувати, що існує істотна прогалина у вітчизняній історико-правовій науці стосовно правового статусу Війська Запорозького за Березневими статтями 1654 р. Тому у нашій статті будемо намагатися заповнити цю прогалину, що сприятиме наповненню багажем знань важливої ділянки вітчизняної історико-правової науки.

Постановка завдання. Мета статті полягає у комплексному аналізі Березневих статей 1654 р. в контексті правового статусу Війська Запорозького.

У відповідності з метою статті визначені такі основні завдання:

здійснити історико-правовий аналіз Березневих статей;

проаналізувати основоположні норми Березневих статей, що регламентували становище Війська Запорозького;

виокремити позитивні та негативні аспекти становища Війська Запорозького у зв'язку з укладенням Березневих статей.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичною основою статті стали положення, які містяться в працях істориків та правників у галузі історії українського права Гетьманщини, зокрема М.С. Грушевського (Грушевський, М.С. 1991, 856 с.), Ю.М. Мицика (Мицик, Ю.М. 1991, с. 10-11), В.З. Пруса (Буднік, С.І., Прус, В.З. & Шкурятенко, О.В. 2017, 244 с.) А.І. Яковліва (Яковлів, А.І. 2003, с. 584) та інших.

Виклад основного матеріалу. Внаслідок національно-визвольної війни 1648–1654 рр. на території центральної України відродилася Українська гетьманська держава на чолі з Богданом Хмельницьким. Однак, в умовах зовнішніх загроз та нестабільної внутрішньополітичної ситуації перед гетьманом постав непростий вибір, або капітуляція перед Річчю Посполитою, або перемовини про військово-політичну підтримку з Московським царством.

Ще від початку національно-визвольної війни козацька старшина на чолі з гетьманом зверталася до Московії з проханням про допомогу в протистоянні з Польщею, однак московський цар зайняв позицію нейтралітету та спостереження за цим протистоянням. Зазначені події, український історик та громадсько-політичний діяч Михайло Грушевський описував таким чином, що ситуація в українсько-польському протистоянні розгорталася зовсім по іншому, якщо б Українська гетьманська держава досягла військово-політичних домовленостей з Московським царством на першому етапі національно-визвольної війни, допоки українське військо ще було не виснаженим та деморалізованим внаслідок зради Кримського хана й могло протистояти волюнтариським намірам Московії спрямованим на руйнування козацької державності. (Грушевський, М. С. 1991, с. 123-124).

Тим часом після чергового звернення Богдана Хмельницького до московського царату із пропозицією військово-політичної співпраці в контексті протистояння Речі Посполитої, станомо-представницький орган Московського царства 2 жовтня 1653 р. прийняв рішення про укладення військово-політичного союзу з Українською гетьманською державою. На виконання домовленостей обох сторін, 3 грудня 1653 року делегація Московського царства, яку очолив близький соратник царя князь Константин Бутурлін прибули до гетьманської резиденції м. Переяслава для проведення консультацій з приводу укладення договору

про співпрацю. Опісля 18 січня 1654 року було проведено Переяславську раду на якій сторони домовилися про умови протекторату Московії над Українською гетьманською державою та гарантії взаємної самостійності.

Опісля, уряд Війська Запорозького розпочав підготовку договору з Московією. Станом на 17 лютого 1654 р. проект договору було сформовано сторонами та затверджено делегацію козацької старшини для переговорів у Москві. А вже 14 березня 1654 р., делегація козацької старшини надали московським урядовцям проект договору із 23 статей, який був офіційно підписаний Богданом Хмельницьким, скріплений гетьманською печаткою та акредитований гетьманською грамотою. Опісля, за наказом московського царя було доручено відповідальним особам на чолі з думним дяком Олександром Івановим перекласти проект договору для розгляду Земським собором. 21 березня 1654 року зазначений проект договору був перекладений, однак в результаті він отримав чомусь лише 11 статей та був поданий на розгляд Земського Собору. Про цю аферу писав Юрій Мицик, так: "11 статей – скорочена й змінена редакція 23 статей поданих російському урядові 21 березня 1654 р." (Мицик, Ю.М. 1991, с. 10). Не випадково, що в результаті перекладу основний зміст статей був перековерчений та саме цей текст був ухвалений Земським собором та 27 березня 1654 р. московський цар надав жалуваному грамоту гетьману та Війську Запорозькому.

З приводу договору 1654 р., як основного акту, що визначав правові відносини між Військом Запорізьким і Московією, висловлювалося багато авторів, серед них потрібно виділити дослідника історії українського права за кордоном А.І. Яковліва, який у своїй праці "Українсько-московські договори в XVII–XVIII віках", зокрема зазначав: "... щодо характеру і повного значення цього договору, навіть нема згоди, щодо того, який саме текст договору вважати за автентичний" (Яковлів, А.І. 2003, с. 275). Більшість російських дослідників висловлює погляд, що жодного договору між Україною й Московією не було, що Україна 1654 р. "вибрала монарха" в особі московського царя, склала йому присягу на "вічне підданство" без жодних умов, а цар із ласки своєї "пожалував" гетьмана Б. Хмельницького й Військо Запорізьке деякими привілеями, які могли бути з волі й наказу царя будь-коли змінені, обмежені, відібрані, що й сталося пізніше. Протилежного погляду дотримуються українські автори, які розглядають Березневі статті 1654 р., як двосторонній договір між двома рівноправними сторонами, на підставі якого було встановлено протекторат московського царя над Українською державою та військово-політичний союз України й Московщини. Про протекторат московського царя досить влучно висловлювалися сучасні дослід-

ники українського права, зокрема, зазначивши наступне: "Погодившись прийняти Військо Запорізьке "під високу царську руку", в Москві з перших же кроків намагалися обернути протекторат на інкорпорацію. З цією метою московська влада використовувала вияви суспільного антагонізму" (Буднік, С.І., Прус, В.З. & Шкуратенко, О.В. 2017, с. 79–80).

Договірні статті 1654 р. іменувалися «вічним» договором, однак правова легітимність їх зберігалася лише за гетьманування Богдана Хмельницького. А при гетьмануванні його наступників укладалися нові договори між Українською гетьманською державою та Московією. У нових договорах структурно було дві частини: 1) базовий договір, основу якого складали договірні статті 1654 року та 2) додаткові статті, які затверджував московський монарх у відповідь на прохання та пропозиції новообраного гетьмана. Однак вже у Переяславських статтях 1659 року за гетьманування Юрія Хмельницького так званий «базовий» договір був спотворений московським царем та відчутно обмежував права гетьманської влади й правовий статус Війська Запорозького. Ця редакція спотворених договірних статей імплементувалася Московією, як Березневі статті 1654 року та акредитувалися монаршими грамотами. Про це український історик Юрій Мицик у своїх працях зазначав: "загальновідомі Переяславські статті 1659 року іменовані царем базовою редакцією Березневих статей насправді були сфальшовані. Насправді ж вони були укладені лише в 1659 році між новообраним гетьманом Юрієм Хмельницьким та царським соратником Андрієм Трубецьким, а раніше закріплений рівноправний характер двох суб'єктів міжнародного права Української гетьманської держави та Московського царства був істотно порушений на користь останньої" (Грушевський, М.С. 1991, с. 10).

У другій частині, так званих додаткових статтях, редакція яких постійно оновлювалася при обранні нових гетьманів, прописувалися правові норми, що начебто мали регламентувати нові актуальні правовідносини між Військом Запорозьким та Московським царством, а пізніше Російською імперією, а насправді все більше звужували козацькі права і вольності та обмежували правовий статус української держави. Незаперечним фактом залишалося те, що царат із кожним новообраним гетьманом нав'язував додаткові договірні норми в односторонньому порядку тим самим порушуючи юридичну природу договірних статей як двостороннього договору, що був укладений в 1654 році. І врешті, договірні статті укладені з Іваном Скоропадським та Данилом Апостолом носили форму не двостороннього договору а дарованих російським імператором пунктів у формі іменного указу, фактично одностороннього правового акту монарха. Очевидно про компроміси

та домовленості притаманні договірним правовим актам у зазначених пунктах не йшлося.

Юридичну техніку договірних статей Війська Запорозького з Московією досліджував український історик в еміграції Андрій Яковлів, зазначаючи, що вони структурно склалися з двох правових актів. Перший правовий акт: "це вірча грамота українського гетьмана Богдана Хмельницького московському монарху Олексію Михайловичу", у формі прохання про допомогу у зв'язку з національно-визвольною боротьбою українського народу. За своєю формою зазначений нормативно-правовий акт відображав прохання всіх станів українського суспільства до московського царя про підтвердження всіх прав і вольностей, які він здобув в ході національно-визвольної війни з Річчю Посполитою. (Яковлів, А.І. 2003, с. 106). Другий нормативно-правовий акт – "Договірні статті, імplementовані царом та Земським собором, що визначали умови військово-політичного союзу між Московським царством та Українською гетьманською державою, структурно склалися з вступу та 24 статей, у яких після імplementації царом залишилося лише 11 статей, детально про це ми зазначали вище. Характеризуючи юридичну техніку та структурно-логічні зв'язки даного правового акту, варто зауважити, що відповідно до предмету правового регулювання та галузевої приналежності статті розташовані невпорядковано, зокрема норми що стосуються правового статусу Української гетьманської держави часто переплітаються з правами та вольностями окремих станів населення, а також окремими аспектами функціонування реєстрового козацтва. З цього приводу професор українського вільного університету у Відні Андрій Яковлів зазначав, що невпорядкованість та логічна непослідовність викладення статей відповідно до предмету правового регулювання була викладена зумисно та переслідувала мету, щоб важливі та принципові аспекти правового статусу Української гетьманської держави завуалювати менш принциповими питаннями. (Яковлів, А.І. 1994, с. 108).

Провівши техніко-юридичну характеристику проекту договору із 24 статей підготовленого козацькою старшиною від 18 лютого 1654 року та імplementованих царом 12 статей ми класифікували їх та порівняли у відповідності до гарантій автономного статусу Української гетьманської держави та невтручання царату у внутрішню політику Гетьманщини, зокрема:

а) привілейоване становище козацтва в управлінні загально-суспільними справами забезпечувала ст. 1, також ст. 4-5 передбачали збереження полково-сотенної системи управління та збереження діючої з часів національно-визвольної війни структури вищих органів державної влади, а також місцевих органів влади, зокрема

полково-сотенних адміністрацій. При цьому якщо провести паралель із імplementованими царом статтями то у порівнянні з проектом козацької старшини обмежується право вільного обрання гетьмана та формування ним козацького уряду;

б) окрема увага у договорі приділялася гарантіям участі в управлінні загальносуспільними справами окремим станам українського суспільства, зокрема ст. 1 гарантувала участь козацтва в управлінській діяльності та здійсненні правосуддя; релігійні правовідносини на території козацької України належало реалізовувати виключно українському православному духовенству, а главою українського духовенства визнавався київський архієрей ст. 6. Однак в імplementованих царом статтях була відсутня ст. 7 про непорушність власності козацького стану; ст. 3 про право місцевого самоврядування та участі населення міст в реалізації влади у відповідності до норм магдебурзького права; ст. 17 про правове положення вільного українського селянства та неможливість його підданства У порівнянні з проектом з 23-ох статей відсутні положення: ст. 7, що не дозволяли відбирати в козаків, а після їхньої смерті у вдов і дітей маєтків та землі, що ставали їхньою власністю; ст. 3, що гарантували права і вольності міського населення та міського самоврядування; ст. 17 що визначала правове положення селянства й "підданого" населення; істотно був звужений зміст ст. 8 про права українського духовенства. Виходячи із вищезазначеного варто сказати, що царат в імplementованих 12 статтях намагався в будь-який спосіб звужити або обмежити права і вольності усіх українських суспільних станів, для подальшої інтеграції та поширення впливу в українському суспільстві впливу російських суспільних станів;

в) без змін в проекті статей імplementованих царом залишилися норми що стосувалися судочинства, зокрема зберігалася козацька система судочинства – сотенні, полкові та Генеральний суд, копні та підкоморські суди. До речі традиційна козацька система – залишалися в силі традиційне судочинство, в яке царським воєводам не дозволялося втручатися, лише частково про це йшлося в ст. 1 про непорушність прав і вольностей козацького стану в суді, під цим фактично підрозумсудочинства зберігала на інкорпорованих Росією українських землях до 1864 року;

г) не зазнали змін в імplementованих статтях норми, що стосувалися козацького реєстрового війська та обороноздатності Української гетьманської держави. Чисельність реєстровців визначалася кількістю в 60000 осіб, які існували за традиційною формою усталеною ще в часи Речі Посполитої козацьких ординацій. Єдиною відмінністю стало закріплення цих норм у ст. 11,

попри те що в проекті договору були закріплені у ст. 2, що можна пояснити нівелюванням царською

владою реєстрового козацтва, як опори функціонування Української гетьманської держави;

д) лівова частка норм належала фінансовому забезпеченню реєстрового козацтва та органів влади й місцевого самоврядування. Зокрема у ст. 8 було передбачено фінансове забезпечення командного складу реєстровців, ст. 3 козацького уряду, ст. 4 полкової та сотенної старшини, ст. 7 передбачала забезпечення чиновників гетьманської влади та командування війська запорозького маєтками та млинами. Вищезазначені статті були викладені для детальної регламентації матеріально-технічного та організаційного забезпечення діяльності органів влади Гетьманщини, що супроводжувалося бажанням їх повноцінного функціонування без впливу царської влади. На відміну від проекту договірних статей деякі норми в договорі імplementованому царатом чисто математично були об'єднані, або замінені іншим номером, зокрема ст. 22 замінена на ст. 8, ст. 9 на ст. 2, в свою чергу ст.ст. 10, 11, 12 об'єднані в ст. 3. Проте до вищесказаного варто зазначити що для утримання гетьмана, норму про Чигиринське староство було вилучено, натомість цар своєю грамотою від 22 березня 1654 року наділив гетьмана таким привілеєм, поставивши його у милість до своєї особи.

Після забезпечення внутрішніх зносин автономії держави, ще ряд статей торкалося зовнішньої оборони держави, зносин з іноземними державами та виплату цареві данини, зокрема:

- гетьманові надавалося право приймати іноземних послів, встановлювати зносини з іноземними державами при умові повідомлення царя. Лише зносини з Туреччиною і Річчю Посполитою заборонялися без царського указу, що регламентувалося ст. 5, порівнюючи з проектом статей положення ст. 14 було замінено ст. 5, зміст статті істотно не змінився;

- що стосується зовнішньої оборони України, то Військо Запорізьке повинно було воювати спільно проти ворогів “и во всем быти в послушании на веки”, при цьому взаємовідносини Гетьманщини до її протектора, регламентувала ст. 8 про утримання найманого військового відділу кількістю 3000 чол. на кордоні з Річчю Посполитою; частина перша ст. 11 про утримання такого ж загону кількістю 400 чол. в Кодацькій фортеці і в Коші; і для стримання татар від нападу ст. 10. Зміст статей у порівнянні з проектом договору фактично не змінився, проте положення ст. 20 змінено на ст. 8; ст. 23 на ст. 11; ст. 22 на ст. 10;

- частина друга ст. 1 передбачала у міста війтів, бурмистрів, лавників, які повинні грошові і хлібні доходи збирати і передавати до “государового скарбу” тим людям які будуть призначені царем, водночас останні мають контролювати “зборщиків, щоб робили по правді”. Для порівняння у проекті статей схожі положення передбачені

ст. 15 (виплата данини (трибуту) певною одноразовою сумою “ценою ведомою”, як плата цареві за військову допомогу та оборону держави), за виключення здійснення контролю, за місцевими урядниками, що збирають податки. Таким чином царат поступово підпорядковував собі фінансову систему Гетьманщини.

Отже, порівнюючи зміст проекту гетьманських статей та затверджених царем статей, можна зауважити, що пропозицій Б. Хмельницького від 17 лютого 1654 р., викладені в 23 статтях в більшості вичерпуються 11-ма статтями в редакції 27 березня 1654 р. та жалуваними грамотами цього ж дня. Усі разом вони склали умовно текст договору 1654 р. Документ (Березневі статті та жалувана грамота 24 березня 1654 р.) забезпечував Війську Запорізькому такі права: самостійність у діяльності адміністрації та судочинстві, стосунках з іноземними державами (із застереження щодо Речі Посполитої і Туреччини), збиранні податків для українського скарбу, утриманні 60-тисячного війська.

Висновки. Проаналізувавши, основні положення договірних статей, ми можемо стверджувати, що Березневі статті закріпили автономне становище Війська Запорізького у військово-політичному союзі з Московією, а основною ідеєю договору стало встановлення таких міждержавних відносин між Військом Запорізьким та Московією, при яких Українській державі гарантувалася формальна автономія, як зовнішня, так і внутрішня, на умовах контролю міжнародних зносин з боку царя й виплати йому данини, як протекторові, за військову оборону проти зовнішніх ворогів. Однак це залишалося лише декларативним гаслом, а в подальшому, російський царат цю автономію намагався обмежити та пізніше ліквідувати. З приводу цього справедливо висловився історик-права А. Яковлів: “Безупинно, протягом сотні років Москва підкопувала підвалини договору 1654 р., аж поки остаточно його знищила, а разом із ним автономію української держави” (Яковлів, А.І. 1994, с. 279).

Однак, попри негативний вплив договірних статей гетьмана з російським царем на правовий статус Війська Запорізького відносно Російської імперії, вони були і залишилися основними конституційно – правовими актами, що визначали протягом століття основи військово-політичних та соціально-економічних зносин Московії і України. А тому на нашу думку слід їх оцінювати, як одне з основних джерел права, що врегульовувало найважливіші питання: адміністративно-територіального устрою Війська Запорізького на основі формальної непорушності прав і вольностей козацького стану в управлінні; персоніфікації привілеїв різних станів населення, зокрема козацтва; збереження традиційного судочинства з “неможливістю” втручання російських владних і судових

органів; підтримання обороноздатності Гетьманщини реєстровим козацьким військом; “вільне” наладження зносин з іноземними державами за винятком Речі Посполитої та Туреччини; формальне функціонування власного економічного простору й традиційної фінансово-фіскальної системи з “неможливістю” втручання російських посадовців, у частині що не стосується збору данини до царського скарбу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Буднік, С.І., Прус, В.З. & Шкурятенко, О.В. (2017). *Правові джерела Української гетьманської держави (Війська Запорізького)*. К., 244 с.
2. Грушевський, М.С. (1991). *Історія України-Руси* (в 11 т., Т. 8) НАН України; Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського К.: Наук. думка, 856 с.
3. Мицик, Ю.М. (2015). Полин-Коринь. Скільки діяв українсько-російський договір 1654 року? *Старожитності*. № 1, с. 10-11.
4. Яковлів, А.І. (2003). *Українсько-Московські договори в XVII-XVIII віках. Антологія української юридичної думки* (в 6 т, Т. 3). К.: Видавничий Дім “Юридична книга”, 584 с.
5. Яковлів, А.І. (1994). Українсько-московські договори XVII-XVIII віках. Договір гетьмана І. Мазепи 1687 р. *Український історичний журнал*. № 6. с. 123-135.

УДК 340.13, 340.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.6>

СТРУКТУРНО-ЗМІСТОВНІ ОСОБЛИВОСТІ КОДИФІКОВАНИХ АКТІВ У СФЕРІ ОБОРОНИ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Руснак Ю.І.,

кандидат юридичних наук,
заступник начальника центру –
начальник науково-дослідного управління
проблем ресурсного забезпечення у війсьній сфері,
сфері оборони та військового будівництва
центру воєнно-стратегічних досліджень
Національного університету оборони України
імені Івана Черняхівського,
Заслужений юрист України,
ORCID ID: 0000-0002-1418-5793

Топольницький В.В.,

кандидат юридичних наук,
начальник науково-дослідного відділу
військово-правових проблем
центру воєнно-стратегічних досліджень
Національного університету оборони України
імені Івана Черняхівського
ORCID ID: 0000-0001-5573-4149

Остапенко А.І.,

ад'юнкт Національного університету оборони України
імені Івана Черняхівського
ORCID ID: 0000-0002-3545-3283

Руснак Ю.І., Топольницький В.В., Остапенко А.І. Структурно-змістовні особливості кодифікованих актів у сфері оборони зарубіжних країн.

Статтю присвячено дослідженню концептуальних питань систематизації законодавства у сфері оборони шляхом його кодифікації. З'ясовано, що саме кодифікація визнається найвищим рівнем та найдосконалішим видом систематизації законодавства, в результаті якої велика кількість розрізнених нормативно-правових актів замінюється одним єдиним, зведеним, оновленим кодифікованим нормативно-правовим актом.

Актуальність проблеми аргументовано наявністю державного завдання, визначеного Указом Президента України від 8 листопада 2019 року № 837 "Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави" щодо необхідності здійснення заходів щодо кодифікації законодавства у сфері оборони.

З метою здійснення повного та ґрунтовного дослідження проведено порівняльно-правовий аналіз кодифікованих законодавчих актів у сфері оборони п'яти провідних демократичних країн світу: Австралії, Канади, Польщі, США, Франції. Особливу увагу приділено структурам оборон-

них кодексів, вивченню наповнення їх основних складових елементів та здійсненню порівняння цих складових, з метою виявлення схожих предметів регулювання, а також визначення відмінностей.

В ході дослідження з'ясовано, що кодекси оборони зарубіжних країн мають дуже різноманітні структури, а також регулюють доволі широке коло питань, як загальних, так і специфічних (для кожної країни). В основу всіх кодексів покладені базові аспекти, на яких формується оборонна політика будь-якої держави, а отже, за логікою можуть стати основою і для побудови структури оборонного кодексу України.

Як підсумок зазначено, що результатом комплексної та якісної систематизації законодавства у сфері оборони може стати Кодекс про оборону України – унікальний, інноваційний та реформаторський акт, який об'єднає у собі всі питання, пов'язані з підготовкою держави до оборони та безпосереднім її здійсненням.

Ключові слова: законодавство про оборону, військове законодавство, кодифікація, систематизація, США, Австралія, Канада, Франція, Польща.

Rusnak Y.I., Topolnitskiy V.V., Ostapenko A.I. Structural and substantive features of defense codes of foreign countries.

The article is intended for the study of the issue of systematization of the laws in the field of defense through its codification. It was found that codification is recognized as the highest level and the most perfect type of systematization of the laws, as a result of which a large number of separate legal acts are replaced by one single, consolidated, updated codified legal act.

The relevance of the problem is substantiated by the presence of a state task defined by the Decree of the President of Ukraine dated November 8, 2019 No. 837 «On urgent measures to carry out reforms and strengthen the state», regarding the need to implement measures to codify the laws in the field of defense.

In order to carry out a complete and thorough study, a comparative and legal review of codified legislative acts in the field of defense of five leading democratic countries of the world: Australia, Canada, Poland, the USA, and France was carried out. Special attention is paid to the structures of defense codes, to the study of the content of their main constituent elements and to the comparison of these constituents, with the aim of identifying similar subjects of regulation, as well as identifying differences.

In the course of the study, it was found that the defense codes of foreign countries have very diverse structures, and also regulate a fairly wide range of issues, both general and specific (for each country). All codes are based on the basic aspects on which the defense policy of every state is formed, and therefore, logically, they can become the basis for building the structure of the defense code of Ukraine.

As a conclusion, it is stated that the result of a complex and high-quality systematization of the laws in the field of defense can be the Defense Code of Ukraine - a unique, innovative and reforming act that will unite all issues related to the preparation of the state for defense and its direct implementation.

Key words: defense laws, military laws, codification, systematization, the USA, Australia, Canada, France, Poland.

Постановка проблеми. В умовах сучасної воєнно-політичної обстановки в Україні законодавству у сфері оборони досі не притаманні такі ознаки як системність, узгодженість та стійкість. Проблема розпорошеності по законодавству блоку нормативного регулювання сферою оборони досягає критичного рівня, чим обумовлюється необхідність здійснення заходів з упорядкування законодавчих актів з питань оборони та приведення їх у єдину узгоджену систему.

Однією з форм удосконалення та упорядкування законодавства є його систематизація, що

здійснюється шляхом подолання суперечностей між нормами права, скасування чи зміни старих нормативно-правових актів, або заміни новими відповідно до потреб життя суспільства. Мета, з якою вона здійснюється – це підвищення ефективності правореалізації. До форм систематизації традиційно відносять облік, інкорпорацію, консолідацію та кодифікацію.

На рівні держави, указом Президента України від 8 листопада 2019 року № 837 “Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави” [1], саме кодифікацію визнано пріоритетним способом систематизації законодавства у сфері оборони України, а Міністерству оборони України доручено завдання вжити відповідних заходів. Найдосконалішим результатом процесу кодифікації може стати Кодекс про оборону України – єдиний зведений нормативно-правовий акт у сфері оборони України. Робота над його розробкою наразі вже триває у Міністерстві оборони України, до участі залучені фахівці Міністерства оборони України, Генерального штабу Збройних Сил України та провідні науковці вищих військових навчальних закладів.

Завдання з розробки кодифікованого нормативно-правового акту є об’ємним, складним і потребує максимально професійного та комплексного підходу під час його виконання, що обумовлюється необхідністю визначення предмету, принципів і методології кодифікації законодавства у сфері оборони.

Саме з метою визначення предмету правового регулювання, яким буде охоплюватися майбутній кодекс оборони України, актуальності набуває здійснення порівняльно-правового аналізу кодифікованих актів законодавства у сфері оборони зарубіжних країн на предмет особливостей їх структурної побудови та змістовного наповнення.

Стан опрацювання цієї проблематики. Дослідженню певних аспектів якості та ефективності законодавства у сфері оборони, його реалізації та систематизації присвятили свої наукові праці П. Богуцький, В. Горовенко, М. Зайцев, І. Коропатнік, О. Котляренко, В. Пашинський, В. Тютюнник, Ф. Саганюк, В. Шульгін, та ін. Однак, незважаючи на значний науковий доробок із досліджуваної проблематики, комплексне дослідження з кодифікації законодавства у сфері оборони в сучасній правовій науці досі не проведено.

Метою статті є здійснення порівняльно-правового аналізу структурних і змістовних особливостей кодифікованих актів законодавства у сфері оборони зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. В юридичній науці зазвичай виділяють такі види систематизації законодавства як облік, інкорпорацію, консолідацію і кодифікацію [2, 3, 4, 5]. Але саме кодифікація визнається найвищим рівнем та найдосконалішим видом систематизації законодавства. Адже,

у процесі кодифікації відбувається як якісна переробка діючих юридичних норм, так і створення нових. Велика кількість розрізнених нормативно-правових актів замінюється єдиним, зведеним, оновленим кодифікованим нормативно-правовим актом.

Гетьман Є.А. зазначає, що саме кодифікація вносить істотні зміни у правове регулювання суспільних відносин, тому виступає певною реформою відповідних суспільних відносин [2, с. 32]. Кодифікація, на думку Борщевського І.В., являє собою специфічну форму впорядкування нормативно-правових актів, яка має змішаний характер, адже, з одного боку, поєднує ознаки правотворчості, а з іншого - систематизації [3, с. 18], основною метою якої є прийняття кодифікаційного акту, спрямованого відповідно і на форму, і на зміст законодавства [4, с. 37].

Кодифікація, як вид систематизації, повинна містити певний системоутворюючий критерій, який має відповідати завданням та меті кодифікації. Тобто, як зазначає Сайнецький О.П., якщо завданням є підготовка певного кодифікованого нормативно-правового акта, то таким критерієм має бути галузь права, яка повинна забезпечувати комплексне нормативне регулювання певної сфери суспільних відносин [5, с. 22].

Саме незавершеність процесу формування військового права як галузі, відсутність чіткого визначення предмету її правового регулювання, існування протиріч у співвідношенні понять «військове законодавство» та «законодавство у сфері оборони» [6] створюють певні перешкоди для визначення предмету правового регулювання, того системоутворюючого критерію, який стане основою Кодексу про оборону України.

Варто відзначити, що процес кодифікації, відповідно до теорії права, доцільно здійснювати тільки щодо тих норм права, які пройшли випробування часом та виправдали себе, тобто які є стабільними і набули фундаментальних ознак. Натомість, з початком повномасштабної агресії наша держава зіткнулася з масивом проблемних питань, які не врегульовано жодним нормативно-правовим актом і наразі потребують первинної розробки, наприклад, питання щодо правового врегулювання питань військової допомоги, відбудовного періоду тощо. Що робити з такими нормами, включати їх до кодифікованого акту чи ні, наразі є дискусійним питанням серед науковців і практиків.

З огляду на те, що визначення предмету правового регулювання є відправною точкою у процесі кодифікації законодавства, особливої доцільності набуло здійснення порівняльно-правового аналізу кодифікованих актів законодавства у сфері оборони зарубіжних країн.

Привертає увагу, що в цілому у світі не прослідковується загальна тенденція щодо створення

кодексів оборони у їх класичному розумінні сучасної юридичної науки. З огляду на це, для дослідження було обрано ті країни, де на сьогодні існують узагальнені, комплексні (консолідовані або кодифіковані) акти з питань оборони (далі — кодекси оборони/оборонні кодекси), а саме: Австралію, Канаду, Польщу, США, Францію. Водночас, під час проведення порівняльно-правового аналізу особливу увагу приділено структурам кодексів оборони, вивченню наповнення їх основних складових елементів та здійсненню порівняння цих складових, з метою виявлення схожих предметів регулювання, а також визначення відмінностей.

Закон про оборону Австралійської Співдружності [7] отримав королівський дозвіл 22 жовтня 1903 року та був створений для військово-морської та військової оборони Австралії. Згодом до цього Закону вносилися зміни: він доповнювався законами, які регулюють порядок призову на військову службу, а також до нього включили Закон про військово-морську оборону 1910 року та Закон про військово-повітряні сили 1923 року. На сьогодні Закон про оборону Австралійської Співдружності складається з 24 частин, 359 розділів та 1 додатку, а також регулює діяльність Австралійських сил оборони, зокрема питання адміністрування сил оборони, проходження служби, у тому числі у резерві, має окрему частину, присвячену проходженню служби курсантами, встановлює особливі повноваження для генерал-губернатора (голови виконавчої влади Австралійського союзу), унормовує питання вирішення спорів і притягнення до відповідальності за правопорушення та ін.

В Канаді Закон про національну оборону [8] був прийнятий у 1985 році та регулярно переглядається. Цей закон регулює питання створення та функціонування Міністерства національної оборони, визначає функції Міністра оборони, окреслює питання, пов'язані з функціонуванням та управлінням збройними силами Канади. Окрема частина Закону присвячена дисциплінарним правопорушенням та фактично є дисциплінарним кодексом, окремим розділом якого врегульовано діяльність військової поліції, а також в ньому міститься розділ «Різні положення загального застосування». Частина VI Закону регулює діяльність збройних сил Канади в межах допомоги цивільній владі, а також визначає правопорушення у воєнній сфері, які розглядаються цивільними судами. Певні типи внутрішніх операцій і майже всі міжнародні операції є виключною прерогативою монарха, а по факту виконавчої влади, і не врегульовані в Законі про національну оборону.

Кодекс оборони Польщі, також відомий як Акт про оборону Батьківщини від 11 березня 2022 року [9], є законом, спрямованим на посилення збройних сил Польщі шляхом збіль-

шення чисельності активного персоналу до 300 000 осіб та витрат на оборону до 3% ВВП до 2023 року, модернізації армії та запровадження добровільної базової військової служби. Законопроект був підписаний у відповідь на російське вторгнення в Україну в 2022 році. Кінцевою метою є збільшення витрат на оборону до 5 % ВВП, щоб Польща мала «найпотужніші сухопутні сили в Європі».

Акт про оборону Батьківщини – це документ обсягом понад 450 сторінок, який замінив 14 старих законів і підзаконних актів. Новий Закон встановлює обов'язок захисту держави, а зокрема визначає: види і склад збройних сил Республіки Польща; органи, до компетенції яких входять питання оборони; широке коло питань щодо проходження військової служби; принципи програмування та фінансування збройних сил; положення про тварин у збройних силах; питання військової дисципліни та покарання за її порушення; питання проведення мобілізації та проходження служби у запасі.

У загальній структурі національного законодавства США [10], а саме у Кодексі законів США, який є великим об'єднуючим кодифікованим актом, розділ 10 якого присвячений збройним силам. Цей розділ на законодавчому рівні визначає роль збройних сил США, які належать до виконавчої гілки влади. Кожен із п'яти основних компонентів цього розділу присвячений окремому аспекту або компоненту збройних сил. Основними елементами Розділу 10 є такі підрозділи: підрозділ А – Загальний військовий закон, що включає Єдиний кодекс військової юстиції; підрозділ В – Армія США; підрозділ С – Військово-морський флот і корпус морської піхоти; підрозділ D – Військово-повітряні сили та космічні сили; підрозділ E – Резервні компоненти.

Розділ 10 «Збройні Сили» об'єднує регламентні норми щодо забезпечення підготовки та виконання завдань з оборони, а також проведення військових операцій, які характеризуються такими особливостями, як масштаб, тривалість, місцевість, постійність та цивільна присутність. Кожен з підрозділів розділу 10 містить глави та параграфи, що регламентують питання організаційної структури та управління, підготовки і навчання персоналу, сервісу, закупівлі та постачань. Значну увагу присвячено формуванню та управлінню ресурсами, формуванню та затвердженню національного бюджету з питань оборони США, регламенту співпраці з оборонно-промисловим комплексом, системі підготовки та представлення звітної інформації та забезпечення зовнішнього контролю.

Крім Розділу 10, присвяченого збройним силам, у Кодексі законів США виділяють окремо Розділ 50 «Війна та національна оборона», в якому зосереджено коло питань з: координа-

ції національної безпеки; функціонування ради національної оборони; регламентації державної таємниці; розвідувальної діяльності; внутрішньої безпеки, надзвичайних ситуацій та ядерної безпеки; контролю за матеріальними ресурсами національної оборони; використання земель для цілей оборони; управління об'єктами національної оборони; оборонного виробництва; резерву збройних сил та оборонно-промислових ресурсів; озброєння та організації оборони; з кадрової та соціальної політики у сфері забезпечення національної безпеки і оборони.

Окремою 22 главою Розділу 50 виокремлюється Єдиний кодекс військової юстиції.

У французькому законодавстві Кодекс оборони [11] – це кодекс, який має на меті об'єднати всі законодавчі та нормативні положення, що стосуються національної оборони. Кодекс оборони Франції (від 20 грудня 2004 року) був ратифікований Законом № 2005-1550 від 12 грудня 2005 року про внесення змін до різних нормативних актів, що стосуються оборони.

Кодекс включає законодавчу частину (закони) і нормативну частину (декрети), кожна з яких складається відповідно з п'яти частин, які в свою чергу складаються з книг. Книги поділені на заголовки та розділи. Було створено велику кількість глав, але не всі положення, на які вони посилаються, були включені до нового кодексу. Акт регулює загальні принципи захисту держави, питання правового режиму оборони, цивільної оборони, здійснення реєстрації, повноваження та функціонування міністерства оборони та підпорядкованих йому організацій, положення про проходження військової служби, а також адміністративні та фінансові положення.

Примітним стало те, що кодекси оборони зарубіжних країн, на відміну від кодексів інших класичних галузей законодавства, мають дуже різноманітні структури, а також регулюють доволі широке коло питань. В кожній країні обсяг предмету правового регулювання доволі індивідуальний, хоча є ряд загальних питань, притаманних кожному з кодексів. Так, всі досліджувані оборонні кодекси містять положення про:

- повноваження органів державної влади у сфері оборони;

- повноваження органів військового управління та обов'язки громадян у сфері оборони;

- збройні сили досліджуваних держав, їх адміністрування та застосування;

- призов під час мобілізації, а також проходження служби в резерві;

- порядок проходження військової служби та вартітивно регулюють питання виплат винагород та компенсації військовослужбовцям, побудову військової кар'єри, види військової служби;

- військову дисципліну та порядок притягнення до відповідальності за правопорушення.

Привертає увагу той факт, що питання забезпечення законності, правопорядку і військової дисципліни у сфері оборони має високий коефіцієнт збігів у кодексах оборони зарубіжних країн. Окрім Франції, всі країни мають у своїх оборонних актах розділи, які стосуються правопорушень, військової дисципліни та порядку притягнення до відповідальності. Це характерно для країн з розвинутою системою військової юстиції. Питання формування аналогу в Україні досі стоїть на паузі. Разом з тим, на базі Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності вже функціонує робоча група, яка безпосередньо приймає участь у процесі створення системи військової юстиції України, зокрема наразі нею опрацьовується законопроект про реформування Військової служби правопорядку у Збройних Силах України та перетворення її у Військову поліцію.

Окрім загальних ознак у предметі правового регулювання, досліджені оборонні кодекси мають і певні особливості. Наприклад, кодекси Австралії та Польщі окремо регулюють питання проходження військової служби курсантами. Питанням фінансового забезпечення оборони держави окремі розділи присвячені в кодексах Польщі, США та Франції. Кодекси Польщі та Франції мають положення щодо охорони воєнних об'єктів, а кодекс Австралії має окремий розділ щодо допуску до воєнних об'єктів та зони Вумера (австралійський космодром). Акт про оборону Польщі містить окремий розділ щодо використання тварин (коні та собаки) у збройних силах. Кодекси Франції та США містять положення про порядок поводження із ядерною зброєю. Кодекс Франції містить положення про порядок поводження з біологічною та токсичною зброєю, хімічною зброєю, протипіхотними мінами та касетними боєприпасами.

В результаті порівняльного аналізу встановлено, що всі оборонні кодекси зарубіжних країн є різними за будовою структур, порядком викладення норм та логікою наповнення. Так, ними регулюється ряд спільних питань, які стосуються формування системи міністерств оборони та збройних сил держав, порядку проходження військової служби, притягнення військовослужбовців до дисциплінарної відповідальності, застосування військ, постачання матеріальних засобів тощо. Наведені питання загалом є базовими для формування оборонної політики будь-якої держави, а отже за логікою повинні стати основою і для побудови структури Кодексу про оборону України.

Деякими кодексами оборони окреслені специфічні питання, які можуть бути досліджені на предмет доцільності включення у проєкт Кодексу про оборону України. Це питання: підготовки курсантів; порядку проходження військової служби, планування військової кар'єри, видів служби, служби у резерві/запасі; виплат військовослуж-

бовцям; захисту оборонних об'єктів, допуску до таких об'єктів; порядку здійснення військових ревізій; пільг для військовослужбовців та мобілізованих; управління особливо важливими об'єктами під час воєнного стану; нагороди та відзнаки військовослужбовців; використання земель оборони; порядку співробітництва з цивільними підприємствами; виконання замовлень для потреб оборони.

Багато з цих питань на сьогодні вже врегульовано законами України спеціального/міжгалузевого характеру або підзаконними нормативно-правовими актами. Отже, доцільність включення їх до Кодексу про оборону України є дискусійною з точки зору ризику порушення галузевого принципу, ієрархічності та сталості правової системи України. Щодо питання правового врегулювання відбудовного періоду після закінчення воєнних дій, то слід відмітити, що жоден з досліджених кодексів не містить відповідних норм. Такий результат дослідження нашою думкою, що даному питанню не притаманні такі ознаки як загальність і сталість, тому воно не потребує додаткової деталізації на рівні кодифікаційного закону і може бути вирішено шляхом розробки відповідних регуляторних актів тимчасової дії вже постфактум, за необхідності.

Висновки. В результаті порівняльного аналізу структурно-змістовних особливостей кодексів оборони зарубіжних країн встановлено, що досліджувані акти мають дуже різноманітні структури, а також логіку викладення правових норм. В кожному кодексі обсяг предмету правового регулювання доволі індивідуальний: є ряд загальних питань, притаманних кожному з кодексів, та специфічних для кожної країни. Результати дослідження можуть бути враховані під час розробки структури та визначення предмету правового регулювання кодифікованого акту у сфері оборони України.

Розробка Кодексу про оборону України є творчим процесом, що має ґрунтуватися на базі чинного законодавства у сфері оборони, яке зарекомендувало себе як ефективне, враховувати курс держави у євроатлантичному напрямку, досвід триваючої війни та відповідати потребам суспільства і держави на довгострокову перспективу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави: Указ Президента України від 8 листопада 2019 року № 837. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/837/2019> (дата звернення: 06.02.2023).
2. Гетьман Є. Предмет, об'єкт та суб'єкти кодифікації законодавства України. *Вісник Академії правових наук України*: зб. наук. пр. Х., 2011. № 3 (66). С. 28–35.

3. Борщевський І.В. Теоретичні основи систематизації законодавства. *Вісник Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова*. 2007. Вип. 12. Том 12. С. 14–20.
4. Антоненко В.О. Кодифікація як самостійна форма систематизації правових джерел. *Форум права*. 2009. № 3. С. 35–42.
5. Сайнецький О.П. Поняття та роль систематизації соціального законодавства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 2(23). Том 4. С. 20–23.
6. Богуцький П. Сучасний стан і розвиток системи законодавства у сфері оборони України: на шляху до європейської та євроатлантичної інтеграції. Розвиток законодавства України у сфері оборони: проблеми адаптації до стандартів НАТО та шляхи їх вирішення: матеріали Науково-практичної конференції. м. Київ, 23 квітня 2021 року / упоряд.: П.П. Богуцький, В.Г. Пилипчук, С.О. Дорогих. Київ, 2021. С. 20–26.
7. Defence Act 1903. Australian Government. URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00371> (дата звернення: 09.02.2023).
8. Defence Production Act. Canada, R.S.C., 1985, c. D-1. URL: <https://laws.justice.gc.ca/PDF/D-1.pdf> (дата звернення: 09.02.2023).
9. Ustawa o obronie Ojczyzny z dnia 11 marca 2022 r. Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20220000655/U/D20220655Lj.pdf> (дата звернення: 10.02.2023).
10. United States Code. URL: <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title10&edition=prelim> (дата звернення: 10.02.2023).
11. Code de la defense, 2004, République Française. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071307/> (дата звернення: 13.02.2023).

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.7>

ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ БІЖЕНЦІВ ТА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

Белов Д.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України;
ORCID ID: 0000-0002-7168-9488*

Белова М.В.,

*доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID ID: 0000-0003-2077-2342*

Белов Д.М., Белова М.В. Правові та організаційні засади захисту прав біженців та внутрішньо переміщених осіб.

Вказується, військова агресія РФ проти України спричинила наймасовіше переміщення громадян нашої країни. Більшість наших громадян прийняла Польщу. З початку повномасштабного вторгнення її кордон перетнули майже 6 млн осіб (можливо, певна частина не зупинилась в Польщі, а рушила далі в Європу). Водночас багато людей повертається додому. Причини повернення у всіх індивідуальні, одна з них – фінансові складнощі, з якими стикаються громадяни за кордоном, незважаючи на допомогу, яка надається їм і державами Євросоюзу, і волонтерами. Відзначено, поняття «біженці» та «переселенці (внутрішньо переміщені особи)» аж ніяк не є тотожними з юридичної точки зору. Внутрішньо переміщеною особою є особа, яку змусили залишити 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. Акцентовано увагу, внутрішньо переміщені особи залишаються в межах власної країни, на відміну від біженців. Юридичне визначення «біженця» може дещо відрізнятися у різних країнах світу, однак його ключовою характеристикою є вимушена міграція за межі своєї країни походження і пошук притулку за кордоном. Зазначено, політика діджиталізації спрямована на полегшення взаємодії

людини та держави. Коли країна стає «цифровою», вона привертає увагу інвесторів. Розбудова цифрової країни — це курс на економічний успіх. Поки що важко говорити про успіхи або невдачі у цій сфері, оскільки ми перебуваємо тільки на початку цього шляху. Однак вже зараз можна говорити, що Україна розвивається в напрямку Євросоюзу, достатньо активно впроваджуючи цифрові технології. В умовах війни з метою захисту прав біженців та ВПО саме цифровізація сприяє злагодженому функціонуванню механізму захисту прав вищевказаних осіб.

Ключові слова: правовий статус людини і громадянина, захист прав та свобод людини і громадянина, діджиталізація, правовий статус біженців, правовий статус шукачів притулку, правовий статус внутрішньо переміщених осіб.

Byelov D.M., Bielova M.V. Legal and organizational principles of protection of the rights of refugees and internally displaced persons.

It is indicated that the military aggression of the Russian Federation against Ukraine caused the largest displacement of citizens of our country. Most of our citizens were accepted by Poland. Since the beginning of the full-scale invasion, almost 6 million people have crossed its border (perhaps a certain part did not stop in Poland, but moved on to Europe). At the same time, many people are returning home. Everyone's reasons for returning are individual, one of them is the financial difficulties faced by citizens

abroad, despite the help provided to them by both EU states and volunteers. It was noted that the concepts of "refugees" and "displaced persons (internally displaced persons)" are by no means identical from a legal point of view. An internally displaced person is a person who was forced to leave his place of residence as a result of or in order to avoid the negative consequences of armed conflict, temporary occupation, widespread manifestations of violence, violations of human rights and emergency situations of a natural or man-made nature. It is emphasized that internally displaced persons remain within their own country, unlike refugees. The legal definition of a "refugee" may differ slightly in different countries of the world, but its key characteristic is forced migration beyond the borders of one's country of origin and seeking asylum abroad. It was noted that the digitalization policy is aimed at facilitating the interaction between people and the state. When a country becomes "digital", it attracts the attention of investors. Building a digital country is a course for economic success. So far, it is difficult to talk about successes or failures in this area, since we are only at the beginning of this journey. However, we can already say that Ukraine is developing in the direction of the European Union, actively introducing digital technologies. In the conditions of war, in order to protect the rights of refugees and IDPs, it is digitalization that contributes to the harmonious functioning of the mechanism for protecting the rights of the above-mentioned persons.

Key words: legal status of a person and a citizen, protection of rights and freedoms of a person and a citizen, digitalization, legal status of refugees, legal status of asylum seekers, legal status of internally displaced persons.

Постановка питання. Насамперед слід сказати, що військова агресія РФ проти України спричинила наймасовіше переміщення громадян нашої країни. Більшість наших громадян прийняла Польща – з 24 лютого її кордон перетнули майже 6 млн осіб (можливо, певна частина не зупинилась в Польщі, а рушила далі в Європу). Водночас багато людей повертається додому. Причини повернення у всіх індивідуальні, одна з них – фінансові складнощі, з якими стикаються громадяни за кордоном, незважаючи на допомогу, яка надається їм і державами Євросоюзу, і волонтерами [1].

Відзначимо, поняття «біженці» та «переселенці (внутрішньо переміщені особи)» аж ніяк не є тотожними з юридичної точки зору. Внутрішньо переміщеною особою (далі – ВПО) є особа, яку змусили залишити 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. Таке визначення дає Закон України № 1706-VII від 20.10.2014 року «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [2]. За змістом цього Закону, питаннями соціального захисту особи, відновленням і забезпеченням інших порушених прав такої особи займається держава Україна в особі державних органів та органів місцевого самоврядування.

Отже, ВПО залишаються в межах власної країни, на відміну від біженців. Юридичне визначення «біженця» може дещо відрізнятися у різних країнах світу, однак його ключовою характеристикою є вимушена міграція за межі своєї країни походження і пошук притулку за кордоном. Зобов'язання держави щодо допомоги біженцям і їх захисту конкретизуються внутрішнім законодавством та випливають, зокрема, із Конвенції ООН 1951 року «Про статус біженців» [3]. Саме тому в подальшому нашому дослідженні ми б хотіли звернути увагу саме на особливості статусу саме ВПО, що і є **метою** нашої публікації.

Аналіз наукових досліджень. Найбільшу увагу проблемі правового статусу біженців в Україні приділено у наукових працях С.П. Бритченка, О.Л. Копиленка, О.А. Малиновської, Ю.М. Тодици, О.Ф. Фрицького, С.Б. Чеховича та цілого ряду інших провідних вітчизняних та зарубіжних вчених.

Виклад основного матеріалу дослідження. Встановлення Конституцією України основ правового статусу біженців поклало початок й процесу складання нового типу правової культури нашої держави та її громадян. Разом з тим, саме принципи правового статусу ВПО, формуючись за межами самого інституту конституційного статусу біженців, привносять в нього той зміст, який і викликає необхідність проведення справді історичних змін в нашому суспільстві. Тому, цілком закономірне зростання наукового інтересу конституціоналістів до питань джерел, природи і правової цінності основних принципів конституційного статусу біженців та ВПО. Не заперечуючи ні гносеологічної ані практичної цінності підходу до розуміння та виявлення основних принципів конституційного статусу біженців та ВПО, все ж не можна не помітити його однобічність, що і є перспективою дослідження у працях вчених-конституціоналістів.

1. Захист прав ВПО через надання державою послуг.

За даними Уряду, в Україні нараховуються близько 7 млн внутрішньо переміщених осіб. Це люди, які залишили свої домівки, рятуючись від війни, або покинули тимчасово окуповану територію, пов'язуючи своє майбутнє з Україною¹.

¹ Кількість внутрішньо переміщених осіб (ВПО) в Україні постійно збільшується, наразі вона становить майже сім мільйонів осіб. Про це в коментарі Громадському радіо повідомила віцепрем'єр-міністерка — міністерка з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України Ірина Верещук. [4]

Держава надає різноманітні види допомоги таким особам, які ми зібрали в добірку послуг:

Довідка про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи

Надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів

Взяття на облік внутрішньо переміщених осіб, які потребують житлового приміщення для тимчасового проживання

Продовження строку надання житлового приміщення з фондів житла для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб

Щомісячна грошова допомога внутрішньо переміщеним особам

Грошова компенсація за належні для отримання жилі приміщення для внутрішньо переміщених осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України

Грошова компенсація постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновані внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації

Пільгові іпотечні кредити внутрішньо переміщеним особам за рахунок коштів гранту, наданих кредитною установою для відбудови.

2. Діджиталізація і статус особи.

За своєю сутністю процес діджиталізації являє собою переформатування аналогових даних у цифровий формат. Не зважаючи на це, на сьогоднішній день за допомогою використання категорії «діджиталізація» прийнято окреслювати більш широкий спектр явищ, зокрема, «цифрову революцію» в економічній сфері [5].

«Планів багато, а часу мало», – саме так можна охарактеризувати політику діджиталізації в Україні. Ще в минулому році Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр., а вже у вересні 2019 р. Уряд прийняв рішення щодо створення Міністерства цифрової трансформації України. Про те, що було зроблено, а також що планується надалі, поговоримо у цій статті.

Що дає Україні і громадянам зокрема цифровізація і чому ми можемо сміливо пишатися темпами діджиталізації?

1) Цифровізація, найперше, дає Україні швидкість розвитку держави в цілому, відсутність корупції в кінцевому підсумку. Тому що будь-який цифровий процес в державній системі, де рішення вже ухвалюватися з використанням цифрових реєстрів, це той механізм, яким ми повністю викоринємо корупцію.

2) Цифровізація – це зростання економіки, тому що це питання цифрової економіки, привабливість для бізнесу при роботі з тими ж державними структурами, коли взаємодія з людиною – мінімальна.

3) Цифровізація – це і навчання. Ми багато говоримо сьогодні про дистанційне навчання. Цифровізація це і дистанційне місце роботи для людей, які хочуть бути реалізовані в певних галузях і бути корисними, але в міру тих чи інших фізичних особливостей не могли цього раніше робити. Цифровізація – це майбутнє нашої країни. [6]

Зауважимо, у березні 2021 року був підписаний закон згідно якого Верховна Рада проголосувала за закон, який надає електронній версії паспорту у смартфоні статус повноцінного документу [7] (у світовій практиці це перший такий випадок)¹.

3. Цифрове право та як захищати свої «цифрові права».

Згідно з визначенням «Словника тактичної реальності» Конрада Беккера², «цифрові права людини – це розширення і застосування універсальних прав людини до потреб суспільства, заснованих на інформації. Базисні цифрові права людини включають:

- право доступу до електронної мережі,
- право вільно спілкуватися і висловлювати думки в мережі,
- право на недоторканність приватної сфери.

Організація Об'єднаних Націй фундаментальним правом людини визначає право доступу до інтернету (цифрове право). Якщо ви не можете розрахуватися банківською картою, або в певній місцевості не має доступу до інтернету, або не можете скористатися електронним квитком, чи отримати консультацію лікаря онлайн – це вважається порушенням цифрового права.

¹ Міністри цифрової трансформації низки країн ЄС, а також Канади й Молдови готують або вже підготували рішення про визнання електронних версій українських документів у мобільному додатку «Дія».

Про це повідомив міністр цифрової трансформації Михайло Федоров 25 травня 2022 року. Він зазначив, що провів особисті зустрічі з міністрами цифрової трансформації Латвії, Словаччини, Болгарії, Молдови, Словенії, Фінляндії та Канади.

«Обмінялися досвідом та предметно обговорили напрями співпраці. Зокрема, взаємовизнання цифрових документів у «Дії» за кордоном», – зазначив міністр і нагадав, що Молдова вже зараз ухвалює відповідні законодавчі зміни, а в Польщі українські документи незабаром відображатимуться в місцевому додатку. «Також із кожним міністром узгодили спільні цифрові проекти: участь у відкритих конкурсах програми Digital Europe, реалізацію сервісу e-delivery для громадян, взаємне визнання електронних підписів, дистанційне навчання, кіберзахист та протидію пропаганді», – додав глава Мінцифри. [8]

У серпні 2022 року Уряд України схвалив постанову, яка регулює транскордонну передачу персональних даних через сервіси «Дія» у 58 державах.

² Книга Конрада Беккера, теоретика «інформаційного антиглобалізму», – словник 72 понять, на які може спиратися людина, яка намагається розібратися в структурі сучасної інформаційної ситуації та чинити опір тій інформаційній війні, яку веде проти особистості сучасна держава. Завдяки Беккеру стають зрозумілим, як відбувається «конструювання реальності» та здійснюється «інтерналізація переконань», якою є структура «патернів маніпуляції» і як боротися за «цифрові права людини».

4. ВПО та діджиталізація (для викладу цього питання, використовуємо напрацювання [9]).

В Україні працює багато міжнародних організацій, волонтерських центрів та ресурсів, які надають різного роду допомогу внутрішньо переміщеним особам. Потрал <https://visitukraine.today/> зібрав найбільш корисні контакти, які допоможуть ВПО евакуюватись та облаштуватись на новому місці:

- Евакуація

Портал від Укрзалізниці «Веземо»: інформаційна підтримка, евакуаційні рейси в межах України та за кордон, перевірка часу затримки рейсів тощо.

- Житло

На сайті «Там, де вас чекають» (Офіс ПУ) можна перевірити доступні варіанти прихистку у різних областях України та дізнатись їх рівень завантаження. Консультацію стосовно розміщення нададуть за номером контакт-центру.

Портал «Прихисток» надає інформацію про варіанти розміщення для ВПО, доступне житло, фінансову допомогу та інші консультації.

Онлайн-ресурс громадської організації «Допомагай» надає безкоштовне тимчасове житло у безпечних містах України або за кордоном, яке пропонують небайдужі люди.

- Допомога (фінансова, психологічна та гуманітарна)

На платформі «ЄДопомога» можна подати заяву на фінансову допомогу від держави та міжнародних організацій, а також отримати допомогу волонтерів.

Проєкт психологічної підтримки «Поруч» – це онлайн та очні групи психологічної підтримки для підлітків та батьків, чиє звичне життя зламала війна.

Також отримати допомогу психолога можна у мобільному додатку «Терло».

Мобільний застосунок «Lepta» створений для максимально швидкої та ефективної взаємодопомоги між громадянами України в умовах війни.

Бот «Турботник» (@turbotnyk_bot) допомагає 24/7 українським переселенцям отримати тимчасову домівку та необхідні речі у ЦНАПах, що працюють як пункти турботи.

Сервіс «Potreba» швидкий пошук допомоги, тут можна знайти трансфери, тимчасове житло, гуманітарну допомогу та ліки.

Інформаційна платформа «Взаємодія» – швидкий та легкий пошук інформації під час війни: житло, допомога, психологічна підтримка.

- Безпека

Сповіщення про повітряну тривогу у регіоні перебування у додатку «Повітряна тривога», завантажити можна у Google Play та App Store.

У інформаційному боті «Готовий для всього» @Hotovyi_do_vsiho_bot ви знайдете відповіді на найпоширеніші запитання щодо підготовки до

надзвичайних ситуацій, а також поради щодо дій в небезпечних ситуаціях.

- Блекаут

Мапа закладів, які працюють під час відсутності світла: ЛУН.

- Робота

Онлайн-запис на прийом в Центр зайнятості, швидкий пошук вакансій та резюме по всій Україні.

- Пенсіонерам

Портал електронних послуг Пенсійного фонду України: подати заяву до ПФУ, отримати довідку ОК-5 та ОК-7 та записатись на прийом онлайн.

- Ліки

Онлайн-замовлення та доставка ліків Liki24.

«Tabletki.ua» пошук необхідних ліків у найближчих аптеках.

Крім того, актуальні правила в'їзду в Україну та виїзду до будь-якої країни світу, а також корисну інформацію щодо соціальної, фінансової та інших видів допомоги в Україні та за кордоном ви можете дізнатися на нашому сайті - <https://visitukraine.today/uk>.

- Документи

Застосунок «Дія» зберігає електронні копії вашого паспорта, ІНН, свідоцтво про народження дітей, витягу про місце проживання та інших важливих документів. Також в додатку можна отримати довідку ВПО, подати заяву на грошову допомогу, заявити про пошкодження майна від військових дій чи скористатись іншими функціями.

5. Укладення договорів в умовах війни за допомогою «Дії» (для викладу цього питання, використовуємо напрацювання Є.Литвинова [10])

Після паніки, ейфорії та стриманого оптимізму до більшості прийшло розуміння – війна може і не закінчитися завтра. А тому треба продовжувати жити та вирішувати дещо непопулярні питання, як то користування чи розпорядження майном, укладення чи розірвання договорів або врегулювання відносин, які ніхто не планував. Мільйони людей за кілька годин, а іноді і хвилин, залишили своє майно та переїхали в інше місто, регіон чи навіть країну. Зруйновані логістичні сполучення, обмеження поштового зв'язку та подекуди абсолютна неможливість пересування не дає змоги підписати папери. Проте «минуле» життя в умовах пандемії надало українцям широкі можливості для підписання документів в електронній формі.

Навіщо нам Дія та електронний цифровий підпис (ЕЦП)?

Для більшості підприємств електронний документообіг є вже достатньо зрозумілим та практичним. Проте мільйони громадян все ще вважають це недоступним чи просто занадто складним. Але це не так. І законодавство, і технічні можливості дозволяють укладати договори в електронній формі громадянам як учасникам цивільних відносин.

Укладені таким чином договори законом фактично прирівнюються до письмової форми (стаття 639 Цивільного кодексу України)¹.

Розберемось, які основні практичні виклики можна вирішити швидко та не залишаючи безпечного місця.

Оренда житла. Мільйони людей терміново залишили орендоване житло та не мають можливості розірвати укладені раніше договори оренди. При чому така ситуація є типовою як для орендарів, так і для орендодавців. У більшості випадків за умовами договорів приміщення має повертатись за актом прийому-передачі. Проте підписати його можна і в електронній формі за допомогою ЕЦП (стаття 810 Цивільного кодексу України). Крім того, новий договір можна також укласти і в електронній формі. Інше питання: як забрати речі чи оглянути приміщення, та про це далі.

Доручення чи надання послуг. Почали з'являтися сервіси, які надають послуги з вивезення речей з житла та подальшого їх відправлення чи передачі на зберігання.

На жаль, сотні тисяч людей зараз позбавлені можливості надати нотаріально посвідчені довіреності, проте їх частково можна замінити договорами доручення, комісії, підряду чи надання послуг.

У договорі можна передбачити повноваження повіреного чи виконавця послуг, встановити відповідальність, розподілити ризики тощо.

Більшість таких договорів, якщо мова йде не про розпорядження нерухомістю, укладаються в простій письмовій формі.

Зберігання майна. Такий договір може укладатись в письмовій формі, а тому і в електронній за допомоги ЕЦП (стаття 937 Цивільного кодексу України).

Важливо детально закріпити ідентифікуючі ознаки майна (для індивідуальних речей), якщо воно передається дистанційно, або чітко передбачити кількість та родові ознаки, а також умови зберігання та відповідальність сторін.

Управління майном. За договором управління майном власник передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, який зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах власника або вказаної ним особи (вигодонабувача). Такий договір також може бути укладений дистанційно (стаття 1031 Цивільного кодексу України), якщо мова не йде про нерухомість.

Перевезення. Звичайно, що у мирний час ми довіряємо це професіоналам, але, мабуть, що більшість з нас в теперішній реальності чи не щодня стає або перевізниками, або його замов-

никами. А тому не зайвим буде домовитись про ризики. Як і попередні договори, законодавство передбачає письмову форму договору, а отже і не забороняє електронний варіант.

Позика. Наразі передати розписку при отриманні грошових коштів буває досить важко, небезпечно, а інколи і зовсім неможливо. Договір позики, як і його забезпечення у вигляді поруки, укладається в письмовій формі, а тому може бути укладено і в електронній. Не забудьте вказати спосіб передачі коштів (готівка чи банківський переказ), строк та спосіб їх повернення. Звертаємо увагу, що надходження коштів на рахунки фізичних осіб у розмірі від 400 000 грн без документального підтвердження їх походження будуть блокуватись банками.

Договір про спільну діяльність. Як вже зазначалось, в умовах тимчасової окупації чи в зоні бойових дій діяльність нотаріусів та інших реєстраційних органів не здійснюється, а тому можливості стати засновником юридичної особи фактично немає. Проте договір про спільну діяльність може бути укладено в письмовій формі (стаття 1131 Цивільного кодексу України), а тому і в електронній за допомогою ЕЦП. Договір про надання юридичних послуг чи про надання професійної правничої допомоги з адвокатом може також укладатись в електронній формі. Після укладення договору на підтвердження своїх повноважень як представника адвокат матиме право самостійно виписувати ордер.

Висновки. Таким чином, варто зазначити, що політика діджиталізації спрямована на полегшення взаємодії людини та держави. Коли країна стає «цифровою», вона привертає увагу інвесторів. Розбудова цифрової країни – це курс на економічний успіх. Поки що важко говорити про успіхи або невдачі у цій сфері, оскільки ми перебуваємо тільки на початку цього шляху. Однак вже зараз можна говорити, що Україна розвивається в напрямку Євросоюзу, достатньо активно впроваджуючи цифрові технології. В умовах війни з метою захисту прав біженців та ВПО саме цифровізація сприяє злагодженому функціонуванню механізму захисту прав вищевказаних осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/derzhavna-dopomoha-vpo-ta-bizhentsiam-na-shcho-treba-zvernuty-uvahu/>.
2. Закон України № 1706-VII від 20.10.2014 року «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text>.

¹ **Стаття 639.** Форма договору

...2. Якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для даного виду договорів не вимагалася. Якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-комунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі....

3. Конвенції ООН 1951 року «Про статус біженців». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text.
4. URL: <https://hromadske.radio/news/2022/11/25/vereshchuk-povidomya-skil-ky-v-ukraini-vpo>.
5. Діджиталізація. DW. DW.COM. URL: <https://www.dw.com/uk/діджиталізація/t47168398>.
6. URL: <https://kanal-dom.tv/didzhitalizacziya-perspektivy-i-polza-dlya-ukrainczev-5-voprosov-s-aleksandrom-fedienko/>.
7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1368-20#Text>.
8. URL: <https://suspilne.media/243178-nizka-krain-gotuetsa-do-viznanna-cifrovih-dokumentiv-u-dii-fedorov/>.
9. URL: <https://visitukraine.today/uk/blog/1228/18-korisnix-portaliv-zastosunkiv-ta-telegram-kanaliv-dlya-vnutrisnyo-peremishhenix-osib>.
10. Литвинов Є. Укладення договорів в умовах війни за допомогою Дії. Найпоширеніші випадки, де можна скористатися електронним документообігом. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/04/13/685688/>.
11. Громовчук М.В., Белов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. *Аналітично-порівняльне право*. № 3/2022. С. 22–28.
12. Белов Д.М., Белова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 74. С. 85–90.
13. Белов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право*. № 1. 2021. С. 21–26.
14. Белов Д.М. Конституційно-правовий статус людини і громадянина: окремі питання теорії конституціоналізму. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 22–29.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.8>

ПРАВО НА ДОКАЗИ В ПРОЦЕСАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ

Гураленко Н.А.,*завідувач кафедри теорії прав та прав людини
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича,
доктор юридичних наук, професор
ORCID ID: 0000-0003-0884-215X***Меленко О.В.,***кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID ID: 0000-0002-9410-0779*

Гураленко Н.А., Меленко О.В. Право на докази в процесах конституційного контролю.

Фундаментальне право на доведення визнається в рамках того, що ми розуміємо під Due Process of Law, що є правом кожної людини на здійснення будь-якого процесу з дотриманням певних мінімальних гарантій, що забезпечують справедливий результат. Істотним елементом є право на доведення, оскільки не було б належної правової процедури, якби особа не дозволила допускати свої доказові засоби в процесі, або що, визнаючи їх, вони не оцінюються. Будучи конституційним процесуальним правом, надалі дисципліною, яка все ще перебуває в процесі формування, пропонується в зв'язку з цим наступне поняття доказів: Вони є причинами, аргументами, інструментами або засобами, переважно процесуального характеру, спрямованими на перевірку відповідності чи ні Конституції. У розумінні цього йдеться не тільки про забезпечення верховенства і цілісності політичної хартії, а й про гарантування захисту основних конституційних прав. Тобто ми маємо на увазі процеси абстрактного і конкретного контролю конституційності. Коли перегляд конституційності є абстрактним, важливо визначити дефект неконституційності, оскільки якщо він має матеріальний або істотний зміст, то експертиза, що проводиться суддею, є чисто правовим, отже, за загальним правилом, вона не вимагає взяття доказів і тому доказовий період не має значення; по суті, це порівняння між нормою, що вимагається, і Конституцією, щоб побачити, чи є протиріччя питань, конфліктність суті. Але, якщо дефект має формальний або процесуальний зміст, важливо вдатися до відповідних засобів доказування, визначити їх; Нагадується, що, оскільки законодавча процедура дещо складна, (такі дефекти) регулярно виникають в процесі формування законопроектів або законодавчих актів або за порушення процедурних норм, передбачених Конституцією. Що стосується поняття доказуван-

ня, то нагадується, що конкретизація доказів не є іншою річчю, ніж доведення наявності чи ні певних фактів, які стверджуються (дія доказування), що впливає з цих суджень, мотивів або причин, які переконують суддю (визначеність), з використанням механізмів або засобів, передбачених правовою системою (засобами доказування).

Ключові слова: доказ, доказове право, конституційне судочинство, верховенство права, конституційні гарантії

Huralenko N., Melenko O. The right to evidence in proceedings of constitutional control.

The fundamental right to evidence is defined within what we understand by Due Process of Law, which is the right of every person to carry out any process subject to certain minimum guarantees that ensure a fair result. An essential element is the right to evidence, since there would be no due process of law if the person did not allow his evidence to be admitted into the proceedings, or that, by admitting it, it was not valued. Being constitutional procedural law, a recent discipline that is still in the process of formation, the following concept of evidence is proposed in this connection: They are reasons, arguments, tools or means, mainly of a procedural nature, aimed at checking compliance or not with the Constitution. In this sense, it is not only about ensuring the supremacy and integrity of the political charter, but also about guaranteeing the protection of basic constitutional rights. That is, we mean the processes of abstract and concrete control of constitutionality. When the review of constitutionality is abstract, it is important to determine the defect of unconstitutionality, because if it has a material or substantial content, then the examination conducted by the judge is purely legal, therefore, as a general rule, it does not require the taking of evidence and therefore the evidentiary period is irrelevant; in fact, it is a comparison between the required norm and the Constitution to see if there

is a contradiction of issues, a conflict of substance. But, if the defect has a formal or procedural content, it is important to resort to the appropriate means of proof, to determine them; It is recalled that, since the legislative procedure is somewhat complicated, (such defects) regularly arise in the process of drafting bills or legislative acts or in violation of the procedural norms provided for by the Constitution. As for the concept of proof, it is recalled that the concretization of evidence is nothing more than proving the presence or absence of certain facts that are asserted (the act of proving), which follows from these judgments, motives or reasons that convince the judge (certainty), using mechanisms or means provided by the legal system (means of proof).

Key words: evidence, evidentiary law, constitutional justice, rule of law, constitutional guarantees.

Постановка проблеми. Питання про співвідношення неконституційності і доказовості охоплює, по суті, опір класичному поняттю інтер-нормативного пороку, готового до розкриття або прояву логікою інтертекстуального зв'язку з Конституцією, простою формально-дедуктивною операцією нормативних тверджень. З огляду на той факт, що державна норма ставиться під сумнів у своїй конституційній легітимності в абстрактному контролі, то це повинна бути напівпрозора неконституційність безпосередньо від державної норми в протистоянні з Конституцією. Отже, це не залежить від розслідування доказових фактів. Звідси і початкове питання, відповідь на який знаходиться в постійній напрузі в даному дослідженні. Ні з якої іншої причини, а для аргументації, побаченої в деяких рішеннях, всупереч методологічній догмі непосилання на факти при визнанні неконституційності.

Стан опрацювання. Дослідженням питання (не)конституційності доказів у процесах конституційного контролю займалися вчені – Р. Алексі, М. Атьензи, Ф. Карнелутті, Г. Канотільо, Г. Загребельський тощо.

Метою статті є дослідження питання права на докази в процесах конституційного контролю, а також визначення неконституційності доказів.

Виклад основного матеріалу. Турбуватися про доведення конституційності означає ставити під сумнів докази з точки зору конституційної аргументації. Незаперечним є той факт, що, «доктрина юспроцесаліста вже давно говорить про право на доказ»https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002015000100002 - n11, і без результатів не обійтися. Але якщо пропозиція полягає в тому, щоб вивчити доказ конституційності, виникає ще один виклик: «витіснити право на доказ із суворого юспроцедуралістичного поля, щоб знайти його в конституційному полі».

Якщо факти впливають на (не)конституційність, і це ствердження пов'язане з новими методологічними парадигмами конституційного тлумачення, які вже не відсувають зв'язок факт/норма, то неминуче говорити про докази як про нову категорію (або оперативний елемент) судового розгляду.

Дійсно, право на докази полягає в тому суб'єктивному праві, яке має кожен суб'єкт права, яке дозволяє йому використовувати в рамках процесу або процедури, в якій він втручається або бере участь, відповідно до принципів, які розмежовують його і надають йому змісту, всі доказові засоби, які необхідні для доведення фактів, які служать підставою для його позову або захисту.

Однак доказова діяльність у конституційних процесах обмежена, оскільки допускається лише пропозиція доказових засобів, які не потребують дії, що є суперечливим, оскільки – власне кажучи – всі доказові засоби вимагають дій судді, навіть якщо для цього не потрібне спеціальне слухання. Із загальної точки зору законодавець послався на те, що доречними є лише документи. Як ми вже зазначали раніше, це заради ефективного судового захисту сторін процесу через процес без зайвих затримок.

Тлумачення в конституційних питаннях – до яких належать процесуальні норми, що регулюють конституційні процеси – має здійснюватися через принцип *pro homine*, тобто з використанням тлумачення, яке найкращим чином сприяє захисту конституційних прав, як це передбачається в нинішньому конституційному процесі.

Отже, Конституційний Суд повинен використовувати тлумачення, яке найкраще сприяло захисту конституційних прав. Цей варіант відповідає принципу *pro homine*, згідно з яким доречно тлумачити правило, що стосується права людини, «найбільш сприятливим для людини способом, тобто для одержувача захисту».

Процеси конституційного контролю є абстрактними; тобто не маючи на увазі конкретний і конкретний конфлікт інтересів. По суті, суддя справи, яка стосується конституційного контролю, матиме під своїм відомством «абстрактний» позов. Іншими словами, вона повинна оцінюватися в світлі викритих фактів, в завданні «правова субсумпція», чи дійсно правова норма виходить за межі, встановлені конституційним текстом, оскільки вона захищена ієрархією Конституції.

Якщо об'єктом доказування є все, що можна довести в рамках процесу або все, на що може впасти доказова діяльність, будучи тим, що воно обов'язково падає на факти. У цьому сенсі, якщо «полеміка» в процесах конституційного контролю по суті законна, здійснювати в них доказову діяльність непотрібно.

Процес неконституційності, хоча і абстрактний за своєю природою, має подвійний вимір: об'єк-

тивний і суб'єктивний. Визнаючи об'єктивний вимір, перегляд конституційності повинен здійснюватися відповідно до цінностей і принципів, закріплених у Конституції. Тобто вона не зводиться лише до простого вивчення закону, а орієнтована на забезпечення поваги до єдності чи конституційного ядра. Це сприяє подоланню реальних суперечливих ситуацій різних інтересів, які співіснують у рамках конституційної правової держави, з метою забезпечення розумного застосування конституційних норм. На основі суб'єктивного виміру Конституційний Суд може оцінити конституційність конкретних актів, здійснених в рамках оспорюваної правової норми, що однозначно не передбачає вирішення проблеми в конкретному випадку; але надати йому конституційну оціночну функцію, для вирішення нинішнього процесу неконституційності.

Контроль конституційності приєднаний до конституційного тлумачення, оскільки неможливо контролювати без тлумачення, оскільки необхідно як тлумачити норми конституції, так і інфраконституційні, які з ними порівнюються. У свою чергу, у багатьох випадках контроль також пов'язаний з інтеграцією, якщо він стикається з історичною відсутністю норми або з дикологічною відсутністю.

Проблема емпіричних доказів у сконцентрованому контролі конституційності не є новою. Конституційна доктрина довгий час дискутувала про активність конституційних судів у контролі за конституційною легітимністю законів. Однак незначний прогрес був досягнутий в оцінці фактів і законодавчих прогнозів в концентрованих https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002015000100002 - п3 конституційній юрисдикції. Від твердження факту до ствердження доведеного факту в судовому рішенні відбувається процедура, раціонально впорядкована встановленням доводів. Це доказова діяльність або процедура, яка починається з викладу факту, проходячи через побудову доказового твердження і його підтексту до фактичного твердження, для висновку доведеного факту. Доказ неконституційності об'єднує два, очевидно, антагоністичних традиційних інститути права: доказовість і неконституційність.

Чому докази мають відношення до неконституційності? Відповідь на це питання залежить від значення цих інститутів. З одного боку, принцип конституційного верховенства, який впливає з самої Конституції, є імперативом, який визначає дію закону про недійсність/нікчемність. З іншого боку, функція доказів «полягає у встановленні обов'язкового визначення щодо питання про те, чи існують фактичні припущення, що складають види подій або обставин, що підлягають встановленню для застосування правового наслідку»

[2]. Тоді, факт є об'єктом. При цьому на першому плані вони не обґрунтовують методологічні критерії для пояснення значення і функції доказу в контролі за (не)конституційністю законів, якщо немає, умовно, реальних фактів або ситуацій, які підлягають доведенню. Таким чином, факт є можливим зв'язком між цими інститутами, і, разом з тим, вказує на все ще дуже бурхливу проблему для конституційного процесуального права: «Чи є питання неконституційності справедливими і єдиними питаннями права чи вони будуть, одночасно, питаннями факту і питаннями права? [...]». Це питання [...] є одним з найскладніших у конституційному процесуальному праві, оскільки і сьогодні зміст «питання про неконституційність» не є ліквідним, як питання факту і питання права» [1].

Будь-який контроль (не)конституційності здійснюється в чомусь конкретному, для отримання конкретних ефектів. Він не завжди дифузний, тому що його можна сконцентрувати, але він завжди конкретний. При оцінці законодавчої неконституційності, хоча і в концентрованому контролі, суддя вирішує практичну справу, в якій беруть участь індивідуальні та загальні соціальні та інституційні факти. Таке ствердження суперечить догмі фактичного нереференції, побудованої кельзенівської фігурою негативного законодавця. Навіть коли рішення про (не)конституційність не застосовується до індивідуального інтерсуб'єктивного випадку (окремі суб'єктивні претензії чинять опір), як це відбувається в концентрованому контролі, інтернормативний конфлікт сам по собі є конкретною, а не абстрактною проблемою.

Висновки. Мінімальний зміст права на доказування визнається в межах розсуду суду при допуску доказів. В прямій дії неконституційність повинна сяяти, безпосередньо, з тексту державної норми, поставленої під сумнів, не в змозі залежати, з метою абстрактного нормативного контролю, ні попереднього доказового розслідування з питань факту, ні аналізу інших інфраконституційних правових видів, щоб тільки на підставі цієї експертизи і в подальшому екзегетичному розколі потім зробити ефективним визнання конституційної нелегітимності даного акта.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Gomes Canotilho, José Joaquim (1993): *Direito Constitucional*. Sexta edición (Coimbra, Almedina).
2. Tillers, Peter (2007): «Representando la inferencia de hechos en el ámbito jurídico», en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* (Traducc. Igor Yáñez Velasco, N° 30), pp. 383–414, [fecha de consulta: 9 de septiembre de 2011]. URL: <http://bib.cervantesvirtual.com/FichaAutor.html?Ref=34717&portal=4>.

УДК 340.5:342

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.9>

ТИПОЛОГІЯ ОРГАНІВ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ В ДЕМОКРАТИЧНИХ КОНСТИТУЦІЯХ СВІТУ

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

Зінченко О.В. Типологія органів парламентського контролю в демократичних конституціях світу.

В статті виявляються найбільш характерні для демократичних конституцій світу особливості парламентського контролю дотримання державною адміністрацією прав людини і громадянина. Показано різні типи органів парламентського контролю практичної реалізації задекларованих конституціями прав і свобод людини і громадянина. До їх переліку входять парламентські чи конституційні комісії їх захисту, комісії захисту прав національних меншин, представників нетрадиційних віросповідань, у справах каст, племен, управління територій та благоустрою племен, відсталих класів, офіційної мови, комісії з розвитку та захисту прав культурних, релігійних та мовних спільнот, комісії з гендерної рівності, комісії з петицій, комісії з клопотань, колегії народного правозахисту, ради радіомовлення та телебачення, ради захисту прав громадян.

Зроблено висновки, що ідея контролю дотримання чиновниками законів чи просто звичаїв та правил поведінки у суспільстві зародилася у Стародавньому світі і продовжила свій розвиток у період Середньовіччя. Розподіл законів на світські та церковні обумовив появу «права справедливості» і посади «лорда-канцлера», яка виявилась прообразом сучасної посади омбудсмена. З ухвалою демократичних конституцій виникла зафіксована ними система стандартів парламентського контролю дотримання урядовцями законів. Вона охоплює загальні декларації прав та свобод людини та громадянина, гарантування їх захисту різними державними органами, колективні органи, загальні чи вузько профільовані, персональні посади, обирали парламентами, призначували урядами, монархами, президентами, єдині чи множинні, поєднані, із заступниками чи без них, а також регіональні і міжнародні організації.

На сучасному етапі розвитку людства та міжнародної правової науки і політичної культури активно опрацьовуються універсальні правові цінності – загальновизнані правові стандарти, взірці, еталони, принципи, норми, процедури тощо, які

мають глобальний характер і різною мірою впливають на розвиток усіх правових систем світу. З іншого боку, зберігається ідентичність національного права, стиль народного мислення, традиції, мотиви та підходи до правового регулювання, а разом з тим і самобутності правової культури кожної країни.

Ключові слова: конституція, омбудсмен, парламентський контроль, парламентська комісія.

Zinchenko O.V. Typology of parliamentary control bodies in democratic constitutions of the world.

The article reveals the most characteristic features of the democratic constitutions of the world of parliamentary control over the observance of human and citizen rights by the state administration. Various types of bodies of parliamentary control over the practical implementation of the rights and freedoms of man and citizen declared by the constitutions are shown. Their list includes parliamentary or constitutional commissions for their protection, commissions for the protection of the rights of national minorities, representatives of non-traditional religions, in matters of castes, tribes, territory management and improvement of tribes, backward classes, official language, commissions for the development and protection of cultural, religious and linguistic rights communities, commissions on gender equality, commissions on petitions, commissions on motions, boards of people's human rights protection, radio broadcasting and television councils, councils for the protection of citizens' rights. It was concluded that the idea of control of compliance by officials with laws or simply customs and rules of behavior in society originated in the ancient world and continued its development during the Middle Ages. The division of laws into secular and ecclesiastical led to the emergence of the «law of justice» and the position of «lord chancellor», which turned out to be the prototype of the modern position of the ombudsman. With the adoption of democratic constitutions, a system of parliamentary standards for law enforcement by government officials was established. It covers general declarations of human

and citizen rights and freedoms, guarantees of their protection by various state bodies, collective bodies, general or narrowly profiled, personal positions elected by parliaments, appointed by governments, monarchs, presidents, single or multiple, combined, with or without deputies, as well as regional and international organizations. At the current stage of the development of humanity and international legal science and political culture, universal legal values are actively developed – generally recognized legal standards, models, benchmarks, principles, norms, procedures, etc., which have a global character and influence the development of all legal systems of the world to varying degrees. On the other hand, the identity of national law, the style of popular thinking, traditions, motives and approaches to legal regulation, as well as the distinctiveness of the legal culture of each country, are preserved.

Key words: constitution, ombudsman, parliamentary control, parliamentary commission.

Постановка проблеми. Процеси демократизації десятків країн різних континентів, що відбуваються упродовж останніх десятиліть, висувають на передній план проблеми практичного забезпечення реалізації задекларованих конституційних прав та свобод громадян. Постає і питання щодо гарантування прав жінок, дітей, національних меншин, представників нетрадиційних віросповідань тощо. Набуває гостроти і завдання вітчизняних вчених вдосконалювати національні правозахисні механізми через зростання кількості порушень прав громадянина України і нездатність його віднайти справедливості, про що свідчить чисельність звернень українців до Європейського суду з прав людини: від 764 у 1999 до 10550 у 2010 рр. [1, с. 5]. У зв'язку з цим **актуальність** проблеми набуває наукового, політичного і практичного аспектів.

Аналіз актуальних досліджень. У науковій літературі питання про типологію органів парламентського контролю дотримання державною адміністрацією прав та свобод громадян розглядалося лише частково, зокрема, стосовно інституту омбудсмена. У вітчизняному правознавстві його більшою чи меншою мірою торкалися Колісник В., Марцеляк О., Рабінович П., Раданович Н., Супрунук Є., Тацій В., Тодика Ю., Ярмол Л. Супрунук Є. та Тодика Ю. висвітлювали і конституційно-правові основи діяльності Верховної Ради України по забезпеченню прав і свобод громадян. Серед іноземних дослідників сутності інституту омбудсмена були Бредлі Е., Дженні М., Кей Р. та інші. Однак посада омбудсмена не є єдиним органом парламентського контролю, про який йде мова у демократичних конституціях. Саме тому визначення та типологічна характеристика інших органів, поряд з посадою омбудсмена, на підставі аналізу текстів конституцій різних країн, і складає **мету статті**.

Виклад основного матеріалу. Ідея примусу чиновних осіб дотримуватись законів чи правил громадської поведінки виникла ще у Стародавньому світі і не була забутою у Середньовіччя. Про це свідчать закони Шумеру та Аккаду, Вавилонського царя Хаммурапі III-II тисячоліть до н.е., римські Закони XII таблиць 451-450 рр. до н.е., середньовічна «Салічна правда» [2, с. 542, 545, 655, 673]. Король Англії Едгар (958--975 рр.) розподілив закони на світські і церковні, що ініціювало процес виникнення ідеї права справедливості. Вона полягала у передачі королем різних скарг на несправедливі судові рішення лорд-канцлерам, які призначалися ним з числа церковних служителів. Вони діяли на підставі свого розсуду щодо чесності і справедливості рішення у кожному конкретному випадку. З виникненням права справедливості в країні почали діяти дві судові системи: суди на підставі загального права і суди справедливості. Посада ж лорд-канцлера виявилась прообразом посади омбудсмена, що виникла вперше у Швеції. У 1709 р. король Карл XII видав закон про запровадження Королівського омбудсмена, який мав слідкувати за дотриманням службовцями законів та статутів. З часом ця посада отримала назву канцлера юстиції. Із ухвалою у 1809 р. Конституції Швеції омбудсмена обирав парламент, наділяючи його правом нагляду за дотриманням законів різними органами влади [3, с. 58]. У 1919 р. цей інститут увела Фінляндія, а у 1952-1953 рр. – Норвегія та Данія. Після Другої світової війни він розповсюдився на усі континенти світу.

Демократичні конституції успадкували стародавню та середньовічну ідею контролю практичної реалізації прав людини. Однак історична практика показала, що у будь-якій державі існують чинники порушення прав і свобод людини, до переліку яких входять корупція, економічна та партійна конкуренція, расизм, національна та релігійна нетерпимість, правовий ідеалізм (романтизм), правовий інфантілізм, правовий нігілізм, низька загальна правова культура, нерозвиненість громадянського суспільства, політична індиферентність тощо. Подібні ситуації обумовили виникнення різних засобів контролю та гарантування практичної реалізації проголошених конституціями прав та свобод. Однією з найбільш поширених і простих форм його здійснення виявилась декларація у демократичних основних законах прав і свобод громадян. Ці декларації цілком логічно віднести до переліку органів парламентського контролю, оскільки у переважній більшості випадків конституційні акти ухвалювались і ухвалюються саме парламентами. Проголошення прав і свобод основними законами США (1787 р.) та Франції (1789 р.), а саме – Поправками до Конституції Сполучених Штатів Америки 1787 р. та Декларацією прав людини і громадя-

нина 1789 р. – відіграли визначальну роль у розгортанні всесвітньої боротьби за законодавче закріплення прав і свобод населення різних країн. Зафіксовані у них права та свободи у різних варіантах увійшли до Конституцій Нідерландів 1798 р., Швеції 1809 р., Іспанії 1812 р., Бельгії 1831 р., Данії 1849 р., Пруссії 1851 р., Австрії 1867 р. Ці два документи виявились першоджерелами укладання та ухвалення після Другої світової війни Загальної декларації прав людини та інших постанов ООН що підтверджує їхнє всесвітньо-історичне значення та вплив. Віднесення парламенту до переліку органів парламентського контролю обґрунтовується й іншими чинниками. Саме парламенти безпосередньо втілюють волю виборців і державний суверенітет. Тільки вищі законодавчі збори ухвалюють закони і визначають правовий статус інших державних інституцій і уповноважують їх забезпечувати права особистості: глав держав, урядів, судових органів, прокуратури, органів внутрішніх справ. Окрім всенародного референдуму, тільки парламент має повноваження вносити зміни до конституційно-правового статусу людини і громадянина. Усе це свідчить, що забезпечення практичної реалізації прав і свобод людини постає головним обов'язком держави. Наприклад, стаття 129 Конституції **Австрії** проголошує, що «забезпечення законності державного управління покладається на адміністративні сенати земель та Адміністративний суд, що міститься у Відні» [4].

Однак існують і інші форми контролю, що обумовлюються різними чинниками історичного, національного, лінгвістичного та іншого характеру. Про це яскраво свідчить Конституція **Індії** 1949 р. Її статті 338, 338-А, 339, 340 та 344 передбачають створення Національних комісій у справах каст, племен, контролю Союзу над управлінням територіями та добробутом племен, з вивчення умов життя відсталих класів, а також Комісії та Комітету з питань офіційної мови [5]. Особовий склад комісій та повноваження призначає і визначає Президент країни. До обов'язків Комісій входять розгляд та вивчення усіх питань, що стосуються гарантій, які передбачаються Конституцією та іншими чинними законами і наказами уряду стосовно каст, племен, відсталих класів, управління територіями та офіційної мови, а також оцінка діяльності щодо їх дотримання. Комісії розслідують конкретні скарги про порушення наданих названим суб'єктам прав та гарантій; беруть участь у соціально-економічному плануванні їх розвитку та його оцінці у Союзі та будь-якому Штаті. Вони подають Президенту щорічно і у будь-який інший час, який та чи інша Комісія знайде слушним, повідомлення про діяльність щодо дотримання названих гарантій, пропозиції у таких повідомленнях рекомендацій стосовно заходів, які можуть бути вжиті Союзом або будь-яким Штатом із захисту,

забезпеченню та соціально-економічному розвитку цих категорій населення.

Під час вивчення будь-якого питання чи розслідуванні будь-якої скарги Комісія володіє повноваженнями суду з громадянських справ і може: викликати до суду і приводити у примусовому порядку будь-яку особу із будь-якої частини Індії і допитувати її під присягою, вимагати надання будь-яких документів, будь-який документ публічного характеру чи його копію з будь-якого суду чи установи, отримувати письмові свідчення, утворювати комісію з вивчення свідчень та документів, розглядати інші встановлені Президентом питання. Союз та уряд кожного Штату повинні консультиватись з Комісією з усіх основних питань поліцейського характеру. [5].

До обов'язків Комісії з питань офіційної мови входить надання Президенту рекомендацій стосовно розширеного застосування мови хінді для офіційних цілей Союзу, обмеження застосування англійської мови для усіх чи будь-якої окремої цілі Союзу, вирішення будь-якого поставленого Президентом іншого питання, що стосується офіційної мови Союзу та мови, за допомогою якої здійснюється зв'язок між Союзом чи між Штатами. Комісія зобов'язується враховувати інтереси промислового та культурного розвитку Індії та її науки, а також справедливі претензії та інтереси осіб, що мешкають у нехіндімовних районах, стосовно державної служби. На відміну від інших комісій, що складаються із п'яти членів, до Комісії з питань офіційної мови входять її Голова і вісімнадцять представників найбільш уживаних мов країни. Парламентський же комітет утворюється із 30 членів, 20 з яких повинні бути депутатами Народної Палати, а 10 – членами Ради Штатів, і обирається обома палатами відповідно до системи пропорційного представництва на підставі єдиного переданого голосу. До обов'язків Комітету входить розгляд рекомендацій комісії і надіслання повідомлення Президенту, який може видати розпорядження відповідно до цього повідомлення [5]. Основний закон передбачає і здійснення конституційного контролю судовими органами аж до Верховного суду. Стаття 32 розділу про права та свободи гарантує громадянам «право звернення до Верховного суду у передбаченому порядку для здійснення наданих цією частиною прав» [5]. У цій частині Конституція Індії не відрізняється від багатьох інших конституцій світу.

Історичне минуле та мовні, расові, етнічні, культурні, релігійні, територіальні особливості **Південно-Африканської Республіки** також обумовили зміст і обсяги викладення в Конституції 1996 р. питання щодо парламентського контролю дотримання прав і свобод людини. Йому присвячено цілу «Главу 9. Державні установи, що підтримують конституційну демократію», яка нараховує 14 статей – від 181 до 194 [6, с. 612–

615]. Стаття 181 подає перелік цих установ: Народний захисник, Південно-Африканська Комісія з прав людини, Комісія з розвитку та захисту прав культурних, релігійних та мовних спільнот, Комісія з гендерної рівності, Генеральний Аудитор, Виборча комісія. Стаття підкреслює незалежність установ, підкорення лише Конституції та закону і підзвітність Національній Асамблеї [6, с. 612]. Стаття 182 визначає функції Народного захисника, уповноважуючи його розслідувати будь-які дії, чи то у державних справах, чи то у публічній адміністрації, на будь-якому рівні врядування, котрі визнаються як незаконні, або ж є наслідком будь-якої недоречної чи шкідливої діяльності; доповідати про таку діяльність та вживати відповідних відновлювальних дій. Народний захисник має бути доступним для всіх людей і спільнот, а кожна зроблена ним доповідь є відкритою для громадськості, окрім виключних обставин, які зобов'язують його зберігати конфіденційність. Стаття 183 зазначає семирічний термін перебування Народного захисника на цій посаді, що не підлягає поновленню [6, с. 612-613].

Статті 184-187 визначають повноваження та напрямки діяльності Комісій з прав людини, розвитку та захисту прав культурних, релігійних та мовних спільнот, а також гендерної рівності [6, с. 6513-614]. Ці установи сприяють повазі до прав означених категорій громадян, їх захисту, здійснюють нагляд за дотриманням прав людини та спільнот, розслідують порушення Конституції, забезпечують відповідні виправлення, здійснюють просвітництво, лобіювання, рекомендації та підготовку доповідей з усіх проблем. Вхідження Генерального Аудитора до означеного переліку установ обумовлено необхідністю врегулювання трудових відносин, гарантування економічних прав, права займатися законною трудовою діяльністю та недоторканності приватної власності. Те ж слід сказати і стосовно Виборчої комісії, основною функцією якої є забезпечення вільних і чесних виборів до органів усіх рівнів, тобто практичного гарантування політичних прав. У цій главі також передбачено функціонування Незалежного органу влади з регулювання телерадіомовлення, що має забезпечувати справедливість та багатоманітність поглядів, широко представляти суспільство країни [6, с. 614]. Статті 193-194 врегульовують порядок призначення членів означених Комісій, Народного захисника та усунення їх з посади [6, с. 614-615]. Конституція Південно-Африканської Республіки спрямована на подолання негативних наслідків політики апартеїду і переходу до розбудови правової держави [6, с. 562].

Окрема (12-та) глава «Контрольна влада» присвячена і Конституцією **Швеції**, що складається із 8 параграфів [7]. 1-5 параграфи передбачають обрання Риксдагом Конституційної комісії та визначають її функції, які полягають у

перевірці виконання міністрами їхніх службових обов'язків, притягненні останніх до відповідальності за скоєні під час виконання обов'язків злочини шляхом подання матеріалів Верховному суду [7]. Параграфи 6-8 врегульовують питання щодо обрання риксдагом одного чи кількох омбудсманів. Останні контролюють застосування законів та інших законодавчих актів у публічній діяльності і можуть бути присутніми на засіданнях суду чи органу управління і мати доступ до їхніх документів. Прокурори зобов'язані допомагати омбудсманам у разі їхнього прохання. Омбудсман або Канцлер юстиції збуджують у Верховному суді чи Верховному адміністративному суді звинувачення у скоєнні злочину при виконанні службових обов'язків членом Верховного суду чи Верховного адміністративного суду. Омбудсман чи Канцлер юстиції можуть поставити питання про відсторонення чи звільнення від посади члена Верховного чи Верховного адміністративного суду або про їх обов'язковий медичний огляд [7]. Конституція Федеративної Республіки **Німеччини** 23 травня 1949 р. також статтю 34-ю передбачає відповідальність держави за порушення урядовцями прав особи з відшкодуванням завданих їй збитків, статтю 45-б призначення Уповноваженого Бундестагу з оборони прав та свобод громадян, а статтю 45-с – формування Бундестагом Комітету з петицій, що зобов'язаний розглядати скарги таких осіб [8]. Ці скарги розглядаються органами конституційної юрисдикції федеральних земель і Федеральним Конституційним Судом (статті 92-2 та 93, п. 4-а) [8]. Так, у 1951-1993 рр. тільки Федеральний Конституційний Суд розглянув понад 80 тисяч індивідуальних скарг громадян [8].

Згідно з Конституцією Королівства **Данія** 1953 р., Фолькетинг створює Раду захисту прав громадян і обирає омбудсмена [9]. Конституція Республіки **Польща** передбачає обрання Речника громадянських прав і Всепольської ради радіомовлення та телебачення [10, с. 199-201]. Національна рада **Австрії**, відповідно до Конституції 1920 р., формує Колегію народного правозахисту, яка складається із 3 народних правозахисників, що означає поєднання колективного органу парламентського контролю із персональними посадами [4]. Конституція **Франції** також поєднує створення парламентської Комісії з клопотань із посадою призначуваного Президентом Захисника прав громадян [11, с. 61-62].

Разом з тим низка основних законів передбачає лише посаду омбудсмена. Так, глава (4-та) «Про гарантії основних свобод і прав» міститься в Конституції **Іспанії** [12]. У її 53 статті наголошується необхідність усіма органами влади дотримуватись проголошених Конституцією прав та свобод та можливість вимоги кожним громадянином розгляду справи про порушення його прав у Конституційному суді. Стаття 54 констатує вре-

гулювання органічним законом порядку діяльності Захисника народу, який призначається Генеральними кортесами з відповідними повноваженнями [12]. Коротку (7-му) главу «Народний захисник» містить і Конституція **Аргентини** [13, с. 414-415]. Народний захисник призначається та звільняється з посади Конгресом двома третинами голосів присутніх членів кожної з Палат терміном на 5 років і може бути перепризначений лише один раз. Він діє з повною функціональною самостійністю без отримання інструкцій від будь-якої влади. Його обов'язки полягають у захисті та охороні прав людини від вчинків, дій та бездіяльності адміністрації, у контролі функціонування органів публічної адміністрації [13, с. 414-415]. Конституція **Португалії** статтею 21-ю передбачає право громадянина на опір будь-якому наказу, що завдає шкоди його правам та свободам і їх гарантії, а також застосовувати силу для відсічі агресії, коли неможливо звернутися до представників влади. Стаття 22 наголошує відповідальність публічних установ разом з їхніми посадовими особами, службовцями та представниками за допущені під час виконання службових обов'язків дії чи бездіяльність, якщо внаслідок цього порушено права та свободи людини і їх гарантії або нанесено шкоду іншим. Стаття 23 декларує обрання Асамблеєю Республіки Наглядача справедливості і зобов'язує органи та посадових осіб співробітничати з ним [14].

Конституція **України** 28 червня 1996 р. також статтею 55 гарантує державний захист прав людини та громадянина і надає їм право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України у справах людини, який, згідно пункту 17 статті 85, призначається і звільняється нею і перед нею звітує про свою діяльність [15, с. 24, 35]. Посада омбудсмена передбачена також основними законами **Ірландії** та Королівства **Нідерланди**, перший з яких призначається Президентом, а другий обирається Генеральними Штатами [16, 17]. У **Фінляндії** ця посада має назву Юридичного уповноваженого Едусканти та його заступника, яка їх і обирає [18].

Постійне інтенсивне зростання чисельності інституту омбудсмена обумовило створення у 1976 р. Міжнародного інституту омбудсмена, який об'єднав національні інститути омбудсмена понад 50 країн світу. У 1982 р. в Австрії виникло наукове товариство з дослідження феномену омбудсмена, яке отримало у 1988 р. назву Європейського інституту омбудсмена. У 1993 р. посаду Уповноваженого з прав людини було запроваджено і в Європейському Союзі, а в 1999 р. – і в Раді Європи. Сьогодні інститут омбудсмена на національному, регіональному та локальному рівнях існує у понад 100 країнах світу.

Таким чином, сьогодні у світі існують різні типи органів парламентського контролю практичної

реалізації задекларованих конституціями прав і свобод людини і громадянина. До їх переліку входять парламентські чи конституційні комісії їх захисту, комісії захисту прав національних меншин, представників нетрадиційних віросповідань, у справах каст, племен, управління територій та благоустрою племен, відсталіх класів, офіційної мови, комісії з розвитку та захисту прав культурних, релігійних та мовних спільнот, комісії з гендерної рівності, комісії з петицій, комісії з клопотань, колегії народного правозахисту, ради радіомовлення та телебачення, ради захисту прав громадян.

Що ж до персональної посади омбудсмена, то вона також носить різні назви: захисник прав, народний захисник, захисник народу, речник громадянських прав, уповноважений у правах людини, наглядач справедливості, юридичний уповноважений, уповноважений з громадянських справ, уповноважений з прав національних і етнічних меншин, уповноважений у сфері здоров'я, уповноважений з контролю за діяльністю адміністрації, уповноважений у справах адміністрації, уповноважений по обороні прав, проведор юстиції, адвокат народу, парламентський адвокат, парламентський комісар у справах адміністрації, парламентський комісар з адміністративних питань, посередник республіки, контролер Сейму, нарешті, омбудсмен чи омбудсман. Різними виявляються і обсяги приділеного конституціями парламентському контролю тексту – від кількох рядків до окремих глав.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Викладений матеріал дозволяє дійти наступних висновків. Ідея контролю дотримання чиновниками законів чи просто звичаїв та правил поведінки у суспільстві зародилася у Стародавньому світі і продовжила свій розвиток у період Середньовіччя. Розподіл законів на світські та церковні обумовив появу «права справедливості» і посади «лорда-канцлера», яка виявилась прообразом сучасної посади омбудсмена. З ухвалою демократичних конституцій виникла зафіксована ними система стандартів парламентського контролю дотримання урядовцями законів. Вона охоплює загальні декларації прав та свобод людини та громадянина, гарантування їх захисту різними державними органами, колективні органи, загальні чи вузько профільовані, персональні посади, обирає парламентами, призначувані урядами, монархами, президентами, єдині чи множинні, поєднані, із заступниками чи без них, а також регіональні і міжнародні організації. Усе це свідчить про зростання уваги світової спільноти до проблем гарантування практичної реалізації прав і свобод людини та громадянина, а також про те, що на сучасному етапі розвитку людства та міжнародної правової науки і політичної культури активно опрацьовуються універсальні правові цін-

ності – загальновизнані правові стандарти, взірці, еталони, принципи, норми, процедури тощо, які мають глобальний характер і різною мірою впливають на розвиток усіх правових систем світу. З іншого боку, зберігається ідентичність національного права, стиль народного мислення, традиції, мотиви та підходи до правового регулювання, а разом з тим і самотності правової культури кожної країни.

Слід зазначити, що з метою поглибленого висвітлення проблеми важливо дослідити конституційні закони про статус омбудсмена та парламентських комісій у різних країнах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Литвин В. Роль юридичної науки в удосконаленні механізмів гарантій належної реалізації Європейської конвенції про захист прав людини. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 4 (63). С. 3–13.
2. Маймескулов М.Н., Россіхін В.В., Тихоненков Д.А. Історія держави і права зарубіжних країн. Харків: ФІНН, 2010. С. 542–673.
3. Тодика Ю., Марцеляк О. Інститут омбудсмена: світові моделі і досвід. *Вісник Академії правових наук України*. 1998. № 2 (13). С. 57–66.
4. Конституція Австрії (Федеральний закон Австрії 1920 р.) URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Austria_2009.pdf.
5. Конституція Індії. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/India_2016?lang=en.
6. Конституція Південно-Африканської Республіки. *Конституції зарубіжних країн*. Харків: ФІНН, 2009. С. 569–628.
7. Конституція Швеції. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Sweden_2012?lang=en.
8. Конституція Німеччини 1949 р. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014?lang=en.
9. Конституція Данії. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Denmark_1953?lang=en.
10. Конституція Республіки Польща. *Конституції зарубіжних країн*. Харків: ФІНН, 2009. С. 173–205.
11. Конституція Франції. *Конституції зарубіжних країн*. Харків: ФІНН, 2009. С. 47–72.
12. Конституція Іспанії. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Spain_2011?lang=en.
13. Конституція Аргентини. *Конституції зарубіжних країн*. Харків: ФІНН, 2009. С. 403–423.
14. Конституція Португалії. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005?lang=en.
15. Конституція України 28 червня 1996 р. К.: Юрінком, 1996. 80 с.
16. Конституція Ірландії. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Ireland_2019?lang=en.
17. Конституція Королівства Нідерланди. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Netherlands_2008?lang=en.
18. Конституція Фінляндії. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Finland_2011?lang=en.

УДК 342.536.1(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.10>

ПОРЯДОК ОБРАННЯ ТА ВІДКЛИКАННЯ ГОЛОВИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Зозуля О.І.,

доктор юридичних наук, доцент,
завідуючий науковим сектором порівняльного
конституційного та муніципального права
Науково-дослідного інституту державного будівництва
та місцевого самоврядування НАПрН України,
ORCID ID: 0000-0002-5428-4622

Зозуля О.І. Порядок обрання та відкликання Голови Верховної Ради України.

Проаналізовано конституційно-правові засади обрання та відкликання з посади Голови Верховної Ради України, визначено сутність та особливості їх порядку та підстав, а також обґрунтовано пріоритетні напрямки вдосконалення даних ключових елементів конституційно-правового статусу голови парламенту. Встановлено, що порядок обрання та відкликання з посади Голови Верховної Ради України є одним із стрижневих елементів його конституційно-правового статусу, що покликаний забезпечити ефективність, неупередженість та стабільність даного інституту, демократичне управління парламентом і підконтрольність йому Голови Верховної Ради України. Існуючий порядок обрання та відкликання з посади Голови Верховної Ради України характеризується його конституційною неврегульованістю, фрагментарністю та невпорядкованістю законодавчого регулювання. Обґрунтовано, що пріоритетними напрямками вдосконалення порядку обрання та відкликання з посади Голови Верховної Ради України та його заступників мають бути: конституційне закріплення способу та інших особливостей їх обрання, засад і підстав відкликання з посад; підвищення рівня політичної культури та відповідальності депутатського корпусу при обранні та відкликанні керівництва парламенту; застосування при цьому процедури таємного голосування; формування парламентського звичаю щодо обрання головою парламенту особи, яка відповідає вимогам для зайняття поста глави держави, має високий авторитет і морально-ділові якості та значний парламентський досвід; гарантування парламентській меншості посади заступника Голови Верховної Ради України; віднесення невиконання програми діяльності голови парламенту до підстав його відкликання з посади; врегулювання порядку та наслідків дострокового припинення повноважень Голови Верховної Ради України під час тимчасового виконання ним обов'язків Президента України; покладення у такому випадку тимчасового виконання обов'язків глави держа-

ви на Першого заступника Голови Верховної Ради України з одночасним делегуванням реальних повноважень голови парламенту іншому його заступнику.

Ключові слова: голова парламенту, правовий статус, голосування, кандидатура, вимоги, процедура, підстави, дострокове припинення повноважень.

Zozulia O.I. Procedure for Election and Recall the Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine.

The constitutional and legal basis of the election and recall of the Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine have been analyzed, the essence and peculiarities of their procedure and grounds were determined, as well as the priority directions for improving these key elements of the constitutional and legal status of the Chairman of the Parliament were substantiated. It was established that the procedure for electing and recalling the Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine is one of the core elements of his constitutional and legal status, which is designed to ensure the effectiveness, impartiality and stability of this institution, democratic management of the parliament and parliament's control the Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine. The existing procedure for electing and recalling the Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine is characterized by its constitutional non-regulation, fragmentation and inconsistency of legislative regulation. It has substantiated that the priority of improving the procedure for electing and recalling the Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine and his deputies should be the constitutional consolidation of the method and other features of their election, principles and grounds for recall them from office. Other measures should be: raising the level of political culture and responsibility of the deputy corps when electing and recalling leadership of the parliament, using the secret voting procedure; formation a custom regarding election of a person who meets the requirements for the post of head of state, has high authority and moral-business

qualities as the Chairman of the Parliament. It's also advisable to: guaranteeing the parliamentary minority the position of Deputy Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine; attributing non-fulfillment of the activity program of the Speaker of the Parliament to the grounds for his removal from office. Finally, it will be appropriate: regulation of the procedure and consequences of early termination of powers of the Chairman of the Parliament during his temporary execution the duties of the President of Ukraine; in such a case, assigning the execution of the duties of the head of state to the First Deputy Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine.

Key words: speaker of the parliament, legal status, voting, candidacy, requirements, procedure, grounds, early termination of powers.

Постановка проблеми. Порядок обрання та відкликання з посади Голови Верховної Ради України є одним із ключових елементів його конституційно-правового статусу, що покликаний забезпечити ефективність і стабільність даного інституту, демократичність та підконтрольність внутрішньо парламентського управління. У той же час нинішня процедура обрання та відкликання з посади Голови Верховної Ради України залишається конституційно неврегульованою, а законодавче регулювання не позбавлене деяких прогалин та суперечностей, що повною мірою не забезпечує прозорість відбору кандидатур на посаду голови парламенту, не гарантує парламентській меншості посади його заступників, виявляє нерозвиненість відповідальності голови парламенту. З огляду на це та в контексті удосконалення конституційно-правового статусу Голови Верховної Ради України нами й вбачаються актуальними питання порядку його обрання та відкликання з посади.

Стан дослідження. Зазначимо, що проблематика обрання на посаду Голови Верховної Ради України та припинення його повноважень раніше вже розглядалась іншими вченими. Зокрема В.І. Розвадовський охарактеризував правове регулювання процедури обрання та припинення повноважень Голови Верховної Ради України [1]; М.І. Стопченко – особливості порядку обрання та відкликання голови парламенту в Україні та країнах Європейського Союзу [2]; Georges Bergougous – різні підходи до набуття та припинення повноважень голови парламенту у різних країнах [3]; Susanne Linn & Frank Sobolewski – питання обрання та відкликання керівництва Бундестагу ФРН [4]. Разом із тим, дані наукові роботи здебільшого стосуються або загальної порівняльно-правової характеристики призначення та дострокового припинення повноважень голови парламенту у різних країнах, або дослідження лише окремих аспектів обрання та відкликання Голови Верховної Ради України, детально не розкриваючи саме поточні виклики та специфіку їх підстав

і порядку, а також перспективи оновлення даної складової правового статусу Голови Верховної Ради України.

Метою статті є поглиблений аналіз конституційно-правових засад обрання та відкликання з посади Голови Верховної Ради України, визначення сутності та особливостей їх порядку та підстав, а також обґрунтування пріоритетних напрямків удосконалення даних ключових елементів конституційно-правового статусу голови парламенту.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 74, ч. 1 ст. 79 Регламенту Верховної Ради України від 10.02.2010 р. [5] голова парламенту та його заступники обираються парламентом на строк його повноважень з числа народних депутатів України. Подібний підхід загалом властивий і парламентам зарубіжних країн (наприклад, Австрії, Німеччини, Франції), хоча в окремих країнах спікер парламенту (чи його нижньої палати) може обиратися лише на одну парламентську сесію (наприклад, у Данії, Нідерландах, Швеції). Зміна спікера парламенту її кожної сесії забезпечує залучення до керівництва роботою парламенту більшої кількості парламентарів – представників різних коаліційних і опозиційних політичних сил, а також запобігає використанню головою парламенту своєї посади для підвищення власної політичної ваги, його протиставлення главі держави чи прем'єр-міністру.

У той же час обрання голови парламенту на увесь строк його повноважень забезпечує більшу досвідченість голови парламенту та його політико-правову суб'єктність, уникнення можливих політичних криз через його переобрання, що в цілому сприяє внутрішній стабільності та упорядкованості парламентської діяльності. Отже, враховуючи вже існуючий досвід і традиції вітчизняного парламентаризму, парламентсько-президентську форму правління, особливості політичної системи, компетенцію голови парламенту та його фактичну роль у державному механізмі, вважаємо доцільним збереження підходу щодо обрання Голови Верховної Ради України парламентом на строк його повноважень.

Оскільки Голова Верховної Ради України та його заступники обираються більшістю голосів від конституційного складу парламенту, складність досягнення консенсусу щодо їх кандидатур може призводити до затягування процесу обрання керівництва Верховної Ради України, що загалом негативно позначатиметься на організованості та ефективності роботи парламенту. У цьому контексті досить цікавою вбачається пропозиція Ю.Г. Барабаша щодо запровадження процедури повторного голосування (за принципом відносної більшості) серед двох кандидатів, які набрали найбільше голосів під час першого голосування [6, с. 24]. З одного боку, такий підхід, відповідаючи практиці деяких зарубіжних країн (Порту-

галія, Франція, ФРН та ін.), є досить раціональним, дозволяючи пришвидшити та певною мірою деполітизувати процес обрання голови парламенту. З іншого боку, застосування принципу відносної більшості може призводити до обрання голови парламенту меншістю від конституційного складу Верховної Ради України, що не тільки не узгоджується з ст. 91 Конституції України від 28.06.1996 р. [7], але й є сумнівним у контексті легітимності подібного обрання голови парламенту в очах усього депутатського корпусу. З огляду на це більш оптимальним постає не стільки запровадження процедури повторного голосування, скільки підвищення рівня політичної культури та відповідальності депутатського корпусу для швидкого консенсусного обрання голови парламенту та його заступників більшістю від конституційного складу парламенту.

Сьогодні згідно ч. 5 ст. 75, ч. 4 ст. 77, ч. 3 ст. 79 Регламенту Верховної Ради України від 10.02.2010 р. (в редакції Закону України від 06.11.2012 р. № 5474-VI) рішення про обрання та відкликання з посад Голови Верховної Ради України та його заступників приймаються шляхом відкритого поіменного голосування. Попередньою ж редакцією даного Регламенту Верховної Ради України передбачався таємний спосіб голосування шляхом подання бюлетенів. При цьому, слід звернути увагу на Рішення Конституційного Суду України від 11.07.2012 р. № 15-рп/2012 [8], яким було визнано неконституційним зазначений таємний спосіб голосування при обранні Голови Верховної Ради України, що нібито суперечить ч. 1, 2 ст. 84 Конституції України, оскільки прийняття рішення шляхом таємного голосування нібито відбувалось не на пленарному засіданні парламенту та не забезпечувало відкритість в його роботі.

Із наведеною аргументацією не можна однозначно погодитись, адже конституційно гарантована відкритість засідань Верховної Ради України є загальним принципом організації її діяльності, зміст якого конституційно не розкривається й загалом передбачає різні форми як безпосереднього, так і віддаленого доступу громадськості до засідань парламенту, їх перебігу та результатів. Тому встановлений у належному порядку таємний спосіб голосування підчас обрання та відкликання Голови Верховної Ради України сам по собі ще не може беззаперечно вказувати на порушення конституційної засади відкритості засідань парламенту. Як також слушно відзначає з даного приводу тодішній суддя Конституційного Суду України В.І. Шишкін [9], спосіб голосування при призначенні осіб на відповідні посади не перебуває в одній площині з розумінням відкритості в роботі – це різні рівні аналізу.

Дещо дискусійним є й твердження Конституційного Суду України, що таємний спосіб голосування за кандидатури на посаду голови парламенту

шляхом подання бюлетенів нібито відбувається не на пленарному засіданні Верховної Ради України. Як наголошує суддя Конституційного Суду України М.А. Маркуш, у даному випадку таємний спосіб прийняття рішення під час роботи не впливає на пленарну форму роботи парламенту та не має їй протиставлятися [10]. Адже Конституція України безпосередньо не визначає зміст, місце, конкретний формат та процедуру проведення пленарних засідань парламенту, що цілком дозволяє законодавчо визначити обрання та відкликання Голови Верховної Ради України таємним голосуванням як одну з форм роботи пленарного засідання парламенту. Так само Конституція України наразі прямо не врегульовує порядок чи спосіб обрання та відкликання голови парламенту, що відповідно цілком може бути конкретизовано на законодавчому рівні.

На нашу думку, зважаючи на наявність у обраного голови парламенту певної змоги впливати на народних депутатів України (якщо вони не підтримували його кандидатуру) та їх фракційну залежність, таємний спосіб голосування при обранні та відкликанні Голови Верховної Ради України може сприяти захисту дійсного, неупередженого, особистого волевиявлення народних депутатів України. Таємний спосіб голосування при обранні голови парламенту та його заступників, наприклад, застосовується у Грузії (ч. 1 ст. 40 Конституції Грузії від 24.08.1995 р. [11]) та Словаччині (ч. 1 ст. 89 Конституції Словаччини від 01.09.1992 р. [12]). Враховуючи викладене, ми поділяємо позицію М.І. Стопченко [2, с. 21; 13, с. 4], В.І. Розвадовського [1, с.10] та інших вчених щодо доцільності закріплення процедури саме таємного голосування при обранні та відкликанні з посади Голови Верховної Ради України.

Інше неоднозначне питання лежить у площині вимог до кандидатів на посаду Голови Верховної Ради України. Оскільки він обирається з числа народних депутатів України, на голову парламенту насамперед поширюються загальні депутатські цензи щодо віку, осілості, несумісності та несудимості. Відповідно Головою Верховної Ради України може бути обраний будь-який народний депутат України, що є втіленням принципу їх рівності. Як відомо, згідно ст. 112 Конституції України у разі дострокового припинення повноважень Президента України тимчасове виконання його обов'язків покладається саме на Голову Верховної Ради України. Проте при цьому, не береться до уваги, що такий Голова Верховної Ради України цілком може не відповідати вищим вимогам, які висуваються до глави держави. Зокрема йдеться про досягнення 35 (а не 21) років, проживання в Україні протягом останніх 10 (а не 5) років і заборону обіймати посади в об'єднаннях громадян.

У зв'язку із цим, В.І. Розвадовський пропонує розширення вимог до Голови Верховної Ради

України та встановлення для нього вікового цензу на рівні, аналогічному мінімальному віку Президента України [1, с. 17]. На нашу думку, такий підхід не тільки є непослідовним, адже не передбачає відповідне підвищення цензу осілості, але й суперечить принципу рівності народних депутатів України, зокрема рівності їх права бути обраними до керівництва та органів Верховної Ради України. Водночас не можна не погодитись, що голова парламенту, який тимчасово виконує обов'язки глави держави, повинен мати необхідний життєвий досвід та розуміння сучасних соціально-політичних викликів і реалій України, що умовно забезпечується встановленими цензами. Важливе значення має й забезпечення не тільки формальної, а і реальної політичної (коаліційної, фракційної та партійної) незалежності та неупередженості голови парламенту. Тому у даному разі актуалізується формування усталеного парламентського звичаю щодо обрання на посаду Голови Верховної Ради України особи, яка не лише відповідає вимогам для зайняття поста глави держави, але й має високий авторитет і морально-ділові якості, юридичну освіту та значний парламентський досвід, а також не займає партійних посад. Це має важливе значення і для ефективності саме парламентської діяльності Голови Верховної Ради України, від чого опосередковано залежить й ефективність самого парламенту та його органів.

Згідно парламентських звичаїв України посаду Голови Верховної Ради України усталено обіймає представник парламентської більшості, а одну чи дві посади його заступників – представники парламентської меншості, що сприяє стабілізації роботи парламенту. При цьому, як ми раніше вже відзначали, відповідно до практики зарубіжних країн в контексті посилення статусу парламентської опозиції актуалізується гарантування їй посади заступника Голови Верховної Ради України [14, с. 36]. Вважаємо, що в умовах політичної нестабільності в Україні дійсно може бути виправданим закріплення такої практики, проте у той же час це не має порушувати вище вже згадану рівність прав народних депутатів України щодо їх участі у керівництві парламентом.

Відмітимо, що згідно ч. 1 ст. 75 Регламенту Верховної Ради України від 10.02.2010 р. кандидати на посаду голови парламенту повинні виступати на пленарному засіданні з доповідями щодо програм своєї майбутньої діяльності. В цілому погоджуємось із доцільністю підготовки та проголошення таких програм діяльності, що мало би сприяти передбачуваності, планованості та цілеспрямованості не тільки сесійної, а і позасесійної діяльності Голови Верховної Ради України. Разом із тим, сьогодні правове та політичне значення програми його діяльності фактично вичерпується її проголошенням підчас виступу кандидата на посаду голови парламенту, тоді як дотримання

та виконання цієї програми у подальшому жодним чином не контролюється. На нашу ж думку, програма діяльності голови парламенту має бути дієвим засобом організації, планування та контролю його роботи, для чого доцільно запровадити щорічне звітування Голови Верховної Ради України на пленарному засіданні парламенту про виконання програми його діяльності, а також чітко закріпити невиконання такої програми як підставу конституційно-правової відповідальності голови парламенту у вигляді його відкликання з посади.

Також зазначимо, що згідно ч. 2 ст. 79 Регламенту Верховної Ради України від 10.02.2010 р. попередня підготовка та обговорення кандидатур на посади заступників голови парламенту здійснюються в порядку, передбаченому для обговорення кандидатури на посаду Голови Верховної Ради України. Тобто на кандидатів на посади заступників голови парламенту також формально поширюється вимога виступати з доповіддю щодо програми своєї майбутньої діяльності. Ми не вбачаємо у цьому нагальної потреби, адже заступники голови парламенту не мають власних наперед встановлених самостійних повноважень, які визначаються Головою Верховної Ради України.

У науковій літературі відкликання Голови Верховної Ради України розглядається як крайній захід його конституційно-правової відповідальності, спрямований проти «протиправних дій» голови парламенту, що унеможливають належне виконання ним своїх посадових обов'язків [1, с. 11]. Із викладеним не можна цілком погодитись, адже підстави відкликання Голови Верховної Ради України та його заступників є ширшими. Зокрема згідно ч. 1 ст. 76, ч. 5 ст. 79 Регламенту Верховної Ради України від 10.02.2010 р. це прохання голови парламенту (його заступника), його незадовільна робота (у тому числі відсторонення від ведення пленарних засідань три і більше разів протягом однієї чергової сесії), інші обставини, що унеможливають виконання ним своїх обов'язків. Отже, насправді відкликання є загальним механізмом дострокового припинення повноважень голови парламенту та його заступників, що залежно від наявності певних конституційно-правових деліктів може виступати й формою конституційно-правової відповідальності Голови Верховної Ради України та його заступників. При цьому, враховуючи політико-правову природу даних посад, до підстав відповідальності голови парламенту та його заступників обґрунтовано відноситься не тільки вчинення ними саме конкретних протиправних дій, але й загалом незадовільна (навіть з позиції суто політичної доцільності) робота голови парламенту чи його заступника.

Наголосимо, що право Верховної Ради України фактично з будь-якої причини та в будь-який час відкликати з посад голову парламенту та його заступників становить одну з важливих гаран-

тій організації парламентської діяльності. Адже, наприклад, втрата легітимності та довіри з боку більшості депутатського корпусу навряд чи уможливиє ефективну сесійну та позасесійну роботу Голови Верховної Ради України чи його заступника. З огляду на це маємо не погодитись з пропозицією М.І. Стопченко щодо заборони ініціювання питання про відкликання голови парламенту більше ніж один раз протягом однієї чергової сесії [13, с. 12]. При цьому, з позитивного боку слід вказати закріплену ч. 6 ст. 79 Регламенту Верховної Ради України від 10.02.2010 р. відсутність потреби обов'язкового перегляду питання про перебування на посадах заступників голови парламенту у разі його власного переобрання. Певною мірою це виступає своєрідною гарантією безперервності функціонування керівництва Верховної Ради України, збереження її інституційної пам'яті та досягнутого парламентського консенсусу щодо фракційного розподілу даних посад.

Варта уваги й визначена ст. 76, 77 Регламенту Верховної Ради України від 10.02.2010 р. процедура відкликання голови парламенту з посади. По-перше, у ч. 5 ст. 76 Регламенту слід уточнити наразі невизначені строки підготовки Головою Верховної Ради України звіту про його роботу, що гарантуватиме достатній час для його якісної підготовки. По-друге, процедура відкликання (зادля уникнення її блокування) має враховувати випадки не підготовки головою парламентом свого звіту та/або його відмови від участі у парламентському обговоренні питання про відкликання Голови Верховної Ради України. По-третє, доволі дискусійною вбачається доцільність передбаченого ч. 7 ст. 76 Регламенту утворення тимчасової слідчої комісії для збору чи перевірки інформації, що стосується питання відкликання з посади голови парламенту (але чомусь не його заступників). Дана підстава утворення тимчасової слідчої комісії частково не узгоджується з підставами її утворення, визначеними ч. 2 ст. 4 профільного Закону України від 19.12.2019 р. № 400-IX. А сама діяльність тимчасової слідчої комісії може тривати до одного року, що у такому разі фактично затягуватиме вирішення питання вочужу довіри чи недовіри до голови парламенту.

Зазначимо, що на тимчасово виконуючого обов'язки Президента України Голову Верховної Ради України не поширюються підстави дострокового припинення повноважень глави держави, зокрема усунення з поста в порядку імпідменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину. За таких підстав має застосовуватись загальний, більш простий механізм відкликання з посади Голови Верховної Ради України. Таким чином, голова парламенту, тимчасово виконуючи обов'язки глави держави, у повному обсязі не наділяється усіма гарантіями статусу Президента України, що пояснюється саме тимчасовим харак-

тером його повноважень до вступу на пост нового Президента України.

Окремого врегулювання потребують випадки дострокового припинення повноважень Головою Верховної Ради України під час тимчасового виконання ним обов'язків Президента України. Оскільки тут йдеться не тільки про відкликання, а і, наприклад, про смерть голови парламенту, для усунення даної прогалини недостатньо заборонити його відкликання з посади на час тимчасового виконання ним обов'язків глави держави. Вважаємо, що у такому разі тимчасове виконання обов'язків Президента України має покладатись на Першого заступника Голови Верховної Ради України, адже він де-юре одночасно набуватиме статус виконувача обов'язків голови парламенту. Хоча де-факто у такому разі для уникнення конфлікту інтересів реальні повноваження Голови Верховної Ради України доцільно було би делегувати іншому його заступнику.

Висновки:

1. Порядок обрання та відкликання з посади Голови Верховної Ради України є одним із стрижневих елементів його конституційно-правового статусу, що покликаний забезпечити ефективність, неупередженість та стабільність даного інституту, демократичне управління парламентом і підконтрольність йому Голови Верховної Ради України.

2. Існуючий порядок обрання та відкликання з посади Голови Верховної Ради України та його заступників характеризується: конституційною неврегульованістю, фрагментарністю та невпорядкованістю законодавчого регулювання; непрозорістю відбору кандидатур на посади голови парламенту та його заступників при формальній відкритості процедури їх обрання; практикою обрання на посади заступників Голови Верховної Ради України представників парламентської меншості; необмеженістю підстав і часу відкликання голови парламенту при загальній нерозвиненості відповідальності як елементу його конституційно-правового статусу.

3. Пріоритетними напрямками вдосконалення порядку обрання та відкликання з посади Голови Верховної Ради України та його заступників мають бути: 1) конституційне закріплення способу та інших особливостей обрання Голови Верховної Ради України та його заступників, засад і підстав їх відкликання з посад; 2) підвищення рівня політичної культури та відповідальності депутатського корпусу при обранні та відкликанні керівництва парламенту; 3) закріплення процедури таємного голосування при обранні та відкликанні з посад Голови Верховної Ради України та його заступників; 4) формування парламентського звичаю щодо обрання головою парламенту особи, яка відповідає вимогам для зайняття поста глави держави, має високий авторитет і морально-ділові якості та

значний парламентський досвід; 5) гарантування парламентській меншості посади заступника Голови Верховної Ради України; 6) віднесення невиконання програми діяльності голови парламенту до підстав його відкликання з посади; 7) врегулювання порядку та наслідків дострокового припинення повноважень Голови Верховної Ради України під час тимчасового виконання ним обов'язків Президента України; 8) покладення у такому випадку тимчасового виконання обов'язків глави держави на Першого заступника Голови Верховної Ради України з одночасним делегуванням реальних повноважень голови парламенту іншому його заступнику.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Розвадовський В.І. Правовий статус Голови Верховної Ради України: проблеми правового регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2010. 20 с.
2. Стопченко М.І. Конституційно-правова регламентація порядку обрання та відкликання Голови Верховної Ради України та голів парламенту країн Європейського Союзу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 5. С. 19–23.
3. Bergougnous G. Presiding Officers of National Parliamentary Assemblies: a World Comparative Study. Geneva: Inter-Parliamentary Union, 1997. 120 p.
4. Linn S., Sobolewski F. The German Bundestag – Functions and Procedures. Rheinbreitbach: NDV GmbH & Co. KG, 2015. 154 p. URL: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80080000.pdf>.
5. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 12. Ст. 565.
6. Барабаш Ю.Г. Питання правового статусу голови парламенту (за законодавством європейських країн). *Форум права*. 2006. № 2. С. 22–28.
7. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі про обрання Голови Верховної Ради України від 11.07.2012 № 15-рп/2012. *Офіційний вісник України*. 2012. № 56. Ст. 2262.
9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шишкіна В.І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі про обрання Голови Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb15d710-12>.
10. Окрема думка судді Конституційного Суду України Маркуш М.А. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі про обрання Голови Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc15d710-12>.
11. Конституция Грузии от 24.08.1995 № 786. *Вестник Парламента Грузии*. 1995. № 31–33. Ст. 668.
12. Ústava Slovenskej republiky z 01.09.1992 № 460/1992. *Sbírka zákonů*. 1992. Částka 92.
13. Стопченко М.І. Конституційно-правовий статус голови парламенту в Україні та зарубіжних країнах: порівняльний аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2015. 20 с.
14. Zozulia O., Zozulia I., Melnychuk S., Luts L. Legal Status of the Parliamentary Opposition in European Countries: Opportunities for Ukraine. *The Lawyer Quarterly*. 2022. № 1. P. 20–36. <https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/download/496/499>.

УДК 34:328.184

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.11>

ЛОБІЗМ У ПОЛІТИЦІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

Козинець О.Г.,

кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри
правоохоронної діяльності та загальноправових дисциплін
юридичний факультет
Національний університет «Чернігівська політехніка»
ORCID ID: 0000-0002-4760-7550

Новомлинець А.О.,

студентка III курсу групи КЮ-201, юридичний факультет
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Козинець О.Г., Новомлинець А.О. Лобізм у політиці: зарубіжний досвід та українські реалії.

Для розбудови правової та демократичної держави не можна обійтися без такого явища як лобізм. Даний інститут існує в багатьох розвинених та цивілізованих країнах світу, але він є неоднозначним та недостатньо дослідженим. Така думка виникає після аналізу праць науковців, предметом дослідження яких був лобізм. Основною метою даної статті було розкриття сутності лобізму в політиці з погляду на зарубіжний досвід існування даного інституту та порівняння його з українськими реаліями.

У статті було розглянуто генезу та розвиток поняття «лобізм», історичний шлях становлення лобізму в зарубіжних країнах. Було акцентовано увагу на його основних рисах, функціях, формах та складових з урахуванням наявних наукових підходів. Таке дослідження перш за все дає змогу відрізнити лобізм від корупції та виявити його позитивні та негативні сторони. В свою чергу, визначення форм лобізму є надважливим, тому що дає зрозуміти як саме проявляється лобізм сьогодні на національному, глобальному та регіональному рівнях.

Щодо зарубіжного досвіду, то особливу увагу в роботі було приділено США, як країні в якій даний інститут виник та активно розвивається й наразі. Також практику лобізму було розглянуто на прикладі таких країн як: Франція, Бельгія, Великобританія, Голландія, Італія та ін. Було виокремлено ознаки, які показують чим відрізняється модель лобізму у США, країнах ЄС та України. Саме лобізм в Україні протягом багатьох років вважався непотрібним та сприймався політиками й громадянами більш в негативному ключі. Причинами цьому є те, що дане явище доволі довго сприймалося нашим суспільством як щось корупційне та злочинне. Також, у статті наголошується на ролі політики лобізму в Україні, розкривається його суть на перспективні напрямки з огляду на думки науковців.

У висновку наголошується на потребі законодавчого регулювання лобізму в Україні, що дасть змогу розвивати політику максимальної відкритості у діяльності державних установ та створить підґрунтя для розвитку демократичної країни.

Ключові слова: форми лобізму, функції лобізму, лобіювання, політика, демократія, державні відносини.

Kozynets O.G., Novomlynets A.O. Lobbying in politics: foreign experience and Ukrainian realities.

To build a legal and democratic state, one cannot do without such a phenomenon as lobbying. This institution exists in many developed and civilized countries, but it is ambiguous and insufficiently studied. This opinion arises after analyzing the works of scientists whose subject of study was lobbying. The main purpose of this article was to reveal the essence of lobbying in politics in terms of foreign experience of this institution and compare it with Ukrainian realities.

The article deals with the genesis and development of the concept of "lobbying", the historical path of lobbying in foreign countries. Attention was focused on its main features, functions, forms and components, taking into account existing scientific approaches. Such a study primarily allows to distinguish lobbying from corruption and identify its positive and negative aspects. In turn, the definition of forms of lobbying is extremely important, because it makes it clear how lobbying is manifested today at the national, global and regional levels.

As for foreign experience, special attention was paid to the United States as the country where this institution originated and is actively developing now. Also the practice of lobbying was considered on the example of such countries as: France, Belgium, Great Britain, Holland, Italy and others. The features that show how the lobbying model differs in the USA, EU countries and Ukraine were highlighted. Lobbying in Ukraine for many years was considered unnecessary

and perceived by politicians and citizens in a more negative way. The reasons for this are that this phenomenon has long been perceived by our society as something corrupt and criminal. Also, the article emphasizes the role of lobbying policy in Ukraine, reveals its essence in promising directions, taking into account the opinions of scientists.

The conclusion emphasizes the need for legislative regulation of lobbying in Ukraine, which will allow to develop a policy of maximum transparency in the activities of public institutions and create the basis for the development of a democratic country.

Key words: forms of lobbying, functions of lobbying, politics, democracy, public relations.

Постановка проблеми. Лобізм, як явище, має суперечливий характер. Одні вважають його ознакою демократичного, а інші ознакою корупційного суспільства. Загалом, серед науковців, політиків та громадян, як наслідок, ставлення до лобізму є неоднозначним. Наприклад, колишній прем'єр-міністр Великобританії називав лобізм «великим скандалом, що станеться», а деякі вчені навпаки зазначають, що лобізм має позитивне значення та є дуже необхідним інститутом демократичного суспільства. В Україні лобізм як політичне явище є новим та не таким розвиненим, як у країнах ЄС чи США. Але цей інститут дуже активно про себе заявляє в сучасній Україні.

Стан опрацювання. Взагалі в науці існує багато різноманітних підходів до вивчення лобізму, зокрема виділяють політологічний, юридичний, економічний та інші. Питання лобізму досліджено в роботах багатьох українських науковців, зокрема: Ворчакової І.Є., Євченко Р.І., Кравченко С.О., Кучерявого В.М., Пашкової К.І., Росенко М.І. та ін.

Метою даного дослідження є теоретико-правовий аналіз поняття лобізму та дослідження його ролі в Україні та зарубіжних країнах. А також з'ясування питання про шкоду або користь, яку може принести суспільству та державі це явище.

Виклад основного матеріалу. Перш за все вважаємо за доцільне дати визначення поняття лобізм. Звернемось до етимології цього поняття. Слово «лобізм» має англійське походження і в буквальному перекладі означає – вестибюль, кулуари. У сучасному словнику іншомовних слів лобізм визначається як «система впливу на членів законодавчих зборів, з метою ухвалення чи несхвалення того чи іншого законопроекту....» [11, с. 387].

Так, перша згадка про лобізм виникла в США. На початку XIX століття в Сполучених Штатах Америки слово «лобі» набуло безпосередньо політичного відтінку. Спочатку його згадував у своїх промовах четвертий президент США Дж. Медісон, розуміючи під ним групу громадян, об'єднану спільними інтересами, що протистоять інтересам

інших громадян. У 1808 році слово «лобі» вперше було зафіксовано в протоколах Конгресу США на позначення групи осіб, які намагалися вплинути на законодавців за межами американського парламенту. Протягом кількох десятиліть терміном «лобі» позначали переважно тих, хто входив до складу груп інтересів у Конгресі та законодавчих зборах штатів [14].

Щодо так званих груп інтересів, то А.І. Колісниченко зазначає, що відправною точкою при вивченні сутності лобізму стає теорія «груп інтересів», основи якої були закладені мислителями і політиками ще у XVIII–XIX ст. Уже на цьому відрізку часу розвиток демократичних інститутів у Європі і США показав всю складність і багатогранність політичного процесу. Влада постійно знаходиться під значним тиском різних суспільно-політичних сил. Проблема справедливості політики і балансу інтересів стає ключовою, основною при розробці законів багатьох держав і особливо Конституцій [6, с. 54].

У свою чергу, ряд зарубіжних джерел, поширення терміну «лобі» пов'язує з вестибюлем готелю «Віллард» (Вашингтон), де наприкінці XVIII – на початку XIX століття лобісти зустрічалися з конгресменами й викладали їм свою думку щодо того чи іншого закону. Цей час можна вважати періодом переходу лобіювання на професійний рівень, поступово формується спеціальний інститут посередників-професіоналів, які брали на себе завдання лобіювати інтереси зацікавлених груп [14].

Лобізм як окремий вид діяльності був узаконений тільки у середині XX століття, оскільки набув значного поширення і статусу загальноприйнятої практики. Першим нормативним актом, що прямо регулював лобізм у США, став закон «Про реорганізацію законодавчих органів» (1946 р.) Він передбачав реєстрацію фірм, які надають лобістські і консультаційні послуги, а також оприлюднення фінансових результатів лобістської діяльності. Отже, в США лобізм є цілком легальною та інституційованою формою представництва інтересів, апробованим механізмом здійснення політики [1, с. 47].

Але так до лобізму ставляться далеко не в усіх державах. Наприклад у Франції лобізм вважають незаконною діяльністю. Зовсім не визнають його в Італії. А в Індії вважають синонімом корупції [10].

Також, варто зазначити, що в США регулювання лобізму сформувалось як спроба поставити під контроль численний клас лобістів та ринок лобістських послуг, а в Європі регулювання лобізму стало результатом спроб змінити правила взаємодії між бізнесом та державою. Визнання права груп економічних інтересів на доступ до центрів прийняття рішень, повинно було сприяти тому, що економіка мала стати гнучкішою, дозволяючи бізнес-групам стати ефективними. Крім того,

у 2005 році було створено Комісію з підвищення рівня політичної прозорості, яка рекомендувала органам ЄС та національним урядам посилити контроль за лобістами [4, с. 162].

В європейських країнах діяльність лобістів пов'язана з діяльністю політичних партій, чого немає в США. Так, групи інтересів допомагають певній партії пройти до законодавчого органу, щоби потім через цю партію реалізовувати власні інтереси. В США лобісти не пов'язані з політичними партіями. Через це сформувалась окрема професія – лобіст. І що особливо в США, то лобіюванню як професії навчають в університетах [10].

В Україні з появою лобізму вчені стали вивчати це явище і надавати йому визначення та обґрунтування. Так, на думку М.І. Росенко лобізм – це поняття, що позначає розгалужену систему контор і агентств монополій або організованих груп при законодавчих органах, що чинять тиск (аж до підкупу) на законодавців і чиновників з метою ухвалення рішень (певних законопроектів, отримання урядових замовлень, субсидій) на користь організацій, що представляються ними [13].

Пропонуємо також звернути увагу на визначення, яке пропонує І. Маркус. На її думку лобізм – це сукупністю норм, що регулюють законну діяльність громадян, котра має на меті захист власних інтересів [9, с. 25].

Щодо поняття лобіювання то це спроба вплинути на результат законотворчої діяльності; це законна частина будь-якої демократичної системи, незалежно від того, чи здійснюється вона окремими громадянами або компаніями, громадянськими суспільними організаціями та іншими зацікавленими групами, або фірмами, що працюють від імені третіх осіб. Хоча цей термін сам по собі містить негативні конотації і часто асоціюється з корумпованими справами або незаконним впливом різних груп інтересів, то як зазначає К.І. Пашкова його легітимність і важливість для впливу на політичний процес у демократичній системі є загальноприйнятими [12, с. 366].

Науковці С.О. Кравченко та В.М. Кучерявий визначають такі основні риси лобізму:

- 1) наявність певної зацікавленої групи (група інтересів);
- 2) наявність професійного найнятого працівника чи групи працівників, що відповідно до замовлення, представляють інтереси зацікавленої групи (група тиску);
- 3) здійснення цієї діяльності з метою прийняття вигідних для замовника (зацікавленої групи) управлінських рішень [7, с. 94].

Загалом, як наголошує Р.І. Євченко, лобізму тій чи іншій формі фактично існує у будь-якому суспільстві, але ступінь його розвиненості, цивілізованості, інтенсивності використання та продуктивності залежать від характеру політичного режиму, структури політичної системи, політичної

культури, історичних традицій та інших особливостей кожної конкретної країни [4, с. 164].

Для більш повного розуміння лобізму, варто визначити також його функції та форми. Так, вчена І. Ворчакова, в своєму науковому дослідженні визначає такі функції:

- 1) упередження корупції;
- 2) налагодження соціального діалогу між владою та громадським суспільством;
- 3) забезпечення прозорості прийняття державних рішень;
- 4) сприяння здоровій політичній конкуренції;
- 5) надання можливості громадянам брати опосередковану участь у прийнятті правовий і політичних рішень;
- 6) задоволення суспільних, а не вузько корпоративних інтересів [2, с. 107].

Щодо форм, то пропонуємо звернути увагу на думку М.І. Росенко, в своїй роботі він виділяє такі найпоширеніші форми лобізму у світовій практиці:

- 1) виступ на слуханнях в профільних комітетах законодавчого органу;
- 2) складання законопроектів і винесення їх на обговорення парламенту;
- 3) організація пропагандистських кампаній в засобах масової інформації з приводу підготовлених або прийнятих рішень;
- 4) проведення науково-практичних конференцій за участю представників законодавчих і старанних властей;
- 5) психологічний тиск на депутатів і представників виконавчої влади (дзвінки, листи, телеграми в їх адресу, особисті візити впливових діячів і місцевих виборців);
- 6) мітинги, страйки, демонстрації, пікети та інше [13].

Розглянемо практику лобізму в деяких зарубіжних країнах. В США діяльність лобістів є чітко та суворо закріпленою в законодавстві. Щодо порушення таких законів встановлені жорсткі санкції, це перш за все зроблено для того щоб забезпечити прозорість лобіювання як важливої частини демократичного урядування. Окрім США, дуже розвинутий інститут лобізму існує в Брюсселі (Бельгія). Там діє близько 3000 лобістських організацій, які мають за мету впливати на формування політики ЄС.

А у Франції, наприклад на підставі Конституції 1958 року діє Соціально-економічна рада. Цей орган складається з представників професійних груп країни і покликаний давати уряду висновки з усіх законопроектів економічного і соціального характеру. Таким чином, він виконує роль своєрідного «лобістського парламенту». Подібні органи, до речі, діють також у Австрії та Голландії [5, с. 76].

Щодо лобізму в нашій країні, то вчений С.П. Годний зауважує, що український лобізм відрізняється від базової моделі лобіювання, яка існує

в зарубіжній політичній практиці. При цьому професійні лобісти та лобістські організації здійснюють свою діяльність публічно: або в чітко встановлених законом рамках, або під пильним громадським контролем. У сучасній Україні діє схема, в якій лобіст і політик (чиновник) фактично поєднані в одній особі [3].

У свою чергу, науковець В.О. Круть наводить схожу думку, він зазначає, що в Україні лобістська діяльність є «викривленою», наприклад, народні депутати використовують систему виборів у Верховну Раду для впровадження власних бізнес-інтересів чи інтересів тих фінансово-промислових груп, індивідуальних інтересів, які їм «допомогли» стати депутатами. Нині в українському парламенті через корупційні схеми лобіюються інтереси не лише фінансово-промислових груп, але й індивідуальні інтереси або інтереси будь-яких зацікавлених осіб [8, с. 228].

Із наведених думок науковців, ми можемо зробити висновок, що лобізм в Україні є доволі не розвинений. Можливо це пов'язано з тим, що досить довго в політичному житті України панувала думка, що лобізм проявляється у тиску на представників влади, просуває якісь особисті ідеї та загалом панувала думка, що діяльність лобістів у нашої державі не потрібна.

Але як би там не було у більшості демократичних країн правовою основою лобізму є конституційне положення, відповідно до якого кожен суб'єкт суспільних відносин має право захищати власні інтереси будь-яким законним способом [10].

Висновки. Отже, ми можемо зробити висновок, що загалом поняття лобізм суперечне. Враховуючи те, що правовою основою лобізму є Конституція, то воно не повинно містити в собі негативних ознак. Лобізм є невід'ємною частиною політичного життя будь-якої цивілізованої, демократичної країни. Щодо України, то наше законодавство потребує правового врегулювання лобізму. Можливо найкращий приклад США, але в Україні розуміння поняття лобізм ближче до європейського. В будь-якому випадку лобізм як явище потребує нормативного врегулювання, що дозволить перш за все забезпечити гласність та прозорість у прийнятті державних рішень та запобіганню ототожнення понять лобізм та корупція.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Биковець В. Лобізм у системі представництва інтересів. *Політичний менеджмент*. № 5. 2006. С. 44–52.
2. Ворчакова І.Є. Лобізм в політиці: сутність явища та способи реалізації. *European political and law discourse*. № 1(5). 2018. С. 105–110.

3. Годний С.П. Інститут лобізму в політиці як чинник демократизації суспільства: дис. ... кандидата політ. наук: 23.00.02 / Київ, 2019. 170 с.
4. Євченко Р.І. Феномен лобізму: інтерпретація природи і моделі організації діяльності. *Міжнародні та політичні дослідження*. 2022. № 35. С. 157–166.
5. Кіянка І. Порівняльний аналіз діяльності груп тиску: приклади Канади, Великобританії, Німеччини та Франції. *Науковий вісник ужгородського університету*. 2010. № 15. С. 72–76.
6. Колісниченко А.І. Лобізм у політичному процесі. *Наукові праці. Політологія*. 2016. № 272. С. 54–57.
7. Кравченко С.О., Кучерявий В.М. Аналіз сутності цивілізованого лобізму як форми взаємовідносин влади та суспільства. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. 2019. № 3(69). С. 93–99.
8. Круть В.О. Лобізм як форма прояву корупції. *Право та державне управління*. 2020. № 4. С. 227–232.
9. Маркус І. Наукові підходи до визначення лобізму та основні концепції поняття. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Державне управління*. 2022. № 1(15). С. 24–27.
10. Недюха М., Федорін М. Лобізм як соціально-політичний феномен: сутність і засоби впливу. *Віче*. 2010. № 3. URL: <https://veche.kiev.ua/journal/1857/> (дата звернення 08.01.2023).
11. Нечволод Л.І. Сучасний словник іншомовних слів. – Харків: ТОРСІНГ ПЛЮС, 2008. – 768 с.
12. Пашкова К.І. Лобізм в ЄС: Генеза та перспективи правового регулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 365–368.
13. Росенко М.І. Лобізм і його роль в діяльності сучасних парламентів. Шляхи удосконалення регламентації діяльності лобістів в парламентах України. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2010. № 11. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=214> (дата звернення 27.11.2022).
14. Яровой Т.С. Генеза та сучасні погляди стосовно визначення поняття лобізму в державному управлінні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2016. № 12. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1281> (дата звернення 27.11.2022).

УДК 342.1:352

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.12>

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ СІЛЬСЬКИМ, СЕЛИЩНИМ, МІСЬКИМ ГОЛОВОЮ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Кобрин В.С.,*кандидат юридичних наук,**доцент кафедри конституційного права**Львівський національний університет імені Івана Франка***Нос Ю.С.,***студентка IV курсу**Львівський національний університет імені Івана Франка***Полюх Р.В.,***студентка IV курсу**Львівський національний університет імені Івана Франка*

Кобрин В.С., Нос Ю.С., Полюх Р.В. Особливості реалізації повноважень сільським, селищним, міським головою в умовах правового режиму воєнного стану.

У статті розглядаються основні питання, які пов'язані з особливостями реалізації повноважень головами територіальних громад в умовах правового режиму воєнного стану. Автори статті виокремлюють ті проблемні питання та виклики, з якими зіштовхнулись органи місцевого самоврядування у зв'язку з повномасштабних вторгненням і яких у мирний час не існувало, а також ті, що залишаються не врегульованими законодавством України. Особливу увагу зосереджено на дослідженні співвідношення діяльності органів місцевого самоврядування та військових адміністрацій, які створюються у зв'язку із введенням воєнного стану. Автори дійшли висновку, що одночасне функціонування органів місцевого самоврядування та військових адміністрацій, у зв'язку із підміною одними повноважень інших, є дещо нелогічним. Аналізується можливість самовільного припинення повноважень головами територіальних громад, зокрема тими, що знаходяться в окупації, та можливість виконання передбачених законодавством обов'язків головою територіальної громади в той момент, коли ворог намагається окупувати населений пункт або коли такий населений пункт вже окупований. Авторами зазначено на важливості закріплення конституційної цінності життя, здоров'я, честі та гідності кожної людини, у зв'язку із чим зазначено, що можливість виконання передбачених законодавством обов'язків головами органів місцевого самоврядування можлива лише тоді коли немає загрози для життя і здоров'я. Проаналізовано також розширення повноважень голів територіальних громад та наголошено на необхідності подальшого доопрацювання законодавства щодо цього питання. Авторами дослід-

жено питання відновлення місцевого самоврядування на деокупованих територіях, і в контексті цього проаналізовано зарубіжний досвід, зокрема хорватську модель реінтеграції деокупованих територій. А також здійснено аналіз практичного впровадження іноземного досвіду на території України у повоєнний час. У науковій роботі також приділено увагу важливості впровадження плану дій української влади після перемоги та повернення усіх окупованих територій. Зазначено, що важливим аспектом є відбудова міст та залучення кадрів для подальшої можливості відновлення місцевого самоврядування на колишніх окупованих територіях.

Ключові слова: воєнний стан, місцеве самоврядування, децентралізація, територіальні громади, окуповані території, військова адміністрація.

Kobrin V.S., Nos Yu.S., Polyukh R.V. Features of the exercise of authorities by the rural, settlement, city mayor in the conditions of the legal regime of martial state.

The article discusses the main issues related to the implementation of the powers of heads of territorial communities in the context of the legal regime of martial law. The authors identify problematic issues and challenges faced by local authorities in connection with the full-scale invasion that did not exist in peacetime, as well as those that remain unresolved by Ukrainian legislation. Cases of capture of heads of local self-government bodies and the features of their resistance to the occupiers have been analyzed. Special attention is focused on the relationship between the activities of local authorities and military administrations created in connection with the introduction of martial law. The authors conclude that the simultaneous functioning of local authorities and military administrations,

which substitute each other's powers, is somewhat illogical. The possibility of unauthorized termination of the powers of heads of territorial communities, in particular those located in occupied territories, and the possibility of fulfilling the duties provided by law by the head of a territorial community at a time when the enemy is trying to occupy or has already occupied a settlement, are analyzed. The authors note the importance of constitutional values such as life, health, honor, and dignity of every person and emphasize that the possibility of heads of local self-government bodies performing the duties provided by law is possible only when there is no threat to life and health. The authors also analyze the expansion of the powers of heads of territorial communities and emphasize the need for further elaboration of legislation on this issue. The issue of restoring local self-government in the de-occupied territories is studied, and in this context, foreign experience, in particular the Croatian model of reintegrating de-occupied territories, is analyzed. The practical implementation of foreign experience on the territory of Ukraine during the post-war period is also analyzed. The article also focuses on the importance of implementing the action plan of the Ukrainian authorities after victory and the return of all occupied territories.

Key words: martial law, local self-government, decentralization, territorial communities, occupied territories, military administration.

Постановка проблеми. Функціонування демократичної, конституційної держави неможливе без місцевого самоврядування, що є важливою формою реалізації народовладдя в Україні. Ми живемо в час безпрецедентної війни, жорстокої збройної агресії російської федерації проти України. З початком повномасштабного вторгнення 24 лютого територіальні громади опинились в різних умовах: одні стали міцним тилом, деякі першим зустріли ворога, інші потрапили в окупацію, але згодом були звільнені, а деякі і досі потерпають від жорстокої російської влади. Перед сільськими, селищними, міськими головами з'явилися нові виклики, яких у мирний час не існувало та які належним чином не врегульовані законодавством України. З огляду на ситуацію, що склалася питання реалізації повноважень сільськими, селищними, міськими головами в умовах правового режиму воєнного стану є надзвичайно важливими.

Сьогодні, коли український народ зі зброєю в руках захищає свою державу, свою самостійність, свій суверенітет, питання функціонування місцевого самоврядування є надзвичайно актуальним. Разом з тим змушені зауважити, що багато проблем, які виникли, залишаються неврегульованими в законодавстві України. Зокрема: питання співвідношення діяльності органів місцевого самоврядування та військових адміністрацій, які

створюються у зв'язку із введенням воєнного стану; питання виконання передбачених законодавством України обов'язків сільським, селищним, міським головою в той момент, коли ворог намагається окупувати відповідний населений пункт або коли такий населений пункт вже окупований; питання відновлення місцевого самоврядування на тих територіях, які були окуповані та згодом звільнені Збройними Силами України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Дослідженням особливостей функціонування місцевого самоврядування, реалізації повноважень сільських, селищних міських голів загалом та в умовах правового режиму воєнного стану зокрема, а також з'ясуванням питання відновлення місцевого самоврядування на деокупованих територіях займалися такі вчені як М.О. Баймуратов, Ю.Ю. Бальцій, О.В. Батанов, Р.Б. Бедрій, І.А. Віштак, П.Ф. Гураль, І.В. Дробуш, Т.О. Карабін, Д.В. Кіріка, А.В. Миколук, Н.Ф. Ржевська, В.М. Розумюк, К.В. Семчинський, О.М. Стойко, П.Б. Чернописький, В.Д. Шаповал та інші.

Мета статті. Метою статті є з'ясувати співвідношення діяльності органів місцевого самоврядування та військових адміністрацій, які діють під час правового режиму воєнного стану, дослідити питання про особливості виконання головами територіальних громад передбачених законодавством України обов'язків, проаналізувати доцільність розширення повноважень голови територіальної громади у зв'язку із введенням воєнного стану, з'ясувати можливість дострокового припинення повноважень голів, коли певна територіальна громада перебуває під окупацією, а також розглянути питання про відновлення місцевого самоврядування на звільнених територіях.

Виклад основного матеріалу. Місцеве самоврядування, як елемент саморегуляції населення, є важливою складовою суверенної, незалежної, демократичної та правової держави.

У статті 140 Конституції України зазначено, що «місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» [1]. Цей імперативний постулат, закріплений в Основному Законі нашої держави, дає змогу зрозуміти, що місцеве самоврядування, як надважлива форма реалізації народовладдя в Україні, діє від імені територіальних громад, в інтересах територіальних громад та для територіальних громад.

Згідно із статтею 12 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» сільський, селищний, міський голова «є головною посадовою особою територіальної громади відповідно села (добровільного об'єднання в одну територіальну громаду жителів кількох сіл), селища, міста»

[2]. Фактично обраний територіальною громадою голова наділяється правами та можливостями вирішувати важливі питання місцевого значення і здійснювати управління більшістю справ, що виникають у певному місті, селі чи селищі в інтересах їх населення. Крім того, сільський, селищний, міський голова, що є головною посадовою особою територіальної громади, також за посадою є і головою виконавчого органу відповідної ради та головує на засіданні ради за наданими йому Конституцією та законами України повноваженнями.

Варто сказати, що реформа децентралізації влади не була належним чином завершена до повномасштабного російського вторгнення. Проте, незважаючи на значну критику, вона принесла успіхи не лише у мирний час, а й під час введення в Україні воєнного стану в 2022 році. Про це свідчать і недавні соціологічні дослідження згідно з яких 76,5 % громадян України переконані, що реформу місцевого самоврядування та децентралізації влади потрібно продовжувати і що реформа відіграла позитивну роль у спротиві широкомасштабному російському вторгненню [3].

У зв'язку із цим, Верховна Рада України прийняла і низку змін, які стосувались і місцевого самоврядування. Зокрема, на забезпечення заходів воєнного стану «сільський, селищний, міський голова територіальної громади, на території якої не ведуться бойові дії та не прийнято рішення про утворення військової адміністрації населених пунктів, згідно з частиною 4 статті 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», може прийняти рішення щодо:

1) звільнення земельних ділянок комунальної власності від незаконно розміщених тимчасових споруд, у тому числі тих, що були встановлені, але не введені в експлуатацію у встановленому законодавством порядку;

2) обстеження будівель і споруд, пошкоджених внаслідок бойових дій. Обстеження будівель і споруд, пошкоджених внаслідок бойових дій, здійснюється відповідно до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»;

3) демонтажу будівель і споруд, які за результатами обстеження, визначеного пунктом 2 цієї частини, визнані аварійно небезпечними і такими, що становлять загрозу життю людей (крім об'єктів оборонного і спеціального призначення, об'єктів культурної спадщини та об'єктів, на які поширюється дія Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»))» [4].

Такі повноваження видаються досить логічними у зв'язку із тим, що кожного дня Українська держава перебуває під постійними обстрілами держави-терориста, чим завдається руйнування певних будівель та споруд. Зауважуємо, що одноосібні рішення сільського, селищного, міського голови стосуються не лише вищезазначених пи-

тань, а й кадрових. Частина 5 статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» регламентує, що «на період дії воєнного стану голови міст наділяються правом призначати осіб на посади в органи місцевого самоврядування, посади керівників комунальних підприємств, установ, організацій, що належать до сфери управління відповідного органу місцевого самоврядування, без конкурсного відбору» [4]. Також це означає, що особи, які претендуватимуть на посаду не повинні подавати е-декларацію особи; документ рівня володіння державною мовою і стосовно таких осіб не проводяться перевірки за Законами України «Про запобігання корупції» [5] та «Про очищення влади» [6].

На нашу думку, наділення сільських, селищних, міських голів такими повноваженнями є доволі небезпечним кроком та загрозою демократії і принципам муніципалізму. Переконані, що таке законодавче регулювання потребує сильного громадського контролю, зважаючи на те, що «особливістю місцевого самоврядування та муніципальної демократії як відкритої та самостійної системи, яка породжена громадянським суспільством та пов'язана з його політичною системою мережею безкінечних прямих та зворотних зв'язків, є циклічно - хвильовий характер її існування та розвитку» [7, с. 29]. Тому принципів місцевого самоврядування варто дотримуватись і під час запровадження воєнного стану. Також у зв'язку із тим, що воєнний стан може тривати довгий період часу, це виключило б корупційну складову в органах місцевого самоврядування. Іншим варіантом вирішення цієї проблеми було б закріплення у законі таких повноважень лише головам місцевого самоврядування, території яких знаходились під окупацією та є звільненими або території, які розташовані близько до ведення активних бойових дій. Отже, подальше доопрацювання закону Верховною Радою України було б дуже доречним для врегулювання багатьох питань, зокрема тих, що стосуються реалізації повноважень сільських, селищних, міських голів, які перебувають в тилу та на територіях, де ведуться активні бойові дії.

Окремо заслуговує на увагу питання діяльності військових адміністрацій та їх взаємодії з органами місцевого самоврядування. Створення військових адміністрацій регулюється Законом України «Про правовий режим воєнного стану», а саме статтею 4, яка визначає, що «на територіях, на яких 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, захисту критичної інфраструктури, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян можуть утворюватися тимчасові державні органи - військові адміністрації» [4].

Разом з тим, у зв'язку із повномасштабним вторгненням російської федерації на територію України Указом Президента України було створено 24 обласні військові адміністрації та зазначено, що «обласним, Київській міській державним адміністраціям, органам місцевого самоврядування утворити ради оборони та забезпечити сприяння військовому командуванню у запровадженні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану» [8]. З огляду на це констатуємо, що під час воєнного стану функціонують не лише військові адміністрації, а й органи місцевого самоврядування. Переконані, що такий варіант організації влади на місцях видається дещо нелогічним, оскільки такі військові адміністрації мали би створюватись на тимчасово окупованих територіях або ж територіях, які найбільше наближені до тимчасово окупованих де органи місцевого самоврядування не можуть виконувати функції безпосередньо покладені на них законом. Разом з тим зазначимо, що Міністерство реінтеграції тимчасово окупованих територій прийняло нормативно-правовий акт щодо територій, які перебувають в тимчасовій окупації лише 25 квітня 2022 року [9]. На нашу думку, прийняття такого акту лише 25 квітня 2022 року було нелогічним кроком, оскільки якщо аналізувати Закон України «Про правовий режим воєнного стану», військові цивільні адміністрації мають виконувати функції місцевого самоврядування у воєнний час і передбачені вони для повернення окупованих територій, налагодження життя та оборони певної територіальної громади. В той час як у більшості областей, де не ведуться активні військові дії на даний момент, функціонують і військові адміністрації, і органи місцевого самоврядування.

Також варто не забувати про районні військові адміністрації, які виконують свої функції і на територіях де немає активних бойових дій. Питання районних державних адміністрацій турбувало багатьох через призму децентралізації та укрупнення районів: які ж повноваження вони виконують? Навіть в момент введення воєнного стану також виникало питання: чи доречно функціонування районних військових адміністрацій? Вважаємо, однозначно – ні, їхні повноваження варто було б передати місцевому самоврядуванню або ж обласним військовим адміністраціям, у мирний час – обласним державним адміністраціям.

Іншою суперечністю, яка виникла після введення воєнного стану: коли саме потрібно відраховувати момент передання повноважень від органів місцевого самоврядування до державних військових адміністрацій, чи такі повноваження переходять автоматично чи після створення відповідних адміністрацій?

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» прямо не передбачає автоматичного припинення повноважень відповідних органів місце-

вого самоврядування у разі утворення військових адміністрацій. Таку можливість закладено у статті 78 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»: «повноваження сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради достроково припиняються з дня набрання чинності актом Президента України про утворення відповідної військово-цивільної, військової адміністрації» [2]. При цьому Закон України «Про правовий режим воєнного стану» передбачає момент припинення повноважень військових адміністрацій.

Правова група Офісу підтримки реформ з децентралізації Міністерства розвитку громад та територій України 3 березня 2022 року видала роз'яснення про те, як сільському, селищному, міському голові та іншим працівникам органів місцевого самоврядування, депутатам місцевих рад вжити усіх можливих заходів для забезпечення базовими життєвими послугами мешканців громад [10]. Фактично, це роз'яснення торкається таких важливих та досить актуальних питань, як дострокове припинення повноважень головами територіальних громад, виконання ними повноважень на тимчасово окупованих територіях, відповідальність за співпрацю з ворогом, тощо.

Перше питання, яке варто з'ясувати, стосується можливості дострокового припинення повноважень сілками, селищними, міськими головами, які безпосередньо стикнулись з ворогом. На практиці виникали випадки, коли представники органів місцевого самоврядування самовільно йшли у відставку через неможливість виконувати повноваження в умовах окупації. Наприклад, 12 березня 2022 року міський голова тимчасово окупованого міста Генічеська Херсонської області Олександр Тулупов подав у відставку, зазначивши, «що його поставили у такі умови, через які неможливо здійснювати передбачені законодавством України повноваження» [11]. Після нього у відставку подав також секретар ради, заступники міського голови та багато інших представників місцевого самоврядування [11]. Однак, на нашу думку, такі дії не відповідають українському законодавству з огляду на низку причин.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» у частині першій статті 79 містить вичерпний перелік обставин, при настанні яких можуть бути достроково припинені повноваження сільського, селищного, міського голови:

- «1) звернення з особистою заявою до відповідної ради про складення повноважень голови;
- 2) припинення громадянства;
- 3) набрання законної сили обвинувальним вироком;

3-1) набрання законної сили рішенням суду про притягнення до відповідальності за правопорушення, пов'язане з корупцією, яким накладено стягнення у виді позбавлення права займати

посади або займатися діяльністю, що пов'язані з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;

3-2) набрання законної сили рішенням суду про визнання його активів або активів, набутих за його дорученням іншими особами або в інших передбачених статтею 290 Цивільного процесуального кодексу України випадках, необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави;

4) відкликання з посади за народною ініціативою;

5) визнання його судом недієздатним, безвісно відсутнім або оголошення таким, що помер;

6) його смерті» [2].

Звернемо увагу на першу підставу для дострокового припинення повноважень: звернення з особистою заявою до відповідної ради про складення повноважень голови. В даному випадку сільський, селищний, міський голова не може таким чином відмовитись від виконання своїх обов'язків, адже такі дії не відповідають законодавству. Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» повноваження голови вважаються достроково припиненими з дня прийняття радою такого рішення [2].

Важливим моментом, на якому потрібно наголосити, є те, що в умовах воєнного стану заборонено проводити референдуми, в тому числі і щодо дострокового припинення повноважень сільських, селищних, міських голів чи припинення їх повноважень за народною ініціативою.

Ще однією підставою для дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови, яка передбачена частиною другою статті 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» є «порушення Конституції України, прав і свобод громадян, незабезпечення здійснення своїх повноважень» [2]. В даному випадку потрібно зауважити, що повноваження сільського, селищного, міського голови припиняються достроково знову ж таки за або за рішенням місцевого референдуму, який під час воєнного стану заборонено проводити, або ж за рішенням відповідної ради.

Отже, Конституція України та закони України в умовах воєнного стану не передбачають випадків самовільного припинення повноважень сільських, селищних, міських голів.

Можна навести безліч випадків, коли голів територіальних громад російські окупанти брали у полон. Наприклад, 11 березня 2022 року під час роботи було викрадено міського голову Мелітополя Івана Федорова [12], понад 4 місяці у полоні перебував голова Горностаївської об'єднаної територіальної громади Дмитро Ляхно [13], також 17 березня окупанти забрали з робочого кабінету і утримували в полоні голову Великобурлуцької громади Віктора Терещенка [14]. Такі випадки не поодинокі. Станом на чер-

вень 2022 року було взято у полон 53 представники місцевого самоврядування, серед яких 23 особи – це сільські, селищні, міські голови. Розуміючи, що програють війну, російські війська вдаються до жорстокого терору проти мирного населення, зокрема і проти голів територіальних громад, які проявляють у цій боротьбі неабияку мужність.

На жаль, це та реальність, у якій ми живемо. «Ми боремось з диким окупантом, але повинні знаходити сили, аби тримати голову холодною та діяти за законами України, бо саме повагою до законності та верховенства права ми, серед іншого, відрізняємося від дикого окупанта», – саме так вказується у роз'ясненнях Правової групи Офісу підтримки реформ з децентралізації Міністерства розвитку громад та територій України [10].

Разом з тим, у випадках коли сільський, селищний, міський голова перебуває у полоні, або ще гірше – загинув, його повноваження, тим не менш, повинні здійснюватись. Відповідно до положень частини другої статті 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» «у разі звільнення з посади сільського, селищного, міського голови у зв'язку з достроковим припиненням його повноважень або його смерті, а також у разі неможливості здійснення ним своїх повноважень повноваження сільського, селищного, міського голови здійснює секретар відповідної сільської, селищної, міської ради, крім випадків дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови відповідно до Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» або Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Секретар сільської, селищної, міської ради тимчасово здійснює зазначені повноваження з моменту дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови і до моменту початку повноважень сільського, селищного, міського голови, обраного на позачергових виборах відповідно до закону, або до дня відкриття першої сесії відповідної сільської, селищної, міської ради, обраної на чергових місцевих виборах» [2].

В цьому контексті виникає запитання стосовно дій сільського, селищного, міського голови у випадку, якщо відповідний населений пункт перебуває під окупацією або на ньому безпосередньо ведуться бойові дії.

У розпорядженні Кабінету Міністрів України «Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року вказано, що «у разі можливості, посадові особи та працівники місцевого самоврядування, комунальних підприємств, установ та організацій мають виконувати свої посадові обов'язки, визначені законодавством та Планом запровадження та

забезпечення заходів здійснення правового режиму воєнного стану» [15]. Дещо конкретизовано про це йдеться у роз'ясненнях Правової групи Офісу підтримки реформ з децентралізації влади.

Вважаємо, що виконувати передбачені законодавством обов'язки потрібно тоді, коли немає загрози для життя і здоров'я, оскільки відповідно до положень статті 3 Конституції України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1].

Сільський, селищний, міський голова як голова відповідної територіальної громади повинен тримати постійний контакт та здійснювати інформування військових адміністрацій та військового командування про ситуацію в громаді, на яку поширюються його повноваження, зокрема, повідомляти про гуманітарну ситуацію, про дії окупаційних військ, тощо.

Незважаючи на те, що росія й надалі продовжує здійснювати терористичні акти проти цивільного населення України, а також вести агресію військовим шляхом, усі вірять у якнайшвидшу перемогу. Разом з тим треба констатувати, що після перемоги Україна зіштовхнеться з багатьма питаннями, які потребують вирішень, в тому числі і з питанням відновлення місцевого самоврядування на деокупованих територіях.

Українське законодавство в питаннях деокупації та відновлення містить чимало прогалин. До прикладу, відновити місцеве самоврядування буде легко, якщо відповідна місцева влада під час такого відновлення буде повноважною. Щодо зарубіжного досвіду, то остання війна, яка відбулася у Європі, була між Хорватією та Сербією ще у 1991-1995 роках.

Науковиця Н. Ржевська зазначає, що «сучасна ситуація в Україні та криза в Хорватії у 1990-х мають кілька подібних рис. По-перше, обидві країни зіштовхнулися з самопроголошеними утвореннями, де локальна ідентичність слабо пов'язана з ідеями хорватської та української державності, а також із європейським цивілізаційним вектором. Так, більшість населення Сербської Країни прагнули приєднатись до «Великої Сербії», а ОРДЛО – стати складовою «руського мира». По-друге, урядам Хорватії та України були запропоновані плани мирного врегулювання, вироблені зовнішніми гравцями та спрямовані на запобігання гарячій фазі конфлікту більше, аніж на його врегулювання» [16, с. 99].

Зважаючи на те, що вищезитована наукова праця була написана до початку повномасштабного вторгнення, Н. Ржевська зазначала, що хорватську модель складно адаптувати у зв'язку із тим, що Хорватію супроводжували значні військові втрати, жертви серед цивільного населення, масштабні руйнування, високий рівень зовніш-

ньої інтервенції та поразки, політична, економічна дестабілізація і загроза міжнародної ізоляції [16, с. 100]. Окрім того, з огляду на викликану війною злиденність, ці території отримали спеціальний економічний статус: звільнення від певних податків, заохочення інвестицій, гарантії державної підтримки розвитку бізнесу, освіти, культури. Через 15 років, коли місцева економіка підтягнулась до середньо-хорватських показників, пільги скасували.

Цікавим в контексті післявоєнної відбудови є хорватський досвід. В.М. Розумюк аналізуючи хорватські уроки для України зазначає, що: «Уряд Хорватії виділив допомогу кожному постраждалому з розрахунку 35 квадратних метрів на господаря будинку і 10 квадратних метрів на члена сім'ї і централізовано почав відновлювати всі системи життєзабезпечення. Організацією процесу займалися місцеві органи влади, які під час окупації були біженцями на території Хорватії, коли не лише виборці, але й усі кандидати були тимчасово переміщеними особами. Саме ці «команди» першими з цивільних повертались на колишні окуповані території і брали на себе оперативне управління. Як згадували учасники тих подій, інколи в населеному пункті не було жодного будинку, придатного для проведення першого робочого засідання, оскільки всі хати стояли без дахів, а більшість і без стін» [17].

Вищеописана ситуація, на жаль, повторюється і в Україні. Міста, які знаходяться на сході України (Северодонецьк, Бахмут, Соledар та багато інших) випалені ворогом вщент. В цих містах не те, що немає будинків з вікнами, там нема жодної особи, яка б здійснювала місцеве самоврядування.

Вважаємо, що таку хорватську модель варто було б запровадити в Україні, оскільки значну роль у відбудові держави відіграватиме місцеве самоврядування. Безперечно, що сліпе копіювання хорватського досвіду було б безглуздом, однак дещо українській владі варто було б запозичити. В тому числі в плані покращення українсько-хорватських відносин було б доречно провести спільні форуми місцевого самоврядування для обміну корисною інформацією стосовно повоєнної відбудови.

Безперечно, що сербсько-хорватська та російсько-українська війни відрізняються багатьма економічними та політичними чинниками, однак є те, що об'єднує – це боротьба за незалежність та власний суверенітет. Хорватія вже довела право на свою державність, зараз це доводить і Україна.

Ще одне питання, яке постає перед українським місцевим самоврядуванням – це питання уникнення гуманітарної кризи та повернення внутрішньо переміщених осіб у рідні міста, попри те, що вони повністю знищені ворогом. Для цього найперше варто, як і Хорватії, вжи-

ти низку кроків з метою реінтегрувати ці території. Хорватія свого часу «заради відновлення цілісності держава виявилася готовою створити необхідні умови для повернення біженців, вести діалог з переселенцями і задовольняти їхні потреби. Передбачалося виділення державної матеріальної допомоги для повернення сербських та хорватських біженців, створення спеціальної агенції, яка сприяла продажу-купівлі майна тих, хто залишив межі країни через етнічний конфлікт, та тих, хто, навпаки, мав бажання повернутися» [18, с. 62].

Масштабне будівництво нових будинків та відшкодування усіх витрат, завданих російською війною, працевлаштування в органах місцевого самоврядування – пріоритетні питання для законодавчого врегулювання в майбутньому.

Варто зауважити, що Україна теж почала вживати заходи стосовно майбутнього повернення миру та створення усіх умов для внутрішньо-переміщених осіб. Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій зазначає, що після того, як Україна здобує перемогу, вони вбачають декілька моделей місцевого самоврядування на деокупованих територіях, а саме законом буде передбачена можливість в залежності від ситуації створювати перехідні державні, міжнародні перехідні, військово-цивільні адміністрації [9].

Міжнародні перехідні адміністрації зможуть утворюватись у випадку укладання відповідних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, на деокупованих територіях. Фактично мова йде про адміністрацію на випадок введення миротворчого контингенту в зону конфлікту, яка зможе координувати вирішення гуманітарних проблем, безпеки та нормалізації життєдіяльності населення, забезпечити правопорядок до формування у встановленому законом порядку органів місцевого самоврядування. Подібний формат використовувався у Хорватії під час війни за незалежність, де була створена Тимчасова адміністрація Організації Об'єднаних Націй для Східної Славонії, Барані та Західного Срема – колишня місія Організації Об'єднаних Націй з підтримання миру в східній частині Хорватії у 1996 – 1998 роках. Завданнями цієї адміністрації було відстежування процесу демілітаризації цих районів, реформа місцевої поліції, забезпечення мирної реінтеграції території до складу Хорватії та проведення виборів [18, с. 59].

Також варто наголосити, що 30 грудня 2022 року Кабінет Міністрів України схвалив План дій органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування з відновлення деокупованих територій. План розроблений Міністерством реінтеграції за дорученням Прем'єр-міністра України. Зазначений план дій є результатом

роботи Координаційного штабу з питань деокупованих територій та включає 131 захід з відновлення життєдіяльності звільнених населених пунктів [19].

В цьому контексті варто навести слова колишнього заступника Міністра розвитку громад і територій В'ячеслава Негоди, який виступаючи на конференції «Місцева влада перед обличчям політичних і цивілізаційних викликів» зазначив: «У перші дні війни місцеве самоврядування зуміло швидко об'єднатися, і стати надійною опорою для жителів громад. Мова йде і про моральну підтримку, і про інформаційну, і про допомогу з евакуацією, з харчуванням, з тимчасовим проживанням, і про надання найважливіших послуг навіть в умовах бойових дій чи тимчасової окупації. Якби не ефективна робота місцевої влади, добровольців та волонтерів, не їхня допомога людям та армії в перші страшні дні війни, втрати України могли б бути набагато більшими. Хтось скаже, що вони просто робили свою роботу, але мені здається, що історія запам'ятає їхні вчинки як подвиг. А ще я впевнений, що вже ні в кого не виникає сумнівів, що після перемоги ми маємо продовжувати зміцнювати наше місцеве самоврядування і підтримувати розвиток громадянського суспільства» [20].

Зважаючи на вищенаведену цитату можемо констатувати той факт, що органи місцевого самоврядування, оговтавшись від шоку, змогли акумулювати усі свої сили та стати не тільки муніципальним фронтом та міцною стіною опору окупантам, а й новою домівкою з багатьма можливостями для внутрішньо переміщених осіб.

Висновки. Перед місцевим самоврядуванням загалом та сільськими, селищними, міськими головами зокрема з'явилися принесені війною нові виклики та нові проблеми, які залишаються не врегульованими законодавством України. У зв'язку із введенням правового режиму воєнного стану повноваження сільських, селищних, міських голів були значно розширені. Ми з'ясували, що деякі з них мають своє логічне підґрунтя, однак, до складу, кадрові повноваження варто було б контролювати з боку громадськості.

Важливим моментом є те, що в умовах окупації законодавство України не передбачає можливості самовільного припинення повноважень сільськими, селищними, міськими головами. Натомість представники органів місцевого самоврядування повинні зробити все необхідне, щоб забезпечити виконання своїх повноважень та передбачених законом обов'язків там, де це можливо. Також, на нашу думку, Україні варто дотримуватись хорватської моделі реінтеграції деокупованих територій та планувати фінансову підтримку та розвиток регіонів, що перебували в окупації.

З висоти сьогодення ми бачимо як багато українських синьо – жовтих прапорів поверта-

ються на своє законне місце, ми спостерігаємо успіхи українських сил на фронті та звільнення окупованих територій, ми переконуємось у здатності сільських, селищних, міських голів брати відповідальність та приймати надважкі рішення, зокрема і в умовах окупації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 р.: станом на 01.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.02.2023 р.).
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР: станом на 10.10.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.02.2023 р.).
3. Місцеве самоврядування та територіальна організація влади в контексті широкомасштабного російського вторгнення. Аналітичний звіт. Жовтень-листопад 2022 року. URL: https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/835/Sociology_lsg_2022.pdf (дата звернення: 21.02.2023 р.).
4. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII: станом на 29.09.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 21.02.2023 р.).
5. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII: станом на 01.01.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 21.02.2023 р.).
6. Про очищення влади: Закон України від 16.09.2014 р. № 1682-VII: станом на 20.03.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18#Text> (дата звернення: 21.02.2023 р.).
7. Батанов О.В. Принципи місцевого самоврядування як ціннісний вимір сучасного муніципалізму. Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Право. 2012. Вип. 1. С. 24–32.
8. Про введення воєнного стану: Указ Президента України від 24.02.2022 р. №64/2022: станом на 17.08.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 21.02.2023 р.).
9. Про затвердження Переліку територіальних громад, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні): Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 25.04.2022 р. № 75: станом на 30.09.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0453-22#Text> (дата звернення: 21.02.2023 р.).
10. Деякі питання організації роботи органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану: Роз'яснення Правової групи Офісу підтримки реформ з децентралізації Міністерства розвитку громад та територій України від 18.03.2022 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/FN073432?an=1> (дата звернення: 21.02.2023 р.).
11. Мер Генічеська подав у відставку – інформація з сайту міськради окупованого військами РФ міста. 12.03.2022 р. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-genicheskmer-vidstavka/31749925.html> (дата звернення: 21.02.2023 р.).
12. Хто такий мер Мелітополя Іван Федоров та за що його викрали окупанти РФ. 15 березня 2022 р. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2022/03/15/7331552/> (дата звернення: 21.02.2023 р.).
13. В полоні 4 місяці голова Горностаївської ОТГ Ляхно: що про це відомо. 3 грудня 2022 р. URL: <https://nsirogozy.city/articles/253237/vse-bude-ukraina-tak-zavershuvav-svoimesedzhi-golova-gornostaivskoi-otg-yakij-uzhe-4-misyaci-v-po> (дата звернення: 21.02.2023 р.).
14. На Харківщині російські окупанти захопили у полон голову громади. 17 березня 2022 р. URL: <https://suspijne.media/218702-na-harkivsini-rosijski-okupanti-zahopili-u-polon-golovu-gromadi/> (дата звернення: 21.02.2023 р.).
15. Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 24. 02.2022. № 181-р: станом на 08.10.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/181-2022-%D1%80#Text> (дата звернення: 21.02.2023 р.).
16. Ржевська Н. Моделі реінтеграції окупованих територій: світовий досвід та український варіант. Acta de Historia & Politica: Saeculum XXI. 2019. № 1. С. 96–106.
17. Розумюк В.М. Балканський досвід інтеграції окупованих територій і проблема державного будівництва. URL: <https://elibrary.ivas.gov.ua/4818/1/Balkanskyi%20dosvid%20intehratsii%20okupovanykh1.pdf> (дата звернення: 21.02.2023 р.).
18. Семчинський К.В. Хорватські уроки для України: деокупація, реінтеграція та розбудова миру. Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти. 2020. Випуск 6. С. 56–66.
19. Про затвердження плану дій органів виконавчої влади з відновлення деокупо-

ваних територій територіальних громад: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.12.2022 р. № 1219-р: станом на 30.12.2022р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennia-planu-dii-orhaniv-vykonavchoi-a1219r> (дата звернення: 21.02.2023 р.).

20. Негода В. Українським громадам сьогодні важливий успішний досвід розвитку місцевого бізнесу. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/149-+93> (дата звернення: 21.02.2023 р.).

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.13>

ЕТИЧНА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ МЕДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ: СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Козодаєв С.П.,*кандидат юридичних наук, доцент,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Козодаєв С.П. Етична експертиза у сфері медичних досліджень: спосіб захисту прав людини.

Вказується, не потребує додаткового аргументування твердження про те, що законодавство нашої країни не забезпечує повноцінного захисту прав людини в тому числі й при здійсненні біомедичних досліджень. Акцентовано увагу на тому що, незважаючи на таку велику кількість і різноманітність комітетів з біоетики, варто відзначити, що на сьогоднішній день не можна з упевненістю констатувати існування повноцінної системи взаємопов'язаних етичних комітетів, оскільки наявні нормативні документи про їх діяльність носять тимчасовий характер, і не завжди чітко визначають покладені на них функції і завдання. Крім того, існує думка, що спроби бюрократизувати ситуацію, що склалася (встановити чітке відомче підпорядкування, визначити вертикальні та горизонтальні зв'язки між етичними комітетами) дуже небажані. Звичайно, з одного боку, зайве ускладнення і бюрократизація не сприятимуть прогресивному розвитку в діяльності комітетів, а й система, що хаотично склалася на сьогодні, також не є задовільною. Для поліпшення поточної ситуації і встановлення інституційної захисту прав громадян у сфері охорони здоров'я доцільно провести істотні зміни у вітчизняному законодавстві, для чого необхідний його ретельний аналіз, заснований на виявленні закономірностей, певної методики і систематизації, що, по суті, і буде виступати одним з напрямків біоетичної експертизи. У найзагальнішому вигляді етичним комітетом повинна бути спеціалізована структура, що займається вирішенням етичних питань медичних і біологічних наук, експертизою проектів досліджень і експертизою законопроектів, виробленням необхідних рекомендацій, а також розробкою інноваційної політики в галузі охорони здоров'я. Такі комітети повинні складатися з ряду експертів і носити міждисциплінарний характер.

Автор стверджує, на сьогодні в не створена повноцінна юридична основа функціонування етичних комітетів, не визначені їх цілі, завдання, принципи діяльності. Існуючі комітети являють собою безсистемні утворення, що не володіють владними повноваженнями щодо призупинення або заборони небезпечних біомедичних досліджень

за участю людини, а значить, не мають можливості повноцінно здійснювати захист прав та свобод піддослідних осіб. Подібний стан речей суперечить вимогам міжнародних стандартів і не може в повній мірі служити досягненню цілей формування соціальної, демократичної та правової держави.

Ключові слова: етична експертиза, біоетична експертиза, медичні дослідження, правовий статус особи, захист прав людини.

Kozodaev S.P. Ethical examination in the field of medical research: a way to protect human rights.

It is indicated that the statement that the legislation of our country does not provide full protection of human rights, including when conducting biomedical research, does not require additional argumentation. Attention is focused on the fact that, despite such a large number and diversity of bioethics committees, it is worth noting that today it is not possible to state with certainty the existence of a full-fledged system of interconnected ethics committees, since the existing normative documents on their activities are of a temporary nature, and functions and tasks assigned to them are not always clearly defined. In addition, there is an opinion that attempts to bureaucratize the existing situation (establish clear departmental subordination, define vertical and horizontal connections between ethics committees) are highly undesirable. Of course, on the one hand, excessive complication and bureaucratization will not contribute to progressive development in the activities of committees, and the system that has chaotically developed today is also not satisfactory. In order to improve the current situation and establish the institutional protection of citizens' rights in the field of health care, it is advisable to make significant changes in domestic legislation, for which it is necessary to thoroughly analyze it, based on the identification of patterns, certain methods and systematization, which, in fact, will act as one from areas of bioethical expertise. In the most general form, the ethics committee should be a specialized structure dealing with ethical issues of medical and biological sciences, examination of research projects and examination of draft laws, development of necessary recommendations, as

well as development of innovative policies in the field of health care. Such committees should consist of a number of experts and be interdisciplinary in nature.

The author claims that a full-fledged legal basis for the functioning of ethics committees has not yet been created, their goals, tasks, principles of activity have not been defined. The existing committees are unsystematic entities that do not have the authority to suspend or prohibit dangerous biomedical research involving humans, which means that they do not have the ability to fully protect the rights and freedoms of subjects. Such a state of affairs contradicts the requirements of international standards and cannot fully serve to achieve the goals of forming a social, democratic and legal state.

Key words: ethical expertise, bioethical expertise, medical research, legal status of a person, protection of human rights.

Постановка питання. Впровадження до медичної практики нових методів діагностики і лікування неминуче пов'язане з ризиком. Головна проблема в цій галузі – забезпечення ефективного захисту прав пацієнтів, які залучаються до медичних експериментів і досліджень. Основне завдання регулювання медичних експериментів на людях – спроба мінімізації ризику несприятливого впливу на організм людини факторів експерименту і забезпечення певних гарантій захисту організму людини від шкідливих наслідків.

Пошук ефективного юридичного механізму закріплення та реального забезпечення прав людини в галузі охорони здоров'я є першочерговим завданням сучасної розвиненої демократичної держави. Його вивчення в країнах колишнього СРСР проводилося здебільшого медиками, філософами, соціологами, політологами, менше юристами, тому системний розгляд питання саме з правових позицій, сьогодні видається вкрай затребуваним [1, с. 21].

Не потребує додаткового аргументування твердження про те, що законодавство нашої країни не забезпечує повноцінного захисту прав людини в тому числі й при здійсненні біомедичних досліджень.

Особа в демократичній, правовій державі – це найвища соціальна цінність, яка відіграє вирішальну роль у всіх сферах матеріальній, політичній, соціальній, духовно-культурній життєдіяльності. При цьому, кожна особа індивідуальна, своєрідна, неповторна, унікальна. Її участь у діяльності правової держави залежить від матеріальних і духовних можливостей у використанні своїх суб'єктивних прав і добровільному виконанні своїх правових обов'язків. Правовий статус особи полягає у встановленні законодавством її прав, свобод, обов'язків, які представляють собою можливості, що перетворюються на дійсність за їх практичною реалізацією [2, с. 85].

Аналіз джерельної бази. Юридична наука не може не реагувати на зміну тенденцій в гуманітарних науках в цілому. Новий етап розвитку України стимулює теоретичні розробки і необхідність вирішення широкого кола питань, пов'язаних з людиною і захистом її прав, у зв'язку з чим були вивчені роботи таких відомих учених, як М. Баймуратов, Ю. Барабаш, Д. Белов, Ю. Бисага, М. Громовчук, А. Колодій, Н. Мяловицька, О. Марцеляк, М. Орзіх, В. Погорілко, М. Савчин, В. Серьогін, О. Скрипнюк, Л. Тацій, Ю. Тодика, В. Федоренко, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін.

Автор ставить собі за **мету** розглянути окремі аспекти етичної експертизи у сфері медичних досліджень.

Виклад матеріалу дослідження. Відзначимо, насамперед, на думку вітчизняної вченої О. Скакун, правовий механізм є частиною так званого соціально-правового механізму. Вона наголошує, що такий правовий механізм діє в єдності й покликаний охороняти й захищати права людини та громадянина [3, с. 206]. Крім того, вона зазначала, що механізм соціально-правового забезпечення прав і свобод людини можна поділити на три підсистеми: 1) механізм реалізації; 2) механізм охорони; 3) механізм захисту [3, с. 206]. Провідний український конституціоналіст В. Погорілко, погоджуючись з Е. Мотівілавком, тлумачив механізм як систему правових засобів. Ці засоби необхідні для захисту прав. Разом з тим, В. Погорілко, як і М. Рогозін відзначав, що механізм захисту прав людини є системою влади держави, основною функцією якої є захист прав людини та громадянина [4, с. 211].

Аналіз більшості загальнотеоретичних наукових робіт з тематики захисту прав і свобод людини і громадянина, дає підстави стверджувати, що вчені механізми захисту прав і свобод людини і громадянина поділяють на міжнародні та національні. При цьому, під міжнародними механізмами захисту прав, в першу чергу, розуміють систему міжнародних (міждержавних) органів та організацій, які діють з метою здійснення міжнародних стандартів прав і свобод людини чи їх відновлення в разі їх порушення [5, с. 208]. Національні механізми захисту прав діють на території певної країни. Також механізми захисту прав в українському праві класифікують за галузями права, наприклад, механізм захисту цивільних прав або механізм захисту прав споживачів та ін. [6, с. 33]

Угода про асоціацію між Україною та ЄС передбачає уніфікацію умов легітимізації результатів наукових досліджень у сфері біології та медицини. Положення Глави 22 "Громадське здоров'я" Розділу V Угоди про асоціацію вимагають адаптації положень національного законодавства до законодавства ЄС у сфері біомедичних досліджень. Активне входження вітчизняної науки у європейський науковий простір повинно відбуватися

стрімко та на засадах європейської наукової деонтології.

Зазначимо, що певні вітчизняні напрями біології та медицина є доволі конкурентоспроможними і здатними представити не лише українську науку, але й ринок відповідних послуг. Механізми етичного контролю над біомедичними дослідженнями вдосконалюються відповідно до сучасних уявлень про допустимість та обсяги досліджень людини. Жорстка вимога дотримання етичних норм при проведенні біомедичних досліджень висувається незалежно від ступеня втручання в людську сутність. Як зазначалося на V Національному Конгресі з біоетики у 2013 р., українські вчені зіштовхнулися з проблемами оприлюднення своїх наукових результатів у міжнародно-визнаних наукових виданнях, які входять до відповідних наукових баз даних. Перепоною була не відсутність наукової новизни, а, власне, відсутність міжнародно-визнаної належної етичної експертизи біомедичних досліджень. Відтак нагальність не лише реформування, а й створення відповідного національного законодавства є очевидною [7, с. 26].

Українська радянська енциклопедія визначає експертизу як дослідження експертами будь-яких питань, вирішення яких вимагає спеціальних знань в галузі науки, техніки, мистецтва і т.д. Результати експертизи оформлюються у вигляді висновку [8, с. 121]. Відзначимо, на сьогоднішній день правовою наукою вироблено цілий ряд найрізноманітніших видів експертиз: судово, державна екологічна, криміналістична, трасологічна, почеркознавча, медична (експертиза тимчасової непрацездатності, медико-соціальна, військово-лікарська, судово-медична, судово-психіатрична) та інші [9, с. 24].

В той же час, загальним для ряду спеціальних видів експертиз є те, що вони являють собою аналітичне дослідження, припускають вказівку на спеціальний, часом закріплений у відомчих актах або навіть в законах порядок їх призначення і проведення. Але головна специфічна риса експертизи полягає в тому, що це, як правило, дослідження завдання, погано піддається кількісному аналізу і важко формалізується, яке здійснюється шляхом формування думки (складання висновку) фахівця, здатного заповнити недолік інформації з досліджуваного питання, спираючись на свої знання, інтуїцію, досвід вирішення подібних завдань і здоровий глузд [10].

Останнім часом вченими стали все частіше підніматися питання доцільності, наприклад, гендерної, громадської або ж соціальної експертизи. На нашу думку, обґрунтованою бачиться позиція про те, що сьогодні необхідно вести мову про експертизу законодавства на дотримання прав людини. Пропонована вченим біоетична експертиза законодавства в галузі охорони здоров'я в обов'язковому порядку повинна стати частиною такої

експертизи і одним з найважливіших напрямків діяльності етичних комітетів [1, с. 21].

Вищенаведене твердження впливає з того, що наша країна, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, взяла на себе зобов'язання забезпечувати її гарантії на своїй території. Однак, на відміну від інших обов'язкових для виконання Україною міжнародних договорів, Конвенція має контрольний механізм, який здійснює нагляд за дотриманням державою-учасницею взятих на себе зобов'язань за Конвенцією, а саме - Європейський суд з прав людини.

Слід відзначити, в нашій державі досі ще не вироблена чітка концепція в області створення і організації діяльності комітетів з етики. У той же час, на основі вивчення теоретичних наукових робіт, практично накопиченого досвіду в цій галузі в різних країнах, доцільність формування збалансованої державної політики та вироблення правового інструментарію для їх діяльності не викликає сумнівів.

Сучасний світ виробив єдині загальні принципи створення та функціонування етичних комітетів. Виділяють: національні (центральні) етичні комітети, що, як правило, створюються при міністерствах охорони здоров'я або інших відповідних установах, до компетенції яких належать клінічні дослідження лікарських засобів, регіональні та місцеві (локальні) комітети, які створюються при лікувальних закладах чи університетах, де проводять клінічні випробування і безпосередньо забезпечують дотримання етичних засад проведення випробування.

Відповідно до правил належної клінічної практики (*Good Clinical Practice – GCP*) жодне дослідження не може бути розпочате без попереднього розгляду та погодження етичної комісії, положення *GCP* імплементовано до національного законодавства [11].

Відомий зарубіжний вчений Т. Мак-Кормік визначив свого часу вісім причин, що зумовлюють створення комітетів з етики:

1) складність проблем. Дослідники і професійні медичні працівники хочуть приймати етично прийнятні рішення, в той час як біоетичні проблеми за своєю суттю можуть носити складний для сприйняття, неоднозначний характер, а запропоновані в результаті вирішення ситуації аргументи здатні викликати серйозні розбіжності. На основі спеціальних знань, члени етичних комітетів можуть глибоко вивчити проблемні питання, що стоять перед ними та сформулювати можливі варіанти вирішення;

2) діапазон думок. Цей діапазон часто набагато ширше діапазону думок, висловлених одним дослідником або професійним медичним працівником. Комітети здатні висловити найбільш широкий діапазон думок і запропонувати найбільш

конструктивний підхід до вирішення проблемних питань;

3) захист дослідницьких та медичних установ. У сучасному суспільстві нерідко можна спостерігати заклопотаність медичних установ своєю репутацією, громадською думкою щодо ефективності своєї діяльності. У більшості випадків, така заклопотаність зводиться до прагнення знизити до мінімуму ризик порушення судових справ. Цей факт зумовлює бажання вчених і медичних працівників заручитися підтримкою з боку своїх колег, щоб уникнути одноосібного прийняття рішень і разом з ними розділити спільну відповідальність;

4) характер суджень, на основі яких приймаються рішення. Дослідники та медичні працівники не завжди володіють необхідними спеціалізованими знаннями (крім знань про проведення досліджень і вміння надавати кваліфіковану медичну допомогу), які дозволяли б їм виносити обґрунтовані біоетичні рішення, що враховують всі багатопланові аспекти тієї чи іншої проблеми. Будучи міждисциплінарними, етичні комітети дають прекрасну можливість винесення найбільш прийнятного рішення, навіть в тому випадку, якщо вони не можуть рекомендувати ідеальний вихід із ситуації;

5) особлива значимість проблеми прийняття пацієнтом самостійного рішення. Виникнення протиріч між основними цінностями піддослідних і дослідників часто вимагають втручання третьої сторони (посередника), роль якого і покликані виконувати етичні комітети, які стоять на сторожі гідності кожного пацієнта і поважають його право на прийняття самостійного рішення;

6) наявність економічної складової. Беручи до уваги поточний стан справ в частині обмеженості ресурсів, що виділяються для проведення досліджень та здійснення медичних заходів, а також постійно зростаючі вимоги до них, необхідно на постійній основі приймати рішення про справедливий і рівноправний розподіл не тільки асигнувань, що виділяються на проведення досліджень, утримання лікарень і аптек, а й постійно зростаючі витрати часу та зусиль вчених і медичних працівників, особистий інтерес яких сьогодні все виразніше і частіше пов'язаний з економічними інтересами роботодавців;

7) релігійні переконання певних соціальних груп. Дослідницьким і медичним установам необхідна платформа для обговорення їх біоетичних і релігійних принципів, що стосуються наукової та медичної практики. У таких інститутах часто спостерігаються теологічні розбіжності з ряду біоетичних проблем. В даний час релігійна політика, яка може бути сформульована на адміністративному рівні установи, виходить далеко за межі наукових і медичних спеціальних знань;

8) індивідуальні рішення, які залежать від плюралізму суспільних думок. Дослідники і ме-

дичні працівники повинні приймати думки самих різних верств суспільства. Коли виникають конфліктні біоетичні проблеми, їх вирішення не може бути досягнуто шляхом простого посилання на наукові і медичні висновки. В цьому випадку, необхідно буде приймати такі рішення в області політики, які виходять далеко за межі вирішенні одного дослідника або лікаря [12].

Наразі світовою практикою сформовано дворівневу систему етичних комітетів і дві моделі (типи) функціонування етичних комітетів: американська та європейська моделі. "Американській моделі" притаманно віднесення до компетенції етичних комітетів заборонних повноважень втручання досліджень. Натомість "європейська модель" характеризується "дорадчо-консультативними" повноваженнями [13, с. 87]. Говорячи про американську модель, В. Ігнат'єв підкреслює, що система етичних комітетів США характеризується державним контролем за проведенням досліджень, зреалізованих в чіткій регламентації їх створення та діяльності на законодавчому рівні, а також наявністю у комітетів заборонних повноважень. На противагу цьому, відмінною рисою європейської моделі є закріплення процесів створення та діяльності етичних комітетів не шляхом законодавчої регламентації, а шляхом прийняття рішення тих чи інших професійних об'єднань; крім цього в європейській моделі етичні комітети не мають можливості накласти заборону на проведення досліджень, що порушують, на їхню думку, етичні норми та принципи [14, с. 65].

Повертаючись до "європейської моделі" біоетичних комітетів, зазначимо, що в Європі біоетичні комітети почали створюватися у 80-х роках ХХ століття. Так, 1983 р. розпочав свою діяльність Національний консультативний етичний комітет в галузі наук про життя та здоров'я у Франції, згодом – в Італії (Національний консультативний комітет по захисту життя і здоров'я, біотичний рух у цій країні активно підтримується католицькою церквою, зокрема, Центром з Біоетики при Католицькому університеті Святого Серця в Римі).

У 1985 р. Комітет Міністрів та Рада Європи створили Експертний комітет з біоетики, який 1992 р. змінив назву на Керівний комітет з біоетики в Раді Європи. Він виконує експертні функції та відповідає за підготовку документів з біоетики на європейському рівні, таких як міжнародні конвенції та рекомендації з біоетики. До його складу входять 60 експертів, що пропонуються країнами – членами Ради Європи разом з іншими представниками Парламентської Асамблеї та Європейської Комісії, спостерігачами з країн, що не входять до Ради Європи, а також представниками міжнародних організацій. Найважливішим документом, розробленим цією інституцією та затвердженим Комітетом Міністрів, є "Конвенція про захист прав та гідності людини в зв'язку із застосуванням досягнень біо-

ології та медицини: Конвенція про біомедицину" (прийнята у 1996 р., м. Ов'єдо, Іспанія) [15].

Аналіз практики створення комітетів з біоетики в країнах світу дозволяє зробити висновок про існування таких комітетів на трьох основних рівнях: національному, регіональному та місцевому. При цьому, національні біоетичні комітети, як правило, створюються на рівні окремо взятої держави і, в залежності від що створює органу, можуть бути класифіковані на: 1) створювані органом державної влади (наприклад, Урядом, відповідним міністерством та ін.). У більшості випадків такі комітети мають усю повноту влади, так як їх створення зумовлено адміністративно-владним приписом; 2) створювані неурядовим органом, таким як професійна організація (наприклад, академія наук) або некомерційна правозахисна організація, а також в результаті спільних дій декількох організацій; 3) створювані за національною комісією справах ЮНЕСКО.

Комітети етики на регіональному рівні характерні для держав з федеративним державним територіальним устроєм. Регіональні етичні комітети можуть бути відомі під різними назвами: «позавідомчі», «зовнішні», «незалежні», «контрактні» «професійні» та інші. Основною їх метою є розгляд біоетичних проблем, що виникають в регіонах і доступність рішення етичних проблем для широких верств населення [1, с. 23].

Місцеві етичні комітети створюються локально – в установах охорони здоров'я або дослідних інститутах з метою підвищення якості медичного обслуговування пацієнтів. Зараз всі служби, які мають відношення до практичної медицини, стали проявляти підвищений інтерес до комітетів з етики, в діяльності яких вони бачать спосіб гармонійного розвитку відносин медичних працівників і пацієнтів [13, с. 45].

Етичні комітети, що проводять етичну експертизу біомедичних досліджень, здійснюють такі функції: 1) проведення незалежної етичної експертизи проектів науково-дослідних робіт. Внесення поправок до проекту з метою його вдосконалення; 2) моніторинг наукових досліджень, які вже розпочалися. Контролювання дотримання протоколу дослідження та процедури інформування пацієнтів (волонтерів) на місцях; 3) забезпечення підготовки дослідників з питань етики та біоетики шляхом навчання, залучення до участі у відповідних конференціях, симпозіумах, семінарах, школах тощо; 4) контроль за гуманним поведінням дослідника з експериментальними тваринами у біомедичних дослідженнях; 5) забезпечення координації з іншими інституціями (громадськими організаціями, місцевими та регіональними асоціаціями з біоетики, асоціаціями із захисту прав пацієнтів та ін.) на засадах впровадження у біомедичну практику принципів біоетики; 6) сприяння просвіті населення з питань

етики та біоетики за допомогою засобів масової інформації та видання відповідних друкованих матеріалів; 7) розробка та подання до місцевих і регіональних органів пропозицій щодо удосконалення існуючої практики проведення етичної експертизи наукових досліджень і клінічних випробувань [16, с. 146].

Проведення етичної експертизи на достатньо якісному рівні пов'язане зі здатністю не тільки етичних комітетів, але й дослідників реалізувати у своїй роботі стандартні операційні процедури (СОП). Вони повинні бути: 1) інструментом, 2) правилами, 3) інструкціями, 4) стандартами якості для прийняття незалежних і компетентних рішень при проведенні етичної експертизи. СОП спрямовані на забезпечення простоти, ефективності експертизи та подальший розвиток механізмів взаємодії різнорівневих етичних комітетів, розгалуження етичної експертизи в країні та безперервне навчання членів ети. У 2006 році в Україні вперше були розроблені та видані українською мовою Стандартні операційні процедури проведення етичної експертизи біомедичних досліджень [17].

До 90-х років в Україні дослідження не піддавалися спеціальній процедурі етичної експертизи. У більшості випадків пацієнти взагалі не знали про те, що беруть участь у клінічному дослідженні, а етичні принципи проведення експериментів на тваринах зазвичай не були запроTOCOLьовані, передавалися "з вуст в уста", від більш досвідчених фахівців молодим, менш досвідченим [18, с. 23].

На початку 90-х років Україна все більше залучається до міжнародних наукових проектів та клінічних досліджень і це стимулює впровадження системи біоетичного контролю (до цього часу в Україні вже був свій негативний досвід, коли міжнародні проекти гальмувалися саме через відсутність процедури біоетичної експертизи) [13, с. 28].

Початок створення етичних комітетів в Україні припадає на 1992 р., коли при Інституті медицини праці Національної Академії медичних наук України та Інституті педіатрії, акушерства та гінекології НАМНУ у зв'язку з міжнародними програмами, що виконувались на базі цих закладів, було створено локальні етичні комітети.

З метою гармонізації системи проведення клінічних випробувань і реєстрації лікарських препаратів в 1994 році створюється Етичний комітет при Фармакологічному центрі Міністерства охорони здоров'я України. В 1998 році формується Комітет з біоетики при Президії НАН України. До роботи в Комітеті залучаються провідні вчені в галузі біології, медицини, філософії та права.

У 2000 році виникає Комітет з біоетики при Президії НАМН України, який спільно з МОЗ України розробляє Типове положення про комітети з

медичної етики наукових і лікувально-профілактичних установ, що відповідає сучасним міжнародним вимогам. У ці ж роки формується низка громадських організацій біоетичної спрямованості (Українська асоціація з біоетики, Харківська асоціація з біоетики, Кримський центр біоетики та ін.) і починає широко впроваджуватися система етичної експертизи біомедичних досліджень [19, с. 23].

Згідно з Наказом МОЗ України № 281 від 01.11.2000 р. "Про затвердження Інструкції про проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань та Типового положення про комісію з питань етики" в Україні розпочинається процес створення етичних комітетів. Головним завданням таких інституцій стає систематичне проведення незалежної етичної експертизи та морально-правової оцінки науково-дослідних робіт, що виконуються в науково-дослідних інститутах та медичних закладах [18, с. 23].

У 2001–2002 рр. на основі Комітету з етики в НАНУ та Комітету з біоетики в НАМНУ було створено урядовий консультативно-дорадчий орган – Комісію з питань біоетики при Кабінеті Міністрів України, яка має статус вищої організаційної та урядової інстанції з питань біоетики в нашій країні.

Ефективність роботи біоетичних комітетів здебільшого залежить від методологічних засад, їх уніфікованості та рівня проведення етичної експертизи. Проте, як зазначає С. Пустовіт, простір етичного регулювання та контролю медичних наукових проектів завжди характеризується низкою методологічних проблем: перша полягає у інтро- та міждисциплінарному характері самого предмета дослідження, друга – у сцієнтизації та медикалізації життя сучасної людини [19, с. 32].

Під інтердисциплінарним характером слід розуміти процес проліферації етичних аспектів у середині окремих, чітко окреслених, історично сформованих наукових галузей, наприклад, у медицині, біології, ветеринарії. Міждисциплінарний характер біоетики передбачає підключення до вирішення моральних дилем як природничі, так і гуманітарні науки (а в перспективі – ще є "нетрадиційні" галузі знання). Проте це не процес привнесення філософських ідей до природничих наук, або, навпаки, швидше за все – це їх конвергентний розвиток на основі принципово нової загальнонаукової картини світу та загальної світоглядної парадигми. Наукова картина світу, як глобальна дослідна програма, є підґрунтям для трансляції методів та принципів з однієї науки в іншу, а подальший розвиток філософських засад виступає необхідною передумовою експансії методології природничих наук на нові предметні галузі [20, с. 149].

Друга методологічна проблема етичного регулювання біомедичних досліджень – подальша сцієнтизація та медикалізація життя сучасної людини як передумова формування певних упереджень членів біотичних комітетів досліджуваних, дослідників та представників інших сторін, залучених до проведення медичних досліджень та їх етичного регулювання. Термін "сцієнтизація" у даному контексті означає домінування установок природно-наукового підходу до досліджень за участю людини. Термін "медикалізація" означає підвищення ролі медицини в суспільстві, її експансію на ті сфери суспільного та індивідуального життя, які їй раніше не належали, наприклад, – запліднення, генна терапія, нейролінгвістичне програмування, терапевтичний гіпноз тощо [20, с. 149].

Незважаючи на те, що етичні комітети здійснюють свою діяльність у багатьох країнах, в нашій державі питання їх створення та організації діяльності опрацьовані слабо. Законотворчість у зазначеній сфері не може здійснюватися успішно, оскільки не вироблена методологія взаємовідносин етики і права в медицині. Комітети змушені функціонувати в своєрідній прикордонній області – на стику права і медицини, тому для здійснення їх діяльності в правовому полі необхідне виконання ряду умов, в числі основних з яких – формування відповідної нормативно-правової бази і правозастосовна діяльність щодо вдосконалення існуючої системи захисту прав людини з використанням етичних комітетів.

Однак, незважаючи на таку велику кількість і різноманітність комітетів з біоетики, варто відзначити, що на сьогоднішній день не можна з упевненістю констатувати існування повноцінної системи взаємопов'язаних етичних комітетів, оскільки наявні нормативні документи про їх діяльність носять тимчасовий характер, і не завжди чітко визначають покладені на них функції і завдання. Крім того, існує думка, що спроби бюрократизувати ситуацію, що склалася (встановити чітке відомче підпорядкування, визначити вертикальні та горизонтальні зв'язки між етичними комітетами) дуже небажані. Звичайно, з одного боку, зайве ускладнення і бюрократизація не сприятимуть прогресивному розвитку в діяльності комітетів, а й система, що хаотично склалася на сьогодні, також не є задовільною. Для поліпшення поточної ситуації і встановлення інституційної захисту прав громадян у сфері охорони здоров'я доцільно провести істотні зміни у вітчизняному законодавстві, для чого необхідний його ретельний аналіз, заснований на виявленні закономірностей, певної методики і систематизації, що, по суті, і буде виступати одним з напрямків біоетичної експертизи. У найзагальнішому вигляді етичним комітетом повинна бути спеціалізована структура, що займається вирішенням етичних питань медичних

і біологічних наук, експертизою проектів досліджень і експертизою законопроектів, виробленням необхідних рекомендацій, а також розробкою інноваційної політики в галузі охорони здоров'я. Такі комітети повинні складатися з ряду експертів і носити міждисциплінарний характер [1, с. 25].

Висновки. Таким чином, на наш погляд, на сьогодні в не створена повноцінна юридична основа функціонування етичних комітетів, не визначені їх цілі, завдання, принципи діяльності. Існуючі комітети являють собою безсистемні утворення, що не володіють владними повноваженнями щодо призупинення або заборони небезпечних біомедичних досліджень за участю людини, а значить, не мають можливості повноцінно здійснювати захист прав та свобод піддослідних осіб. Подібний стан речей суперечить вимогам міжнародних стандартів і не може в повній мірі служити досягненню цілей формування соціальної, демократичної та правової держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Белов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право*. № 1. 2021. С. 21–26.
- Белов Д.М. Белова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 74. С. 85–90.
- Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.
- Конституційне право України / За ред. чл.-кор. НАН України В.Ф. Погорілка. 4-те видання. К.: Наукова думка. 2003. 732 с.
- Белов Д.М. Права і свободи людини та громадянина на сучасному етапі розвитку державності та права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2008. Випуск 9. С. 207–211.
- Антонович М. Права людини за конституційним та міжнародним правом: порівняльний аспект. *Наукові записки. Т. 18. Правничі науки*. К.: НАУКМА, 2000. С. 33–37.
- Кашинцева О.Ю. Наріжні проблеми захисту прав людини в сфері біології та медицині. *Право України*. 2009. № 4. С. 25–27.
- Українська радянська енциклопедія: [в 12-ти т.] / гол. ред. М.П. Бажан; редкол.: О.К. Антонов та ін. 2-ге вид. Т. 8. К.: Голов. ред. УРЕ, 1982. 527.
- Куркін В. Класифікація криміналістичних експертиз. *Юстиніан*. 2008. № 5. С. 12–15.
- Головченко Л.М. Проблемні питання законодавчого регулювання судово-експертної діяльності. Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. URL: <http://www.minjust.gov.ua/42771>.
- Наказ МОЗ України від 23 вересня 2009 р. № 690 «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики».
- McCormick, T.R. "Ethics in Medicine: Ethical Principles". 1999. URL: <http://eduserv.hscer.washington.edu/bioethics/>.
- Чащін М.О. Організація і розвиток системи етичної експертизи в Україні. Організація та проведення етичних експертиз біомедичних досліджень. К.: Сфера, 2006. 119 с.
- Игнатьев В.Н. Этико-правовое регулирование медико-биологических экспериментов. *Биоэтика: принципы, правила, проблемы* / отв. ред. и сост. д. филос. н., проф. Б.Г. Юдин. М., 1998. 188 с.
- Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини. Збірка договорів Ради Європи. К.: Парламентське видавництво, 2000. 233 с.
- Кізіма В.В. Специфіка гуманітарної експертизи інноваційних проектів (положення про гуманітарну експертизу). *Totallogy. Постнекласичні дослідження*. Київ: ЦГО НАН України. 2005. С. 145–165.
- Організація та проведення етичної експертизи біомедичних досліджень. Методичні рекомендації [під ред. С.В. Пустовіт, В.Л. Кулініченка]. К.: Сфера, 2006. 120 с.
- Пустовіт С.В. Етична експертиза біомедичних досліджень: сутність, функції, проблеми. *Сучасні проблеми токсикології харчової та хімічної безпеки*. 2011. № 4. С. 22–25.
- Пустовіт С.В. Деякі методологічні підходи до етичного регулювання медичних досліджень. Організація та проведення етичної експертизи біомедичних досліджень / За заг. ред. С.В. Пустовіт, В.Л. Кулініченка. К.: Сфера, 2006. 120 с.
- Кашканова Н.Г. Діяльність біоетичних комітетів: аспекти інтеграції України в європейський науковий простір. *Часопис Київського університету права*. 2014/4. С. 146–151.

УДК 340:342.56

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.14>

ЩОДО НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ І СУТНОСТІ ПРАВОСУДДЯ

Комзюк В.Т.,

*доктор юридичних наук, доцент
професор кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету
імені Богдана Хмельницького
ORCID ID: 0000-0001-6780-0836*

Комзюк В.Т. Щодо нормативного визначення поняття і сутності правосуддя.

Дана стаття присвячена необхідності нормативного визначення поняття і сутності правосуддя як надзвичайно важливого терміну у сфері реалізації судової влади, судоустрою і діяльності судів. Наголошується, що незважаючи на те, що термін правосуддя дуже широко вживається і в наукових працях, і в законодавстві, а в Конституції України восьмий розділ має назву «Правосуддя», його поняття і сутність нормативно не визначено, а науковцями та в тлумаченні Конституційного Суду України розуміється неоднаково, що породжує певні проблеми. Хоча в Конституції України є окремий розділ, присвячений правосуддю, який так і називається, але нормативного визначення цього поняття тут немає (як немає і в інших нормативних актах), а якщо проаналізувати його зміст, то стає очевидним, що він містить багато такого, що не тотожне правосуддю, і з цих конституційних положень важко зрозуміти поняття і сутність правосуддя, тому незрозуміло, навіщо законодавець у розділ восьмий Конституції України «Правосуддя» включив те, що відноситься до судочинства, судоустрою, організації судової влади, правового статусу суддів та інших суб'єктів, бо хоч все це тісно і пов'язане з правосуддям, але не є власне правосуддям. Оскільки Конституція є основою, правовою базою для всього вітчизняного права і законодавства, то така невизначеність і суперечливість щодо поняття правосуддя спричиняє і відповідні юридичні наслідки при прийнятті різних нормативних актів, а також для наукових досліджень у цій сфері. І в законодавстві, і в наукових визначеннях правосуддя розглядається як вид або галузь державної діяльності, функція судової влади, а також як певна система, сфера тощо. Ми вважаємо неправильним розуміння правосуддя як системи, або сфери, і розглядаємо у вище наведених випадках як систему не правосуддя, а судівництво, поняття якого визначено нормативно, а коли йдеться про сферу правосуддя, то правильним буде говорити про сферу реалізації судової влади. Правосуддя можна розглядати як галузь державної діяльності, що підтверджується і абзацом 1 пункту 3 наведеної Ух-

вали Конституційного Суду України. Дослідивши і проаналізувавши наукові думки різних авторів, тлумачення Конституційного Суду України в його Ухвалі, а також застосування терміну «правосуддя» в Конституції України і інших нормативних актах, ми констатуємо різне розуміння, трактування і тлумачення поняття і сутності правосуддя законодавцем, науковцями і іншими суб'єктами, його отождолення з іншими важливими термінами, що є недопустимим, оскільки породжує непотрібну термінологічну плутанину, певні труднощі в теорії і правозастосуванні, тому пропонуємо власне визначення поняття правосуддя і вказуємо на необхідність його нормативного закріплення в Конституції України шляхом внесення змін до її восьмого розділу, пропонується також змінити і саму назву «Правосуддя» цього розділу на більш доцільну («Організація судової влади» або «Судоустрій, правосуддя та судочинство»), щоб вона відповідала змісту всього того, що міститься в даному розділі.

Ключові слова: судова влада, правосуддя, судоустрій, судочинство, законодавство України, нормативне визначення.

Komziuk V.T. Regarding the normative definition of the concept and essence of justice.

This article is aimed at the need for normative definition of the concept and essence of justice as a particularly important term in the sphere of realization of judicial power, judicial system and activity of courts. It is emphasized that despite the fact that the term justice is widely used in scientific works and legislation, and in the Constitution of Ukraine the eighth chapter is called "Justice", its concept and essence are not normatively defined, and scholars and interpretations of the Constitutional Court of Ukraine understand it differently, which creates certain problems. Although the Constitution of Ukraine has a separate section on justice, which is so called, but there is no normative definition of this concept here (as there is none in other normative acts), and if you analyze its content, it becomes obvious that it contains many things that is not identical with justice, and from these constitutional provisions it is difficult to

understand the concept and essence of justice, so it is unclear why the legislator in Chapter Eight of the Constitution of Ukraine "Justice" included things relating to the proceedings, the judicial system, the organization of the judiciary, the legal status of judges and other entities, because although all this is closely linked to justice, it is not justice itself. Since the Constitution is the basic legal basis for all domestic law and legislation, such uncertainty and inconsistency regarding the concept of justice causes the corresponding legal consequences in the adoption of various regulations, as well as for research in this area. Both in the legislation and in the scientific definitions justice is considered as a type or branch of state activity, the function of the judiciary, as well as a certain system, sphere and so on. We consider it wrong to understand justice as a system, or a sphere, and what we use in the above cases as a system is not justice, but the judiciary, the concept of which is defined by law, and when it comes to the sphere of justice, then it would be correct to talk about the sphere of implementation of the judiciary. Justice can be considered as a branch of state activity, which is confirmed by paragraph 1 of article 3 of the above Resolution of the Constitutional Court of Ukraine. Having studied and analyzed the scientific opinions of various authors, the interpretation of the Constitutional Court of Ukraine in its Resolution, as well as the use of the term "justice" in the Constitution of Ukraine and other normative acts, we note different understandings and interpretations of the concept and essence of justice by legislators, scholars and other entities, its identification with other important terms, which is unacceptable because it creates unnecessary terminological confusion, certain difficulties in theory and law enforcement, so we offer our own definition of justice and point to the need for its normative enshrinement in the Constitution of Ukraine by amending its eighth chapter, it is also proposed to change the very title "Justice" of this chapter to a more appropriate one ("Organization of the Judiciary" or "Judicial System, Justice and Proceedings") to correspond to the content of all contained in this section.

Key words: judiciary, justice, judicial system, proceedings, legislation of Ukraine, normative definition.

Постановка проблеми. Поняття правосуддя є надзвичайно важливим, а цей термін широко вживаним і в законодавстві, і науковцями при розгляді функцій держави, судової влади, здійснення судочинства та організації судоустрою, діяльності судових органів і суддів тощо. В Конституції України є окремий розділ, присвячений правосуддю, який так і називається, хоча нормативного визначення цього поняття тут немає (як немає і в інших нормативних актах), а якщо проаналізувати його

положення, то стає очевидним, що він містить багато такого, що власне правосуддям не є, і з цих конституційних положень важко зрозуміти поняття і сутність правосуддя, відсутні тут і принципи правосуддя як надзвичайно важлива правова категорія, що розкриває зміст і сутність відповідних правових явищ. Тому ми вважаємо необхідним нормативно визначити і закріпити поняття правосуддя та його змісту з метою усунення розбіжностей в законодавстві, однакового розуміння і застосування всіма суб'єктами права.

Аналіз наукових публікацій. Дослідженню різних питань правосуддя, як у філософсько-правовому осмисленні, так і з точки зору діяльності судових органів, присвятили свої праці багато науковців, серед яких О.М. Бандурка, В. Бігун, Р.В. Бараннік, В.О. Глушков, В.Т. Маляренко, І.Є. Марочкін, В.В. Михайленко, С.М. Тимченко, Н.С. Юзікова та інші, проте проблема нормативного визначення поняття правосуддя науковцями не піднімалась, що обумовлює необхідність і актуальність подальших наукових досліджень даної тематики.

Метою статті є на основі аналізу думок науковців, положень чинного законодавства визначити поняття і сутність правосуддя та надати відповідні пропозиції щодо їх нормативного закріплення шляхом внесення необхідних змін до Конституції України.

Виклад основного матеріалу. Необхідність нормативного визначення поняття і сутності правосуддя є дуже важливим виходячи з того, що як основна функція судової влади і судової діяльності, воно в законодавстві не закріплено і часто фактично ототожнюється з іншими важливими поняттями, що не можна вважати правильним. Якщо проаналізувати розділ восьмий Конституції України, який присвячений правосуддю, то стає зрозумілим, що тут законодавець вмістив стільки всього, що ніяк не можна вважати правосуддям, а відноситься до судочинства, судівництва, судоустрою, організації судової влади, правового статусу суддів тощо. Оскільки Конституція є основою, правовою базою для всього вітчизняного права і законодавства, то така невизначеність і суперечливість щодо поняття правосуддя спричиняє і відповідні юридичні наслідки при прийнятті різних нормативних актів, а також для наукових досліджень у цій сфері. І в законодавстві, і в наукових визначеннях правосуддя розглядається як вид або галузь державної діяльності, функція судової влади, а також як певна система, сфера тощо. Щоб розкрити і зрозуміти багатоаспектність поняття правосуддя і його невизначеність та сформулювати власну позицію, потрібно проаналізувати відповідні положення законодавства та думки науковців з цього приводу. Р. Бараннік, досліджуючи поняття і ознаки правосуддя, вказує, що «розкриваючи сутність правосуддя як

механізму реалізації судової влади, зазначимо, що правосуддя – це складне багатогранне явище у громадському житті» [1, с. 37], – таким чином розглядаючи правосуддя як механізм реалізації судової влади. Із судовою владою, її реалізацією правосуддя пов'язують і інші автори, закріплено це також і в законі України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон). Так, С. Тимченко зазначає, що «правосуддя – це один із напрямків правоохоронної діяльності, одне з найважливіших повноважень, здійснення яких пов'язане з функціонуванням судової влади» [2, с. 25]; інші автори констатують, що «судову владу реалізують через такі повноваження: здійснення правосуддя...» [3, с. 69], а п. 2 статті 1 Закону закріплює, що «судову владу реалізують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур» [4]. Отже, з цього можна зробити висновок, що правосуддя найтісніше пов'язане із судовою владою, є механізмом, способом, формою її реалізації, її найважливішим повноваженням і функцією, хоча ці поняття не можна ототожнювати, оскільки судова влада є ширшим за змістом поняттям і реалізується не тільки через здійснення правосуддя.

Нерідко в законодавстві і в наукових працях правосуддя розглядається як певна система, сфера, галузь, з чим ми не можемо погодитись. Так, в статті 131 Конституції України визначається, що «Відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи та установи...» [5], а стаття 92 Закону закріплює: «Вища кваліфікаційна комісія суддів України є державним колегіальним органом суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України» [5]; таке ж положення щодо системи правосуддя містить і стаття 151 Закону: «Державна судова адміністрація України є державним органом у системі правосуддя...» [5]. Ми вважаємо неправильним розуміння правосуддя як системи, або сфери, і розглядаємо у вище наведених випадках як систему не правосуддя, а судівництво («судівництво – єдина система судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права...» [6], а коли йдеться про сферу правосуддя, то правильним буде говорити про сферу реалізації судової влади. Правосуддя можна розглядати як галузь державної діяльності, що підтверджується і абзацом 1 пункту 3 ухвали Конституційного Суду України: «правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ» [7].

При вирішенні питання щодо нормативного визначення поняття правосуддя, важливо розуміти його відмінність від судоустрою та судочинства, хоча в Конституції України і в Законі вони ча-

сто фактично ототожнюються, оскільки в розділі «Правосуддя» Конституції стаття 125 присвячена судоустрою, а стаття 129 – судочинству і його засадам; преамбула Закону «Про судоустрій і статус суддів» визначає, що «цей Закон визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні...» [5], багато також і інших положень цього Закону, які регулюють питання організації судоустрою, як тотожне поняття вживають термін «правосуддя».

Що стосується правосуддя і судочинства, то ці поняття дуже близькі, часто і науковцями, і в законодавстві ототожнюються, а при розгляді питання щодо їх співвідношення відсутня єдність думок науковців, і одні вважають більш широким поняття правосуддя, а судочинство – його формою, на думку ж інших, судочинство включає в себе і правосуддя (наприклад: «поняття «судочинство» включає в себе діяльність судів щодо розгляду і вирішення справ, віднесених до їх компетенції, а також дії інших суб'єктів... Таким чином, поняття «судочинство» є більш широким, ніж «правосуддя», оскільки охоплює собою діяльність не тільки суду, а й багатьох інших суб'єктів» [1, с. 42]). Дослідженню питання розмежування понять «правосуддя» і «судочинство» присвятив окрему ґрунтовну статтю В. Бігун, який прийшов до висновку, що «терміни правосуддя і судочинство є відмінними за специфічним змістом юридичними термінами. Їхнє вживання як синонімічних є недоцільним і має бути обумовленим. Розуміння суті правосуддя можна сформулювати так: *функціональне* розуміння правосуддя ототожнює його з судочинством, судовим розглядом справ, тоді як *друге, змістовне* розуміння, акцентує на внутрішніх характеристиках судової діяльності. Якщо перше акцентує на функціях та суб'єктному складі діяльності, то друге – на змісті судового процесу та його меті, зокрема справедливості... Тому закономірним є розуміння правосуддя як справедливості у значенні мети судочинства як судової діяльності» [8, с. 25-26]. Ми також вважаємо, що правосуддя і судочинство – це різні поняття, правосуддя можна вважати загальним поняттям, а судочинство – його формою у конкретних справах і відповідних судових провадженнях (цивільне, кримінальне, адміністративне, господарське, деякі науковці включають і конституційне, хоча щодо останнього є серйозні застереження, про що буде сказано далі). Конституційне судочинство не всі науковці пов'язують із правосуддям, про це свідчать і конституційні положення, де у статті 124 Конституції розділу «Правосуддя» закріплено, що «правосуддя в Україні здійснюють виключно суди» [4], при цьому йдеться про суди системи судоустрою (які раніше в законодавстві називались судами загальної юрисдикції), до якої Конституційний Суд не входить. Статус Конституційного Суду України (КСУ), його повноваження

щодо розгляду справ визначаються в окремому, 12 розділі Конституції України, а також в законі України «Про Конституційний Суд України» [9], при цьому ніде не йдеться про те, що КСУ здійснює правосуддя, тому немає підстав провадження в Конституційному Суді, конституційне судочинство вважати формою правосуддя, хоча окремі науковці так і вважають, даючи визначення поняття правосуддя.

Як бачимо, є багато проблемних питань щодо розуміння поняття правосуддя, його змісту і співвідношення з іншими термінами і поняттями у сфері функціонування і реалізації судової влади, а також щодо його нормативного визначення і закріплення в законодавстві. Тому навіть сама назва «Правосуддя» розділу восьмого Конституції України викликає заперечення, оскільки тут закріплено багато складових, які не є правосуддям (судоустрій, судочинство, правовий статус суддів, прокуратури, адвокатури, Вищої ради правосуддя тощо), а отже, цей розділ, на нашу думку, доцільно було б назвати «Організація судової влади», або «Судоустрій, правосуддя та судочинство», тоді це відповідало б його змісту.

Щоб сформулювати власне визначення поняття правосуддя, яке можна було б запропонувати для нормативного закріплення в законодавстві, необхідно проаналізувати різні його визначення, які даються науковцями. Так, у довіднику з юридичної термінології пропонується таке визначення: «правосуддя – самостійна галузь державної діяльності, яку здійснює суд шляхом розгляду і вирішення у судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ» [10, с. 138]. Р. Бараннік вважає, що «правосуддя – це діяльність судових органів по розгляду і вирішенню у судових засіданнях при дотриманні процесуальної форми цивільних, господарських, адміністративних, кримінальних та конституційних справ» [1, с. 42]. Подібної думки дотримується і С. Тимченко, даючи більш широке визначення поняття правосуддя: «правосуддя можна визначити як діяльність суду, здійснювану у формі цивільного, адміністративного, кримінального, господарського та конституційного судочинства, яка проходить у встановлених законом процесуальних формах в судових засіданнях за участю сторін та інших учасників процесу і полягає у встановленні фактичних обставин справи та з'ясуванні істини по розглянутій справі шляхом дослідження доказів та закінчується ухваленням рішення в справі...» [2, с. 25]. На думку інших авторів, «правосуддя – це державна діяльність, яку проводить суд шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, установленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних, господарських і адміністративних справ» [3, с. 70]. Дещо по-особливому поняття правосуддя визначає Н. Юзіко-

ва, яка вказує, що «правосуддя – це правозастосовна діяльність, що здійснюється судами загальної юрисдикції на підставі і у точній відповідності із законодавством України, міжнародними договорами й угодами» [11, с. 54].

Як бачимо з наукових визначень і тлумачення Конституційного Суду, наведеного вище в його Ухвалі (яке, на нашу думку, не можна вважати досконалим), науковці і Конституційний Суд по-різному визначають поняття правосуддя, хоча є і дещо спільне в баченні його як державної діяльності з розгляду судових справ, що здійснюється судами у формі різних видів судочинства (при цьому одні автори вважають, що це лише судочинство, яке здійснюється судами загальної юрисдикції, а інші включають сюди і конституційне судочинство).

Ми вважаємо таке різнотлумачення поняття правосуддя недопустимим, зважаючи на надзвичайну важливість цього терміну (а термінологія, як відомо, в праві має дуже важливе значення), і вказуємо на необхідність його нормативного визначення і закріплення в Конституції України шляхом внесення змін до її восьмого розділу, а для цього хочемо запропонувати власне визначення поняття правосуддя, враховуючи думки багатьох вищеназваних суб'єктів, які дають його визначення. При цьому, на нашу думку, яка була обґрунтована вище, правосуддя не можна отожднювати з судоустроєм, судочинством, правовим статусом суддів і інших суб'єктів, його також не слід називати системою, сферою тощо, а слід акцентувати на тому, що це державна діяльність, функція судової влади, яка здійснюється судами системи судоустрою у різних формах судочинства (крім конституційного, оскільки, виходячи з положень Конституції України, правового статусу Конституційного Суду, його повноважень, а також позиції багатьох науковців, яку ми підтримуємо, конституційне судочинство не відноситься до правосуддя). Виходячи з усього вищесказаного, ми пропонуємо таке нормативне визначення цього терміну: «*правосуддя* – це вид державної діяльності, механізм реалізації судової влади, її основна функція, що полягає у розгляді і вирішенні в судових засіданнях судових справ, що здійснюється судами у формі цивільного, кримінального, адміністративного та господарського судочинства з дотриманням встановленої законом процесуальної форми та принципів».

Висновки. Дослідивши і проаналізувавши наукові думки різних авторів, тлумачення Конституційного Суду України в його Ухвалі, а також застосування терміну «правосуддя» в Конституції України і інших нормативних актах, можна констатувати різне розуміння, трактування і тлумачення поняття і сутності правосуддя законодавцем, науковцями і іншими суб'єктами, його отожднювання з іншими важливими термінами, що є

недопустимим, оскільки породжує непотрібну термінологічну плутанину, певні труднощі в теорії і правозастосуванні, тому запропоновано власне визначення поняття правосуддя і вказано на необхідність його нормативного закріплення в Конституції України шляхом внесення змін до її восьмого розділу, запропоновано також змінити і саму назву «Правосуддя» цього розділу на більш доцільну («Організація судової влади» або «Судоустрій, правосуддя та судочинство»), щоб вона відповідала змісту всього того, що міститься в даному розділі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бараннік Р.В. Судові, правоохоронні та правозахисні органи України: навч. посібник. 2-ге вид., перероб. і доповнене. Київ, 2011. 352 с.
2. Тимченко С.М. Судові та правоохоронні органи України: навч. посібник. Київ, 2004. 304 с.
3. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: підручник / О.С. Захарова, В.С. Ковальський, В.С. Лукомський та ін.; відп. ред. В. Маляренко. 3-є вид., перероб. і доповнене. Київ, 2007. 352 с.
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення – 15.02.2022).
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення – 15.02.2022).
6. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: схвалено указом Президента України від 10 травня 2006 року N 361/2006 / Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006#Text> (дата звернення – 16.02.2022).
7. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»: Ухвала Конституційного Суду України від 14 жовтня 1997 року N 44-з / Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97#Text> (дата звернення – 15.02.2022).
8. В. Бігун. Філософсько-правове осмислення правосуддя (щодо розмежування понять «судочинство» і «правосуддя»). Вісник Львівського університету. Серія юрид. 2009. Вип. 48. С. 21–27.
9. Про Конституційний Суд України: закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#top> (дата звернення – 15.02.2022).
10. Головченко В.В., Ковальський В.С. Юридична термінологія: довідник. Київ, 1998, 224 с.
11. Юзікова Н.С. Судові та правоохоронні органи України: навчальний посібник. Вид. четверте, перероб. і доповнене. Київ, 2006. 320 с.

УДК 340.0+342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.15>

ПРАВО НА ЗАХИСТ ДЕМОКРАТІЇ В ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ: АРГУМЕНТИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Копча Н.В.,

*асистент кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету УжНУ,
доктор філософії у галузі права;
ORCID ID: 0000-0002-8408-2634*

Копча В.В.,

*доктор юридичних наук,
професор,
професор кафедри кримінального права та процесу
Ужгородського національного університету
ORCID ID: 0000 0001 9888 1464*

Копча Н.В., Копча В.В. Право на захист демократії в Чеській Республіці: аргументи конституційної юриспруденції.

Стаття присвячена дослідженню механізму проведення люстрації в Чеській Республіці. З цією метою проаналізовано відповідне законодавство, яким було встановлено обмеження у доступі до посад для деяких категорій осіб у зв'язку їх поведінкою під час тоталітарного режиму.

Особливу увагу було приділено аналізу рішення Конституційного суду Чеської Республіки, яким було вирішено питання про конституційність законів про люстрацію. Підкреслено, що Конституційний суд визнав природу люстрації як вилучення громадян із можливості доступу до посад в органах державної влади, яке здійснюється безпосередньо на підставі формальних, категоріальних ознак, а не шляхом індивідуального засудження осіб, за критеріями встановленими законом, виходячи з обов'язку поважати демократичні принципи. Кожна держава вправі визначати умови доступу до участі в управлінні і однією з таких умов є лояльність до демократії. При цьому жодна особа не обмежується у доступі до політичної функції (депутати, сенатори). У люстраційних законах не йдеться про встановлення вини і покарання. Натомість здійснення люстраційних процедур піддається судовому контролю.

Мета люстраційного законодавства у цій державі відображала істотний суспільний інтерес. По-друге, досвід Чеської Республіки підкреслює відмінність люстрації як феномену від механізмів юридичної відповідальності. Практика люстрації є сумісною з цінностями держави, заснованої на верховенстві права, якщо обрані законодавцем засоби в її втіленні є пропорційними до окресленої мети.

Зроблено висновок, що застосування люстраційного законодавства в Чеській Республіці вчи-

нило незаперечний вплив на напрями, послідовність і темпи системних реформ. Крім того, люстраційним законодавством було вирішено ще одну проблему – захист прав осіб, яких воно стосується. Ці особи були захищені від протиправного використання архівних матеріалів щодо них.

Ключові слова: люстрація, Чеська Республіка, демократія, права людини, конституційний суд.

Kopcha N.V., Kopcha V.V. The right to protect democracy in the Czech Republic: arguments of constitutional jurisprudence.

The article is devoted to the study of the lustration mechanism in the Czech Republic. For this purpose, the relevant legislation was analyzed, which established restrictions on access to positions for some categories of persons due to their behavior during the totalitarian regime.

Special attention was paid to the analysis of the decision of the Constitutional Court of the Czech Republic, which resolved the issue of the constitutionality of lustration laws. It is emphasized that the Constitutional Court recognized the nature of lustration as the removal of citizens from the possibility of access to positions in state authorities, which is carried out directly on the basis of formal, categorical features, and not by individual condemnation of persons, according to the criteria established by law, based on the obligation to respect democratic principles. Each state has the right to determine the conditions of access to participation in governance, and one of these conditions is loyalty to democracy. At the same time, no person is limited in access to a political function (deputies, senators). The lustration laws do not deal with establishing guilt and punishment. Instead, the implementation of lustration procedures is subject to judicial control.

The purpose of lustration legislation in this state reflected a substantial public interest. Second, the experience of the Czech Republic emphasizes the difference between lustration as a phenomenon and mechanisms of legal responsibility. The practice of lustration is compatible with the values of a state based on the rule of law, if the means chosen by the legislator in its implementation are proportional to the defined goal.

It was concluded that the application of lustration legislation in the Czech Republic had an undeniable impact on the direction, sequence and pace of systemic reforms. In addition, the lustration legislation solved another problem – the protection of the rights of the persons to whom it applies. These persons were protected from the unlawful use of archival materials related to them.

Key words: lustration, Czech Republic, democracy, human rights, constitutional court.

Постановка проблеми. Правовий захист конституційної демократії виступає однією з ключових проблем розвитку держави, заснованої на верховенстві права. Чеська Республіка, яка стала як незалежна держава в 1993 р., продемонструвала зразки державної політики в сфері усунення спадщини комуністичного тоталітарного режиму. Для України, яка розпочала відповідну практику в 2014 році цей досвід є вкрай актуальним.

Як правова і політична наука в останні роки звертають увагу на різні аспекти люстрації як феномену. Так, зокрема, Р.В. Костишиним досліджувалися питання конституційних аспектів люстрації [1], О.М. Овчаренко – питання люстрації в органах кримінальної юрисдикції [2], О.Г. Степаненко – питання теоретичного аспекту політичної люстрації [3], Н. Міненковою – механізми люстрації в Польщі та Чехії [4].

Стан опрацювання. Особливою ретельністю відзначається дослідження, проведене Науково-аналітичним відділом Управління правової експертизи Секретаріату Конституційного Суду України в 2015 році [Див.: 5; 6].

Метою статті. Урахуванням наведеного метою цієї статті є зосередження уваги на дослідженні законодавчого регулювання люстрації та вирішення відповідних проблем конституційності в Чеській Республіці.

Можна погодитися з тим, що люстраційна практика у Чеській Республіці була направлена на захист, перш за все, нової держави від зловживань авторитарного минулого (перспективний тип). Чехія – одна з небагатьох країн посткомунізму, де ця практика мала завершений характер у правовому аспекті. Револьюційний характер змін обумовив достатньо швидке прийняття законів про люстрацію: під тиском суспільства нові еліти вимушені були піти на непопулярні зміни, вступе-

реч домовленостям та особистим упередженням [7, с. 226].

Виклад основного матеріалу. Правовий механізми «очищення» публічної влади в Чехословаччині були застосовані ще в перші місяці після «оксамитової революції», коли на основі конституційних законів було проведено оптацію (включення без обрання) членів опозиційних партій («Громадянського форуму» та «Громадськості проти насилля») до федерального парламенту та законодавчих органів республік. Такі заходи були вчинені ще до проведення перших вільних виборів влітку 1990 року.

Як правило після початку реформ в Чехословаччині, з урахуванням природи і місця силових структур у колишньому тоталітарному режиму, уже в лютому 1990 р. було ліквідовано Державну службу безпеки – таємну поліцію попереднього режиму. Ініціатори реформ, а також вперше обраний вільно парламент відштовхувалися від ідеї захисту молодій демократії від впливу насамперед двох категорій: колишньої таємної поліції (ДСБ) та активних носіїв тоталітарного режиму, до яких належали апаратні працівники Комуністичної партії Чехословаччини (КПЧ).

З даного напрямку агентурна мережа ДСБ розглядалася як загроза для молодій демократії з двох аспектів. По-перше, кількість офіційних і неофіційних співробітників ДСБ була значною (за деякими даними – понад 100 тисяч співробітників і агентів різних категорій). Їхній вплив на різні сегменти демократичної політичної системи міг зберігатися, привносячи до неї стиль і зразки поведінки, несумісні з демократією й верховенством права. По-друге, органи державної безпеки комуністичної Чехословаччини значною мірою не були самостійною спецслужбою, відчуваючи значний вплив КДБ СРСР. Організаційний вплив КДБ на ДСБ проявлявся різноманітне, а крім того, за деякими даними, близько 35 тисяч громадян були поміщені до реєстрів КДБ [8, с. 115-116]. Таку ж загрозу для незалежної демократичної держави несли кадри колишнього міністерства внутрішніх справ Чехословаччини.

Правовою підставою щодо, «Очищення» публічної влади й різних сфер суспільного життя від впливу носіїв комуністичного режиму відбувалася засобами громадського тиску. Від перших вільних виборів у 1990 р. увійшло в практику те, що політичні партії намагалися самостійно позбутися будь-якого персонального зв'язку з колишніми органами державної безпеки. Але цей процес потребував законодавчого врегулювання і тому 4 жовтня 1991 р. було ухвалено федеральний закон «Про встановлення деяких передумов для заміщення окремих посад в державних органах і організаціях Чеської і Словацької Федеративної Республіки (далі – ЧСФР), Чеської Республіки і Словацької Республіки» (так званий «люстрацій-

ний закон») [9]. Цей законодавчий акт справедливо вважається «класичним» щодо правового регулювання очищення публічної влади в постсоціалістичному світі.

Правові механізми й значення люстрації в ході реформ у Чехословаччині, в Чеській Республіці уже досліджувався в фаховій літературі [Див.: 10]. Законодавчий акт у ч. 1 § 1 визначає категорії посад до яких застосовується при їх заміщенні шляхом обрання, призначення або затвердження, встановлюючи такі органи державної влади: 1) органи державного управління Чеської і Словацької Федеративної Республіки, Чеської Республіки і Словацької Республіки; 2) Чехословацька армія (посади, які відповідають званням полковника і генерала, посади військових аташе); 3) Федеральна інформаційна служба безпеки, Федеральний поліцейський корпус, Корпус поліції Граду; 4) Канцелярія президента ЧСФР, Канцелярія Федеральних зборів, Канцелярія ЧНР, Канцелярія СНР, президія уряду ЧСФР, президія уряду ЧР, президія уряду СР, Канцелярія Конституційного суду ЧСФР, Канцелярія Конституційного суду ЧР, Канцелярія Конституційного суду СР, Канцелярія Верховного суду ЧСФР, Канцелярія Верховного суду ЧР, Канцелярія Верховного суду СР, президія Чехословацької академії наук і президія Словацької академії наук; 5) Чехословацьке радіо, Чеське радіо, Словацьке радіо; Чехословацьке телебачення, Чеське телебачення, Словацьке телебачення; Чехословацьке телеграфне агентство, Чехословацьке телеграфне агентство Чеської Республіки, Чехословацьке телеграфне агентство Словацької Республіки; 6) державні підприємства і організації, акціонерні товариства, в яких більша частина акцій належить державі, на підприємствах зовнішньої торгівлі, у державних організаціях Чехословацьких державних шляхів, державних фондах, державних фінансових інститутах, Чехословацькому державному банку. Необхідно зауважити, що під «люстрацію» згідно з цим пунктом підпадають посади лише керівників вказаних організацій і керівних працівників, які перебувають у їх безпосередньому підпорядкуванні, а у вищих - також посади виборних академічних функціонерів і посади, які схвалюються академічним сенатом вишу і факультету; 7) уряди місцевих самоврядних одиниць. Згідно ч. 4 §1 цим же законом встановлюють умови для зайняття посад суддів, засідателів, прокурорів, слідчих прокуратури, державні нотаріуси, державні арбітри і особи, що виконують обов'язки «резервних» працівників органів юстиції, прокуратури, нотаріальних контор і арбітражів.

Щодо посад у вищенаведених органах державної влади громадянин згідно § 2 Закону міг зайняти лише за умови, якщо від 25 лютого 1948 р. до 17 листопада 1989 р. не був: а) співробітником Корпусу національної безпеки в органах

Державної безпеки; б) не знаходився на обліку в матеріалах Державної безпеки як резидент, агент, утримувач конспіративної квартири, наймач квартири, інформатор або добровільний співробітник Держбезпеки; в) ідейним співробітником Держбезпеки; г) секретарем органу Комуністичної партії Чехословаччини або Комуністичної партії Словаччини від районного і рівного йому рівня і вище, членом президії цих органів, членом Центрального комітету Комуністичної партії Чехословаччини або членом Центрального комітету Комуністичної партії Словаччини; членом Бюро з керівництва партійною роботою в чеських областях або членом Комітету з керівництва партійною роботою в чеських областях, за винятком тих, хто займав ці посади в період з 1 січня 1968 р. до 1 травня 1969 р.; д) співробітником апарату вищевказаних партійних органів на ділянці політичного керівництва Корпусом національної безпеки; е) членом Народної міліції; є) членом комітету дій Національного фронту після 25 лютого 1948 р.; членом перевірочних комісій після 25 лютого 1948 р. або членом перевірочних комісій у період «нормалізації» після 21 серпня 1968 р.; ж) слухачем Вищої школи ім. Ф.Е. Дзержинського КДБ при Раді Міністрів СРСР для співробітників Держбезпеки; Вищої школи МВС СРСР для співробітників Громадської безпеки; Вищої політичної школи МВС СРСР або аспірант або слухач курсів цих вузів зі строком навчання більше трьох місяців.

Окремі та додаткові обмеження накладалися на осіб, які мали намір займати посади у системі міністерства внутрішніх справ та органах державної безпеки, зокрема, займати посади у федеральному міністерстві внутрішніх справ, Федеральній інформаційній службі безпеки, Федеральному поліцейському корпусі і Корпусі поліції Граду громадянин міг за умови, якщо протягом періоду з 25 лютого 1948 р. до 17 листопада 1989 р. він також не був: а) співробітником Корпусу національної безпеки, котрий служив у підрозділі державної безпеки на ділянці контррозвідувального напрямку; б) призначений на посаду начальника відділу і вище в органах національної безпеки; в) в Корпусі національної безпеки на посаді секретаря партійного комітету КПЧ або партійного комітету КПС, членом таких партійних комітетів управління або співробітником Корпусу національної безпеки, який служив в Управлінні політичного виховання, освіти, культури і пропаганди федерального міністерства внутрішніх справ (§ 3 Закону).

Положення § 15 і § 16 Закону визначають, що для прокурорів, слідчих прокуратури, суддів і засідателів у випадку невиконання ними люстраційних умов, є підставою для припинення їх повноважень (для суддів – подання компетентного органу про звільнення).

Застосування люстраційного закону передбачало згідно його §5, що громадянин, який повинен приступити до виконання повноважень в органах або організаціях, на які поширюються обмеження, подає довідку, особисту офіційну заяву або висновок керівнику цього органу або організації про те, що за попереднього режиму не належав до однієї з категорій осіб, передбачених § 2 цього Закону. Про видачу довідки громадянин робить запит до федерального міністерства внутрішніх справ. Якщо громадянин вже працює на одній із посад, передбачених § 1 Закону № 451, такий запит за нього робить керівник органу чи організації, котрий вправі призначати (затверджувати) на дану посаду, причому такий запит мав бути зроблений не пізніше 30 днів після набуття законом чинності (§ 6).

Перевіркою щодо фактів, пов'язаних із проведнням «люстрації», при федеральному міністерстві внутрішніх справ створювалася комісія. Голова, заступник голови і один член комісії призначалися президією Федеральних зборів ЧСФР із числа громадян, які мали бездоганну репутацію і не були депутатами Федеральних зборів. Двох членів комісії призначав міністр внутрішніх справ ЧСФР, по трьох членів - президія Чеської національної ради і президія Словацької національної ради, по одному члену - директор Федеральної інформаційної служби безпеки, міністр оборони ЧСФР, міністр внутрішніх справ Чеської Республіки, міністр внутрішніх справ Словацької Республіки. При цьому закон вимагав, що члени комісії, які призначаються міністрами і директором Федеральної інформаційної служби безпеки, повинні мати закінчену юридичну освіту, і тут же підкреслюється, що такою не вважається освіта, отримана у Вищій школі Корпусу національної безпеки. Засідання комісії проводяться в закритому режимі. Громадянину, якого стосується справа, перед початком засідання надається можливість ознайомитися з усіма матеріалами і фактами, включаючи письмові матеріали про нього. В ході засідання комісії йому також надається можливість висловитися з усіх фактів. Особи, які запрошуються, зобов'язуються прибути в комісію, говорити правду і нічого не приховувати.

Параграфом § 14 Закону, якщо громадянин не відповідає люстраційним вимогам для зайняття посади, трудова угода припиняється з ним не пізніше 15 днів від дня, коли про це стало відомо організації. Незаконність припинення трудових або службових відносин громадянином може бути оскаржено в суді не пізніше ніж через 2 місяці з дня, коли повинні бути припинені з ним такі відносини. Скарга громадянина розглядається крайовим судом у першій інстанції за місцем його постійного проживання (§ 18).

В Чеській Республіці для обмеження доступу наведених категорій осіб до служби в Міністерстві

внутрішніх справ, органах поліції та виправної служби цього суб'єкта федерації 28 квітня 1992 р. було схвалено окремий закон «Про деякі додаткові умови для роботи на деяких посадах, на які приймаються або призначаються співробітники Поліції Чеської Республіки і співробітники Виправної служби Чеської Республіки» (так званий «малий люстраційний закон», № 279/1992 р.) [11]. Ним, зокрема, встановлювалося, що особи, які підпадали під передбачені федеральним законом люстраційні умови, могли займати нижчі посади слідчих і поліцейських, котрі жодною мірою не були пов'язані з управлінськими функціями.

Дію Закону 1991 р. про люстрацію було продовжено в 1996 р. ще на 5 років, а з 2000 р. його дія стала безстроковою.

Для обсягу застосування люстраційних законів у перше десятиліття необхідно відзначити, що МВС Чеської Республіки видало з 1991 до 5 листопада 2001 р. всього 366 980 «люстраційних довідок», з них «позитивних» (тобто з підтвердженням відповідності громадян люстраційним підставам) – 3,45 %. Отримавши «позитивні» довідки, 692 громадян не погодилися з ними й подали скарги, причому в 117 випадках вони добилися їх перегляду [12].

Правовим впливом даного законодавчого акта на реформи в Чеській Республіці помітний також з огляду на істотну різницю між їх ефективністю та наслідками в цій державі порівняно зі Словацькою Республікою, в якій люстрація фактично не була здійснена.

Справа про конституційність люстраційних законів Чеської Республіки в 2001 р. Відтак, Конституційний суд Чеської Республіки за результатами розгляду питання про конституційність «великого люстраційного закону» і «малого люстраційного закону» 5 грудня 2001 р. схвалив відповідне Рішення, з якого можуть бути виявлені доводи «за» і «проти» визнання їх конституційними [12].

Аргументи «проти» в справі про конституційність люстраційних законів були викладені 2 березня 2001 р., коли до Конституційного суду звернулися з відповідним поданням, яке містило пропозицію скасувати люстраційні закони та зміни до них, 44 депутатів, яких представляв відомий вчений-конституціоналіст Зденек Їчінські (Z. Jiřínský).

Зміст їх аргументації зводився до наступного.

а). Люстраційні закони не є чинними в незалежній Чеській Республіці (з 1 січня 1993 р.), так як конфліктують із нормами статті 1 Конституції Чеської Республіки (далі – Конституція), статей 1, 4 (п. 2 і 4) та статті 21 (п. 4) Хартії основних прав і свобод (далі – Хартія), статті 4 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Конвенції Міжнародної організації праці про заборону дискримінації в галузі праці та професії 1958 р. Тим більше, що 26 листопада 1992 р. (за

місяць до припинення федерації) Конституційний суд ЧСФР вже розглянув питання конституційності «великого люстраційного закону», визнавши його неконституційним. З огляду на повноваження федерального конституційного суду, він зупинив дію «великого люстраційного закону» строком на шість місяців та зобов'язав Федеральні Збори внести до нього відповідні зміни. Конституційний суд ЧСФР схвалив таке рішення, виходячи з ситуації на час ухвалення оспорюваного Закону (4 жовтня 1991 р.) розуміння того, що такий закон був передовсім спрямований на те, щоби на посади в органах державної влади і державних установах, на посадах, пов'язаних з безпекою держави, не потрапили особи, які в силу здійснення керівних функцій у минулому режимі, не могли бути лояльними до демократичних принципів, на яких заснована держава. В такий спосіб закон перешкоджав рецидивам тоталітаризму. Ця позиція суду була підтверджена також розумінням обмеженого періоду дії люстраційного закону (до 31 грудня 1996 р.) – на «перехідний період».

б). У січні 1999 р. Палата депутатів розглядала і відхилила законопроект, яким пропонувалося скасувати «великий люстраційний закон». У пояснювальній записці до цього законопроекту містилося посилання на позицію Адміністративної ради Міжнародного бюро праці, яка закликала уряд вжити необхідних заходів для скасування або зміни «великого люстраційного закону» і надання компенсації всім особам, які несправедливо постраждали від цього. У ній також зазначалося, що закон про люстрацію постійно піддається критиці в Раді Європи, Європейському парламенті, в європейських та світових неурядових організаціях.

в). Автори подання вказали, що необхідність визнання люстраційних законів неконституційними з урахуванням часового чинника соціальної динаміки в період з листопада 1989 року до 2000 року, яка відбулася в умовах демократичних виборів (парламенту і крайових представництв) та інших змін, які відбулися за цей час. На думку заявників, законодавча, виконавча та судова влада вже визначено засновані на демократичній основі, лідируючі позиції в уряді та інших державних органах не зайняті особами, пов'язаними з колишнім політичним режимом. Відтак причини для люстраційних законів, які впливали з необхідності реструктуризації групи осіб, які займають такі посади, втрачаються в силу часу. Керівні посади, як правило, заповнені на конкурсній основі, які можуть враховувати лояльність кандидатів до Чеської Республіки як демократичної правової держави, про яку свідчить їхня реальна поведінка в період після 1989 року; тим більше, питання державної служби, Збройних Сил і органів безпеки вирішуються в порядку адміністративного судочинства. Секретну інформацію на всіх рівнях

класифікації можуть також отримати лише особи, яким надано відповідний сертифікат. Особа, яка здійснювала діяльність, спрямовану на придушення прав і свобод людини, або для підтримки такої діяльності, звільняється з відповідних посад на підставі закону про захист секретної інформації (№ 148/1998 Зб.).

г). Заявники, крім того, вказали, що станом на 2001 р. у Чеській Республіці ризик повернення до тоталітаризму внаслідок перебування окремих осіб на посадах значно зменшився порівняно з 1992 р., коли вперше Конституційний суд розглядав справу про конституційність «великого люстраційного закону». Інформацію про будь-які наміри і дії, спрямовані проти демократичних основ Чеської Республіки зобов'язані відстежувати розвідувальні служби за змістом Закону № 153/1994 про розвідувальні служби Чеської Республіки.

д). Крім того, як заявники нагадали, що позбавлені сенсу обмеження, пов'язані з участю в структурах Комуністичної партії Чехословаччини в часи комуністичного режиму. Вони вказали, що Комуністична партія Чехії та Моравії в Чехії працює легально в якості політичної партії і отримує підтримку виборців на парламентських і муніципальних виборах, що неможливо нехтувати. Закони визначають, що в судовому порядку може бути заборонена діяльність політичних партій, які би були спрямовані на усунення демократичних засад держави або щодо захоплення й утримання влади через перешкоджання іншим партіям і рухам боротися за владу конституційним шляхом. На їх думку, Чеська Республіка є державою, в якій «демократичний процес завершено», і в даний час вона протидіє серйозним ризикам зовсім іншого типу, як наприклад, економічній злочинності, організованій злочинності, корупції та расовій ненависті.

Громадяни, які приймали участь в цьому контексті також вказали, що в 1992 р., після падіння режиму та відновлення демократії, Конституційний суд ЧСФР визнав пріоритет інтересу суспільства і держави (суспільного блага), яке можна забезпечити шляхом обмежень у доступі на деякі важливі посади для визначених категорій осіб з метою запобігання ризику підривної роботи, щодо права громадян на доступ на рівних умовах до виборних і інших посад у органах державної влади (п. 4 ст. 21 Хартії основних прав і свобод), а також щодо права на роботу й професію без дискримінації згідно Конвенції №111. Але, якщо в період з 1992 р. суспільне благо було стверджене, то станом на 2001 р. втрачається підстава для обмеження прав, гарантованих Конституцією та міжнародними договорами.

На думку, громадян, продовження дії обох люстраційних законів на невизначений термін (законами 422/2000 Зб. і 424/2000 Зб.) протирічить

статті 1 Конституції, яка визначає Чеську Республіку як демократичну правову державу.

З цього питання якщо резюмувати аргументацію заявників, то вона зводиться до двох тез: 1) Конституційний суд ЧСФР ще в 1992 р. в умовах федеративної держави скасував «великий люстраційний закон» (строком на 6 місяців – згідно тогочасної юрисдикції) і в незалежній Чеській Республіці (правонаступник ЧСФР) він не діє; 2) через 12 років після падіння комуністичного режиму втратила значення та суспільна цінність, яка є підставою для обмеження конституційних прав громадян – захист основ демократичної держави.

За час розгляду справи Конституційний суд Чеської Республіки ретельно з'ясував обставини справи, висновки фахівців та позицію вищих органів державної влади, з яким проявляється система аргументів на підтвердження конституційності люстраційних законів. Аргументи мають різнопорядковий рівень і з різним рівнем понятійного обсягу.

1. Держава має право схвалювати в межах свого конституційного порядку і міжнародних зобов'язань такі закони, які охороняють і забезпечують принципи, на яких її засновано. Демократична держава не може здійснювати владні повноваження за межами права, а тому критерії обмежень у цій сфері мають бути визначені чітко й завчасно з одночасним забезпеченням права громадянина на звернення до суду з приводу перевірки обставин, з яких випливають обмеження (наприклад, щодо участі в співпраці з комуністичним режимом) (позиція Палати депутатів Парламенту).

2. Вилучення громадян із можливості доступу до посад в органах державної влади здійснюється безпосередньо на підставі формальних, категоріальних ознак, а не шляхом індивідуального засудження осіб, за критеріями встановленими законом, виходячи з обов'язку поважати демократичні принципи. Кожна держава вправі визначати умови доступу до участі в управлінні і однією з таких умов є лояльність до демократії. Демократичний спосіб гарантує особі, що його функціонери будуть в усіх питань дбати про демократичні права громадян. Однією з таких гарантій є «люстрація». Той, хто умисне брав участь у порушенні прав громадян, є потенційно небезпечним для демократичного суспільства і не відповідає вимогам зайняття посад в державному управлінні. Люстраційні закони при цьому не обмежують жодну особу при доступі до політичної функції (депутати, сенатори).

У люстраційних законах не йдеться про встановлення вини і покарання. У випадках, коли встановлено шляхом «люстрації», що особа міститься в реєстрах співробітників державної безпеки, вона вправі звернутися до суду з питання підтвердження реєстраційного запису. Захи-

щатися – право і обов'язок демократії. Критерієм тривалості такого захисту є здійснення того, що суспільство би мало здійснювати самостійно. Допоки цього немає, необхідні примусові правила з цього питання.

Грунтуючись на екскурсі до судової практики Європейського суду з прав людини Конституційний суд зробив такий висновок: демократична держава, і не лише в перехідний період після падіння тоталітаризму, вправі пов'язувати вступ індивіда до державного управління і державної служби та перебування в них з певними умовами, передовсім щодо здійснення вимоги (політичної) лояльності. Такий підхід має місце і в інших демократичних державах (наприклад, рішення Верховного Суду США у справі *Adler v. Board of Education*). При цьому Конституційний Суд виходить з того, що поняття «лояльності» треба розуміти – як ключове поняття – двома взаємодоповнюючими способами. Поняття лояльності охоплює рівень лояльності кожної окремої дії на державній службі та рівень лояльності державної служби в цілому. Відтак, йдеться не тільки те, чи були державні службовці насправді лояльні, але й те, як їхня лояльність проявляється на публіці. Це необхідно, щоб уникнути будь-яких сумнівів у їх лояльності. Такі сумніви можуть підірвати суспільну довіру до державної служби і, отже, до демократичної держави, яка втілює державну службу. Ненадійність державних службовців і державного управління у своїх наслідках загрожує демократії і демократична держава має право захищати себе щодо цієї загрози шляхом забезпечення того, щоби усувати причини для таких сумнівів.

5. Окремим аргументом правомірності законів про люстрацію виступає широкий досвід застосування законодавчих механізмів люстрації в інших державах Європи. Спільною ознакою цих законів є окреслення посад (індивідуальної поведінки) особи в умовах тоталітарного режиму та пов'язування з цим негативних наслідків з точки зору її участі в суспільному житті сучасної демократичної держави.

Такі закони були прийняті в Федеративній Республіці Німеччині (Закон про документи Штазі від 20.12.1991 р.), у Болгарії (Закон про додаткові умови, пов'язані з науковими установами і Вищою комісією перевірки від 09.12.1992 р.), в Угорщині (закон про перевірку умов зайняття певних ключових посад від 09.03.1994 р.), в Польщі (закон про визнання трудових або службових відносин осіб, які займали публічні посади в органах безпеки держави чи співпраці з ними в період 1944 – 1990 рр. від 11.04.1997 р.), в Албанії (два закони від 22.09.1995 р. і від 30.11.1995 р.), в Румунії (закон про доступ громадян до власних справ у «Секурітате» та виявлення характеру організації політичної корупції від 20.10.1999 р.) та в більш обмеженій мірі – в інших державах Євро-

пи. Конституційний суд ЧР констатував, що практично всі наведені закони стосуються приналежності осіб до таємної поліції тоталітарної держави чи співпраці з нею, деякі з них – зайняття посад в партійному і державному апараті.

Парламентська асамблея Ради Європи в своїй резолюції № 1096 (1996 р.) в пункті 11 засадниче припустила сумісність люстраційних законів з атрибутами демократичної держави за умови, що їх метою є не покарання ними визначених осіб, а захист демократії, що народжувалася.

6. Далі Конституційний суд з'ясував питання, чи є певна поведінка або посада особи в колишній тоталітарній державі з огляду на інтереси демократичної держави ризиком «надчасовим» чи тимчасовим. При цьому Суд виходив із того, що ставлення особи до демократичного ладу визначається передовсім її реальною поведінкою. З плином часу роль поведінки й посади в тоталітарній державі для становища особи в демократичній державі не зникає, але зменшується. На думку Суду, з цього питання в Європі має місце консенсус. Чинність у часі люстраційних законів зазвичай обмежена або терміном (в Албанії до кінця 2002 р.), або встановленням періоду, протягом якого люстрація може бути проведена. При цьому Конституційний суд ЧР констатував, що станом на 2000 р. що в переважній більшості європейських держав закони залишаються чинними. Виходячи з цього, великий і малий люстраційні закони все ще захищають існуючий суспільний інтерес, іншими словами, зберігається легітимна ціль, якою є активний захист демократичної держави від небезпек, викликаних недостатньо лояльними і ненадійними державними службовцями.

7. Конституційний суд у своїй оцінці конституційності люстраційних законів виходить з того, що встановлені ними вимоги відносяться до обмеженої групи принципово важливих посад і, навпаки, не обмежують доступ фізичних осіб до більшості посад у державній адміністрації. Як випливає з довідки МВС ЧР, витребуваної Судом, за вісім місяців 2001 р. було надано 5800 виписок з реєстрів, з яких близько 2% були позитивними. Йшлося, отже, про 120 осіб, яким у січні – серпні 2001 р. на практиці було обмежено право на доступ до державної служби.

На підставі наведеного Конституційний суд Чеської Республіки визнав люстраційні закони такими, що відповідають Конституції ЧР.

Аналіз проблеми механізму люстрації в Чеській Республіці дозволяє зробити низку висновків. По-перше, як уже було відзначено в літературі, застосування люстраційного законодавства в Чеській Республіці вчинило незаперечний вплив на напрями, послідовність і темпи системних реформ. За декілька років була сформована нова управлінська еліта, не пов'язана з минулим і, головне, між собою неофіційними відносинами. Нове покоління

політиків і державних службовців (з відносно молодим середнім віком) не знало досвіду роботи в попередній системі, керувалось іншими цінностями і це не могло не вплинути на інтенсивність реформи. Політична еліта сконсолідувалася навколо пріоритетів державної політики, в основі яких – європейські цінності. Крім того, люстраційним законодавством було вирішено ще одну проблему – захист прав осіб, яких воно стосується. Ці особи були захищені від протиправного використання архівних матеріалів щодо них, від можливого використання компрометуючої їх інформації та внаслідок цього – маніпулювання ними [13, с. 131-132].

Висновки. Відтак, мета люстраційного законодавства у цій державі відображала істотний суспільний інтерес. По-друге, досвід Чеської Республіки підкреслює відмінність люстрації як феномену від механізмів юридичної відповідальності. Практика люстрації є сумісною з цінностями держави, заснованої на верховенстві права, якщо обрані законодавцем засоби в її втіленні є пропорційними до окресленої мети.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Костишин Р.В. Конституційно-правові засади люстрації: зарубіжний досвід. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2014. Вип. 65. С. 80–85. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dip_2014_65_14.
2. Овчаренко О.М. Люстрація в органах кримінальної юстиції: міжнародні стандарти та вітчизняний досвід. Питання боротьби зі злочинністю. 2014. Вип. 28. С. 145–158. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pbzz_2014_28_16.
3. Степаненко О.Г. Політична люстрація: теоретичні засади поняття. Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія». Сер.: Політологія. 2014. Т. 236, Вип. 224. С. 17–20. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npchdupol_2014_236_224_5.
4. Мінєнкова Н. Люстрація в Польщі та Чехії: розбіжність типів, чинників та наслідків. Studia politologica Ucraino-Polona. 2014. Вип. 4. С. 153–157. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Spup_2014_4_20.
5. Практика органів конституційної юрисдикції та Європейського суду з прав людини з питань люстрації. Вісник Конституційного Суду України. 2015. № 2. С. 73–82. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2015_2_15.
6. Практика органів конституційної юрисдикції та Європейського суду з прав людини з питань люстрації. Продовження. Вісник Конституційного Суду України. 2015. № 3. С. 120–130. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2015_3_24.

7. Мінєнкова Н.Є. Специфіка процесу люстрації в посткомуністичній Чехії. Історичні і політологічні дослідження. 2014. № 1-2. С. 222–229. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Iipd_2014_1-2_28.
8. Perknerova K. Komu slouži vnitro? Praha, Grafit, 1992. 83 s.
9. Zákon ze dne 4. října 1991, kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky Sb. zákonů č. 451/1991. S. 2106–2110.
10. Лемак В. «Люстрація» державного апарату в Чехії і Словаччині Державне управління та місцеве самоврядування в Україні: шляхи реформування. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 17-20 вересня 2000. Ужгород, 2000. С. 76–86.
11. Zákon České národní rady ze dne 28. dubna 1992 o některých dalších předpoklady pro výkon některých funkcí obsazovaných ustanovením nebo jmenováním příslušníků Policie České republiky a příslušníků Vězeňské služby České republiky Sb. zákonů č. 279/1992. S. 1546–1549.
12. Nalez Ústavního soudu České republiky ze dne 5. prosince 2001 o návrhu skupiny 44 poslanců na zrušení zákona č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve statních organech a organizacích České a Slovenske Federativní Republiky, České republiky a Slovenske republiky, ve zneni pozdějších předpisů... Sb. zákonů č. 35/2001. S. 616–636.
13. Лемак В. Законодавство і практика люстрації: досвід Чеської Республіки. Право України. 2014. № 4. С. 126–133.
14. Белов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правовий статус особи: базові підходи. Конституційно-правові академічні студії. 2020. № 1. С. 12–15.
15. Белов Д.М., Громовчук М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні засади. Науковий вісник УжНУ. Серія "Право". Випуск 42. 2017 р. С. 27–31.

УДК 342.3 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.16>

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ УКРАЇНИ

Кравцова З.С.,*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
Навчально-наукового Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
ORCID ID: 0000-0002-9708-1999***Кравцова З.С. Конституційно-правові гарантії державного суверенітету України.**

У статті проаналізовано конституційно-правові гарантії державної влади в Україні. Констатовано, що для захисту державного суверенітету України безпосередньо причетні всі гілки державної влади, які мають передбачати цілий комплекс політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних та інших заходів. Автором опрацьовано значний обсяг матеріалу, на основі такого аналізу запропоновано визначення гарантій державної влади. Зазначено, що важливою конституційною гарантією є те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Підкреслено, що стратегічним завданням політики національної безпеки та оборони на сьогодні є захист державного суверенітету України, її територіальної цілісності та недоторканності державного кордону. Здійснено розгляд гарантій державного суверенітету України. Запропоновано відносити Збройні Сили України, які покликані захищати владу народу, до військових гарантій забезпечення державного суверенітету України. Проаналізовано міжнародно-правові гарантії забезпечення суверенітету держави. З'ясовано, що здійснювати поділ та аргументувати про певні особливості загальних і спеціальних гарантій державної влади не доцільно, так як всі гарантії закріплені у правових нормах. Зауважено, що всі гарантії знаходяться у взаємній залежності, доповнюють одна одну і діють як єдиний механізм, що забезпечує стабільність та демократичність державної влади в Україні. Доведено, що недостатнім є тільки закріплення на конституційно-правовому рівні гарантії здійснення державної влади в Україні. Необхідно також створити умови реалізації засади і режиму гарантованості організації органів державної влади через легітимну діяльність законодавчої, виконавчої та судової влади. Зроблено висновок, що ефективність державної влади, а відтак і суверенітет держави забезпечується цілим

рядом політичних, економічних, міжнародних та правових гарантій, в тому числі політичним, військовим, міжнародним та дипломатичним захистом, діяльністю правоохоронних та інших державних органів, що спрямована на утвердження державної влади та забезпечення національної безпеки.

Ключові слова: державна влада, гарантії, гарантії державної влади, гарантії державного суверенітету, органи державної влади.

Kravtsova Z. Constitutional and legal guarantees of the state sovereignty of Ukraine.

The article analyzes the constitutional and legal guarantees of state power in Ukraine. It was established that all branches of state power are directly involved in the protection of the state sovereignty of Ukraine, which should include a whole complex of political, economic, social, military, scientific, scientific-technical, informational, legal, organizational and other measures. The author elaborated a considerable amount of material, based on such an analysis, the definition of guarantees of state power was proposed.

It is noted that an important constitutional guarantee is that state authorities and local self-government bodies, their officials are obliged to act only on the basis, within the limits of authority and in the manner provided by the Constitution and laws of Ukraine. It is emphasized that the strategic task of the national security and defense policy today is to protect the state sovereignty of Ukraine, its territorial integrity and the inviolability of the state border. The review of guarantees of state sovereignty of Ukraine was carried out. It is suggested that the Armed Forces of Ukraine, which are called to protect the power of the people, be classified as military guarantees of ensuring the state sovereignty of Ukraine. International legal guarantees of state sovereignty are analyzed. It was found out that it is not advisable to divide and argue about certain features of general and special guarantees of state power, since all guarantees are fixed in legal norms. It is noted that all guarantees are interdependent, complement each other and act

as a single mechanism that ensures the stability and democracy of state power in Ukraine. It has been proven that it is not enough to guarantee the exercise of state power in Ukraine at the constitutional and legal level. It is also necessary to create conditions for the implementation of the principle and regime of guaranteeing the organization of state authorities through the legitimate activity of the legislative, executive and judicial authorities. It was concluded that the effectiveness of state power, and hence the sovereignty of the state, is ensured by a number of political, economic, international and legal guarantees, including political, military, international and diplomatic protection, the activities of law enforcement and other state bodies aimed at establishing the state authorities and ensuring national security.

Key words: state power, guarantees, guarantees of state power, guarantees of state sovereignty, state authorities.

Постановка проблеми. Російська збройна агресія спричинила докорінні зміни у зовнішньому та внутрішньому безпековому середовищі України, що обумовлює необхідність пошуку нових механізмів гарантування національної безпеки України та чіткого закріплення в Основному Законі держави незворотності цивілізаційного вибору України, уособленням якого є європейська та євроатлантична інтеграція України. Широка суспільна підтримка в Україні європейського та євроатлантичного вибору зумовлена європейською цивілізаційною ідентичністю України, її тісними і тривалими відносинами з членами європейської та євроатлантичної спільноти, які ґрунтуються на спільних цивілізаційних цінностях.

Триваюча збройна агресія Росії має на меті блокувати інтегрування України до єдиного європейського простору. Рішучість українського народу у відсічі та стримуванні російської агресії є переконливим свідченням всенародної підтримки цивілізаційного вибору України.

Стан опрацювання. У працях авторів окреслена проблема досліджена достатньо фрагментарно і потребує подальшого наукового вивчення. Виходячи з того, що питання гарантій державного суверенітету та державної влади загалом є досить новим напрямом наукових досліджень вітчизняних науковців, окремі їхні аспекти, в тому чи іншому контексті опрацьовано в роботах, зокрема, таких українських вчених, як: В. Антонов, Ю. Барабаш, О. Батанов, О. Васильченко, А. Колодій, В. Ковтун, В. Кравченко, В. Ладиченко, Л. Наливайко, О. Петришин, В. Погорілко, В. Скрипнюк, В. Шаповал та інших.

Метою статті є визначення основних видів конституційно-правових гарантій державного суверенітету України.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку глобалізаційної політики у світі на перший план виходить питання міжнародної системи безпеки. До захисту державного суверенітету України безпосередньо причетні всі гілки державної влади, які мають передбачати цілий комплекс політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних та інших заходів.

Незаперечним є факт, що рівень гарантованості стабільного державного суверенітету України залежить від економічних, геополітичних, демографічних, національних, релігійних та інших факторів. Так, етнонаціональна неоднорідність, різний економічний потенціал регіонів впливають на гарантованість державного суверенітету та ефективність влади в умовах європейської та євроатлантичної інтеграції України.

Таким чином, ефективність державної влади, а відтак і суверенітет держави забезпечується цілим рядом політичних, економічних, міжнародних та правових гарантій, в тому числі політичним, військовим, міжнародним та дипломатичним захистом, діяльністю правоохоронних та інших державних органів, що спрямована на утвердження державної влади та забезпечення національної безпеки.

Головне призначення гарантій державної влади полягає в тому, щоб створити найбільш сприятливі умови для функціонування його інституцій, щоб демократична форма організації державної влади не тільки конституційно проголошувалась «де-юре», але й ефективно та прогнозовано впроваджувалась у життя «де-факто». Вважаємо, що ефективна та дієва система гарантій державної влади є гарантом демократичного урядування.

Для України на сучасному етапі її розвитку, гарантії здійснення державної влади мають забезпечити здатність держави здійснювати самостійну внутрішню і зовнішню політику, її підтримка як українським народом, так і дружніми державами, наявність сучасних збройних сил, здатних захищати територіальну цілісність і забезпечити незалежність держави, забезпечення економічного зростання, конкурентоспроможності виробленої продукції, забезпечення державної безпеки і внутрішнього правопорядку, ефективна боротьба з військовою агресією, тероризмом і сепаратизмом, ефективна дипломатична діяльність щодо захисту суверенітету.

Поняття «гарантія» досить широко застосовують у різних сферах людської діяльності, у політиці, філософії, дипломатії, а також у побутовому, непрофесійному слововживанні [1, с. 153–159].

Вважаємо, що гарантії державної влади – це обумовлена закономірностями суспільного розвитку та нормативно закріплена система умов, засобів і способів, які забезпечують дієву й ефек-

тивну реалізацію закріплених за органами та посадовими особами державної влади прав і належне виконання ними покладених обов'язків в інтересах українського народу, поєднуючи міжнародні, загальнодержавні та місцеві інтереси. Ключовими елементами системи гарантій державної влади є умови, засоби та способи, які забезпечують ефективну реалізацію державної влади в Україні [2, с. 84].

Розкриття гарантій державної влади з позицій системного підходу дозволяє виокремити такі критерії класифікації та види гарантій державної влади: – залежно від змісту та виду суспільної діяльності: загальні та спеціальні (юридичні) гарантії; – загальні гарантії за доцільно поділити на: економічні, політичні, соціальні, ідеологічні та культурні (духовні) гарантії державної влади; – спеціальні (юридичні) гарантії за способом забезпечення поділяються на дві групи: нормативно-правові та організаційно-правові гарантії [2, с. 84].

Важливою гарантією здійснення державної влади є її стабільність і прогнозованість. Саме стабільність конституційних гарантій сприятиме єдності держави, під якими розуміють правові, економічні й соціальні умови та засоби, які забезпечують реальне функціонування й розвиток інститутів державної єдності. До них пропонується відносити єдність території, правового й економічного простору та єдність державної влади. Є доцільним створити умови для забезпечення механізму державного суверенітету як комплексної системи, що включає засоби, процедури й принципи, за допомогою яких забезпечується верховенство, повнота й незалежність державної влади усередині держави та у сфері міжнародних відносин.

Ще однією важливою конституційною гарантією є те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Це положення виходить зі ст. 19 Конституції: «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством» [3].

В Конституції України містяться також гарантії стримування і протидії діяльності органів державної влади відповідно до яких повноваження і діяльність органів державної влади є в цілому збалансованою системою, що також важливою гарантією існування та дієвості державної влади. До конституційних гарантій належать: право вето щодо законів, прийнятих Верховною Радою України (крім законів про внесення змін до Конституції України) з наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України (ст. 106); повноваження Верховної Ради України щодо усунення

Президента України з поста в порядку особливої процедури (імпічменту) (ст.ст. 85, 111), розгляд і прийняття рішення Верховною Радою України щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України (ст. 85); прийняття парламентом резолюції недовіри уряду, що має наслідком відставку всього складу Кабінету Міністрів України.

Вчені О. Кушніренко, Т. Слінько, Р. Веніславський, В. Ковтун виокремлюють політичні, юридичні, організаційно-правові, ідеологічні, військові (силові), духовні та дипломатичні [4, с. 28].

До юридичних гарантій державного суверенітету відносять, по-перше, закріплені в Конституції України засадничі принципи, на яких ґрунтується суверенітет Української держави: сам принцип суверенітету держави, народного суверенітету (народовладдя), територіальної цілісності, поділу влади, верховенства права, єдиного громадянства. По-друге, закріплені в Конституції та законах України державно-владні та правові інститути: Президент України, Верховна Рада України, Національний банк України, Кабінет Міністрів України та Конституційний Суд України. Одним із проявів встановлення гарантій державного суверенітету є діяльність органів конституційної юрисдикції. Так, конституційний контроль як своєрідна оцінка «європейських договорів» став невід'ємною частиною процесу інтеграції на території Старого Світу. Стурбованість щодо можливості втрати або несанкціонованого обмеження державного суверенітету приводить до прийняття конкретних рішень на захист цього обов'язкового атрибуту держави [5, с. 112].

Стратегічним завданням політики національної безпеки та оборони на сьогодні є захист державного суверенітету України, її територіальної цілісності та недоторканності державного кордону, саме збройний напад Росії на Україну та триваюча війна засвідчують про це. До військових гарантій забезпечення державного суверенітету України, а відповідно і самостійності та незалежності державної влади, ми вважаємо доцільно віднести Збройні Сили України, які покликані захищати владу народу, стоять на варті державного суверенітету та територіальної цілісності держави, беруть участь у війні, можуть залучатися для допомоги суспільства в умовах надзвичайних ситуацій тощо.

Україна повільно здійснює процес інтеграції у європейські політико-економічні та військові структури і тому у справі забезпечення своєї воєнної безпеки покладатися може лише на власні Збройні Сили. Саме на них відповідно до п. 2 ст. 17 Конституції України покладається оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності [6, с. 162].

Запорукою національної безпеки і відновлення територіальної цілісності України є потужні Збройні Сили України, інші утворені відповідно до зако-

нів України військові формування, що забезпечені сучасним озброєнням і військовою технікою, активна зовнішньополітична діяльність, ефективні розвідувальні, контррозвідувальні і правоохоронні органи [6, с. 437].

Інтеграційні процеси в Європі, військові конфлікти на території Європи актуалізують питання міжнародно-правових гарантій державного суверенітету та підтримки державної влади у боротьбі із актами агресії, анексії території та війни. Триваюча війна України та Російської Федерації поставила на порядок денний нові підходи до міжнародно-правових гарантій забезпечення суверенітету держави, її територіальної цілісності та підтримки державної влади у протидії злочинним міжнародним діям Російської Федерації.

Під міжнародно-правовими гарантіями суверенітету розуміються особливі юридичні засоби, за допомогою яких держави-учасниці міжнародних договорів мають можливість захистити свої інтереси з урахуванням принципу поваги до їх державного суверенітету та невтручання у їх внутрішні справи. Міжнародно-правові гарантії суверенітету поділяються на два види: 1) гарантії загального типу; 2) спеціальні гарантії. Сучасна наука виділяє також такі види міжнародно-правових гарантій, як двосторонні і багатосторонні, колективні та індивідуальні тощо. Дані гарантії необхідно розглядати не лише в якості засобу забезпечення виконання міжнародних договорів, але й в якості засобів втілення у життя країни важливих принципів міжнародного права [7, с. 162].

Використання міжнародно-правових гарантій у діяльності міжнародних органів (ООН, МАГАТЕ) свідчить про великий потенціал цього засобу забезпечення міжнародних зобов'язань, як приклад, підвищення ефективності міжнародно-правових норм в області ядерного роззброєння [7, с. 149].

Один із головних суб'єктів та інституційною складовою гарантування державного суверенітету України є Президент України. Існують також інші органи державної влади діяльність яких направлена на забезпечення міжнародно-правових (дипломатичних) гарантій державного суверенітету України, їх повноваження чітко прописані в Конституції України, але все ж таки потребують вдосконалення [7, с. 159].

Відповідно до опрацьованого матеріалу, пропонуємо систему гарантій державної влади пропонуємо класифікувати на загальні, що забезпечують функціонування та розвиток суспільства (економічні, соціальні, політичні, ідеологічні, культурні) та юридичні, які закріплені у нормативно-правових актах і встановлюють права та обов'язки суб'єктів правовідносин у сфері здійснення державної влади, а також закладають механізм їхньої відповідальності, матеріально-фінансові та кадрові засади функціонування.

Вважаємо, що здійснювати поділ та аргументувати про певні особливості загальних і спеціальних гарантій державної влади не доцільно, так як всі гарантії закріплені у правових нормах. Проте слід зазначити, що всі гарантії знаходяться у взаємній залежності, доповнюють одна одну і діють як єдиний механізм, що забезпечує стабільність та демократичність державної влади в Україні.

Приходимо до висновку, що система гарантій державної влади є складною й чітко невизначеною, а тому – вимагає подальшого наукового дослідження, адже гарантії – це передумови існування ефективної системи державної влади.

Необхідно ще багато зробити державним інституціям і громадянському суспільству, щоб Україна відповідала високим стандартам правової держави. Адже сутність конституції полягає у встановленні ефективної системи гарантій, які змушують державу діяти задля реального захисту потреб суспільства, встановлюють перешкоди до будь-яких трансформацій влади, спрямованих на відмову від цінностей свободи, права і справедливості [8, с. 25].

Висновки. Вважаємо, що недостатнім є тільки закріплення на конституційно-правовому рівні гарантії здійснення державної влади в Україні. Необхідно також створити умови реалізації засади і режиму гарантованості організації органів державної влади через легітимну діяльність законодавчої, виконавчої та судової влади.

Підсумовуючи вищезазначене, зауважимо, що система державних гарантій мусить бути вмонтована в конституційну модель, яка: *по-перше*, забезпечила б ефективну реалізацію зовнішньої політики держави й унеможливила б утручання іноземних держав і наднаціональних інституцій у внутрішні справи держави; *по-друге*, сприяла б органам державної влади в Україні ефективно формувати і реалізовувати внутрішню та зовнішню політику держави в інтересах захисту прав і свобод громадян, утвердження верховенства права та розбудови правової держави. Ця модель, за сутністю, забезпечує конституційний режим гарантованості державної влади в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Наливайко Л.Р. Гарантії державного ладу України: проблеми визначення поняття. *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ* : зб. наук. пр. 2005. № 4(24). С. 153–159.
2. Кравцова З.С. Класифікація гарантій здійснення державної влади в Україні. *Конституційно-правові академічні студії*. 2019. Вип. 1. С. 80–86.
3. Конституція України від 28 черв. 1996 р. (зі змінами, внесеними згідно із законами України від 8 груд. 2004 р.; від 1 лют. 2011 р.; від 19 верес. 2013 р.; від 21 лют. 2014 р.;

- від 2 черв. 2016 р.; від 7 лют. 2019 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Конституційне право України в схемах і дефініціях: навч. посіб. для студ. юрид. вузів та ф-тів / за ред. О.Г. Кушніренко, Т.М. Слінько, Р.В. Веніславського. Харків: Торнадо, 2003. С. 28.
 5. Ковтун В.І. Гарантії державного суверенітету України: конституційні аспекти: монографія / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків: Фактор, 2014. 216 с.
 6. Антонов В.О. Конституційно-правові засади національної безпеки України: монографія / В.О. Антонов; наук. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: ТАЛКОМ, 2017. 576 с.
 7. Ковтун В.І. Гарантії державного суверенітету України: конституційно-правовий аспект. – Дисертація канд. юрид. наук: 12.00.02, Нац. Ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2013. – 200 с.
 8. Наливайко Л.Р. Нормативно-правові гарантії державного ладу України. *Університетські наукові записки*. 2009. № 1(29). С. 24–27.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.17>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ГАРАНТУВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ ДІТЕЙ-ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Менджул М.В.,

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
ORCID ID: 0000-0002-3893-4402
mendzhul.marija@uzhnu.edu.ua

Менджул М.В. Окремі аспекти гарантування здійснення прав дітей-внутрішньо переміщених осіб в Україні.

У статті досліджено окремі аспекти гарантування здійснення прав дітей-внутрішньо переміщених осіб в Україні. Зауважено, що однією із найуразливіших груп в умовах війни є діти, зокрема не тільки діти-ВПО, діти-біженців, діти, що перебувають на окупованих територіях, на територіях активних бойових дій, так і діти, які проживають на відносно безпечних територіях.

Було наголошено на важливості гарантування безпеки дітей в умовах війни в Україні, а також на забезпеченні дитині такого захисту і піклування, із врахуванням найкращих інтересів дитини, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків чи інших законних представників. Обґрунтовано, що саме на державу покладається зобов'язання забезпечувати, щоб установи, служби і органи, відповідальні за піклування про дітей або їх захист, відповідали нормам, встановленим компетентними органами, зокрема, в галузі безпеки й охорони.

Було здійснено аналіз втілення у законодавстві та у судовій практиці України принципу найкращих інтересів дитини, з'ясовано практику захисту прав та інтересів дітей під час війни. Обґрунтовано, що в умовах війни діти потребують належного захисту, соціальної підтримки, гарантування якісної правової допомоги, реалізації права на житло, освіту, возз'єднання із сім'єю тощо. Доведено, що військовий стан не є підставою для обмеження дії принципу найкращих інтересів дитини.

Обґрунтованим, з позиції захисту прав дитини та гарантування її найкращих інтересів, було надання можливості дітям із чотирнадцяти років звертатися самостійно з проханням зареєструвати їх як ВПО. Доведено, що в Україні задля гарантування здійснення прав дітей-ВПО впроваджуються різні інструменти, які базуються на принципі найкращих інтересів дитини та мають на меті гарантувати безпеку та повагу до гідності дитини.

Ключові слова: діти, внутрішньо переміщені особи, біженці, шукачі притулку, безпека, гідність, гарантії, права.

Menzhul M.V. Certain aspects of guaranteeing the implementation of the rights of internally displaced children in Ukraine.

The article examines certain aspects of guaranteeing the implementation of the rights of internally displaced children in Ukraine. It was noted that one of the most vulnerable groups in the conditions of war are children, in particular, not only IDP children, refugee children, children staying in occupied territories, in the territories of active hostilities, but also children living in relatively safe territories.

The importance of guaranteeing the safety of children in the conditions of war in Ukraine is noted, as well as taking into account the best interests of the child to provide the child with such protection and care as is necessary for his well-being, taking into account the rights and obligations of his parents or other legal representatives. It is justified that it is the state that has the obligation to ensure that the institutions, services and bodies responsible for the care of children or their protection comply with the norms established by the competent authorities, in particular, in the field of safety and security.

The implementation of the principle of the best interests of the child in the legislation and judicial practice of Ukraine was analyzed, and the practice during the war was clarified. It is substantiated that in the conditions of war, children need proper protection, social support, guarantee of quality legal assistance, implementation of the right to housing, education, family reunification, etc. Martial law is not a reason to limit the application of the principle of the best interests of the child.

It was reasonable, from the point of view of protecting the rights of the child and guaranteeing its best interests, to give children from the age of 14 the opportunity to independently apply for registration as IDPs. It has been proven that in Ukraine, in order to guarantee the realization of the rights of IDP children, various instruments are implemented, which are based on the principle of the best interests of the child and aim to guarantee the safety and respect for the child's dignity.

Key words: children, internally displaced persons, refugees, asylum seekers, security, dignity, guarantees, rights.

Постановка проблеми. Однією із найуразливіших груп в умовах війни є діти, зокрема не тільки діти-ВПО, діти-біженців, діти, що перебувають на окупованих територіях, на територіях активних бойових дій, так і діти, що проживають на відносно безпечних територіях, але які вимушені ховатися від ракетних атак у сховищах, потерпають від ураження інфраструктури.

Від початку війни в Україні загинуло не менше 460 дітей, зазнали поранень 919 [1]. Але вказані цифри зростають із кожним масованим ракетним ударом по цивільним об'єктам. Так, станом на 16 січня від удару по житловому будинку в Дніпрі загинуло 40 людей, з яких троє діти, проте це на жаль, не остаточні дані [2]. Окрім того, важко порахувати дітей, які перебувають у посттравматичному, тривожному та інших станах, які згубно впливають на їх здоров'я. З огляду на цю статистику надзвичайно важливим є дослідження проблем гарантування здійснення прав дітей-внутрішньо переміщених осіб в Україні.

Стан опрацювання. Права дитини були предметом аналізу у багатьох наукових працях провідних вчених (В.І. Борисової, Т.В. Боднар, В.А. Ватраса, І.В. Жилінкової, Л.В. Красицької, В.О. Кожевникової, О.В. Розгон, З.В. Ромовської, О.І. Сафончик, **І.В. В.І. Труби**, С.І. Шимон, О.А. Явор та ін.). Окрім того, вже є окремі праці із проблем захисту саме прав дітей-ВПО (К. Дробязко [3]), водночас їх не достатньо і проблеми гарантування здійснення прав дітей-внутрішньо переміщених осіб в Україні досліджені фрагментарно.

Метою статті є системне дослідження проблем гарантування здійснення прав дітей-внутрішньо переміщених осіб в Україні.

Виклад основного матеріалу. Питання безпеки дітей є одним із основних пріоритетів в умовах війни в Україні, саме для цього і для гарантування найкращих інтересів дитини держава взяла на себе за низкою міжнародних договорів ряд позитивних зобов'язань, зокрема забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків чи інших законних представників, і з цією метою держава повинна прийняти необхідне законодавство та вжити всіх відповідних адміністративних заходів. Крім того, саме на державу покладається зобов'язання забезпечувати, щоб установи, служби і органи, відповідальні за піклування про дітей або їх захист, відповідали нормам, встановленим компетентними органами, зокрема, в галузі безпеки й охорони здоров'я та з точки зору численності і придатності їх персоналу, а також компетентного нагляду [4].

В Україні на законодавчому рівні здійснено спробу закріпити поняття принципу найкращих інтересів дитини. Зокрема, у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» встановлено, що забезпечення найкращих інтересів дитини – це дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити. Більше того, задекларовано, що вказаний Закон встановлює основні засади державної політики у цій сфері, які ґрунтуються на забезпеченні найкращих інтересів дитини. На доповнення положень Сімейного кодексу України, Закон України «Про охорону дитинства» встановлює, що тільки в інтересах дитини може прийматися рішення про розлучення дитини з сім'єю (ст. 14), про участь одного з батьків, який проживає окремо, у вихованні дитини (ч. 3 ст. 15), а також закріплені додаткові інструменти захисту інтересів дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах (ст. 23-1).

У судовій практиці вже є ціла низка рішень, в обґрунтуванні яких застосовано принцип найкращих інтересів дитини (рішення Київського районного суду м. Харкова від 17 вересня 2019 р. [5], рішення Берегівського районного суду Закарпатської області від 19 вересня 2019 р. [6], постанова Дніпровського апеляційного суду від 5 червня 2019 р. [7], постанова Закарпатського апеляційного суду 14 березня 2019 р. [8], Постанова Верховного Суду від 21 листопада 2018 р. [9], Постанова Верховного Суду від 28 березня 2019 р. [10] та ін.).

Враховуючи військові дії питання значення принципу найкращих інтересів дитини набуває особливої актуальності. З офіційної преси повідомляється про факти зникнення дітей без батьківського піклування та навіть незаконного їх вивезення до держави-агресора. Безперечно вказані злочини не тільки офіційно засуджуються міжнародною спільнотою, але отримують належну правову кваліфікацію.

В умовах війни діти потребують належного захисту, соціальної підтримки, гарантування якісної правової допомоги, реалізації права на житло, освіту, возз'єднання із сім'єю тощо. Військовий стан не є підставою для обмеження дії принципу найкращих інтересів дитини.

На разі відбулося часткове спрощення процедури реєстрації народження дитини. Батьки дитини, народженої на окупованих територіях чи в укриттях, можуть звернутися до будь-якого органу державної реєстрації актів цивільного стану України і подати або медичне свідоцтво про народження, або прирівняну до нього

довідку, складену медичним працівником, яка оформляється на кожний випадок народження дитини і може бути складена без печатки [11]. Спрощення документального оформлення факту народження дитини і надання права будь-якому медичному працівнику її оформити є вимогою сучасних реалій та викликів. Позитивним є і відсутність у наказі Міністерства охорони здоров'я часових рамок, тобто жінка може звернутися до медичного працівника за довідкою у той час, коли перебуватиме у безпеці з дитиною.

В умовах евакуації дітей саме на державу покладаються обов'язки по їх безпеці, належному догляді, створенні умов для возз'єднання з сім'єю. В рамках гарантування принципу найкращих інтересів дитини абсолютно вірним було прийнято на урядовому рівні рішення щодо можливості тимчасового влаштування дітей без піклування батьків на період воєнного стану до прийомних сімей чи дитячих будинків сімейного типу [12]. Водночас, не відповідатиме найкращим інтересам дитини в умовах війни спрощення процедури усиновлення. Оскільки військові дії не дозволяють здійснити належну перевірку щодо дітей, які могли втратити батьків, а можливо такі батьки чи рідні виявляться живими.

Крім того, можливі і зловживання окремими матерями своїми правами і вивезення ними дітей за межі України без згоди батька дитини. В інтересах дітей та для гарантування безпеки було надано право жінкам виїжджати в умовах військового стану закордон без нотаріально посвідченої згоди батька на виїзд та на підставі національного паспорту (для матерів) та свідоцтва про народження (для дітей). Вочевидь по завершенню війни, такі матері та діти повинні повернутися в Україну, у випадку відмови та відсутності згоди батька на перебування дітей за межами держави, можна говорити про порушення батьківських прав. Враховуючи практику ЄСПЛ, інтереси дітей можуть переважати інтереси батьків. Якщо війна буде затяжною, дитина проживе на нову місці значну кількість часу і звикне до нових умов проживання, навчання, набуде соціальних зв'язків, то після війни, якщо мати дитини не захоче повертатися в Україну та з цього питання виникне спір із батьком дитини, то суд може прийняти рішення про неповернення дитини. При цьому, в аргументації буде саме враховуватися принцип найкращих інтересів дитини.

Доволі важливим та необхідним з позиції захисту прав дитини та гарантування її найкращих інтересів було надано можливість дітям із 14 років звертатися самостійно за реєстрацією їх як ВПО, а у випадку коли малолітня дитина прибула до приймаючої громад без батьків.

Висновки. Отож, в Україні задля гарантування здійснення прав дітей-ВПО впроваджуються різні інструменти, які базуються на принципі найкращих інтересів дитини та мають на меті гарантувати безпеку та повагу до гідності дитини. Важливим після повномасштабного вторгнення стало не тільки посилення заходів щодо нагляду за дітьми, які залишилися без батьківського піклування з боку держави, але і спрощення реєстраційних процедур (як і самого факту народження, так і можливості дитини з 14 років самостійно зареєструвати себе як ВПО). Водночас, невирішеною проблемою є повернення примусово вивезених дітей державою-агресором.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. З початку війни загинули щонайменше 460 дітей – ОГП. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-ogp-dity-zhertvy-vijny/32256188.html> (дата звернення: 25 листопада 2022 р.).
2. Росія зруйнувала вщент ці родини разом із будинком у Дніпрі: 10 історій із десятків трагедій. URL: <https://nv.ua/ukr/ukraine/events/obstril-dnipra-14-sichnyah-to-zaginuvti-cherez-rosiysku-raketu-istoriji-zhertv-rf-novini-ukrajini-50297704.html> (дата звернення: 25 листопада 2022 р.).
3. Катерина Дробязко. Як захистити права дитини в умовах воєнного стану. Юридична газета. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/yak-zahistiti-prava-ditini-v-umovah-voennogo-stanu.html> (дата звернення: 25 листопада 2022 р.).
4. Конвенція про права дитини від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 25 листопада 2022 р.).
5. Рішення Київського районного суду м. Харкова від 17 вересня 2019 р. № 640/14601/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85348270> (дата звернення: 25 листопада 2022 р.).
6. Рішення Берегівського районного суду Закарпатської області від 19 вересня 2019 р. 297/854/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85500588> (дата звернення: 25 листопада 2022 р.).
7. Постанова Дніпровського апеляційного суду від 5 червня 2019 р. № 208/1504/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82512752> (дата звернення: 25 листопада 2022 р.).
8. Постанова Закарпатського апеляційного суду 14 березня 2019 р. № 303/3338/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80714323> (дата звернення: 25 листопада 2022 р.).

9. Постанова Верховного Суду від 21 листопада 2018 р. № 703/297/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78470077> (дата звернення: 25 листопада 2022 р.).
10. Постанова Верховного Суду від 28 березня 2019 р. № 592/9430/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80889052> (дата звернення: 25 листопада 2022 р.).
11. Про забезпечення реєстрації новонародженої дитини в умовах воєнного стану: наказ МОЗ України від 04.03.2022 № 407. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0407282-22#Text> (дата звернення: 25 листопада 2022 р.).
12. В Україні тимчасово спростили процедуру оформлення опіки над дітьми, які залишились без батьків. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3437884-v-ukraini-timcasovo-sprostili-proceduru-oformlenna-opiki-nad-ditmi-aki-zalisilis-bez-batkiv.html> (дата звернення: 25 листопада 2022 р.).

УДК 342.565.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.18>

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ І ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В ЕСТОНІЇ

Плескач В.Ю.,*адвокат, здобувач ступеня доктора філософії**НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України,**ORCID ID: 0000-0002-4854-4328*

Плескач В.Ю. Історія становлення і особливості конституційного контролю в Естонії.

Україна обрала для себе європейську модель централізованого конституційного контролю, яка передбачає створення для розгляду справ про, зокрема, конституційність законів і деяких інших правових актів окремого Конституційного Суду. Звісно така модель не лише не є унікальною, але не є вона і єдиною в організації конституційного контролю з числа застосовуваних у Європі. Одним із найбільш привертаючих увагу альтернативних варіантів організації конституційного контролю є естонська модель – яка хоча і є подібною до тих країн, де спори про конституційність законів розглядаються судами загальної юрисдикції (або лише Верховним Судом), але все ж багато в чому є унікальною.

У статті розглянуто фактори, що вплинули на вироблення Естонією свого унікального підходу до організації конституційного контролю, а також аналіз можливості і доцільності перенесення цього досвіду в країни з уже існуючим конституційним контролем, де діє Конституційний Суд. Зокрема для початку розглянуто історію розвитку судової системи в Естонії в 20 сторіччі. Одразу після набуття цією країною незалежності була прийнята її перша Конституція, яка вже тоді стала підґрунтям для зародження в Естонії конституційного контролю. Розглянуто у статті і особливості порядку розгляду в Естонії справ про конституційність законів судами всіх рівнів (в т.ч. Верховним Судом) за нині діючим законодавством.

Окремим предметом уваги у статті є дискусія, що довгий час триває в Естонії довкола необхідності і доцільності позбавлення Верховного Суду повноважень здійснювати конституційний контроль з утворенням Конституційного Суду як окремого органу. Розглянуто ключову аргументацію, яка наводиться як прихильниками, так і опонентами такої зміни.

За результатами дослідження виділено можливі ризики для Верховного Суду і мандату його суддів, якими може супроводжуватись перенесення естонського досвіду з організації конституційного контролю в країни, де існує окремий Конституційний Суд.

Актуальність дослідження обумовлена тим, що незважаючи на жвавий інтерес до унікальних особливостей організації естонської судової системи, в силу мовного бар'єру питання історії становлення Верховного Суду Естонії як органу конституційного контролю оминає увагу дослідників.

Ключові слова: Верховний Суд Естонії, конституційний контроль, конституційний суд, конституційне судочинство.

Pleskach V.Y. History of establishment and features of constitutional control in Estonia.

Ukraine has chosen for itself the European model of centralized constitutional control, which implies creation of a separate Constitutional Court to resolve cases on the constitutionality of laws and some other legal acts. Of course, this model is not unique is also not the only one in the organization of constitutional control among those used in Europe. One of the most attention-grabbing alternative options for the organization of constitutional control is the Estonian model - which, although it is similar to those countries where disputes about the constitutionality of laws are resolved by courts of general jurisdiction (or only by the Supreme Court), is nevertheless unique in many ways.

The article examines the factors that influenced Estonia's development of its unique approach to the organization of constitutional control, as well as an analysis of the possibility and expediency of transferring this experience to countries with already existing constitutional control, where the Constitutional Court operates. In particular, to begin with, the history of the development of the judicial system in Estonia in the 20th century was considered. Immediately after this country gained independence, its first Constitution was adopted, which became the basis for the birth of constitutional control in Estonia. The article also examines the peculiarities of the procedure for reviewing constitutionality of laws in Estonia by courts of all levels (including the Supreme Court) under the current legislation.

A separate subject of attention in the article is the discussion that has been going on for a long time in Estonia about the necessity and expediency of depriving the Supreme Court of its powers to

exercise constitutional control with the formation of the Constitutional Court as a separate body. The key arguments put forward by both supporters and opponents of the changes have been considered.

According to the results of the study, possible risks for the Supreme Court and the mandate of its judges, which may be accompanied by the transfer of the Estonian experience in the organization of constitutional control to countries where there is a separate Constitutional Court, are highlighted.

The relevance of the study is due to the fact that despite the lively interest in the unique features of the organization of the Estonian judicial system, due to the language barrier, the question of the history of the formation of the Supreme Court of Estonia as a body of constitutional control escapes the attention of researchers.

Key words: Supreme Court of Estonia, constitutional control, constitutional court, constitutional judiciary.

Окреслюючи проблематику, що є предметом цієї статті, варто відзначити, що дискусії про доцільність існування в правовій системі окремого Конституційного Суду хоча й не можна назвати частими, проте вони все ж час від часу виникають там, де демократичні стандарти можуть мати не настільки довгу історію становлення, аби вони не піддавались періодичним критиці і сумнівам. В цьому відношенні часто особливу увагу час від часу привертає естонська модель конституційного контролю, про яку на теренах Східної Європи частіше за все згадують на піках «політико-правової напруги» у спорах конституційного рівня. Адже ідея вирішити такий спір на свою користь «простою» ліквідацією Конституційного Суду (де він вже існує) і такою ж «простою» передачею його повноважень Верховному Суду (або і взагалі без цього) здатна дуже легко оволодіти розумами маргінальної частини політичного істеблішменту – демонстрацією чого є, наприклад, озвучена в 2014 році ідея ліквідації Конституційного Суду в Литовській Республіці, яка пояснювалась начебто перебиранням ним суверенних повноважень народу [2, с. 304-305].

Тим не менше, в силу існування мовного бар'єру питання історії становлення та особливостей регулювання конституційного контролю оминає увагу дослідників і **не було предметом досліджень**, де розглядались би доктринальні джерела саме естонських авторів, що обумовлює актуальність статті.

Тому метою статті є дослідження факторів, що вплинули на вироблення Естонією свого унікального підходу до організації конституційного контролю, а також аналіз можливості і доцільності перенесення цього досвіду в країни з уже існуючим конституційним контролем, де діє Конституційний Суд.

Розпочати дослідження особливостей естонської судової системи варто з історії державотворення Естонії, нова сторінка в якій була відкрита з проголошенням цієї країною незалежності в 1918 році. Вже одразу після цього розпочалася робота над першою Конституцією Естонії, яка була надалі прийнята 21 грудня 1920 року. Вже тоді її автори розглядали можливість наділення саме Верховного Суду повноваженнями здійснювати перевірку конституційності законів, що в деяких джерелах пояснюють впливом на Естонію досвіду сусідніх скандинавських країн, де також не практикується утворення конституційних судів як окремих органів конституційного контролю [7]. Цей варіант, тим не менше, автори Конституції відхилили – мотивуючи це виникненням ризику надмірного втручання Верховного Суду у законодавчий процес. «Кельзенська» модель конституційного контролю із утворенням окремого Конституційного Суду також розглядалася під час розробки Конституції Естонії 1920 року, але ця ідея теж була відхилена: в числі контраргументів озвучувались незрозумілість на той час цієї моделі в силу відсутності практики її застосування в будь-якій країні (в т.ч. самій Австрії), а також компетенційна обмеженість конституційних судів [4, с. 1-2].

Незважаючи на те, що Конституція Естонії 1920 року не містила *expressis verbis* вказівки на перевірку конституційності законів будь-ким, вже тоді в її статті 86 передбачалось, що Конституція є непорушним дороговказом у діяльності парламенту, судів та державних установ. Це положення Конституції на практиці розумілось як імпліцитна вказівка на можливість перевірки конституційності законів усіма естонськими судами і ця норма, у такому її розумінні, дуже скоро дала свої перші плоди. Вже в 1926 році адміністративна палата Верховного Суду Естонії видала свій власний варіант «*Marbury v. Madison*» зазначивши в рішенні від 11 березня 1926 року, що кожен естонський суд зобов'язаний перевіряти конституційність застосовуваних у справі законів і не застосовувати закони, які суд вважає такими, що суперечать Конституції [10, с. 8].

З окупацією і анексією Естонії Верховний Суд було розформовано, а тому нова сторінка в його історії була відкрита лише з відновленням Естонією незалежності та звільненням її від радянських окупантів.

Робота над новою Конституцією Естонії розпочалась в 1989 році (ще до проголошення незалежності) і вже в першому її варіанті передбачалось, що саме Верховний Суд має здійснювати перевірку конституційності законів (саме цей варіант і був схвалений). Курс на об'єднання у Верховному Суді функції також і Конституційного Суду вплинув і на закріплення в Конституції порядок обрання суддів: передбачалося, що суд-

дів Верховного Суду буде призначати на посади безпосередньо парламент, адже у разі здійснення цими суддями конституційного контролю Суд «повинен мати авторитет в очах законодавця» [4, с. 10].

З прийняттям в Естонії 28 червня 1992 року нової Конституції і по нині об'єкт нашого з вами інтересу, Верховний Суд Естонії, складається із 19 суддів: голову Верховного Суду призначає на посаду парламент за поданням Президента, а усіх інших суддів призначає парламент за поданням голови Верховного Суду. Основи конституційного контролю в Естонії закладаються вже в статті 15 Конституції, за змістом якої кожен суд має повноваження визнавати неконституційними закони, адміністративні рішення чи заходи, які порушують права і свободи людини. Продовження це положення отримує в статті 152 Конституції, яка уповноважує Верховний Суд визнавати закони неконституційними із втратою ними чинності у разі їх суперечності «букві і духу Конституції».

В Естонії передбачається існування як попереднього (за зверненням Президента до промугації ним закону), так і наступного (за зверненнями щодо конституційності вже чинних законів) конституційного контролю. При цьому Конституція безпосередньо не регулює ці процедури і вони деталізуються на рівні поточного законодавства. На рівні закону процедура наступного конституційного контролю передбачає, що кожна сторона у справі має право подати до суду будь-якого рівня заяву про перевірку конституційності застосованого закону, яку суд зобов'язаний розглянути – а у разі якщо суд погоджується із неконституційністю закону, то надалі він продовжує розгляд справи без його застосування (тобто неконституційність встановлюється із характером *inter partes* і закон не втрачає чинність в цілому). Суд загальної юрисдикції має повноваження розглянути питання про конституційність застосованої у справі норми також і за власною ініціативою – але, за практикою Верховного Суду, у такому випадку суд має забезпечити змагальність сторін і обговорити з ними це питання, аби рішення суду про неконституційність норми не стало для них «неочікуваним» [8].

В обох випадках (визнання судом закону неконституційним як за власною ініціативою, так і за клопотанням сторони) після завершення розгляду судом справи, у якій певна норма закону не була застосована як неконституційна, цей суд надалі звертається до Верховного Суду – аби той вирішив питання про конституційність цього закону уже із втратою ним чинності, тобто з ефектом *erga omnes*.

Прикметно, що, по-перше, предметом оскарження може бути конституційність не тільки норми закону, але і її відсутність, тобто сторона може оскаржувати конституційність законодавчих упу-

щень (*legislative omission*). По-друге, за практикою Верховного Суду перед визнанням норми неконституційною відповідний суд спершу повинен вдатися до спроби її конституційно-сумісного тлумачення, що можна вважати загальноприйнятою в Європі практикою [14].

Вартий уваги той факт, що Європейський суд з прав людини вважає існуючу в Естонії модель конституційного контролю законів ефективним засобом захисту, а тому від скажників, які звертаються до ЄСПЛ, в деяких випадках вимагається підняття питання про конституційність застосованого судами законодавства як засобу захисту, який слід вичерпувати перед зверненням до Суду [15].

Поряд із означеною процедурою в Естонії існує також традиційний абстрактний конституційний контроль законів, коли за перевіркою їх конституційності до Верховного Суду звертаються Президент, Канцлер юстиції, орган місцевого самоврядування або парламент.

Верховний Суд Естонії розглядає справи про конституційність законів у складі спеціальної Палати з конституційного контролю (Constitutional Review Chamber), до складу якої за посадою входять голова Верховного Суду та вісім суддів, які обираються зборами Суду за пропозицією голови. Кожного року склад палати оновлюється двома суддями Верховного Суду: вибувають двоє суддів, які працюють у палаті найдовше, і обираються два нові судді на їх місце.

Крім цього, питання про конституційність законів може бути розглянуто Верховним Судом також у повному складі (*en banc*). Як правило, це має місце коли розглядається питання про зміну Судом його попередньої позиції, особливої важливості розглядуваної справи або якщо питання про конституційність закону було підняте однією з інших палат Верховного Суду.

Ефективність конституційного контролю в Естонії, а також доцільність утворення окремого Конституційного Суду на національному рівні є предметом довготривалих і суперечливих дискусій.

Одна з перших на високому рівні пропозицій утворити окремий Конституційний Суд була озвучена у Естонії вже в 1998 році, тобто всього лише через шість років після прийняття нової Конституції, коли розглядалася ідея її оновлення. Пропозицію утворити Конституційний Суд тогочасний канцлер юстиції Пол Варулі (Paul Varuli) називав «фундаментальними і найбільшими змінами» [9]. Незадовго після цього вже матеріалізовану у вигляді законопроекту пропозицію змін до Конституції Естонії розглядала Венеційська комісія, яка зазначила, що традиційна «кельзенська» модель Конституційного Суду як окремого органу конституційного контролю базується на взаємозв'язках органу конституційної юрисдикції із політичними

органами країни. В цьому відношенні естонську модель конституційного контролю Венеційська комісія тоді оцінювала радше негативно, адже парламент ніяк не міг впливати на формування складу конституційної палати Верховного Суду, яка й здійснювала перевірку його законів [12].

Законопроект про внесення змін до Конституції Естонії, який тоді надавався на розгляд Венеційської комісії, передбачав утворення окремого Конституційного Суду саме за традиційною «кельзенською моделлю»: передбачалось, що Суд мав би розглядати справи за конституційними скаргами, вирішувати спори про конституційність законів, конституційність і законність підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади і місцевого самоврядування. Судді Конституційного Суду мали б призначатися на посади Президентом Естонії у разі попередньої підтримки їх кандидатур з боку парламенту (з кваліфікованою більшістю у 2/3 голосів) строком на 12 років без права повторного призначення. Голова Конституційного Суду за проектом мав обиратися строком на три роки Конституційним Судом з числа суддів, але остаточно призначатися на посаду Президентом Естонії. У поясненнях до законопроекту зазначається, що призначення суддів Конституційного Суду на фіксований термін в 12 років мало б забезпечувати періодичну зміну суддів і уникнення «окаменіння» Суду, а також забезпечило б «безперервне оновлення його легітимачії».

Ці пропозиції змін тоді не отримали подальшого розвитку, але ідея утворення Конституційного Суду в Естонії ніколи не відкидалась повністю. Наприклад, у 2016 році вчергове цю пропозицію озвучив колишній голова самого ж Верховного Суду Естонії і суддя ЄСПЛ Райт Марусте (Rait Maruste) [1]. Ще в 2007 році в числі факторів які, на його думку, «неминуче» призведуть до утворення в Естонії окремого Конституційного Суду, він називав підвищення з часом кількості справ із конституційних спорів, необхідність відокремлення конституційної юрисдикції від судової влади (до якої відноситься Верховний Суд), а також здатність Конституційного Суду захищати права і свободи людини у випадку, коли порушення вчиняється самим же Верховним Судом [11, с.12].

Ця пропозиція Райта Марусте не отримала підтримки і зустріла численну опозицію, зокрема з боку канцлера юстиції Юлле Мадізе (Ülle Madise), яка критикуючи ідею утворення Конституційного Суду зазначила, що у країнах, де існують ці суди, має місце високий рівень політизації їх діяльності. Крім цього, за її твердженням утворення Конституційного Суду в Естонії було б недоцільним також з точки зору нераціональної витрати коштів: ці суди потребують додаткового фінансування, проте розглядають не так багато справ (в цьому відношенні вона послалась на досвід сусідніх Лит-

ви і Латвії). Систему ж конституційного контролю в Естонії вона охарактеризувала як «одну з найкращих і найнадійніших у світі» [3].

В числі додаткових аргументів проти створення окремого Конституційного Суду в професійних колах в Естонії іноді озвучують також потенційну складність у підборі кадрів, адже у такій невеликій країні може бути проблематичним пошук кваліфікованих спеціалістів з конституційного права [5].

На противагу цьому на користь утворення окремого Конституційного Суду в Естонії часто вказується про необхідність забезпечення періодичної змінюваності суддів того суду, який здійснює конституційний контроль [6, с. 20]. Підвищена змінюваність цих суддів відповідає загальноєвропейським стандартам формування конституційних судів, які передбачають застосування мандату суддів із фіксованим строком їх повноважень, що спрямовано на уникнення односторонньої орієнтації органів конституційного контролю [16, с. 23].

Таким чином, аналізуючи історію становлення в Естонії конституційного контролю в Естонії на чолі з Верховним Судом та існуючу в цій країні дискусію навколо потреби утворення окремого Конституційного Суду варто відзначити, що у значній мірі ця дискусія обертається не навколо доцільності існування власне окремого органу – а навколо мандату суддів того суду, який здійснює перевірку конституційності законів, а також порядку призначення їх на посади.

Традиційна «кельзенська» модель конституційного контролю передбачає, що діяльність Конституційного Суду має бути належним чином легітимована, а тому «конституційні судді» у своєму мандаті мають опиратися хоча й не безпосередньо на волю народу (тобто не вимагається їх безпосередня виборність), але все ж на вибір вищих представницьких органів – що спрямовано на забезпечення соціальної репрезентативності складу Конституційного Суду [13, с. 17–22].

З цього можна зробити висновок, що запровадження моделі конституційного судочинства, розробленої в Естонії, в інших країнах, тобто наділення Верховного Суду повноваженнями конституційного контролю (за умови відсутності окремого Конституційного Суду або у разі його ліквідації з переданням його повноважень Верховному Суду), може нести ризики першочергово саме для мандату суддів Верховного Суду. Такі зміни так чи інакше впливатимуть не лише на порядок призначення цих суддів на посади, який повинен буде забезпечувати більш безпосередню участь політичних акторів у призначенні суддів Верховного Суду, але також і на мандат уже призначених на свої посади суддів Верховного Суду (в першу чергу це стосується безстрокового призначення на посаду). Дійсно, в той час як суддю,

який обіймає посаду заздалегідь обумовлений чіткий строк, можна просто «перечекати», - суддя, який обіймає свою посаду безстроково, може дратувати політиків в достатній мірі сильно, аби ті вже не стримували свій волюнтаризм у бажанні «виправити» цю ситуацію.

Тому з аналізу історії становлення Верховного Суду Естонії можна зробити висновок, що обрана цією країною модель конституційного контролю є справді унікальною і її життєздатність обумовлена в першу чергу збігом історичних факторів та національних особливостей, що ставить під сумнів можливість запровадження її в інших країнах, де немає такого ж збігу цих факторів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Anne Raiste. Maruste sõnul tuleks asutada konstitutsioonikohus, Reinsalu seda vajalikuks ei pea. *ERR.EE*. – <https://www.err.ee/575364/maruste-sonul-tuleks-asutada-konstitutsioonikohus-reinsalu-seda-vajalikuks-ei-peat>.
2. Dainius ŽALIMAS. Konstitucinio Teismo galios: plėsti negalima riboti. *A bulletin of the the Constitutional Court*. 2015. № 4 (40). P. 304–312.
3. Eesti Päevaleht. Õiguskantsler Ülle Madise: konstitutsioonikohtu loomise asemel tasuks riigil panustada raha politseisse. ÕIGUSKANTSLER – <https://www.oiguskantsler.ee/et/%C3%B5iguskantsler-%C3%BClle-madise-konstitutsioonikohtu-loomise-ase-mel-tasuks-riigil-panustada-raha>.
4. Heinrich Schneider. Eesti põhiseadused ja nende järelevalve. URL: <https://rito.riigikogu.ee/wordpress/wp-content/uploads/2016/03/Eesti-p%C3%B5hiseadused-ja-nende-j%C3%A4relevalve.pdf>.
5. Heinrich Schneider. Viisteist aastat põhiseaduslikkuse kohtulikku järelevalvet Eestis. URL: <https://rito.riigikogu.ee/wordpress/wp-content/uploads/2016/03/Viisteist-aastat-p%C3%B5hiseaduslikkuse-kohtulikku-j%C3%A4relevalvet-Eestis.pdf>.
6. Jürgen Thomas. Seisukohavõtt Eesti Vabariigi põhiseaduse XIII peatüki «Kohus» esitatud küsimuste kohta. URL: <https://www.just.ee/media/1091/download>.
7. Peeter Roosma. Constitutional Review under 1992 Constitution. *JURIDICA INTERNATIONAL III/1998*. P. 35–42. URL: https://www.juridicainternational.eu/article_full.php?uri=1998_III_35_constitutional-review-under-1992-constitution.
8. Põhiseaduslikkuse järelevalve. Riigikohus.ee. URL: <https://www.riigikohus.ee/et/menetlus-riigikohtus/pohiseaduslikkuse-jarelevalve>.
9. TIIU PÕLD. Justiitsminister Paul Varul õhutab põhiseaduse muutmist mitte kartma. *Ohtuleht.ee*. – <https://www.ohtuleht.ee/17991/justiitsminister-paul-varul-ohutab-pohiseaduse-muutmist-mitte-kartma>.
10. Uno Lõhmus. Põhiseaduslikkuse järelevalve küsimus 1937. Aasta põhiseaduse koostamisel: võitlus põhiseaduskohtu loomise eest. Riigiõiguse aastaraamat 2021. P. 105–138.
11. Rait Maruste. The Role of the Constitutional Court in Democratic Society. *JURIDICA INTERNATIONAL XIII/2007*. P. 8–13. URL: https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2007_XIII_8.pdf.
12. Висновок Венеційської комісії «Щодо реформи конституційного судочинства в Естонії», від 05.06.1998 р, № CDL(1998)059-е. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(1998\)059-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(1998)059-e).
13. Венеційська комісія. Збірка висновків, звітів та досліджень венеційської комісії з конституційного правосуддя від 07.12.2022 р., CDL-PI(2022)050. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2022\)050-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2022)050-e).
14. Плєскач В.Ю. Конституційно-сумісне тлумачення законів у практиці конституційних судів Чехії і Німеччини. *Constitutionalist*. URL: <https://tinyurl.com/59hvjavk>.
15. Рішення ЄСПЛ у справі «Fizgejer v. Estonia», № 43480/17, §§ 66–78, від 02.06.2020 р.
16. Терлецький Д.С., Батан Ю.Д., Запорожець В.І. Конституційна юстиція : навч.-метод. посібник / за заг. ред. Д.С. Терлецького. Одеса, 2021. 154 с.

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

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.19>

БЕЗПЕРЕРВНІСТЬ ВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ ЯК УМОВА НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ

Гринько С.Д.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова,
ORCID ID: 0000-0003-2737-5702

Сердечна І.Л.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
ORCID ID: 0000-0002-6417-7249

Гринько С.Д., Сердечна І.Л. Безперервність володіння чужим майном як умова набуття права власності за набувальною давністю.

Наукова стаття присвячена дослідженню питання безперервності володіння чужим майном як підстави набуття права власності за набувальною давністю. Актуальність теми дослідження полягає в тому, що питання набувальної давності визнане законодавством як правовий спосіб виникнення права власності за умов, встановлених законом, також на актуальність теми вказує залучення до підприємницької та іншої економічної діяльності нових видів майна, активізація господарської діяльності.

Метою наукової статті є розкрити сутність безперервності володіння чужим майном як умови набуття права власності за набувальною давністю.

Підкреслюється, що набувальна давність – це сплив визначеного законом строку, внаслідок чого в особи, яка володіє чужим майном, виникає на нього право власності за умови дотримання вимог закону, зокрема добросовісності, відкритості, безперервності володіння ним.

Автори зазначають, що інститут набувальної давності пов'язаний із цивільно-правовими строками, а також із цивільно-правовим механізмом набуття права власності. Важливим елементом юридичного факту, який виступає підставою до виникнення права власності за набувальною дав-

ністю є умова про безперервність володіння майном. В законодавстві відсутні чіткі критерії для визначення цієї умови, що породжує неоднозначний підхід в теорії та практиці до цього питання.

Визначено, що у цивільному законодавстві відсутній перелік підстав, що переривають набувальну давність. Більшість авторів виділяють два випадки переривання набувальної давності, перший з яких – юридичне переривання, що відбувається за допомогою звернення до суду з позовом уповноваженої особи або шляхом визнання давнісним власником обов'язку до повернення речі власнику, другий – фактичне переривання, яке обумовлюється позбавленням володіння над річчю з боку особи, яка є її законним власником, або особи, яка не розглядається в якості суб'єкта спірного правовідносини.

В статті вказано на те, що безперервність володіння чужим майном означає: 1) володіння чужим майном протягом строку набувальної давності (10 та 15 років); 2) строк набувальної давності не переривався.

Ключові слова: набувальна давність, нерухоме майно, право власності, строк, володіння, безперервність.

Hrynkо S., Serdechna I. Continuity of ownership of foreign property as a condition of acquisition of ownership over acquisition.

The scientific article is devoted to the study of the issue of continuity of ownership of other

people's property as the basis for gaining property rights under usucaption. The relevance of the research topic is that the issue of acquisition limitation is recognized by law as a legal way of creating ownership on the terms established by law, new types of property are also attracted to entrepreneurial and other economic activities, and economic activity is intensified.

The purpose of the scientific article is to reveal the essence of the continuity of ownership of other people's property as a condition for gaining property rights under acquisition limitations.

It is emphasized that acquisition age is an expired period determined by law, as a result of which a person who owns someone else's property has ownership of it, subject to compliance with the requirements of the law, in particular integrity, openness, continuity of ownership of it.

The authors note that the institution of acquisition limitation is associated with civil law terms, as well as with the civil law mechanism for acquiring property rights. An important element of the legal fact, which acts as the basis for the emergence of property rights under acquisition limitations, is the condition for the continuity of ownership of property. The legislation lacks clear criteria for defining this condition, which gives rise to an ambiguous approach in theory and practice to this issue.

In civil law there is no list of grounds interrupting the acquisition age. Most authors distinguish two cases of interruption of acquisition age, the first of which is a legal interruption that occurs by applying to the court with a claim of an authorized person or by recognizing an ancient owner as a debt to return the thing to the owner, the second is an actual interruption that is caused by the deprivation of possession of the thing by a person who is its legal owner, or a person not considered as a subject of a disputed legal relationship.

The article states that the continuity of ownership of other people's property means: 1) possession of other people's property during the period of acquisition limitation (10 and 15 years); 2) the period of acquisition limitation was not interrupted.

Key words: acquisition age, immovable property, ownership, term, ownership, continuity.

Постановка проблеми. Проблеми набувальної давності набувають все більшого значення та актуальності у вітчизняній науці та практиці. Підвищена увага до набувальної давності викликана активізацією господарської діяльності в нашій державі, розвитком соціально-економічних відносин, залученням до підприємницької та іншої економічної діяльності нових видів майна, багатofункціональністю набувальної давності, визнанням законодавством набувальної давності як правового способу виникнення права власності за умов, встановлених законом.

Зміст ст. 344 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) [10] не дає відповіді на багато питань, необхідних для успішного функціонування набувальної давності в нашій державі, що спричиняє неоднозначне застосування цієї норми на практиці. Так, найбільш актуальними на сьогодні залишаються питання щодо однакового розуміння сутності і застосування на практиці необхідних умов набуття права власності за набувальною давністю – добросовісності, відкритості, безперервності, а також співвідношення позовної та набувальної давності та ін. Крім того, норми про набувальну давність потребують глибокого і всебічного аналізу. Детально зосередимо увагу на дослідженні питання безперервності володіння чужим майном як умови набуття права власності за набувальною давністю.

Стан дослідження теми. Слід відзначити напрацювання з цивільного права, де порушуються питання щодо набувальної давності, таких вчених як: С.М. Братуся, Р.Ф. Гонгало, Д.М. Генкіна, А.С. Довгерта, О.В. Дзери, В.В. Луця, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданника, Г.К. Матвєєва, Д.І. Мейєра, А.А. Підпригори, О.А. Підпригори, С.О. Погрібного, О.А. Пушкіна, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонів, Г.Ф. Шершеневича, Р.Б. Шишки, О.С. Яворської та ін.

Автори ставлять за **мету** розглянути інститут безперервності володіння чужим майном як умови набуття права власності за набувальною давністю.

Виклад основного матеріалу. Умова про безперервність володіння майном є необхідним елементом юридичного факту, який виступає підставою до виникнення права власності за набувальною давністю. При цьому відсутність певних критеріїв цієї умови набувальної давності породжує численні теоретичні дискусії, труднощі в частині правозастосування.

Згідно з ч.1 ст. 344 ЦК України особа, для дотримання цієї умови, повинна володіти чужим майном безперервно протягом всього строку набувальної давності (5 років для рухомого майна, 10 років для нерухомого майна) [10]. У п. 9 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України № 5 від 07.02.2014 р. зазначено, що «володіння визнається безперервним, якщо воно не переривалось протягом всього строку набувальної давності» [6]. Тобто безперервність володіння майном як умова набуття права власності на чуже майно за набувальною давністю характеризують дві ознаки: 1) володіння чужим майном протягом строку набувальної давності; 2) строк набувальної давності не переривався.

При цьому Пленум Вищого спеціалізованого суду України у постанові № 5 від 07.02.2014 р. встановив, що набувальна давність не переривається у таких випадках:

– втрата не із своєї волі майна його давнішим володільцем та повернення цього майна протягом одного року;

– пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування;

– особа, яка заявляє про давність володіння, є сингулярним чи універсальним правонаступником, оскільки в цьому разі вона може приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чиїм спадкоємцем (правонаступником) вона є [6].

Щодо останньої обставини, то слід зазначити, що Пленум у постанові № 5 відтворює зміст ч. 2 ст. 344 ЦК України, де зазначено, що «особа, яка заявляє про давність володіння, має можливість приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володів її правонаступник» [6]. Зміст вказаної норми вказує на те, що законодавець надав можливість приєднання строку давнісного володіння при універсальному правонаступництві.

Використання конструкцій універсального та сингулярного правонаступництва багатьма юристами критикується. За словами Д.І. Мейєра, спадкування являє собою явище виключно правове, в той час як володіння – реальний факт людської поведінки. Таким чином, для виникнення права власності в силу набувальної давності необхідно мати фактичний доступ до тієї чи іншої речі. З огляду на зазначені обставини цивіліст зазначає, що відчуження майна фактичним його власником не переносить право власності, тому що він не є його титульним власником, а, отже, не володіє щодо речі правомочністю володіння, користування і розпорядження [4].

З цією позицією ми згодні, адже юридично у володільця відсутні правові підстави для передачі майна третім особам з огляду на те, що відповідно до основних засад цивільного законодавства передати можна тільки ті права, якими особа володіє законно. У зв'язку з цим слід особливо підкреслити, що аналіз цього інституту цивільного права і його сутнісних характеристик вимагає комплексного підходу, співвідношення з тими правовими положеннями, з якими вони перебувають у нерозривному зв'язку для того, щоб виключити можливість довільного звернення до механізму придбання майна за набувальною давністю.

Серед правознавців не вироблений єдиний підхід до визначення змісту умови безперервності володіння для виникнення права власності за ст. 344 ЦК України [10]. Багато авторів звертають увагу на об'єктивний критерій, проте істотну значимість має й вольовий елемент володіння.

Таким чином, на підставі вищезазначеного можна констатувати необхідність гнучкого трактування розглянутої умови інституту набувальної давності, в іншому випадку можуть бути створені додаткові перешкоди в придбанні права власності

добросовісним власником, що в кінцевому підсумку може породжувати невизначеність у вирішенні питання про належність речі, перешкоджати забезпеченню стабільності цивільного обороту.

Таким чином, відповідно до цивільного законодавства України має місце залежність визначення строків набувальної давності від виду майна та від підстав заволодіння цим майном. Встановлено необхідність володіння нерухомим майном протягом 10 років (ч. 1 ст. 344 ЦК України) [10]. Слід зазначити, що різні строки набувальної давності встановлено для рухомого і нерухомого майна за тривалістю також в цивільних кодексах країн континентальної правової системи. В Україні на законодавчому рівні закріплено найнижчий за тривалістю строк для набуття права власності на нерухоме майно, порівняно з іншими країнами.

На нашу думку, слушною є думка О.С. Стаценко, що «строк набувальної давності для набуття права власності на нерухоме майно встановлений у 10 років, слід вважати доцільним і обґрунтованим з огляду на призначення набувальної давності щодо якомога скорішого повернення майна до цивільного обороту». Вчена досить доречно згадує вислів Л.Ж. Моранд'єра, що «хоч застосування набувальної давності на практиці може шкодити інтересам власника на користь володільця, все-таки вона спрямована на стабілізацію фактичних відносин, які склалися та існують протягом тривалого строку, в інтересах цивільного обороту» [8].

У багатьох європейських країнах (Нідерландах, Чехії, Польщі та ін.) закріплено поняття екстраординарної набувальної давності, що означає право недобросовісного володільця набувати право власності на майно за набувальною давністю у строк вдвічі триваліший ніж за звичайної (ординарної) набувальної давності. Зазначена позиція заслуговує на увагу. Відповідно запровадження екстраординарної набувальної давності до цивільного законодавства України буде виконувати каральну функцію для недобросовісного набувача. Водночас створить компроміс між інтересами власника майна та потребами цивільного обороту.

Для характеристики такої умови набуття майна за набувальною давністю обов'язковим є надання характеристики строку, з'ясування: початку перебігу строку, зупинення та переривання строку, а також моменту і наслідків його спливу.

Слід зазначити, що вперше у вітчизняній юридичній літературі було запропоновано класифікувати строки набувальної давності на ординарні (звичайні) та екстраординарні (спеціальні) В. П. Маковієм [3, с. 6].

Відповідно до правила обчислення строків, визначеного у положеннях ст. 253 ЦК України, перебіг строку починається з моменту настання події або з наступного дня після відповідної дати [10]. З положень ч. 1 ст. 344 ЦК України випливає, що

перебіг строку набувальної давності розпочинається з моменту заволодіння нерухомим майном. А якщо нерухоме майно набувається за договором, то з моменту передачі нерухомого майна. Тільки з моменту передачі нерухомого майна набувач набуває статус володільця нерухомого майна, яке є чужим (ч. 1 ст. 397 ЦК України) [10].

Слід зазначити, що у ч. 1 ст. 344 ЦК України законодавець початок перебігу строку набувальної давності не ставить у залежність від впливу позовної давності [10]. Це пояснюється тим, що слід захистити як інтереси власника нерухомого майна, так і добросовісного набувача. Саме добросовісний володільця може й не знати про незаконність набуття ним нерухомого майна. Як зазначає Т. Вахонєва, що «захист інтересів добросовісного набувача полягає в тому, щоб тривалість строку володіння нерухомим майном дорівнювала передбаченому строку володіння нерухомим майном для набуття права власності на це нерухоме майно, а не залежала від початку перебігу позовної давності, так як теоретично може виникнути ситуація, коли перебіг позовної давності розпочнеться після впливу передбаченого в ч. 1 ст. 344 ЦК України строку для набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю» [1, с. 36-41]. Тобто перебіг строку набувальної давності не починається. Однак, якщо перебіг строку набувальної давності розпочався, то цей строк не зможе продовжуватися в разі зупинення позовної давності. Подібна позиція викладена у законодавчих актах деяких країн, наприклад ст. 336 ЦК [2].

Однак такий підхід не може бути застосований до правил ч. 1 ст. 344 ЦК України [10], де відсутній будь-який зв'язок між перебігом строку набувальної та позовної давності. Крім того, встановлення взаємозалежності перебігу набувальної і позовної давності спроможне надовго відтягнути момент набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю, чи виключити таку можливість зовсім. Цей висновок зумовлений тим, що на практиці можлива ситуація, коли строк набувальної давності вплине, а перебіг позовної давності ще не почнеться.

Відповідно до ч. 1 ст. 261 ЦК України, «перебіг позовної давності (загальної та спеціальної) починається з дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила» [10]. Тобто якщо особа довідалася про порушення свого права, але не мала відомостей про особу, яка це право порушила, перебіг позовної давності починається з моменту, коли управнена особа дізналася про особу, яка це право порушила [5, с. 118].

З урахуванням зазначеного, теоретично можливою є ситуація, коли власник нерухомого майна може ніколи не дізнатися в кого перебуває його нерухоме майно, а отже реалізувати своє право з його вилучення не зможе (іншими словами не

розпочнеться перебіг позовної давності), а тому, підстав для початку перебігу строку набувальної давності не буде. При таких умовах добросовісний набувач, провівши нерухомим майном тривалий час, не зможе набутися права власності на це нерухоме майно за набувальною давністю.

Практичне існування зазначеної ситуації повністю б нівелювало значення набувальної давності та сприяло б збільшенню кількості нерухомого майна, яке б залишалося поза цивільним оборотом. Висновок щодо недоцільності встановлення взаємозалежності перебігу строку набувальної давності та позовної давності обумовлюється законодавчо передбаченою можливістю поновлення пропущеної позовної давності. У зв'язку з цим може виникнути ситуація, коли строк давнісного володіння, передбачений цивільним законодавством України, вплине, однак особа не зможе набутися права власності на нерухоме майно за набувальною давністю у зв'язку з поновленням перебігу строку позовної давності. У випадку встановлення залежності початку перебігу строку набувальної давності від впливу позовної давності, недобросовісний власник міг би не поспішати, знаючи, що в будь-який час зможе реалізувати право на вилучення свого нерухомого майна в межах позовної давності. За таких обставин перебіг строку набувальної давності може так і не розпочатися і володіння добросовісним набувачем нерухомим майном протягом передбаченого строку може не мати наслідком набуття ним права власності на нерухоме майно за набувальною давністю.

Таким чином, перебіг строку набувальної давності за ч. 1 ст. 344 ЦК України не має бути залежним від початку впливу чи зупинення позовної давності. Разом з тим вважаємо, що ЦК України має містити окремі норми щодо порядку перебігу строку набувальної давності для уникнення на практиці необґрунтованих посилань на необхідність керуватися законодавчо встановленим порядком перебігу позовної давності [7, с. 114-118].

У цивільному законодавстві відсутній перелік підстав, що переривають набувальну давність. Більшість авторів виділяють два випадки переривання набувальної давності, перший з яких – юридичне переривання, що відбувається за допомогою звернення до суду з позовом уповноваженої особи або шляхом визнання давнісним власником обов'язку до повернення речі власнику, другий – фактичне переривання, яке обумовлюється позбавленням володіння над річчю з боку особи, яка є її законним власником, або особи, яка не розглядається в якості суб'єкта спірного правовідносини.

Необхідно визнати, що передумовою переривання перебігу аналізованого строку є фактичні, та юридичні дії. При цьому слід взяти до уваги позицію Ю.К. Толстого, який стверджує, що джере-

лом для переривання перебігу строку набувальної давності не може бути ситуація короткострокового вибуття з володіння майном, яке ця особа в законному порядку відновила [9].

Аналіз запропонованих цивілістами підходів до визначення підстав, що переривають набувальну давність, дозволив прийти до висновку, що при їх виділенні необхідно враховувати як об'єктивні, так і суб'єктивні обставини, оскільки в іншому випадку звернення до цього інституту може бути або необґрунтовано обмеженим, або неправомірним.

Тобто, якщо річ передається у тимчасове володіння, то воно не переривається в тому випадку, коли особа-власник зберігає вольове ставлення до неї, незважаючи на факт втрати фізичного володіння нею. Це називається концепцією похідного володіння. Можна говорити, що ця категорія використовується тільки в межах цього інституту. При цьому втрата не зі своєї волі майна його давнішим володільцем та повернення цього майна протягом одного року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування набувальна давність не переривається (ч. 3 ст. 344 ЦК України) [10]. Так, злодій не визнає себе таким, що володіє від чийогось імені – він вважає себе самостійним власником, тому не можна говорити про похідне володіння через відсутність волевиявлення власника на відчуження. Крім того, володіння майном це не факт, а право особи, що розходиться з позицією багатьох вчених з даного питання. З цивілістичної точки зору позиція вищих судових інстанцій видається цікавою і значущою, оскільки передбачає розширене тлумачення аналізованої норми права, з буквального сенсу якої вивести названі конструкції не представляється можливим.

Перерваний строк давнісного володіння відновлюється в повному обсязі в разі відмови законному власникові в позові про право на майно, у разі повернення втраченого володіння протягом одного року для нерухомого майна. Разом з тим безперервність володіння «для давності» не означає, що майно має постійно перебувати у фактичному володінні володільця. Воно може тимчасово вибувати з його володіння з тих самих підстав, за якими воно може вибувати з володіння власника (наприклад, при передачі в оренду), без будь-яких наслідків. У разі переривання перебігу строку набувальної давності час, що минув до перерви, втрачає значення для обчислення строку давності. Після переривання строк починається заново [8, с. 103].

Безперервність як спеціальна умова фактичного володіння є елементом наступного юридичного факту – строку. Згідно ч. 3 ст. 344 ЦК України строк набувальної давності починає обчислюватися з моменту закінчення строку позовної давності за відповідними вимогами. Тобто за віндика-

цією та аналогічним конструкціям, що захищають титульного власника, а не з моменту фактичного заволодіння майном. При цьому ч. 1 ст. 261 ЦК України встановлює, що перебіг позовної давності починається від дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення свого права [10]. Звісно ж, що у разі недійсності правочину, за яким річ перейшла до фактичного власника, строк давності володіння обчислюється з моменту виконання стороною зазначеного правочину обов'язку щодо передачі речі, якщо недійсність правочину не була наслідком винної поведінки власника речі. З огляду на те, що факт початку перебігу строку набувальної давності, пов'язується із спочивом строку позовного захисту права (періоду позовної давності), будь-які обставини, що виступають підставою для поновлення строку згідно ст. 267 ЦК України [10], відкладають ініціювання конструкції набувальної давності. Подібна залежність строків негативно позначається на стабільності цивільного обороту, приводить до того, що строк набувальної давності стає невизначеним. Звісно ж, що, для забезпечення стабільності цивільного обороту, строк набувальної давності має бути пов'язаний з моментом, коли фактичний власник речі почав нею володіти, а не зі впливом позовної давності.

При цьому спірною видається позиція за якої позовну давність розглядають стосовно закону в якості триваючої в часі відмови власника від належного йому права. Дане трактування позовної давності суперечить суті даного інституту. Співвідношення позовної та набувальної давності призводить до думки про те, що дане питання є вкрай складним на сучасному етапі розвитку цивілістичної науки, вимагає більшої теоретичної розробки і закріплення на законодавчому рівні.

Висновки. Таким чином, відсутність у чинному законодавстві переліку умов, що переривають або припиняють володіння протягом строку давності, породжує проблеми у визначенні юридичної приналежності майна і викликає необхідність інкорпорації зазначених обставин до нормативно-правових актів, що регулюють відносини власності.

При цьому, важливим елементом юридичного факту, який виступає підставою до виникнення права власності за набувальною давністю є умова про безперервність володіння майном. В законодавстві відсутні чіткі критерії для визначення цієї умови, що породжує неоднозначний підхід в теорії та практиці до цього питання.

Вважаємо, що можна констатувати необхідність гнучкого трактування безперервності як умови інституту набувальної давності, в іншому випадку можуть бути створені додаткові перешкоди в придбанні права власності добросовісним власником, що в кінцевому підсумку може породжувати невизначеність у вирішенні питання

про належність речі, перешкоджати забезпеченню стабільності цивільного обороту.

Разом з тим, у цивільному законодавстві відсутній перелік підстав, що переривають набувальну давність. Більшість авторів виділяють два випадки переривання набувальної давності, перший з яких – юридичне переривання, що відбувається за допомогою звернення до суду з позовом уповноваженої особи або шляхом визнання давнісним власником обов'язку до повернення речі власнику, другий – фактичне переривання, яке обумовлюється позбавленням володіння над річчю з боку особи, яка є її законним власником, або особи, яка не розглядається в якості суб'єкта спірного правовідносини.

Тому, на нашу думку, безперервність володіння чужим майном означає: 1) володіння чужим майном протягом строку набувальної давності (10 та 15 років); 2) строк набувальної давності не переривався.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вахонєва Т. Набувальна давність як правовий інститут цивільного права: історія та сучасність. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 6. С. 36–41.
2. Гражданский кодекс Республики Молдова от 06.06.2002 г. *Registrul de Stat al Actelor Juridiceale Republicii Moldova*. URL: <http://lex.justice.md/ru/325085>.
3. Маковій В.П. Набувальна давність у цивільному праві: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2007. 20 с.
4. Мейер, Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. Ч. 2, по испр. и доп. 8-му изд., 1902. М.: Статут, 1997. 210 с.
5. Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України: практ. посіб. А.Г. Ярема та ін. Київ: Видав. Дім «Ін Юре», 2008. 396 с
6. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду кримінальних і цивільних справ № 5 від 07.02.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14#Text>.
7. Северова Є.С. Набувальна давність у цивільному праві України: питання застосування за матеріалами судової практики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. Ужгород, 2011. Вип. 17. С. 114–118
8. Стаценко О.С. Набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2019. 224 с.
9. Толстой, Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л.: Ленингр. ун-та, 1955. 220 с.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

УДК 347.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.20>

ПРАВОВІ МОДЕЛІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЖИТЛОМ В КРАЇНАХ ЄС

Давидова Н.О.,*доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
відділу проблем приватного права,
НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
ORCID ID: 0000-0002-2362-3724***Давидова Н.О. Правові моделі забезпечення житлом в країнах ЄС.**

У проведеному дослідженні було здійснено спробу об'єднати наявну статистичну інформацію, ранжувати дані щодо країн ЄС відповідно до розвиненості в них житлових відносин та правових моделей забезпечення житлом. Серед держав, визначених як країни з високим рівнем житлових відносин, варто відзначити Швецію, Бельгію, Люксембург, Нідерланди, Фінляндію, Кіпр та Францію. Нижче за середні житлові відносини розвинені в Чехії, Словенії, Словаччині; найнижчий рівень житлових відносин має Румунія. Єдиної політики щодо задоволення житлової потреби в Європейському союзі немає: у сучасній Європі існує велика різноманітність житлових політик, способів вирішення житлового питання. Ця різноманітність зумовлена історичними та цивілізаційно-культурними особливостями країн, рівнем їх економічного розвитку. В країнах ЄС можна виділити чотири типи проживання громадян у житлах: проста приватна власність; власність з іпотекою; оренда за ринковою ціною; оренда за зниженою ціною або безкоштовно. Доцільним є приділення більшої уваги в Україні четвертій формі забезпечення громадян житлом (особливо в контексті масових внутрішніх переселень зумовлених військовою агресією).

Існують відмінності житлової сфери у розвинених країнах Західної Європи та у країнах Східної Європи. На території колишнього соціалістичного співтовариства у житловій сфері право приватної власності переважає над орендними відносинами; соціальна спрямованість у задоволенні житлової потреби поступається комерційним інтересам. В розвинених країнах на одну власність (житловий об'єкт) великого розміру припадає 3–4 утриманці (мешканців, які не є власниками); у державах, що розвиваються, спостерігається інша житлова модель, за якої на одну власність невеликого розміру припадає 1–2 утриманця житла та, відповідно, гіпотетичних юридичних спорів з ними.

Ключові слова: житлове право, забезпечення житлом, права і свободи людини, недоторканність житла, житлова політика.

Davydova N. Legal models of housing provision in EU countries.

In the conducted study, an attempt was made to combine the available statistical information, to rank the data on the EU countries according to the development of housing relations in them. Sweden, Belgium, Luxembourg, the Netherlands, Finland, Cyprus and France are among the countries identified as countries with a high level of housing relations. Housing conditions are below average in the Czech Republic, Slovenia, and Slovakia. Romania has the lowest level of housing relations. There is no single policy for meeting housing needs in the European Union: in modern Europe, there is a wide variety of housing policies and ways of solving the housing issue.

This diversity is determined by the historical, civilizational and cultural features of the countries, the level of their economic development. The purpose of the article is to identify common features and analyze the possibility and expediency of their borrowing to the legal space of Ukraine. In the EU countries, four types of residence of citizens in housing can be distinguished: simple private property; mortgaged property; rent at market price; rent at a reduced price or for free. There are differences in the housing sector in the developed countries of Western Europe and in the countries of Eastern Europe.

In the territory of the former socialist community, in the housing sector, the right of private ownership prevails over lease relationships; social orientation in meeting housing needs is inferior to commercial interests.

In developed countries, one large property (residential object) has 3–4 dependents (residents who are not owners), while in developing countries, a different housing pattern is observed, in which one small property has 1–2 housing dependents, which is related to the desire to have a smaller number of co-owners and, accordingly, hypothetical legal disputes with them.

Key words: housing law, provision of housing, human rights and freedoms, immunity of residence, housing policy.

Постановка проблеми. Житло для людини відіграє важливу роль, оскільки у ньому він/вона проводить більшу частину свого життя. Житло – одна з необхідних умов створення та існування сім'ї, місце, де виховуються діти, формується особистість людини. Цей її засіб захисту від ворожого оточення та об'єкт вкладення матеріальних засобів. Це «недоторканий запас», який може бути використаний людиною у критичній ситуації, якщо житло є його власністю. Як зазначає М.К. Галянтич, «розуміння житла як немайнового блага, пов'язаного з реалізацією права людини на житло, є способом забезпечення прав і свобод людини та громадянина на проживання в ньому на відповідній правовій підставі (власність, інше речове право, зобов'язання тощо) і правом на недоторканність житла як права на повагу до приватного життя» [1]. Дослідження європейського досвіду правових моделей забезпечення житлом є актуальним в світлі вектору європейської інтеграції України.

Стан опрацювання проблематики. Житлові правовідносини досліджувалася рядом науковців, таких як М.К. Галянтич, Є.О. Мічурін, Г.В. Самойленко, С.О. Сліпченко, Є.О. Харитонов та ін. Однак європейські моделі забезпечення житлом досліджені недостатньо.

Метою статті є виявлення і аналіз спільних рис правових моделей забезпечення житлом країн ЄС, а також дослідження можливості і доцільності їх запозичення до правового простору України.

Виклад основного матеріалу. Однією з тенденцій у сфері житлової політики у країнах ЄС можна визначити інтеграцію таких ринкових інститутів, як суспільний сектор житла, житлова допомога, дотації житлового будівництва, субсидування квартирної плати, формування іпотечних державних корпорацій. Варто зазначити, що єдиної політики щодо задоволення житлової потреби в Європейському союзі немає. Кожна країна по-своєму вирішує житлове питання, виходячи з цивілізаційно-культурних особливостей, що історично склалися, сучасної економічної ситуації та специфіки реформування колишніх структур.

Методика служби Eurostat [2] та Housing Europe [3] (Європейська федерація громадського, кооперативного та соціального житла) визначає тип проживання населення у житлі через статус володіння (*tenure status*). Термін «статус володіння» складний для розуміння, оскільки згідно із загальноприйнятими правилами української мови слово «володіння» — фактичне володіння, вважається синонімом слова «власність». Але відповідно до західних норм (стандартів) володіння (*tenure*) значить перебування у праві власності. Вже у римському праві були кодифіковані такі поняття, як «власність» (*proprietas*), «володіння» (*possessio*), «тримання речі»

(*detentio*), при цьому поряд з власністю мова йде про володіння та тримання речі. Стан володіння поєднує два елемента: сам факт володіння річчю (*corpus possidendi*) та намір володіти річчю (*animus possidendi*). Позначені невідповідності значень у українській лінгвістичній (відповідно і в юридичній) та в західній традиції породжують певну суперечність.

«Євростат» виділяє чотири типи проживання громадян у житлах:

- власність, що не здається в оренду, без обтяження у вигляді іпотеки або позики - кредиту (*owner occupied, outstanding mortgage or housing loan*) (проста (приватна) власність);
- власність з іпотекою або кредитом (позикою, лізингом) (*owner occupied, with mortgage or loan*);
- оренда за ринковою ціною (*tenant-market price*);
- оренда за зниженою ціною або безкоштовно (*tenant-reduced price or free*) [2].

Housing Europe відокремлює приватне володіння власністю (*owner occupied*) від прямого володіння власністю (*direct ownership*), ігноруючи іпотечне житло (*owner occupied, with mortgage*), приватних орендарів (*private rent*) від наймачів житла (*tenant ownership*), розширюючи та доповнюючи орендні відносини соціальними (*social rent*), державними (*public rent*) та зі зниженою оплатою (*reduced rent*) [3].

Виокремлення у методиці Housing Europe різних типів оренди житла — найму (*tenant*) та оренди (*rent*) має схожість з житловими відносинами, викладеним у загальному праві Великобританії, в якому відбито співвідношення понять «володіння» (*possession*) і «заняття, заволодіння» (*occupation*). Якщо перше властиво наймачу, який має право вимагати від усіх осіб, включаючи власника, недопущення порушення своїх прав, то друге відноситься до правового положення, наприклад, постояльца готелю, мешканця. Отже, відокремлення наймача, який не залежить від власника житлового майна і має права й обов'язки, від орендоодержувача, залежного від власника і має тільки обов'язки, більш вірно для європейських країн при визначенні місця проживання. Як слушно зауважує М.К. Галянтич, «поняття «право на житло» безпосередньо пов'язано з поняттям «реалізація права на проживання», що впливає із житлового інтересу» [4].

Необхідно також зазначити, що існують відмінності житлової сфери у розвинених країнах Західної Європи та у країнах Східної Європи. На території колишнього соціалістичного співтовариства у житловій сфері право приватної власності переважає над орендними відносинами; соціальна спрямованість у задоволенні житлової потреби поступається комерційним інтересам. Таким чином, у країнах Західної Єв-

ропи переважає житлова модель власника, у той час, як у Східній Європі – орендаря, а сукупність даних статистики Eurostat та Housing Europe дозволяє зробити висновок про різноманітність житлової політики й її реалізації в країнах ЄС.

У колишніх соціалістичних країнах право приватної власності переважає над іншими правовими підставами користування житловим фондом. Так, у Румунії у простій (приватній) власності перебуває 95,6% житла, у Хорватії – 85,2%, у Литві – 81,3% [2]. При цьому нерозвиненими залишаються інші способи вирішення житлового питання, такі, як оренда, володіння та іпотека, ці житлові моделі існують на початковому етапі.

Варто зазначити, що до кризи 2008 р. у країнах Балтії та Польщі здійснили спроби впровадити інститут іпотечного кредитування, проте угоди мали спекулятивний характер, викликаний різницею національних валют та ставок інфляції, субсидованих скандинавськими та швейцарськими банками. Зіткнувшись із ризиками неплатежів, ринок іпотеки впав, а дочірні структури, пов'язані із закордонними фінансами, збанкрутували. Водночас, в Іспанії при надлишку нового домобудівництва забудовники, побоюючись банкрутства та фінансової неспроможності в період іпотечної кризи, змушені були ввести інститут найму за мінімальну (комунальну) плату або зовсім безкоштовну здачу в оренду.

Подібним чином діють і держави з розвинутою економічною системою, в яких з досвіду регулювання житлового питання, виникають відносини із задоволення житлової потреби. Як відмічає М.К. Галянтьч, «житлові інтереси необхідно також розуміти як передбачену законом можливість реалізації житлових прав для задоволення власних житлових потреб» [5].

У Швеції у простій (приватній) власності перебуває 7,2% нерухомості, обтяжене іпотекою або кредитом – 41,4%, по 17% у приватній та соціальній оренді та 17,4% у наймі на правах володіння. У Нідерландах житло розподілено таким чином: 7,7% – приватне житло, 60,1% – обтяжене, 7% житла знаходиться у приватній оренді та 25,2% – у соціальній. Примітна практика Данії, де за 14% приватної власності, 46,9% іпотеки та 39% простої оренди заохочується відмова від особистого майна шляхом запровадження високих податків на землю та безподаткових платежів за її продаж [2].

Вважаємо, що при загальному та одноманітному розподілі житла його цінність може знижуватися, зважаючи на втрату значущості для подальшого розвитку, тобто, нерухомість не переходить у клас розкоші, але й не стає складовою додаткової вартості, що є засобом виробництва. Тут слід навести, як приклад, ситуацію у

Румунії, населення якої при мало не найнижчих цінах на нерухомість у Євросоюзі вважає завищеною вартість житла, що залежить від високих тарифів ріелторів та юристів, що підтверджує припущення про перебільшені очікування від інституту простої (приватної) власності на житло (житло).

Внаслідок змін у суспільному устрої в країнах Східної Європи почався процес рецепції уніфікованої моделі побудови капіталізму вільного ринку. Попередня житлова модель передбачала втручання держави у господарську діяльність, у межах якої відбувається протиставлення соціалістичної держави та держави суспільних благ. Сутність нової парадигми реконструювання ринку (*market reconstruction*) полягає у спробі пояснення проведених ринкових реформ у країнах із транзитними економіками. Але, насправді, створений на базі вже збудованого житла шляхом його приватизації клас власників виявився неготовим нести повну відповідальність за придбане майно (платити високі податки, здійснювати догляд і ремонт домобудування) та виконувати покладені на себе, виходячи з інституційних очікувань, зобов'язання (переводити житло до оборотного капіталу). Таким чином, можна говорити про сформований у колишніх соціалістичних країнах своєрідний культ щодо житлової нерухомості, а також формування відповідної специфічної житлової моделі.

Варто погодитися з тою точкою зору, що наголос на економічних і процесуальних правах створює ризик подальшої «економізації» житлових відносин у Європі [6]. Як підтвердження запропонованих вище міркувань доцільно навести класифікацію розподілу населення за типами будівель та житла. Виходячи з даних «Євростату», основним типом житлових будинків у країнах ЄС є окремий будинок (*house*). У багатьох європейських державах окремий будинок є преваляючим типом будівлі. У прибалтійських країнах – Естонії (54,6% населення) та Латвії (56,8% населення), – в Іспанії (45,4% населення) домінуючим типом будівлі (житлового фонду) були багатоквартирні будинки або житло в будинку з 10 або більше квартирами (*flat in a building with ten or more dwellings*). Досить значимий, хоч і не головний, тип будівель на Мальті (49% населення) та у Німеччині (40% населення) – малоквартирні будинки або житло в будинку з менш ніж 10 квартирами (*flat in a building with less than ten dwellings*) [2].

Слід також навести конкретизуючі дані «Євростату» щодо розподілу населення за типами житла. З даних «Євростата», можна зробити висновок, що окремий будинок (*detached house*), як окрема будова переважно представлена у Хорватії (73,4% населення), у Словенії (65,1%) населення). Будинки на двох господарів (*semi-detached*

house) набули поширення в Нідерландах (59,9% населення), у Великій Британії (59,9% населення). Квартирний (flat) спосіб розподілу населення за типами житла є ключовим у мало- та багатоквартирних будівлях у прибалтійських країнах, Іспанії (65,9% населення) та Німеччині (57,3% населення) [2].

Варто уточнити, що багатоквартирні будівлі в Іспанії набули поширення в 1950-1960-х рр. У ФРН цей вид домобудівництва отримано у спадок від НДР (*Plattenbauten* – великопанельне будівництво під час соціалістичного міського планування) після об'єднання Німеччини. При цьому досвід міського планування соціалістичного періоду в Румунії (*Sistematizarea* – систематизація) та Угорщини (*Panelház* – панельні будинки) не вплинув на ступінь розподілу населення за типами житла, незважаючи на урбанізований характер; у цих країнах панують індивідуальні будинки (60,1 % та 62,1% населення відповідно), що, своєю чергою, не позначилося на середній величині площі нерухомого майна [2].

Показники забезпеченості квадратними метрами за статусом володіння нерухомістю дозволяють підтвердити висновок про завищені очікування жителів Східної Європи від інституту простої (приватної) власності. Незважаючи на середньо-європейський показник площі, що припадає на одного власника (95,9 м²), у Румунії цей показник становить 44,6 м², у Латвії – 62,5 м², у Литві – 63,2 м² [2].

Необхідно зазначити, що рівень урбанізації країн впливає на розмір житла населення. Всупереч великій різниці між житлом у великих містах, передмістях та сільських районах у розвинених країнах, у колишніх соціалістичних державах ці відмінності не мають вагомого значення. Відмінності між власністю у місті, передмісті чи сільському районі за обсягом квадратури несуттєві, що свідчить про бажання громадян Східної Європи стати власниками, буквально володіти майном. Пояснення цього вбачаються у середній забезпеченості квадратними метрами мешканців, яких методика «Євростату» не враховує. Так, наприклад, якщо виходити з даних «Євростату», у Фінляндії за 88,6 м², що припадають на власника, на мешканця насправді припадає лише 25,7 м², у Польщі на 75,2 м² у володінні середня забезпеченість складає 23,6 м² [2].

Таким чином, якщо в розвинених країнах на одну власність (житловий об'єкт) великого розміру припадає 3–4 утриманці (мешканців, які не є власниками), то у державах, що розвиваються, спостерігається інша житлова модель, за якої на одну власність невеликого розміру припадає 1-2 утриманця житла та, відповідно, гіпотетичних юридичних спорів з ними. Інакше кажучи, у державах Східної Європи простежується бажання мати якнайбільше майна (за кількістю), без

остраха втратити статус нерухомості та його розміри. Зазначена позиція спричинена негативними явищами у житлових умовах, що пов'язані з ризиком перенаселеності, скупченості. Як зазначає С. Комнатний, який вивчав міжнародні нормативно-правові акти, прийняті ООН у житловій сфері, «основними викликами на шляху досягнення бажаних результатів із забезпечення житлових прав громадян, які є актуальними майже для всіх держав світу, є потреба в достатньому житлі, яка постійно зростає, і недостатній рівень фінансування житлової політики» [7].

Варто відзначити нюанси окремих підходів у вирішенні соціальних питань та мінімізації економічних проблем у розвинених державах Заходу Європи: Німеччина успадкувала корпоративізм соціальної політики О. Бісмарка, Австрія – ліберальний підхід Ф. Хайєка, а Швеція – Г. Мюрдала. У Данії та Нідерландах спостерігається велика роль незалежних профспілок; у Бельгії – сильні позиції провідних державотворчих корпорацій. У Франції процвітає синдикалістський підхід у вирішенні соціальних проблем, у Великій Британії – ситуаційний. Можливо, цим пояснюється субсидіарність, що укорінилася в держав Західної Європи на протигагу солідарності східних.

Датський соціолог Г. Еспінг-Андерсен у книзі «Три світи капіталізму добробуту» використовує для визначення включеності добробуту в ті чи інші соціальні структури та класи два виміри – декомодифікацію (*de-commodification*), яка зорієнтована на результати соціальної політики, та стратифікацію (*stratification*) [8]. Він виділив три стійкі групи держав – ліберального режиму (Великобританія, США, Ірландія, Канада, Австралія), консервативного режиму (Німеччина, Франція, Австрія, країни Бенілюксу та Італія) та соціал-демократичного режиму (Скандинавські країни). Необхідно зауважити, що відсутність одноманітності у країнах позначається і житлової політиці. Таким чином, можливо виокремити відповідні житлові моделі: ліберальну, консервативну та соціал-демократичну.

У проведеному дослідженні було здійснено спробу об'єднати отриману інформацію, ранжувати дані щодо країн ЄС відповідно до розвиненості в них житлових відносин. Серед держав, визначених як країни з високим рівнем житлових відносин, варто відзначити Швецію (67 балів), Бельгію, Люксембург, Нідерланди, Фінляндію (по 64 бали), Кіпр та Францію (по 60 балів). Рівень житлових відносин вище за середній відзначений у Данії (59 балів), Великій Британії (58 балів), Німеччині (55 балів), Ірландії (51 бал), Австрії (52 бали), Іспанії (50 балів). Середній рівень житлових відносин виявлено в Португалії (48 балів), на Мальті (46 балів), Італії (41 бал). Нижче за середні житлові відносини розвине-

ні в Чехії (39 балів), Словенії (38 балів), Словаччині. (34 бали), Греції (33 бали), Естонії (30 балів). Низький рівень житлових відносин – у Польщі (27 балів), Латвії (23 бали), Угорщині (22 бали), Болгарії (21 бал), Хорватії (21 бал), Литві (20 балів). Найнижчий рівень житлових відносин має Румунія (13 балів). Для порівняльної оцінки було проведено розрахунок відносного відхилення, вираженого у відсотках отриманого середньоєвропейського рівня житлових відносин (43,71 бали).

Як показало дослідження, у сучасній Європі існує велика різноманітність житлових політик, способів вирішення житлового питання. Ця різноманітність зумовлена історичними та цивілізаційно-культурними особливостями країн, рівнем їх економічного розвитку та ще цілою низкою менш значущих факторів.

Вивчення статистичних даних служби Eurostat та Housing Europe надало можливість класифікувати розподіл житлових моделей населення ЄС за місцем проживання та типами проживання громадян у житлах. Порівняльний аналіз дозволив показати суттєві відмінності у вирішенні житлового питання на Заході та на Сході Європи. Особливістю житлових відносин на заході Європи є зв'язок з субсидіарним підходом («житло, як розкіш»), на противагу східноєвропейському солідарному завищеному очікуванню від права простої (приватної) власності на нерухомість, що надійшла на зміну соціалістичному міському плануванню, у якому «житло є результатом праці».

У державах з розвинутою економікою набули поширення такі житлові моделі, як оренда та найм, кредити під заставу нерухомості (іпотека), лізинг та позичка, соціальне відшкодування витрат на житло, що свідчить про стабільність житлового сектора. В економіках, що розвиваються, при реалізації методу безумовного загального доходу ставка була зроблена на приватизацію нерухомості, а також на впровадження приватної власності, як єдиного способу вирішення житлового питання.

Різнорманітність способів вирішення житлового питання та свобода населення у їх виборі призводять до збільшення цінності житла. У країнах Західної Європи за різних способів задоволення житлової потреби матеріальна та нематеріальна вартість нерухомості вища, ніж у колишніх соціалістичних державах (іноді з єдиним типом проживання громадян у житлах).

Завищені очікування жителів Східної Європи від інституту простої (приватної) власності дуже негативно впливають на стан житлової сфери в цих країнах. Тут відзначаються високий коефіцієнт перенаселеності (скупченості), збільшення частки населення, яке має проблеми з житлом або позбавлене деяких елементів житла за ста-

тусом рівня доходів (бідності). Як відмічає О.П. Тищенко, «Цілком очевидно, що на тлі фактичних середніх показників забезпеченості житлом у розвинених країнах та стрімким розширенням, під впливом інноваційних процесів зміни стилю діяльності та відпочинку, збільшенням техніко-технологічних можливостей задоволення різноманітних людських потреб у повсякденному житті виникає потреба у відповідних змінах житлової політики» [9].

Таким чином, за результатами вивчення даних «Євростату» про рівень житлових умов та їх взаємопов'язані показники можна зробити такі **ВИСНОВКИ**. В країнах ЄС можна виділити чотири типи проживання громадян у житлах: проста приватна власність; власність з іпотекою; оренда за ринковою ціною; оренда за зниженою ціною або безкоштовно. Доцільним є приділення більшої уваги в Україні четвертій формі забезпечення громадян житлом (особливо в контексті масових внутрішніх переселень зумовлених військовою агресією).

Існують відмінності житлової сфери у розвинених країнах Західної Європи та у країнах Східної Європи. На території колишнього соціалістичного співтовариства у житловій сфері право приватної власності переважає над орендними відносинами; соціальна спрямованість у задоволенні житлової потреби поступається комерційним інтересам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Галянчик, М.К., & Самойленко, Г.В. (2015). Характеристика житла за цивільним законодавством України та в практиці Європейського суду з прав людини. Приватне право і підприємництво, (14), 134–140.
2. Database – Eurostat. Retrieved February 18, 2023, from <https://ec.europa.eu/eurostat/web/main/data/database/>.
3. The state of housing in Europe in 2021: Housing Europe. Retrieved February 18, 2023, from <https://www.housingeurope.eu/resource-1540/the-state-of-housing-in-europe-in-2021>.
4. Галянчик, М.К. (2014). Поняття та співвідношення житлових прав та інтересів фізичних осіб. http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Ppip_2014_13_45.pdf.
5. Галянчик, М.К. (2017). Теоретичні засади захисту житлових законних інтересів. <http://chascyvil.onua.edu.ua/index.php/chc/article/view/228/136>.
6. Domurath, I., & Mak, C. (2020). Private law and housing justice in Europe. The Modern Law Review, 83(6), 1188–1220. <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12557>.

7. Komnatnyi, S. (2021). Philosophy of Sustainable Development as a guideline for the formation of Modern State Housing Policy. *Filosofs'Kì Ta Metodologìchnì Problemi Prava*, 21(1), 60–71. <https://doi.org/10.33270/02212101.60>.
8. Esping-Andersen, G. (2008). Leaders of the profession: An interview with Gøsta Esping-Andersen. *European Political Science*, 7(2), 247–249. <https://doi.org/10.1057/eps.2008.1>.
9. Тищенко, О. (2015). Європейський підхід до розвитку житлового господарства: орієнтири для України. https://ir.kneu.edu.ua/bitstream/handle/2010/34708/301-309_Tyshchenko.pdf?sequence=1.

УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.21>

НАДАННЯ АДВОКАТОМ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ПРОФЕСІЙНИМ СПОРТСМЕНАМ ЩОДО ВЕДЕННЯ ПЕРЕГОВОРІВ ТА УКЛАДЕННЯ КОНТРАКТІВ

Заборовський В.В.,

*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
ORCID ID: 0000-0002-5845-7535*

Заборовський В.В. Надання адвокатом правничої допомоги професійним спортсменам щодо ведення переговорів та укладення контрактів.

Дана стаття присвячена розкриттю деяких особливостей надання правничої допомоги спортсменам-професіоналам щодо представництва їх інтересів на етапі ведення переговорів та укладення контрактів. Аналізуються й інші можливі види діяльності адвоката у сфері спорту.

В рамках даної статті акцентується увага на тому, що незважаючи на значний спектр видів можливої адвокатської діяльності, коли клієнтом адвоката є професійний спортсмен, в багатьох випадках така діяльність обмежується допомогою (супроводом) в укладенні контрактів професійного спортсмена насамперед з його майбутнім клубом (роботодавцем). Акцентується увага на важливості такого контракту, враховуючи те, що незалежно від того, чи це перший контракт в професійній кар'єрі спортсмена чи поточний, багато в чому саме він визначає подальше спортивне майбутнє професійного спортсмена.

В даній статті досліджується також особлива правова природа спортивного контракту та звертається увага на різні точки зору щодо її визначення (одні науковців притримуються позиції, що контракт з професійним спортсменом є трудовим договором, інші – цивільно-правовим, а деякі вказують, що йому притаманна подвійна правова природа). Робиться висновок, що контракт із спортсменом є різновидом трудового договору, а між сторонами виникають трудові правовідносини, не забуваючи й про необхідність врахування його особливостей, виходячи із специфіки професійної діяльності спортсменів. Також аргументується позиція (виходячи з різноманітності видів спорту та способів участі спортсменів у змаганнях) про можливий цивільно-правовий характер відносин щодо участі спортсменів-професіоналів у змаганнях (наприклад, щодо участі професійних тенісистів, які є самозайнятими особами та представляють на змаганнях самих себе).

Ключові слова: адвокат; види адвокатської діяльності; професійна правнича допомога; адвокат у сфері спорту; спортсмен-професіонал; спортивний контракт; права і обов'язки професійного спортсмена; спортивне право.

Zaborovsky V.V. Provision of legal assistance by a lawyer to professional athletes in negotiating and concluding of contracts.

This article is devoted to the disclosure of some features of providing legal assistance to professional athletes in relation to the representation of their interests at the stage of negotiations and conclusion of contracts. Other possible activities of a lawyer in the field of sports are also analyzed.

Within the framework of this article, attention is focused on the fact that, despite the significant range of types of possible lawyer activity, when the client of the lawyer is a professional athlete, in many cases such activity is limited to help (support) in concluding contracts of the professional athlete primarily with his future club (employer). Attention is focused on the importance of such a contract, taking into account the fact that regardless of whether it is the first contract in the athlete's professional career or the current one, in many ways it determines the further sports future of the professional athlete.

This article also examines the special legal nature of a sports contract and draws attention to different points of view regarding its definition (some scholars hold the position that a contract with a professional athlete is an employment contract, others a civil contract and some point out that it has dual legal nature). It is concluded that the contract with the athlete is a type of employment contract, and between the parties, there is an employment relationship, not forgetting the need to take into account its features, based on the specifics of the professional activity of athletes. The position is also argued (based on the variety of sports and the ways athletes participate in competitions) about the possible civil-law nature of relations regarding the participation of professional athletes in competitions (for example, regarding the participation of

professional tennis players who are self-employed and represent themselves at competitions).

Key words: lawyer; types of advocacy; professional legal assistance; lawyer in the field of sports; professional athlete; sports contract; rights and obligations of a professional athlete; sports law.

Актуальність теми. Інститут адвокатури відіграє важливе значення щодо становлення громадянського суспільства в Україні, про що ми неодноразово звертали увагу у своїх наукових працях [1; 2; 3]. В свою чергу, враховуючи тісну взаємодію суспільства та спорту, не викликає сумніву, що спорт і фізична культура в цілому, мають значний вплив не тільки на становлення людини як особистості та формування її вольових якостей, але й на формування суспільства загалом, сприйняття його, зокрема і на міжнародній арені. Актуальність даної теми насамперед полягає в тому, що основним суб'єктом правовідносин у сфері спорту є спортсмен, і саме з моменту укладення відповідного контракту фактично починається його професійна кар'єра. Враховуючи специфіку професійної діяльності спортсмена-професіонала, який є фахівцем саме у сфері своєї діяльності, в переважній більшості випадків ним до процесу ведення переговорів та укладення контрактів залучаються спортивні агенти та/або адвокати у сфері спорту, виходячи із усвідомлення значення таких контрактів для його майбутньої кар'єри як професійного спортсмена.

Аналіз наукових публікацій. Специфіка надання правничої допомоги спортсмену професіоналу, зокрема, щодо ведення переговорів та укладення спортивних контрактів була предметом наукового дослідження багатьох вчених. Серед науковців, які досліджували окремі аспекти даної проблематики доцільно виокремити праці С. Багдашкіної, Ю.А. Бріскіна, В. Бул, Л. Величко, Р. Гарбаріно, Р. Гарвела, Дж. Магі, В. Мацелюх, І. Медіч, М.В. Писаревої, А.О. Полянського, М.І. Попичева, А. Салівана, М. Смієнк, М.О. Ткалич, Р. Фрейлі, О.А. Шаповалової та інших.

Метою даної статті є розкриття особливостей здійснення адвокатської діяльності щодо представництва інтересів спортсменів-професіоналів на етапі ведення переговорів та укладення спортивних контрактів. Основними **завданнями** автор ставить перед собою: проаналізувати можливі види діяльності адвоката у сфері спорту; дослідити правову природу та зміст спортивного контракту; розкрити деякі практичні проблеми щодо представництва інтересів професійних спортсменів на етапі ведення переговорів та укладення спортивних контрактів.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж дослідити сутність і зміст контракту між професійним спортсменом та його роботодавцем,

необхідно акцентувати увагу на тому, що адвокати у сфері спорту допомагають своїм клієнтам у вирішенні широкого кола юридичних питань, які включають не тільки допомогу, яка безпосередньо пов'язана із їх професійною діяльністю (зокрема, у веденні переговорів та укладенні зазначених контрактів), але й у вирішенні інших загальних юридичних питань (наприклад, щодо захисту авторських прав, реєстрації торгових марок, операціями з нерухомістю або податковим плануванням тощо).

Діяльність адвокатів у сфері спорту (спортивних адвокатів) може полягати, зокрема: в наданні юридичних консультацій, які відповідають інтересам його клієнта, ведення переговорів та укладення спонсорських угод та інших юридичні документи, що пов'язані зі спортивною індустрією; консультування клієнтів щодо антидопінгового законодавства; в участі в судових справах, включаючи позови, що пов'язані з професійними травмами та трудовими спорами; перевірці потенційних інвестиційних проєктів у сфері спорту; консультуванні клієнтів з імміграційних питань, пов'язаних із підписанням іноземних професійних спортсменів; допомозі в переговорах щодо укладення угод про телевізійні права та інших медіа-угод; консультування спортсменів щодо операцій з його майновими активами та стратегії їх захисту тощо [4]. Слід врахувати, що в багатьох випадках професійна діяльність адвоката в сфері спорту не обмежується наданням правової допомоги саме спортсменам, а така допомога може надаватися: спортивним клубам; компаніям, що здійснюють діяльність в галузі спорту; асоціаціям (федераціям) спорту; спортивним агентам; спонсорам тощо.

Незважаючи на значний спектр можливої діяльності адвоката у сфері спорту, в багатьох випадках його діяльність обмежується допомогою (супроводом) в укладенні контрактів професійного спортсмена насамперед з його майбутнім клубом. Навіть у ст. 38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» [5], зазначається, що спортсмен набуває статусу спортсмена-професіонала з моменту укладення контракту з відповідними суб'єктами сфери фізичної культури і спорту про участь у змаганнях серед спортсменів-професіоналів. Важливість такого контракту полягає в тому, що незалежно від того, чи це перший контракт в професійній кар'єрі спортсмена чи поточний, багато в чому саме він визначає подальше спортивне майбутнє професійного спортсмена. Наявність такого контракту, який регламентує відносини між підприємцями і спортсменами-професіоналами деякі науковці розглядають як критерій визначення професіоналізму в спорті [6]. В цьому аспекті можна прослідкувати певну спільність між контрактом професійного спортсмена і договору на

надання правової допомоги. Так, контракт є тією підставою, з якою законодавець пов'язує набуття статусу спортсмена-професіонала, тоді як договір про надання правової допомоги є єдиною підставою здійснення адвокатської діяльності [7; 8], з моменту укладення якого адвокат набуває статусу, зокрема, адвоката-представника [9; 10], а особа, які надається така допомога набуває статусу клієнта адвоката.

Надаючи допомогу щодо укладення контракту професійного спортсмена із своїм роботодавцем (клубом) адвокат виступає в ролі посередника (представника спортсмена). Заслуговує на увагу Регламент ФІФА про роботу з посередниками 2015 [11], який надає визначення «посередник» (фізична або юридична особа, яка за винагороду або безкоштовно представляє інтереси гравців та/або клубів у переговорах з метою укладення трудового договору або представляє інтереси клубів у переговорах щодо укладання угоди про трансфер (передачі) гравців); передбачає загальні принципи їх діяльності; порядок реєстрації посередників; мінімальних вимог до договору про посередництво тощо.

Необхідність залучення адвоката до процесу ведення переговорів та укладення контракту з професійним спортсменом В. Бул аргументує тим, що бізнес-досвід та ресурси (зокрема, інформаційні), які є у розпорядженні клубу перевершують можливості спортсменів, а тому залучення професійного представника до процесу укладення трудового договору з клубом певною мірою сприяє виправленню такого дисбалансу у знаннях і владі [12]. Подібної позиції притримується і М. Смієнк, який зазначає, що більшість спортсменів мають невеликий досвід переговорів та не володіють досвідом в бізнесі, на відміну від професійних представників, які мають не тільки спеціальні знання щодо ведення переговорів, але можуть здобути й певну приховану інформацію, зокрема, щодо умов працевлаштування інших гравців, які не є його клієнтами задля відстоювання інтересів безпосередньо вже свого клієнта [13].

Контракт із професійним спортсменом І. Медіч розглядає як «наріжний камінь», на якому побудовано «спортивне право», та який має першочергове значення в більшості сфер, де існує зв'язок між спортом і законом, незалежно від того, чи спортсмен бере участь в змаганнях на елітному чи на більш скромному рівні [14], а тому досконале знання адвокатом у сфері спорту договірних прав буде його одним із найцінніших активів [15].

Слід відмітити, що історія укладення контрактів у сфері спорту має тривалу історію. Так, досліджуючи історичні аспекти укладення професійних футбольних контрактів Дж. Магі зазначає, що вперше вони були застосовані в Англії у 1885 році і структуровані навколо си-

стеми трансферу та утримання гравця, згідно з якою в кінці контракту клуби вирішували, утримувати або передавати гравця (клуби твердо контролювали кар'єри гравців і можливості заробітку). В подальшому (в 1960-х роках) були змінені такі умови праці, оскільки максимальну заробітну плату було скасовано, а система утримання та переведення було переглянута як необґрунтоване обмеження у торгівлі. Контрактна свобода та кращі умови заробітку були ще більше посилені в 1978 році, коли була створена незалежна система для роботи з професійними гравцями, у яких закінчився контракт, та які прагнули перейти до нового клубу, відмовившись від контракту з поточним клубом. Дж. Магі також звертає увагу на *справу Босмана (1995 рік)*, яка ще більше підбадьорила ринок, оскільки тепер гравці вперше отримали повну свободу укладення контрактів, і хоча спочатку вільне пересування для гравців, у яких закінчився контракт мало місце лише для гравців з ЄС між клубами з різних країн ЄС, але подальші зміни, які відбулися в 2000 році передбачали вже свобода контракту (після закінчення терміну його дії) і для гравців, які переїжджають між клубами в одній країні [16].

На жаль, вищевказаний Закон України, на відміну від статутів багатьох федерацій спорту, не надає визначення контракту з професійним спортсменом. Тож, заслуговує на увагу позиція В. Мацелюх, який на підставі узагальнення понять «спортивний контракт», які наводяться різними федераціями доходить висновку, що під ним слід розуміти письмову угоду між спортивним клубом і спортсменом, якою регулюється залучення спортсмена до процесу підготовки та участі в спортивних змаганнях за клуб (у даній угоді прописують наступні ключові моменти, а саме: процес тренування спортсмена та підготовка до змагань; безпосередня участь у відповідних змаганнях (їх результативність); порядок оплати праці; взаємні обов'язки сторін; питання щодо відповідальності за порушення умов угоди та особливості вирішення спорів) [17]. Такі ключові моменти по своїй природі є істотними умовами контракту з професійним спортсменом [18]. Досить детально істотні (обов'язкові) умови контракту (зокрема, щодо визначення: місця роботи; строку дії; трудової функції (підготовка та участь в змаганнях); взаємних прав та обов'язків сторін; умов оплати праці; «спортивного режиму» (режиму праці та відпочинку); охорони праці; соціально-побутового забезпечення; умов щодо зміни та припинення дії контракту) були проаналізовані М.В. Писаревою у своїй дисертаційній роботі «Правове регулювання трудової діяльності спортсменів» [19].

При сприянні професійному спортсмену щодо укладення контракту, адвокат повинен врахо-

увати і особливу його правову природу. В юридичній літературі існують різні точки зору щодо визначення його природи. Так, одні науковців притримуються позиції, що контракт з професійним спортсменом є трудовим договором, інші – цивільно-правовим, а деякі вказують, що даному договору притаманна подвійна правова природа. Прихильником цивільно-правової природи контракту з спортсменом є М.О. Ткалич, який наводячи визначення «спортивний контракт» через призму конструкції договору в цивільному праві зазначає, що при його укладенні фактично діють положення цивільного законодавства, а застосування норм трудового права в цьому випадку має тільки субсидіарний характер [20, с. 47].

Зовсім іншої точки зору притримуються науковці, які виходять з подвійної правової природи такого контракту. Так, Н.В. Нерода, виходячи з невизначеності до кінця правової природи контракту з спортсменом-професіоналом, доходить висновку, що його положення регулюються нормами як трудового, так і цивільного права [21, с. 47].

Все ж більшість науковців розділяють позицію, за якою контракт із спортсменом є різновидом трудового договору, а між сторонами виникають трудові правовідносини. Л. Величко розглядає професійний спорт як найману працю, яка належить до предмету трудового права, і відносини між спортсменом і його роботодавцем повинні бути об'єктом регулювання норм трудового права [22, с. 267]. Поділяють таку точку зору й інші науковці, які доводять висновок, що спортивний контракт повинен ґрунтуватися на нормах трудового права, проте з врахуванням особливостей, виходячи із специфіки діяльності спортсменів-професіоналів [23, с. 284]. Подібної позиції притримується й український законодавець, який у згадуваній ст. 38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» закріплює норму, за якою діяльність спортсменів у професійному спорті, яка є основним джерелом їх доходів, провадить, зокрема, відповідно до Кодексу законів про працю України.

Не піддаючи сумніву правильність позиції, за якою контракт з професійним спортсменом потрібно розглядати саме з точки зору трудового законодавства, слід врахувати й специфіку, а саме різноманітність видів спорту та способи участі спортсменів у змаганнях. В цьому аспекті заслуговує на увагу позиція науковців, які вказують на різницю між командними та індивідуальними видами спорту щодо відносин між тим, хто забезпечує роботою, і тим, хто її виконує (в індивідуальних видах спорту досить часто спортсмен не працює на клуб, а здійснює діяльність, що за всіма ознаками є незалежною професійною діяльністю, укладаючи при цьому

договір із промоутером, який фактично забезпечує його доступ до певних змагань, отримуючи за це фіксовану винагороду або ж відсоток від доходу отриманого спортсменом, що вказує на цивільно-правовий характер відносин між сторонами) [18]. Таким прикладом може бути, зокрема, участь професійних тенісистів, які зазвичай працюють як самозайняті особи і беруть участь у змаганнях представляючи не юридичну особу (спортивний клуб), а самих себе [24].

Надаючи своєму клієнту, яким є професійний спортсмен, правову допомогу щодо укладення контракту (трудоного договору), адвокат повинен виходити з того, що з одного боку, зміст такого договору становлять взаємні права і обов'язки сторін, а з іншого – нормативні положення ряду спортивних організацій вказують на необхідність дотримання деяких обов'язкових вимог щодо змісту такого контракту. Так, до прикладу Регламент Федерації футболу України зі статусу і трансферу футболістів закріплює не тільки Типову форму контракту футболіста-професіонала, але і встановлює мінімальні вимоги до стандартного контракту футболіста-професіонала, визначені угодою між УЄФА, ЄПФЛ, АЕК і Європейського дивізіону ФІФПРО [25]. Такі мінімальні вимоги до стандартного контракту футболіста-професіонала закріплюють насамперед обов'язки як гравця, так і його клубу. Більш детально обов'язки професійного спортсмена, так і його роботодавця конкретизуються у відповідному контракті між ними.

На момент укладення контракту між професійним спортсменом та його роботодавцем, зміст такого контракту має бути проаналізовано через призму дотримання роботодавцем ряду гарантій та компенсацій. Досліджував сутність таких гарантій та компенсацій А.О. Полянський, який до них відносить: гарантії і компенсації з матеріально-технічного забезпечення; гарантії, пов'язані з режимом праці та відпочинком; гарантії та компенсації у галузі соціального забезпечення; гарантії в галузі організації та проведення спортивних заходів; інші гарантії та компенсації тощо [26, с. 80].

Надаючи допомогу своєму клієнту щодо підписання контракту у професійному спорті, адвокат повинен враховувати й те, що його зусилля мають бути спрямовані на формальне закріплення змісту такого контакту, який би відповідав інтересам його клієнта (не обов'язково він повинен бути успішним для професійного спортсмена в подальшому), максимально, на скільки це можливо, усунути потенційні конфлікти інтересів, які можуть виникнути як між клієнтом та його роботодавцем, так і між ним та його клієнтом, не забуваючи при цьому, як слушно зазначає В. Чемпіон, що він зв'язаний етичними вимогами своєї професії, і він не може виправдовувати свої

дії, стверджуючи, що займався іншим видом професійної діяльності [27].

Особливість професійної діяльності адвоката у сфері спорту полягає в тому, вона в багатьох випадках виходить за межі надання юридичних послуг (консультування). Як зазначають науковці, спортивні юристи (адвокати), окрім надання типових юридичних послуг, можуть виконувати й ті самі ролі, що й спортивні агенти, допомагаючи не тільки узгоджувати та укладати контакти для своїх клієнтів, але й здійснювати діяльність у сфері спортивного маркетингу чи менеджменту, займатися інвестиціями своїх клієнтів, що в багатьох випадках спонукає спортивного юриста до «подвійних чи кількох професій» [28].

Спортивний адвокат повинен володіти не тільки навиками своєї професійної діяльності, маючи при цьому належну кваліфікацію в багатьох галузях права (враховуючи специфіку діяльності професійних спортсменів), але в ряді випадків оволодіти й навиками спортивних агентів, бухгалтерів, фінансистів, страхових агентів тощо. Це є необхідним задля надання правничої допомоги на належному рівні, враховуючи, як зазначають науковці, інтереси клієнта та особливості його кар'єри насамперед в процесі переговорів та укладення спортивних контрактів [29]. Такий стан речей вимагає від адвоката в сфері спорту наявності певних спеціальних знань. Тож позитивною є практика тих навчальних закладів, які надають можливість вивчення таких навчальних дисциплін, до прикладу, як «Спортивне право». Слід відмітити, що таку можливість надають не тільки закордонні вищі навчальні заклади (до прикладу, Гарвард надає можливість пройти курс «Спорт і право: представництво інтересів професійного спортсмена», який передбачає насамперед вивчення найважливіших юридичних доктрин, що стосуються цієї галузі, включаючи право інтелектуальної власності, трудове право та договірне право [30]), але й вітчизняні [31; 32].

Висновки. Незважаючи на значний спектр можливої діяльності адвоката у сфері спорту, в багатьох випадках його діяльність обмежується допомогою (супроводом) в укладенні контрактів професійного спортсмена насамперед з його майбутнім клубом (роботодавцем). Важливість такого контракту полягає в тому, що незалежно від того, чи це перший контракт в професійній кар'єрі спортсмена чи поточний, багато в чому саме він визначає подальше спортивне майбутнє професійного спортсмена.

В аспекті сприяння своєму клієнту, яким є професійний спортсмен, щодо ведення переговорів та укладення контракту, який би відповідав інтересам останнього, адвокат повинен враховувати і особливу правову природу такого контракту.

В юридичній літературі існують різні точки зору щодо визначення його природи. Так, одні науковців притримуються позиції, що контракт з професійним спортсменом є трудовим договором, інші – цивільно-правовим, а деякі вказують, що даному договору притаманна подвійна правова природа.

Ми поділяємо позицію більшості науковців, за якою контракт із спортсменом є різновидом трудового договору, а між сторонами виникають трудові правовідносини, в той же час не забуваючи про необхідність врахування його особливостей, виходячи із специфіки професійної діяльності спортсменів. Крім цього, врахувати не тільки специфіку, але й різноманітність видів спорту та способи участі спортсменів у змаганнях (насамперед участь спортсменів в індивідуальних видах спорт), можна дійти висновку й про цивільно-правовий характер відносин щодо участі таких спортсменів у змаганнях (наприклад, щодо участі професійних тенісистів, які є самозайнятими особами та представляють на змаганнях самих себе).

Набуття адвокатом у сфері спорту необхідних знань та навиків є можливим, зокрема, й за допомогою проходження спеціальних курсів або ж вивчення відповідних дисциплін. Позитивною є практика тих навчальних закладів, які надають можливість вивчення таких навчальних дисциплін як «Спортивне право» або ж «Вирішення спортивних спорів».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заборовський В.В. Місце і роль адвокатури як інституту громадянського суспільства. *Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 11-12 травня 2018 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2018. С. 43–47.
2. Заборовський В.В. Адвокатура як правозахисна інституція громадянського суспільства. *Верховенство права та правова держава*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 14-15 вересня 2018 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2018. С. 149–152.
3. Заборовський В.В. Адвокатура як невід'ємний інститут громадянського суспільства на сучасному етапі становлення правової держави в Україні. *Конституційно-правові академічні студії*. 2016. № 2. С. 49–58.
4. What Does a Sports Lawyer Do? 2022. URL: <https://climbtheladder.com/sports-lawyer/>.
5. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24 грудня 1993 року № 3808-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 14. Ст. 80.

6. Бріскін Ю.А. Професійний спорт як соціальне явище. URL: <https://repository.ldufk.edu.ua/bitstream/34606048/24460/1>.
7. Заборовський В.В. Правова природа договору про надання правової допомоги як документа, що підтверджує повноваження адвоката в контексті змін до процесуальних кодексів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2018. Вип. 48. Т. 2. С. 152–156.
8. Заборовський В.В. Договір про надання правової допомоги як підстава участі адвоката в цивільному процесі. *Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення: тенденції та перспективи розвитку: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Донецьк, 22–23 червня 2013 р.). Д: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2013. С. 41–43.
9. Заборовський В.В. Особливості правового статусу адвоката-представника в цивільному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 35. Ч. 2., Т. 3. С. 161–168.
10. Заборовський В.В. Щодо доцільності існування монополії адвоката на представництво особи в суді. *Професійна правнича допомога: сучасний підхід: матеріали Міжнародної наук.-практ. конференції* (м. Київ, 11 грудня 2019 року). Київ: Алерта, 2019. С. 104–109.
11. Regulations on Working with Intermediaries. 2015. . URL: <https://digitalhub.fifa.com/m/352df54820ee1a59/original/cr6d-quxm2adupv8q3ply-pdf.pdf>.
12. Bull W. Agents in the sporting field: a law and economics perspectiv. *The International Sports Law Journal*. 2022. Vol. 22. P. 17–32. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40318-021-00195-x>.
13. Smienk M. Regulation in the market of sports agents: or no regulation at all? *The International Sports Law Journal*. 2009. Vol. 3(4). P. 70–93.
14. Medic I. Applicable Law for Contracts in the Sporting Context. *SEEU Review*. 2016. Vol. 12(1). DOI: 10.1515/seeur-2017-0014.
15. Sullivan A. The role of contract in sports law. *Australian and New Zealand Sports Law Journal*. 2010. Vol. 5(1). URL: <https://classic.austlii.edu.au/au/journals/ANZSportslawJl/2010/2.pdf>.
16. Magee J. When is a Contract More than a Contract? Professional Football Contracts and the Pendulum of Power. *Entertainment and Sports Law Journal*. 2016. Vol. 4(2). P. 4. DOI: <https://doi.org/10.16997/eslj.89>.
17. Мацелюх В. Спортивний контракт: що закріплює така угода? *Юрист&Закон*. 2016 № 26 (372). URL: <https://artius.ua/novini/statti/sportivniy-kontrakt-umovy.html>.
18. Багдашкіна С. Контракт зі спортсменом ≠ трудовий договір? *Юридична газета*. 2018. № 36. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sportivne-pravo/kontrakt-zi-sportsmenom--trudoviy-dogovir.html>.
19. Писарева М.В. Правове регулювання трудової діяльності спортсменів: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. Луганськ, 2014. 210 с.
20. Ткалич М.О. Теоретичні та практичні аспекти контракування в професійному спорті. *Вісник Запорізького національного університету*. 2012. № 1. С. 46–50.
21. Нерода Н.В. Організаційні та правові заходи європейського професійного спорту: дис. ... канд. наук з фіз. виховання та спорту: спец. 24.00.01. Львів, 2018. 240 с.
22. Величко Л. Компаративістське дослідження поширення сфери дії трудового права на правове регулювання праці професійних спортсменів *Evropský politický a právní diskurz*. 2018. № 1. С. 264–270.
23. Попичев М.І., Шаповалова О.А., Маслов В.М. Проблемні питання правового регулювання професійного спорту. *Вісник Чернігівського національного педагогічного університету. Сер.: Педагогічні науки. Фізичне виховання та спорт*. 2014. Вип. 118(1). С. 282–285.
24. Oliveira L. Lex sportiva as the contractual governing law *The International Sports Law Journal*. 2017. Volю 17. P. 101–116. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40318-017-0116-5>.
25. Регламент Федерації футболу України зі статусу і трансферу футболістів. 2016. URL: <https://uaf.ua/files/biblioteka/Регламент%20ФФУ%20зі%20статусу%202016.pdf>.
26. Полянський А.О. Правові гарантії реалізації та захисту прав спортсменів України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Сер. : Право*. 2011. Вип. 17. С. 75–81.
27. Champion W. Possible Conflicts of Interest with Agents Who Represent Both Player and Coach. 2016. . URL: <https://sportslitigationalert.com/possible-conflicts-of-interest-with-agents-who-represent-both-player-and-coach/>.
28. Fraley Robert E., Harwell F. Russell. Ethics and the Sports Lawyer: A Comprehensive Approach. *Journal of Legal Professio*, 1988.

- № 9. URL: https://www.law.ua.edu/pubs/jlp_files/issues_files/vol13/vol13art01.pdf.
29. Garbarino Robert P. So You Want to Be a Sports Lawyer, or Is It a Player Agent, Player Representative, Sports Agent, Contract Advisor, Family Advisor or Contract Representative. *Jeffrey S. Moorad Sports Law Journal*. 1994. № 12. URL: <https://digitalcommons.law.villanova.edu/mslj/vol1/iss1/3>.
30. Sports and the Law: Representing the Professional Athlete. Course Catalog in Harvard University. 2022. URL: <https://hls.harvard.edu/courses/sports-and-the-law-representing-the-professional-athlete/>
31. Спортивне право: навчальна дисципліна. Юридичний факультет Львівський національний університет ім. Івана Франка. URL: <https://law.lnu.edu.ua/course/sportyvne-pravo>.
32. Вирішення трудових спорів: навчальна дисципліна. Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка. URL: <https://law.knu.ua/index.php/ua/vilnyy-vybir-dystsyplin>.

УДК 347.121.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.22>

ПРАВО НА ТРАНСПЛАНТАЦІЮ ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО

Зборівський Ю.-А.Я.,*асистент кафедри цивільного права та процесу**Львівського національного університету**імені Івана Франка,*

ORCID ID: 0009-0003-2727-1214

Зборівський Ю.-А. Я. Право на трансплантацію як особисте немайнове право.

У статті досліджується поняття особистих немайнових благ та їх місце в цивільному праві, підкреслюється важливість особистих немайнових прав як абсолютних прав. Зокрема, аналізується право на трансплантацію в контексті здійснення особистих немайнових прав, розглядаються його правові, медичні та етичні аспекти, та висвітлюються проблеми, пов'язані з його реалізацією.

Звертається увага на зв'язок права на трансплантацію з іншими правами людини, такими як право на життя, на медичну допомогу, а також право на охорону здоров'я. У статті також досліджуються критерії, яким повинні відповідати органи та анатомічні матеріали, в аспекті придатності для трансплантації. Аналізується правовий режим органів та анатомічних матеріалів, які можуть бути відокремлені від людського тіла і, таким чином, виступати самостійними об'єктами трансплантації. Наголошується на важливості визначення переліку об'єктів, які можуть бути використані як донорські органи для трансплантації з метою забезпечення належної реалізації особистого немайнового права людини на життя та охорону здоров'я.

Розглядається поняття інформаційної згоди донора і реципієнта та значення цієї правової категорії у відносинах трансплантації. Окремо ключові елементи інформаційної згоди, серед яких повнота, всебічність та доступність інформації, а також добровільність згоди. Автор вказує на роль медичних працівників та їхню етичну і юридичну відповідальність у забезпеченні отримання інформованої згоди та надання повної та достовірної інформації учасникам даних відносин протягом усього процесу трансплантації. У статті висвітлюються потенційні негативні наслідки порушення обов'язку щодо отримання інформованої згоди, приховування або ненадання інформації медичного характеру, починаючи від визнання договору про надання медичних послуг недійсним і закінчуючи кримінальною відповідальністю.

Автором аналізуються законодавчі акти, які регулюють право на трансплантацію, зокрема, положення Цивільного кодексу України та Закону

України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

Ключові слова: донор, реципієнт, відносини з трансплантації анатомічних матеріалів, інформаційна згода донора та реципієнта, особисті немайнові відносини

Zborivskiy Y.-A. The right to transplantation as a personal non-property right.

The article examines the concept of personal non-property benefits and their place in civil law, emphasizing the importance of personal non-property rights as absolute rights. In particular, the author analyzes the right to transplantation in the context of the exercise of personal non-property rights, examines its legal, medical and ethical aspects, and highlights the problems associated with its implementation.

Attention is drawn to the relationship between the right to transplantation and other human rights, such as the right to life, the right to medical care, and the right to health care. The article also examines the criteria that organs and anatomical materials must meet in terms of suitability for transplantation. The author analyzes the legal regime of organs and anatomical materials that can be separated from the human body and thus act as independent transplantation objects. The author emphasizes the importance of determining the list of objects that can be used as donor organs for transplantation in order to ensure the proper realization of the personal non-property right to life and health care.

The author examines the concept of informed consent of the donor and the recipient and the importance of this legal category in transplantation relations. The author outlines the key elements of informed consent, including completeness, comprehensiveness and accessibility of information, as well as voluntariness of consent. The author points out the role of healthcare professionals and their ethical and legal responsibility in ensuring that informed consent is obtained and that complete and accurate information is provided to the participants of these relationships throughout the transplantation process. The article highlights the potential negative consequences of breach of the duty to obtain informed consent, concealment or failure to provide

medical information, ranging from invalidation of a contract for the provision of medical services to criminal liability.

The author analyzes the legislative acts regulating the right to transplantation, in particular, the provisions of the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On the Application of Transplantation of Anatomical Materials a Human Being».

Key words: donor, recipient, relations on transplantation of anatomical materials, informed consent of the donor and recipient, personal non-property relations.

Постановка проблеми. Трансплантація як метод лікування являє собою процес передачі органів або тканин від однієї людини (донора) іншій людині (реципієнту) для заміни пошкодженого або хворого органу чи тканини. Це складна медична процедура, яка вимагає ретельного обстеження та підготовки як донора, так і реципієнта. Трансплантація стала важливим інструментом сучасної медицини для лікування широкого спектру захворювань і її успіх залежить від цілої низки факторів, включаючи медичні міркування, вимоги законодавства та етичні питання. Однак, незважаючи на зростаюче значення особистих немайнових відносин у цивільному праві, окремі правові та етичні аспекти у відносинах трансплантації часто залишаються поза увагою.

Стан опрацювання цієї проблематики. Означена тематика була предметом наукового інтересу багатьох науковців, серед яких Г.В. Анікіна, А.А. Герц, Н.М. Квіт, Р.А. Майданик, І.Р. Пташник, І.Я. Сенюта, С.О. Сліпченко, Р.О. Стефанчук, С.Г. Стеценко, Л.І. Шаповал, Л.В. Федюк та ін.

Метою статті є надати всебічний аналіз відносин трансплантації та сприяти кращому розумінню правових та етичних аспектів, які лежать в основі цієї медичної процедури.

Виклад основного матеріалу. У сучасному приватному праві помітна увага приділяється особистим немайновим відносинам. Захист і дотримання особистих прав людини є важливим аспектом цивільного права, а акцент на немайнових відносинах відображає ще більше зростання важливості немайнових прав та інтересів. Це особливо проявляється в контексті таких медичних процедур як трансплантація. З цього логічно випливає, що однією з основних цілей цивільного права є забезпечення здійснення особистих немайнових прав людини, а також надання засобів їх реалізації та захисту.

Немайнові відносини є невід'ємною частиною цивільного права і відіграють важливу роль у забезпеченні інтересів та особистих благ людини. В українському праві особисті немайнові відносини пов'язані насамперед із захистом особистих немайнових прав та інтересів фізичних осіб. До таких прав належать, зокрема, право на життя, ме-

дичну допомогу та донорство. На думку Р.О. Стефанчука особисті немайнові блага є первинними, самостійними і рівними у структурі предмета цивільного права, ґрунтуються на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення їх учасників, спрямовані на забезпечення приватного майнового інтересу їх учасників, позбавлені майнового грошового змісту, а також характеризуються абсолютним характером. [1] З цією думкою погоджується також Л.В. Федюк, який стверджує, що поряд з речовими та виключними, немайнові правовідносини становлять самостійну гілку абсолютних прав. [2] Абсолютний характер особистих немайнових прав означає, що вони не залежать від будь-яких зовнішніх чинників та є невіддільними від людини, а також забезпечують фізичним особам високий рівень захисту, оскільки вони мають право вимагати дотримання своїх прав будь-якою особою, яка потенційно може їх порушити. Як такі, вони мають вирішальне значення для підтримання справедливості і рівноправ'я у суспільстві, і захищаються різними правовими засобами відповідно до українського законодавства.

Особисте немайнове благо лежить в основі будь-якого немайнового правовідношення. Благом є все те, що об'єктивно існує й завдяки своїм корисним властивостям, здатне задовольняти потреби суб'єкта. [3] З одного боку, ним може бути об'єкт призначений для задоволення матеріальних потреб особи, а з іншого, благо може набувати немайнового змісту. По своїй суті благо становить цінності, що належать людині від природи завдяки її фізичному існуванню. До них слід віднести особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи. Іншу групу цінностей становлять особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

Як уже було зазначено, немайнові права – це нематеріальні блага, які є невіддільними від фізичної особи і не можуть існувати відокремлено від неї. Немайнові блага не можуть бути відчужені або передані без згоди їх носія. Це означає, що ці блага не можуть бути продані, обміняні або передані іншій особі будь-яким іншим чином без її згоди. Це пов'язано з тим, що немайнові блага тісно пов'язані з особою, і їх передача розглядається як порушення особистої автономії людини. Як зазначає І.В. Спасибо-Фатеева, нематеріальні блага є чітко вираженими особистими немайновими правами і їх існування неможливе без зв'язку з конкретною фізичною особою. [4]

Незважаючи на відсутність економічного змісту в особистих немайнових правах, вони займають важливе місце в системі цивільного права і відсутність матеріальної складової аж ніяк не впливає на їхню цінність. Більше того, при визначенні предмета цивільного права особисті немайнові відносини стоять на першому місці, а майнові – на другому. [5] Ці права охороняються Конституцією

України, міжнародними актами та актами цивільного законодавства.

Важливе місце в системі особистих немайнових прав належить праву на життя, охорону здоров'я, медичну допомогу, які закріплені в главі 21 ЦК України та відносяться до природних прав людини. Як зазначає І.Я. Сенюта, здоров'я та життя людини є найвищими соціальними цінностями, за якими визначаються всі інші орієнтири та блага сучасного суспільства, що відображають біосоціальне буття людини. [6] В даній главі міститься також право на донорство, яке тісно пов'язане з переліченими вище правами, оскільки спрямоване на врятування здоров'я і життя людей. Відповідно до ст. 290 Цивільного кодексу України, повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. [7] Право на донорство передбачає акт добровільного надання органу або тканини для трансплантації тому, хто цього потребує.

Трансплантаційні відносини охоплюють різні аспекти, включаючи медичні показання, юридичні вимоги та етичні проблеми. Наприклад, медичне обстеження потенційного донора передбачає оцінку сумісності донорського органу або тканини з імунною системою реципієнта, щоб запобігти відторгненню. Юридичні вимоги включають згоду та необхідність дотримуватися певних інструкцій і протоколів. Водночас, етичні міркування передбачають забезпечення добровільності донорства, уникнення фінансових стимулів і сприяння рівності у доступі до трансплантації для усіх людей.

Право на трансплантацію є правом людини, яке тісно пов'язане з особою. Це особисте немайнове право, яке спрямоване на захист здоров'я людини та збереження її права на життя шляхом забезпечення доступу до донорських органів та анатомічних матеріалів. Це право поширюється на всіх осіб, які потребують медичного лікування, що передбачає трансплантацію, незалежно від їхнього майнового стану, соціального статусу чи будь-яких інших особистих характеристик.

Існує кілька ключових характеристик права на трансплантацію, на які варто звернути увагу. По-перше, донорські органи та анатомічні матеріали не можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті. Це пов'язано з тим, що вони вважаються суспільним благом, яке повинно бути доступним для всіх осіб, які його потребують, а не бути предметом купівлі-продажу чи торгівлі з метою отримання прибутку.

По-друге, донорські органи та анатомічні матеріали мають об'єктивно матеріалізовану форму існування. Це означає, що вони є матеріальними, фізичними об'єктами, які можна виміряти і оцінити на предмет їхньої придатності для трансплантації.

Нарешті, існує презумпція згоди донора і реципієнта при операціях з трансплантації. Це озна-

чає, що обидві сторони дають згоду на проведення операції, якщо вони відповідають необхідним критеріям і вимогам.

Розглянемо детальніше ці характеристики трансплантаційних відносин. Одним з основних принципів, що застосовується до коментованого немайнового права, є принцип заборони комерціалізації у сфері трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів. Як зазначає Гринюк О.В, існування положення «платності» суперечить відомому здавна латинському принципу «Mamborum humanorum aestimationem dominus membrorum suorum» – «немає ціни членам людського тіла, ніхто не господар своєму тілу». [8] Відсутність встановлення грошової вартості донорських органів та анатомічних матеріалів є критично важливим аспектом забезпечення дотримання права на трансплантацію. Якщо дозволити купувати і продавати органи, як будь-який інший товар, це може створити значні етичні і моральні проблеми.

Крім того, якщо органам буде присвоєна грошова оцінка, це може призвести до експлуатації вразливих людей, які можуть бути змушені продати свої органи через скрутне фінансове становище. В результаті цього може виникнути ринок торгівлі органами, що є незаконним і неетичним. За оцінками Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), до 10% трансплантацій органів у світі відбуваються з використанням органів, які були предметом торгівлі. [9]

До того ж, присвоєння органам грошової оцінки може змінити сприйняття донорства як безкорисливого акту альтруїзму на трансакційний процес, що може відбити у людей бажання жертвувати свої органи. Таким чином, заборона присвоєння грошової оцінки донорським органам і анатомічним матеріалам має вирішальне значення для забезпечення етичності, справедливості та доступності процесу трансплантації для тих, хто її найбільше потребує. Це допомагає запобігти експлуатації вразливих осіб, забезпечити рівний доступ до трансплантації та підтримувати культуру альтруїзму в донорстві органів.

Процес оцінки придатності донорського органу зазвичай проводять медичні працівники, які спеціалізуються на трансплантації органів, такі як хірурги-трансплантологи, координатори трансплантації та патологоанатоми. Ці фахівці працюють разом, щоб переконатися, що орган придатний для трансплантації і що реципієнт добре підходить для нього. Така оцінка має вирішальне значення для успіху процесу трансплантації, оскільки завдяки їй медичні працівники можуть допомогти знизити ризик відторгнення або ускладнень трансплантації, що, в свою чергу, допомагає поліпшити результати лікування пацієнтів і підвищити рівень успішності трансплантації в цілому.

На думку С.О. Сліпченка, для матеріальних, але немайнових об'єктів характерною є наявність фізичної субстанції, тобто це об'єкти, що належать до предметів матеріального світу. До них, зокрема, можна віднести й органи та інші анатомічні матеріали з людського тіла. Не викликає сумніву, що з моменту відокремлення їх від людини вони набувають ознаки речей і належать до предметів матеріального світу. [10]

Більшість науковців погоджуються, що, з юридичної точки зору, органи та інші анатомічні матеріали, відокремлені від тіла людини, вважаються самостійними об'єктами цивільних правовідносин. Для того, щоб вважатися об'єктом цивільних правовідносин, органи та анатомічні матеріали повинні відповідати певним критеріям. По-перше, вони повинні мати фізичну консистенцію, що означає, що вони є матеріальними об'єктами, які можна фізично дослідити та оцінити. По-друге, вони повинні відповідати певним критеріям для забезпечення того, що для трансплантації використовувалися тільки придатні і здорові органи і тканини. Ознака фізичної консистенції може варіюватися залежно від типу органу, анатомічного або біологічного матеріалу, який є об'єктом трансплантації. Наприклад, тверді органи, такі як серце або печінка, повинні бути оцінені за розміром і функціями, в той час як тканини, такі як кістки або шкіра, повинні бути досліджені на предмет їх якості та життєздатності.

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [11] перелічує об'єкти, які складають зміст поняття анатомічних матеріалів. До них належать органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини, фетальні матеріали людини. Зазначені анатомічні матеріали можуть бути відокремлені від тіла людини і бути самостійними об'єктами трансплантації. Виокремлення органів та анатомічних матеріалів як об'єктів цивільних прав має важливе значення для встановлення їх правового режиму регулювання. При цьому слід розмежовувати правовий режим органів (їх частин), клітин і тканин та інших анатомічних матеріалів. З цією метою видається доцільним в національному законодавстві, яке регулює трансплантаційні відносини, визначити перелік об'єктів та їх правовий режим, що можуть бути використані як донорські органи для пересадки людині з метою забезпечення реалізації особистого немайнового права на життя та охорону здоров'я.

Не менш важливим у відносинах трансплантації є поняття інформаційної згоди. Медичне втручання відбувається на підставі свободи волі фізичної особи, яка приймає рішення стати пацієнтом та дає на це згоду. Тобто, в більшості випадків вважається, що обидві сторони дали згоду на проведення операції, якщо вони відповідають необхідним критеріям і вимогам. Така згода ґрун-

тується на розумінні того, що особи, які бажають стати донорами або реципієнтами, прийняли добровільне та інформоване рішення про участь у процесі трансплантації. Як правило, вони пройшли ретельне обстеження для визначення їхньої придатності до операції та отримали детальну інформацію про ризики та переваги процедури. Таким чином, інформаційна згода характеризується певними обов'язковими елементами. Зокрема, така інформація має бути повною, всебічною та наданою пацієнтові у доступній формі викладу. Згода має бути добровільною без примусу, фізичного або психічного. Пацієнт має отримати достовірну інформацію про стан свого здоров'я та запропоновані методи лікування та повністю зрозуміти цю інформацію. Цим зумовлена згода пацієнта (реципієнта) на трансплантацію. Порушення цього обов'язку може призвести до негативних правових наслідків: від визнання договору про надання медичних послуг недійсним до кримінальної відповідальності. [12]

Варто також зазначити, що наявність згоди не звільняє медичних працівників та інших осіб, залучених до процесу трансплантації, від їхньої етичної та юридичної відповідальності. Вони повинні забезпечити, щоб процес трансплантації здійснювався у спосіб, який відповідає найвищим етичним стандартам і правовим вимогам. Це включає в себе забезпечення повного інформування донора і реципієнта про процес трансплантації, а також дотримання їхніх прав впродовж здійснення трансплантаційних заходів.

Висновки. Трансплантація донорських органів та анатомічних матеріалів є складним процесом, який вимагає ретельного врахування правових, етичних та медичних факторів. Право на трансплантацію є особистим немайновим правом людини, яке безпосередньо пов'язане зі здоров'ям і благополуччям людини. Органи та інші анатомічні матеріали, виділені з організму людини, є самостійними об'єктами цивільних правовідносин і повинні відповідати певним критеріям, щоб вважатися придатними для трансплантації. Об'єктивна форма існування донорських органів та анатомічних матеріалів має вирішальне значення для здійснення особистого немайнового права, а презумпція згоди донора і реципієнта допомагає впорядкувати процес трансплантації.

Розглядаючи органи та інші анатомічні матеріали крізь призму особистого немайнового права на донорство та медичну допомогу, можна дійти до висновку, що зазначені блага мають немайнову природу і в сукупності в правовому аспекті складають суть права на трансплантацію. Анатомічні матеріали є складовими елементами особистого немайнового права на трансплантацію і безпосередньо пов'язані з фізичною особою. У разі їх відділення від тіла людини вони стають самостійними об'єктами немайнового правовідношення в об'єк-

тивно матеріалізованій формі. Однак це не впливає на природу особистих немайнових прав, пов'язаних із здійсненням трансплантаційних заходів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія. Київ: КНТ, 2008. с. 536.
2. Федюк Л.В. Система особистих немайнових прав: дис...канд..юрид.наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2006. с. 7.
3. Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів. Харків: Діса плюс, 2013. с. 73.
4. Спасибо-Фатєєва І.В. Цивілістика на шляху формування доктрин. Вибр. наукові праці. Харків: Золоті сторінки, 2012. с. 38.
5. Майданик Р.А. Цивільне право. Загальна частина : підручник. К.: Алерта, 2012. Т. 1: Вступ у цивільне право, 2012. 471 с.
6. Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: монографія. Львів: Вид. ЛОБФ «Медицина і право», 2018. с. 13.
7. Цивільний кодекс України. Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. (дата оновлення: 01.01.2023). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (дата звернення: 15.02.2023).
8. Гринюк О.В. Принцип заборони комерціалізації у сфері трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів / О.В. Гринюк // Право і суспільство. 2016. № 2. С. 42 Л.В 48. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_2_10.
9. Juan Gonzalez, Ignacio Garijo, Alfonso Sanchez. Organ Trafficking and Migration: A Bibliometric Analysis of an Untold Story, 2020. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7246946/>.
10. Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів: монографія. Харків: Діса плюс, 2013. с. 300-301.
11. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині. Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. (дата оновлення: 07.01.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>. (дата звернення: 15.02.2023).
12. Савченко В.О. Обсяг свободи волі в питаннях інформаційної згоди пацієнта. Доктрина приватного права: традиції та сучасність: Матеріали XX наук.-практ.конф. присвяченої 100-й річниці з дня народження д.ю.н., проф., чл.-кор. АН УРСР ректора Харківського юридичного інституту (1962–1987 р.р.) В.П. Маслової (м. Харків, 4 лютого 2022 р.). Харків: Право, 2022. с. 165.

УДК 347:930.85:615.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.23>

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕУМОВИ ФОРМУВАННЯ ОСНОВ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СТАРОДАВНЬОМУ СВІТІ

Зелінський А.М.,

*головний спеціаліст відділу державного контролю
у сфері обігу лікарських засобів,
медичної продукції та обігу наркотичних засобів,
психотропних речовин і прекурсорів*

*Державна служба з лікарських засобів та контролю за наркотиками
у Хмельницькій області*

ORCID ID: 0000-0003-4457-8720

zelinskyi.am@gmail.com

Зелінський А.М. Історико-правові переумови формування основ фармацевтичної діяльності у Стародавньому світі.

У статті досліджуються історико-правових за-
сади формування основ фармацевтичної діяль-
ності у стародавньому світі, які обумовили специ-
фіку її подальшого розвитку. Актуальність теми
обумовлена тим, що ефективно правове забез-
печення фармацевтичної діяльності, як найбільш
доступного громадянам джерела отримання необ-
хідних лікарських засобів та виробів медичного
призначення, в умовах пандемії та війни набуло
виключного значення. Та для прогнозування на-
прямків модернізації будь-якого правового явища
потрібно, в першу чергу вивчити умови його ви-
никнення та етапів розвитку. Тому для визначен-
ня напрямків удосконалення фармацевтичного
законодавства вбачається необхідним дослідити
передумови виникнення фармацевтичної діяль-
ності як об'єкту його регулювання.

Для досягнення поставленої мети автором ви-
користано широкий методологічний інструмента-
рій правової науки, в тому числі методи гіпотетич-
ного та зворотного аналізу і синтезу, казуальної
аналогії, екстраполяції, порівняння, логічний та
аксіоматичний методи.

За результатами дослідження резюмовано,
що фармація (прообраз сучасної фармацевтич-
ної діяльності) зародилась як елемент стародав-
ньої медицини і почала розвиватися в її складі до
виокремлення в самостійний вид діяльності. Цей
період в історії фармації можна умовно поділити
на три великих етапи. Перший, і найдовший, по-
чинається з появою людини і закінчується виник-
ненням писемності в ранніх цивілізаціях. Нами не
виявлено документальних джерел, які б свідчили,
що надання медичної (в т.ч. фармацевтичної) до-
помоги в цей період було унормованим. Другий
період продовжується декілька тисячоліть і закін-
чується в I тис. до н.е., коли медицина, а з нею і
фармація, вперше стає об'єктом наукової уваги.
Третій період знаменує розквіт давньої медицини,

а в її складі і фармації і характеризується перши-
ми спробами унормування такої діяльності норма-
ми римського права. Цей етап закінчується пара-
лельно з падінням Риму в V ст. н.е. Саме в цей
період було закладено основи фармації, які бага-
то в чому визначили процес подальшого виокрем-
лення фармації в самостійний вид діяльності.

Ключові слова: медицина, фармація, фар-
мацевтична діяльність, лікар, фармокопол, ліки,
лікарські засоби, римське право.

Zelinskiy A. Historical and legal prerequisites of the formation of the basis of pharmaceutical activity in the Ancient world.

The article examines the historical and legal
foundations of the formation of the foundations of
pharmaceutical activity in the ancient world, which
determined the specifics of its further development.
The topicality of the topic is due to the fact that
the effective legal support of pharmaceutical
activity as the most accessible source of obtaining
the necessary medicines and medical products for
citizens in the conditions of a pandemic and war
has become extremely important. But in order to
predict the direction of modernization of any
legal phenomenon, it is necessary to first of all
study the conditions of its occurrence and stages
of development. Therefore, in order to determine
directions for improving pharmaceutical legislation,
it is considered necessary to investigate the
prerequisites for the emergence of pharmaceutical
activity as an object of its regulation.

To achieve the goal, the author used a wide
methodological toolkit of legal science, including
methods of hypothetical and reverse analysis
and synthesis, casual analogy, extrapolation,
comparison, logical and axiomatic methods.

According to the results of the research, it
is summarized that pharmacy (the prototype of
modern pharmaceutical activity) originated as an
element of ancient medicine and began to develop
in its composition until it was separated into an

independent type of activity. This period in the history of pharmacy can be conditionally divided into three major stages. The first, and the longest, begins with the appearance of man and ends with the emergence of writing in early civilizations. We have not found any documentary sources that would indicate that the provision of medical (including pharmaceutical) assistance during this period was normalized. The second period lasts several millennia and ends in the 1st millennium BC, when medicine, and with it pharmacy, first became the object of scientific attention. The third period marks the flowering of ancient medicine, including pharmacy, and is characterized by the first attempts to standardize such activities by the norms of Roman law. This stage ends in parallel with the fall of Rome in the 5th century. not. It was during this period that the foundations of pharmacy were laid, which in many ways determined the process of the further separation of pharmacy into an independent type of activity.

Key words: medicine, pharmacy, pharmaceutical activity, doctor, pharmacopoly, medicine (drug), medicinal device (products), Roman law.

Євроінтеграційні процеси, що тривають в Україні з моменту отримання незалежності сприяли розвитку фармацевтичного бізнесу як вагомому сектору підприємництва, розвиток якого не тільки сприяє реалізації державних програм в сфері охорони здоров'я, але й дозволяє одержувати значні надходження в бюджет країни і при цьому забезпечувати задоволення потреб споживачів в економічно доступних і якісних лікарських засобах. Світова пандемія додатково стимулювала цей процес, а активна фаза російсько-української війни, що розпочалась в лютому 2022 року, вивела проблематику ефективного здійснення фармацевтичної діяльності на якісно новий рівень. Адже за останній рік тисячі військових та десятки тисяч мирних громадян зазнали шкоди здоров'ю та потребують його відновлення. Зважаючи на такі реалії, особливої актуальності набуло питання ефективного правового забезпечення фармацевтичної діяльності як найбільш доступного громадянам джерела отримання необхідних лікарських засобів (далі – ЛЗ) та виробів медичного призначення (далі – ВМП).

В сучасній доктрині різні аспекти фармацевтичної діяльності досліджувалися в працях таких науковців як: В.В. Білоус, В.В. Білоус, Н.С. Богацька, Н.М. Борисенко, С.В. Васильєв, О.І. Грицук, О.О. Драч, Л.В. Еберле, А.О. Кобернік, О.О. Полуніна, І.М. Радаєва, Р.З. Симонян, Б.М. Торб'як, Л.М. Унгурян О.С. Ховтун, М.Ю. Шандра, Г.Б. Яно-

вицька та інші. Утім, в більшості з них розглядаються більше економічні, маркетингові чи етичні, а не правові аспекти фармацевтичної діяльності. Більше того, як вірно вказують науковці [1], обов'язковою складовою процесу пізнання та прогнозування напрямків модернізації будь-якого правового явища є вивчення умов його виникнення та етапів розвитку. Історичний аналіз разом з досвідом інших держав, що спирається на існуючі факти, сприяє більш глибокому пізнанню сутності досліджуваних правових явищ. А цей аспект окресленої проблематики не було належно висвітлено не тільки в юридичних наукових дослідженнях, а й в доктрині загалом. Тому метою нашого дослідження є визначення історико-правових засад формування основ фармацевтичної діяльності у стародавньому світі, які обумовили специфіку її подальшого розвитку.

Багато дослідників ототожнюють історію фармації та історію розвитку хімії, біології, медицини і невинновдано нівелюють її зв'язок з історією права. В жодному випадку не заперечуємо тісний зв'язок фармації з окресленими сферами життєдіяльності суспільства адже саме медицина стала коліскою сучасної фармації. І аналіз джерел, присвячених дослідженню окресленої проблематики підтверджує, що фармацевтична діяльність має дуже тісні зв'язки з медичною діяльністю [2; 3, с. 6; 4, с. 161-162; 5, с. 73; 6-8].

Виникнення стародавньої медицини та тісно пов'язаної з нею фармації пов'язується з появою людини і перший етап цього процесу, на думку дослідників, тривав до виникненням писемності в ранніх цивілізаціях Месопотамії, Індії, Єгипту [4, с. 159].

Інформація про умови надання медичної допомоги в цей період носить фрагментарний характер, що не дає підстав для здійснення якихось односторонніх висновків щодо її унормування.

Другий період продовжується декілька тисячоліть і закінчується епохою грандіозного культурного перевороту (І тис. до н.е.), коли в Стародавній Греції виникли перші філософські школи і медицина вперше стає об'єктом наукової рефлексії. [4, с. 159] Серед джерел цього періоду особливу увагу привертають Аюрведи¹. В Аюрведі велика увага приділяється фармації, якій приділено розділ 5 KalpaSthana: Приготування ліків [10]. Описано дії препаратів, отруйні властивості, користь і шкоду при тривалому застосуванні, дозування, термін дії та багато інших аспектів [11].

Джерелами знань про стан медицини в Стародавньому Єгипті є 9 папірусів з медичними текстами, що дійшли до нашого часу, численні ієрогліфічними написи на саркофагах, пірамідах, колонах

¹ Аюрведа походить від санскритських слів Ayus (життя) і Veda (знання), є найдавнішою системою медицини світу, яку практикували на Індійському півострові з 5000 р. до н.е., застосовуючи природні способи лікування захворювань. [2] Слід звернути увагу, що найдавнішою відомою компіляцією лікарських речовин вважається аюрведичний трактат Sushruta Samhita [9].

храмів, різних пам'яток матеріальної культури. Деякі відомості медико-гігієнічного характеру, а також непрямі свідчення про рівень розвитку медицини та стан медичної допомоги в Стародавньому Єгипті є в пам'ятках писемності релігійного змісту, державні та дипломатичні документи, літературні твори.

Особливої уваги заслуговує папірус Еберса, який складається з 110 сторінок по 22 строки кожна та має напис: «Книга приготування ліків для всіх частин тіла». Складено папірус Еберса XVII століття до нашої ери. У даній праці єгиптян наведено близько 800 рецептів ліків [3, с. 7].

У стародавніх єгиптян спочатку право приготування ліків мали люди, що не мали прямого відношення до жреців, та з часів Середнього Царства тільки люди, що належали до касті жреців керували лікувальним процесом, і вся лікувальна справа за їх віруваннями знаходилась під заступництвом [12, с. 44] бога лікарського мистецтва Тота, якого називали Фармаки або Фармаці, що в перекладі означає «захисник, рятівник, цілювальник» [13]. Можливо звідси бере початок грецьке слово, яке згодом перейшло до всіх інших мов, «фармакон» – ліки (те, що виліковує хвороби й допомагає проти них) і одночасно отрута, що символізує найдавніший принцип медицини: ліки можуть стати отрутою, а отрута, в певній дозі, може бути ліками [14, с. 6].

Ще одним із давніх осередків цивілізації були держави, що постали в долині річок Тигр та Євфрат – у Месопотамії [5, с. 20]. Найдавніша фармакопея в історії людства була знайдена (1889 р.) під час археологічних розкопок шумерського м. Ніппура (неподалік Багдада). Клинописна табличка шумерського лікаря містила 15 рецептів шумерською мовою та написаною наприкінці III тис. до н. е. Клинопис не містить заклинань чи замовлянь, які зустрічаються у медичних текстах Месопотамії пізнішого періоду. Табличка мала практичне застосування при складанні лікарських засобів, назви яких зашифровані та незрозумілі для сучасних учених [15, с. 17].

Лікарські засоби в Месопотамії були різноманітними. Лікарі Шумеру використовували засоби рослинного та мінерального походження, на кшталт нафти, природної асфальтової смоли, продукти тваринного світу (молоко, внутрішні органи водяних змій, панцир черепахи, шерсть). Лікарі самі збирали, виготовляли, зберігали лікарські засоби [15, с. 20].

Греки особливо захоплювалися єгипетськими медиками, і перейняли у них ряд переконань і методів. Пізніше такі знамениті лікарі Риму та Греції, як Гален та Гіппократ, вивчали єгипетські тексти та символи, таким чином передаючи традиції та знання до наших днів. [16]

Третій період знаменує розквіт давньої медицини і закінчується паралельно з падінням Риму в V ст. н.е. [4, с. 159].

Хоча деякі дослідники не підтримують думки про те, що Гіппократ є «батьком медицини», оскільки остання існувала протягом тисячоліть до нього, але навряд чи можна заперечити, що його внесок у розвиток медицини (а отже і фармації) є визначним. У свій час він був головою видатної лікарської школи, яка уособлювала найкращі досягнення давньогрецької медицини [15, с. 37]. У даній школі вперше медицину викладали як окрему дисципліну, що було новацією, оскільки до цього медицину пов'язували з філософією й релігійною ритуальною практикою. Саме Гіппократ і його учні вперше заявили про професію лікаря. [5, с. 73]. В контексті нашого дослідження інтерес представляє фармакотерапія, яку відбито у «Збірнику Гіппократа» і яка є основним джерелом відомостей про стан фармації в Стародавній Греції [17]. «Ліки та їх прості властивості, якщо такі описані, ти повинен старанно утримати у пам'яті. З них ти маєш засвоїти собі все, що відноситься до лікування хвороб взагалі, нарешті, скільки і яким чином вони діють у певних хворобах, бо у цьому початок, середина та кінець знань ліків» [3, с. 12].

Стародавній Рим – одна з наймогутніших стародавніх цивілізацій. Медицина та фармація отримали у Стародавньому Римі більші можливості розвитку, ніж у Стародавній Греції.

У царський період історії (і до кінця III ст. до н. е.) лікарів-професіоналів у Римі не було – лікували вдома народними засобами: травами, корінням, плодами, їх відварами та настоями, часто у поєднанні з магичними заговорами. Лише наприкінці III-початку II ст. до н.е. в столиці Римської республіки стали з'являтися вільні лікарі грецького походження. [18].

У давньоримській державі (яка існувала в період від II століття до н. е. до II століття н.е.) рабовласницька фармація досягла найвищого розвитку. Римська культура сформувалася під впливом грецької та східних культур і увібрала у себе всі досягнення народів Середземномор'я [15, с. 42].

Що стосується відповідальності лікарів у фармацевтичній та медичній практиці, деякі античні автори намагалися викласти загальні принципи поведінки. Римський державний діяч та воєначальник Луцій Корнелій Сулла (138-78 до н.е) спробував був покласти на лікарів відповідальність у випадках недбалості чи невігластва, і видав закон, яким лікар за погане лікування піддавався вигнання і навіть смерті. Але цей закон залишився без застосування [19, с. 51].

Одним з основних видів деліктів відповідно до римського права було нанесення особистої образи, а найтяжчим видом образи вважалося членушкодження, у тому числі і як несприятливий результат лікування. Можливість відшкодування збитків внаслідок невдалого лікування передба-

чається у Законах XII таблиць у таблиці VII.2: «Якщо заподіяти членушкодження і не помиритися з потерпілим, то нехай і йому самому буде заподіяно те саме» [20]. При цьому якщо спочатку відповідальність за даною нормою наступала відповідно до стародавнього принципу таліону (лат. *lex talionis*), то згодом розміру «образливості» відповідав точний грошовий еквівалент у вигляді штрафу. За часів імперії існували спеціальні норми щодо медичної практики: «...якщо пацієнт помирав від лікарського засобу, проданого римським лікарем або фармацевтом, останні могли бути притягнуті до кримінальної відповідальності у вигляді смертної кари».

Значний внесок у розвиток медицини та фармакології Стародавнього Риму зробив Клавдій Гален – лікар, хірург і філософ римської доби. У 159 році н.е. Клавдій Гален поклав початок фармакології. «Галеновими препаратами» називають настоянки та мазі, приготовані певними способами [21]. Гален заперечував канони школи Гіппократа, яка стверджувала, що в природі дано ліки в готовому вигляді та оптимальному поєднанні та стані. Він висунув твердження, що у ліках –рослинах або тваринах – є корисні речовини, якими потрібно користуватися, та шкідливі, які треба відкидати. Гален прагнув звільнити лікарські речовини від лишнього, дати більш очищені препарати, тобто, вперше ввів поняття про діючі речовини. Гален мав свою аптеку у Римі, де сам готував ліки для хворих [3, с. 13] і говорив про аптеку (*officina*) як про місце не тільки для зберігання, а й виготовлення лікарських засобів. Саме слово «*Apotheca*» має грецьке походження. Його первісне значення – спеціалізований чи загальний магазин чи склад. Проте з часом значення змінювалося, і тепер це слово у всіх мовах означає заклад охорони здоров'я, аптеку в сучасному розумінні [22].

А в III столітті ми зустрічаємо вперше назву *pharmaceutae*. Так називалися особи, котрі займалися як приготуванням ліків, так і лікуванням хворих. Аптека у теперішньому сенсі цього слова називався *pharmasoroeus* – він займався вже виключно приготуванням ліків. Фармакополи називалися продавцями сирих лікарських матеріалів. Фармакополи продавали свій товар з яток, розставлених навколо ринку, і тому Цицерон називає їх «*pharmasopolaе circum foranae*». Крім фармакополів, існували ще збирачі трав [23].

Падіння Риму, прихід християнства і виникнення ісламу вплинули на хід історії і повністю перетворили європейську цивілізацію. Ці впливи позначилися і подальшому розвитку медицини, а з нею і фармації. Центр науки імперії перемістився з Риму до Візантії ще до нашестя варварів із півночі. Там, незважаючи на занепад античної цивілізації, було зроблено спробу зберегти медичну спадщину попередніх століть [24, с. 16]. Головним джерелом та основою, які слугували бази-

сом, тут були «Гіппократів збірник» та твори Галена, що відповідали духу християнства. Інтерес до лікарських рослин в імперії був величезним. Праця римського лікаря (грека за походженням) Діоскорида «Про лікарську матерію» протягом майже шістнадцяти століть була неперевершеним підручником з лікарського лікування. Згодом приготуванням ліків стали цікавитись і ремісники-хіміки. У період середньовіччя хімії як науки ще не існувало: йшло кількісне та якісне накопичення відомостей практичного характеру, склалися спеціальні посібники з виробництва різноманітних речовин, головним чином барвників та ліків [25, с. 191].

Як відомо, утримувати у покорі найлегше темних та безграмотних людей. Добре розуміла це і середньовічна державна церква, яка була найбільшим феодалом Візантійської імперії. І тому для утримання цього свого становища вона, з одного боку, сіяла в умах людей найдикіші релігійні забобони, а з іншого — всіляко боролася з будь-якою освітою [26, с. 84]. Це призвело до стагнації медицини (а отже і фармації) починаючи з V ст. н.е.

Підсумовуючи можна констатувати, що період зародження фармації, як складової стародавньої медицини можна умовно поділити на три великих етапи. Перший, і найдовший, починається з появою людини і закінчується виникненням писемності в ранніх цивілізаціях Месопотамії, Індії, Єгипту. Інформація про умови надання медичної (в т.ч. фармацевтичної) допомоги в цей період носить фрагментарний характер, що не дає підстав для здійснення якихось однозначних висновків щодо її унормування. Другий період продовжується декілька тисячоліть і закінчується епохою грандіозного культурного перевороту (I тис. до н.е.), коли в Стародавній Греції виникли перші філософські школи і медицина вперше стає об'єктом наукової рефлексії. Третій період знаменує розквіт давньої медицини, а з нею і фармації і закінчується паралельно з падінням Риму в V ст. н.е. Саме в цей період було закладено основи фармації, які багато в чому визначили процес подальшого виокремлення фармації в самостійний вид діяльності (в т.ч. на території сучасної України), а також її трансформації до сучасного стану. Крім того, проведений аналіз дозволяє констатувати значний вплив римського права на формування норм, що в перспективі стали правовою основою вітчизняної фармацевтичної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Каменков В.С., Бондаренко-Зелинская Н.Л. К вопросу о модернизации национального механизма защиты прав человека. *Університетські наукові записки*. 2014. № 2. С. 79–90.
2. Pulok K. Mukherjee, Neelesh K Nema, P Venkatesh, Pratip K Debnath Changing

- scenario for promotion and development of Ayurveda--way forward. *Journal of Ethnopharmacology*. 28 September 2012. Pages 424–434.
3. Гравченко Л.А., Геллер Л.Н. История фармации. URL: https://mir.ismu.baikal.ru/src/downloads/21a52930_posobie_po_istorii_farmatsii.pdf.
 4. Гуров В.А. Биомедицинская этика в древнем мире. URL: <https://wil.org.pl/wp-content/uploads/159-184.pdf>.
 5. Драч О.О., Борисенко Н.М. Історія медицини і фармації (від найдавніших часів до середини XVII ст.): навчальний посібник. Черкаси: Видавець Чабаненко Ю.А., 2018. 244 с.
 6. Історичні медико-етичні документи. URL: <http://medmat.pp.ua/16/7767.html>.
 7. Перфилова Т.Б. Первая ступень подготовки врачей в Римской империи: «наставления». URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pervaya-stupen-podgotovki-vrachey-v-rimskoy-imperii-nastavleniya>.
 8. Ушаков Е.В. Биоэтика. URL: https://stud.com.ua/97759/etika_ta_estetika/istoriya-teoretichni-osnovi-bioetiki.
 9. Is Pharmacy really so ancient? URL: <https://pharmakonik.wixsite.com/pharmakonik/single-post/2016/08/29/water-treatment-research-experiment>.
 10. Sushruta Samhita. URL: <https://www.keralatourism.org/ayurveda/history/evolution-literature/sushruta-samhita>.
 11. Excerpts from Sushruta Samhita. URL: https://www.nhp.gov.in/excerpts-from-sushruta-samhita_mtl.
 12. Опарин А.А. Медицина Древнего Египта. Східноєвропейський журнал внутрішньої та сімейної медицини. 2017. № 2. С. 42–53.
 13. Павлюк О.М., Савченко Т.Д. Учебно-методическое пособие для самостоятельной работы по дисциплине «История фармации». URL: <https://studfile.net/preview/2708625/page:2/>.
 14. Історія фармації: курс лекцій з дисципліни «Вступ у фармацію» для студ. I курсу ден. та заочн. форм навч. спец. 226: «Фармація. Промислова фармація» ф-ту хімії та фармації. Кобернік А.О., Грицук О.І., Ебеле Л.В., Радаєва І.М. Одеса: Фенікс 2021. 120 с. URL: http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/30433/1/istorija_farmacii.pdf.
 15. Симонян Р.З. История медицины: с древнейших времен до современности. URL: <https://phsreda.com/e-publications/e-publication-143.pdf>.
 16. История медицины. Египет. URL: <https://habr.com/ru/post/403361/>.
 17. Лекарствоведение в Древней Греции. URL: https://studwood.ru/1895469/meditsina/lekarstvovedenie_drevney_gretsii.
 18. Розвиток медицини в рабовласницькому суспільстві: Стародавньому Римі. URL: <http://um.co.ua/6/6-2/6-21597.html>.
 19. Джарман О., Микиртичан Г. Статус врача в римском античном обществе. *Медицина и организация здравоохранения*. 2018 Т. 3 (2). С. 44–55.
 20. Афанасенко С.І. Лекція до теми «Захист цивільних прав» для студентів I курсу денної форми навчання та для студентів I курсу заочної форми навчання спеціальності 081 «Право», галузь знань 08 «Право». 29.08.2016 року. Одеса, 2016. 21 с. URL: https://oduvs.edu.ua/wp-content/uploads/2016/09/lekciya_9.pdf.
 21. Індутна С.П., Ятченко Ю.В., Чуприна К.С. Внесок давньоримських лікарів Клавдія Галена і Ауліса Цельса у розвиток світової медицини. URL: <http://repository.pdmu.edu.ua/handle/123456789/1486>.
 22. История создания фармацевтической промышленности в странах Западной Европы до XX-го века. <https://historicus.ru/farmacy/>.
 23. Вклад Галена в историю фармации. URL: http://www.ecopharmacia.ru/publ/istorija_farmacii/istorija_farmacii_drevnego_mira/vklad_galena_v_istoriju_farmacii/30-1-0-118.
 24. Бобров О.Е. Медицина: (Нравы, судьбы, бесправие). Донецк: Регина, 2004. 157 с.
 25. Розвиток медичних знань. URL: <http://um.co.ua/7/7-7/7-72619.html>.
 26. Опарин А.А. Медицина в Византийской империи. *Східноєвропейський журнал внутрішньої та сімейної медицини*. 2016. № 2. С. 77–95.

УДК 341.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.24>

**ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЗА ДЕЛІКТНИМИ ПРАВОВІДНОСИНАМИ
(«МЕДИЧНІ ПОМИЛКИ») –
СУЧАСНІ РЕАЛІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

Кравцов С.О.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: 0000-0002-8270-193X*

Кравцов С.О. Особливості цивільно-правової відповідальності медичних працівників за деліктними правовідносинами («медичні помилки») – сучасні реалії судової практики.

Система органів, політика і законодавче регулювання охорони здоров'я в багатьох країнах світу стають все більш взаємопов'язаними. У зв'язку із такими тенденціями одним з основним питанням, яке відіграє суттєву роль в житті кожної людини є якість медичного обслуговування. Медичні втручання, навіть ті що потрібні задля користі пацієнтів іноді спричиняють їм значної шкоди. Помилки в медичному обслуговуванні можуть бути в будь-яких закладах охорони здоров'я – державних лікарнях, приватних медичних закладах, фармацевтичних закладах, будинках престарілих для літніх людей та інвалідів тощо, які є результатами помилкового медикаментозного лікування, помилками у визначенні ліків чи бездіяльності медичного персоналу. Для уникнення негативних наслідків медичних помилок необхідні сучасні методики діагностування тієї чи іншої хвороби, використання сучасних технологій у сфері охорони здоров'я і саме головне – це підвищення рівня підготовки медичних працівників і розуміння ними наслідків своєї професійної діяльності.

Автором на загальноемпіричному рівні аналізуються загальні підходи до розуміння дефінітивного апарату «медичної помилки» і еволюційні процеси, які відбувалися з даним поняттям протягом ХХ століття.

Саме такі «медичні помилки» призводять до ще більш захворюваності та смерті пацієнтів. Тому, в даній статті завдяки аналізу правозастосовчої практики національних судів будуть проаналізовані можливі приклади «медичних помилок» в українській системі закладів охорони здоров'я і наслідки розгляду таких деліктних правовідносин між пацієнтом та лікарем. Більш глибоке розуміння загальних медичних помилок і підстав виник-

нення таких помилок може призвести до мінімізації ризиків, які можуть виникнути в майбутньому.

Ключові слова: відшкодування шкоди, деліктні правовідносини, медичні помилки.

Kravtsov S.O. Peculiarities of the civil legal responsibility of medical workers under tortious legal relations ("medical errors") – modern realities of judicial practice.

Health-care institutions, policies and legislation in many parts of the world are increasingly interconnected. In view of such trends, one of the main issues that plays a significant role in the life of each individual is the quality of health care. Medical interventions, even necessary for the benefit of patients, sometimes cause them considerable harm. Errors in health care may occur in any health-care institution - public hospitals, private medical institutions, pharmaceutical institutions, nursing homes for the elderly and disabled, etc., which are the result of false medication, errors in the definition of medicines or omissions of medical personnel. In order to avoid the negative consequences of medical errors, modern methods of diagnosis of a disease are needed. The use of modern technologies in the field of health and, above all, the improvement of the level of training of health workers and their understanding of the consequences of their professional activities.

The author at the general empirical level analyzes general approaches to the understanding of the definitive apparatus «medical error» and evolutionary processes that occurred with this concept during the XX century.

Such «medical errors» lead to even more morbidity and death of patients. Therefore, in this article, by analyzing the law enforcement practice of national courts, possible examples of «medical errors» will be analyzed in the Ukrainian system of health care institutions and the consequences of considering such tortious legal relations between patient and doctor. A better understanding of common medical

errors and the reasons for such errors can minimize risks that may arise in the future.

Key words: compensation for harm, tortious legal relationship, medical errors.

Постановка проблеми. Право на життя людини є основоположними і невід'ємними правами, яке гарантоване Європейською Конвенцією захисту прав і основоположних свобод.

Так, Європейський Суд з прав людини неодноразово звертав увагу на те, що у сфері охорони здоров'я позитивні зобов'язання вимагають від держав запровадження нормативно-правової бази, що зобов'язувала б лікарні, як приватні, так і державні, вживати заходів, необхідних для захисту життя хворих (Calvelli і Ciglio проти Італії, § 49 ; Vo проти Франції, § 89 ; Lopes de Sousa Fernandes проти Португалії). Водночас, питання щодо того, чи держава не виконала своє зобов'язання запровадити нормативно-правову базу, вимагає конкретної, а не абстрактної оцінки стверджуваних упущень. Тому сам факт, що нормативно-правова база є певною мірою недосконалою, не є достатнім, аби становити проблему з точки зору статті 2 Конвенції. Необхідно ще й довести, що цей недолік зашкодив пацієнту і навіть якщо буде встановлено медичну недбалість, Суд зазвичай робить висновок про порушення матеріального аспекту статті 2 лише тоді, коли чинна нормативно-правова база не захищала належним чином життя пацієнта (Lopes de Sousa Fernandes проти Португалії, § 187). У зв'язку з цим Суд вважає, що у випадку, коли держава-учасниця ухвалила правові положення, необхідні для забезпечення високого рівня професійності медичних працівників і гарантування захисту життя пацієнтів, не можна вважати, що такі питання, як неправильна оцінка з боку медичного працівника або, зокрема, неналежна співпраця між медичними працівниками у лікуванні даного пацієнта, є самі по собі достатніми, аби зобов'язати державу-учасницю звітуватись на підставі позитивного зобов'язання захищати життя, покладеного на неї відповідно до статті 2 Конвенції [1].

Дане право, яке гарантується чисельними як міжнародними нормативно-правовими актами так і національним законодавством багатьох країн кореспондується і до належного медичного обслуговування. Дана сфера послуг є досить важливою, оскільки саме «медичні помилки» можуть призвести до негативних наслідків для життя і здоров'я. І відповідальність медичних працівників є нагальним проблемним питанням сьогодення.

Стан опрацювання досліджуваного питання свідчить про те, що його актуальність тільки набирає обертів і не втрачає своє актуальності. В національній доктрині цивільного права та цивільного процесу питання відшкодування шкоди, яка заподіяна медичним персоналом були об'єк-

том дослідження таких науковців як С.Б. Булеца, І.О. Ізарова, але в більшій мірі дані наукові погляди носять виключно порівняльно-аналітичний характер, без визначення особливостей застосування даного інституту в правозастосовчій діяльності.

Метою статті є визначення основних підстав і наслідків «медичних помилок» через призму чинної правозастосовчої діяльності національних судів і пропозиції певних шляхів вирішення проблемних питань.

Виклад основного матеріалу.

Загальні підходи до розуміння «медичної помилки».

Історія становлення такого поняття як «медична помилка» або «медична недбалість» показує нам, що вперше позов щодо медичної недбалості був поданий у США в 1794 році в Коннектикуті, де пацієнт помер від хірургічного ускладнення [2, с. 459-460]. В іншому випадку в 1871 році йшлося про звинувачення пацієнтом лікаря в недбалості через погане загоєння перелому кістки. Після пропозиції усунути даний дефект і отримання відповідної відмови від пацієнта, лікар вирішив знерухомити пацієнта та успішно провів операцію. Після того пацієнт вирішив зняти всі обвинувачення і такий прояв можна охарактеризувати як один із перших випадків «захисної медицини» [3, с. 569-570].

Вподалі, розвиток правової свідомості людей і усвідомлення своїх прав стали однією з причин зростання позовів пацієнтів до лікарів щодо «медичних помилок». Спочатку ХХ ст. підставами звернення до суду були саме активні дії лікарів (наприклад заподіяння шкоди здоров'ю через надто велике випромінювання під час рентгенографії, ускладнення хірургічного лікування або діагностичні невдачі) [4, с. 1291-1293]. З 1950-х років причини «медичних помилок» змінилися з активних дій на бездіяльність лікарів, де відповідно під час лікування хворих лікар не здійснив того, що мав вчинити і як наслідок це призводило як до погіршення здоров'я, так і до летальних випадків. Наприклад, з початку 1970-х до кінця 1980-х років кількість судових позовів у США, в яких стверджувалося, що рак не діагностували, збільшилася на 50%. Аналітичні дослідження стверджують, що 75% усіх летальних випадків в лікарнях Нью-Йорка були допущені через недбалість і пов'язані з діагностичними невдачами, як наслідок нездатності лікаря щось зробити [5, с. 93-95].

Таким чином, історія становлення такого питання як «медична помилка» не може точно визначити її дефінітивну конструкцію. Дане твердження впливає із багатосторонніх наукових підходах. Так, деякі науковці під «медичною помилкою» розуміють невиконання лікарями запланованої дії або використання хибного плану

лікування для досягнення поставленої мети [6, с. 323-324]. Інші, намагаючись охарактеризувати «медичну помилку» визначають її як неналежна поведінка лікаря через недбалість, необережність або несумлінну практику, яка завдає шкоду пацієнтові [7, с. 77].

Видозміни, які зазнали позови до лікарів та лікувальних закладів в багатьох країнах світу від звинувачення в необачних діях та банальної бездіяльності, призводять до спричинення невпевненості в своєму професіоналізмі, постійного пригніченого психоемоційного стану та необхідності проведення додаткових діагностичних досліджень. Ця тенденція в своїй сукупності і означає інснування «захисної медицини» (*defensive medicine*).

В сучасному житті відносини «лікар-пацієнт» є досить специфічними, оскільки задля надання необхідного обсягу допомоги пацієнту потрібен достатній обсяг інформації про нього. У цьому контексті недостатня взаємодія лікаря з пацієнтом та неоптимальний обмін життєво важливою медичною інформацією є основними причинами незадоволеності пацієнта. Існує безліч емпіричних даних, що свідчать про наявність тісного взаємозв'язку між неузгодженістю в комунікації та судовими розглядами у справах про медичну недбалість [8]. Аналіз спілкування та поведінки лікарів, які ніколи не стикалися з позовами про несумлінну практику, і тих, хто раніше був притягнутий до відповідальності, показує, що останні не мають достатніх навичок міжособистісного спілкування. Вони часто намагаються розвинути (емоційно) осмислену взаємодію з пацієнтами [9, с. 289].

Саме через неузгодженість даних правовідносин і виникають чисельні деліктні правовідносини, які викликані не лише некомпетентністю медичного персоналу, але й поведінкою самих пацієнтів. Саме тому значний інтерес виявляється саме у правозастосовчій діяльності національних судів до даних питань.

Проблемні питання правозастосовчої діяльності щодо «медичних помилок»: український досвід.

В Україні останні десять років активно розвивається нова галузь права – медичне право, приваблюючи до свого лона все більшу кількість фахівців від медицини і права, як теоретиків, так і практиків. Юридична практика перманентно «збагачується» медичними справами судового і позасудового характерів, про що можна робити висновок на основі статистичних даних, аналізу судових рішень, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень України [10].

А тому спробуємо порівняти доктринальні питання медичного права та судову практику практики і сфокусувати увагу на комплексі проблем при провадженні медичних справ.

Одним із ключових питань, які виникають під час розгляду медичних справ є правильне визначення і застосування деліктних правовідносин, які виникають між пацієнтами та закладами охорони здоров'я. Так, однією з умов відшкодування моральної шкоди є незаконне примусове лікування у психіатричній лікарні.

Як зазначено в п. 10 Постанови Пленуму № 7 від 03.06.2005 р. «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування»: «З урахуванням положень ст. 419 КПК, статей 3, 25 Закону N 1489-III, а також п. 5 принципу 18 додатка до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 р. N 46/119 "Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги" (далі – Резолюція), якими передбачено, що пацієнт і його представник мають право бути присутніми на будь-якому слуханні, брати в ньому участь та бути вислуханими, суди повинні забезпечувати участь у судовому засіданні захисника та особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру (за винятком випадків, коли цьому перешкоджає характер її захворювання), або ж отримувати письмову відмову в разі її небажання бути присутньою».

Цікавою є позиція Верховного Суду, викладена в ухвалі від 27.02.2020 р. по справі № 716/1511/16-к, де суд зазначив: «У рішенні у справі «Горшков проти України» від 08 листопада 2005 року у пункті 44 ЄСПЛ зазначив, що ключовою гарантією за п. 4 ст. 5 Конвенції є те, що особа, яка примусово утримується у психіатричному закладі, повинна мати право на судовий перегляд за її власним бажанням. Пункт 4 ст. 5 Конвенції вимагає в першу чергу наявність незалежного правового засобу, за допомогою якого особа, яка утримується, має можливість постати перед суддею, який визначить законність тривалого утримання.

У цьому контексті можна навести позицію, викладену ЄСПЛ в рішенні від 2 травня 2013 року у справі «Загідуліна проти Росії», заява № 11737/06, де Суд зазначив, що для того, щоб відповідати підпункту «е» пункту 1 статті 5 Конвенції, провадження щодо примусової госпіталізації особи до психіатричного закладу повинно обов'язково передбачати чіткі ефективні гарантії від свавілля з огляду на вразливість осіб, які страждають на психічні розлади, та потребу в наведенні дуже вагомих причин для виправдання будь-яких обмежень їхніх прав. ЄСПЛ в своїх рішеннях звертав увагу, що особа не може вважатися «психічно хворою» та позбавлена волі, якщо не дотримано трьох нижченаведених мінімальних умов; по-перше, об'єктивна медична експертиза повинна достовірно показати, що особа є психічно хворою; по-друге, психічний розлад має бути таким, що обумовлює примусове тримання особи у психіа-

тричній лікарні; по-третє, необхідність продовжуваного тримання у психіатричній лікарні залежить від стійкості такого захворювання (рішення від 24 жовтня 1979 року у справі «Вінтерверп проти Нідерландів»). Необхідно також пам'ятати, що при розгляді справ про застосування ПЗМХ не передбачено скороченої процедури дослідження доказів.

На підтвердження вказаних доводів, вважається за доцільне зосередити увагу на відповідну судову практику. Так, задовольняючи касаційну скаргу, Касаційний цивільний суд своєю постановою від 27.03.2019 р. у справі № 278/1793/16-ц за позовом Особи_3 до Житомирської обласної психіатричної лікарні № 1 Житомирської обласної ради про відшкодування моральної шкоди зазначає наступне. Спір виник з приводу поміщення позивача до психіатричної лікарні за заявою його дочки. Оскільки судом було відмовлено у його госпіталізації до психіатричного закладу, то позивач звернувся із позовом про відшкодування шкоди.

Згідно із стттею 1 Закону України «Про психіатричну допомогу» у редакції, чинній на час поміщення позивача до психіатричної лікарні (далі - Закон), психіатрична допомога - комплекс спеціальних заходів, спрямованих на обстеження стану психічного здоров'я осіб на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд, медичну та психологічну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади, у тому числі внаслідок вживання психоактивних речовин.

Згідно із статтею 3 Закону кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України.

Психіатрична допомога надається на основі принципів законності, гуманності, додержання прав людини і громадянина, добровільності, доступності та відповідно до сучасного рівня наукових знань, необхідності й достатності заходів лікування, медичної, психологічної та соціальної реабілітації, надання освітніх, соціальних послуг (стаття 4 Закону).

За змістом частин першої та сьомої статті 7 Закону діагноз психічного розладу встановлюється відповідно до загальноновизнаних міжнародних стандартів діагностики та Міжнародної статистичної класифікації хвороб, травм і причин смерті, прийнятих центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я для застосування в Україні. Діагноз психічного розладу не може базуватися на незгоді особи з існуючими в суспільстві політичними, моральними, правовими, релігійними, культурними цінностями або на будь-яких

інших підставах, безпосередньо не пов'язаних із станом її психічного здоров'я. Перелік методів діагностики та лікування і лікарських засобів, що становлять підвищений ризик для здоров'я особи, встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

Відповідно до частин першої, третьої статті 11 Закону психіатричний огляд проводиться з метою з'ясування: наявності чи відсутності в особи психічного розладу, потреби в наданні їй психіатричної допомоги, а також для вирішення питання про вид такої допомоги та порядок її надання. Психіатричний огляд особи може бути проведено без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника у випадках, коли одержані відомості дають достатні підстави для обґрунтованого припущення про наявність у особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона: вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність, або завдасть значної шкоди своєму здоров'ю у зв'язку з погіршенням психічного стану у разі ненадання їй психіатричної допомоги.

Згідно із частиною третьою статті 13 Закону особа може бути госпіталізована до закладу з надання психіатричної допомоги в примусовому порядку на підставах, передбачених статтею 14 цього Закону, а також у випадках проведення експертизи стану психічного здоров'я особи або застосування до особи, яка страждає на психічний розлад і вчинила суспільно небезпечне діяння, примусового заходу медичного характеру на підставах та в порядку, передбачених законами України.

Відповідно до статті 14 Закону особа, яка страждає на психічний розлад, може бути госпіталізована до психіатричного закладу без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника, якщо її обстеження або лікування можливі лише в стаціонарних умовах, та при встановленні в особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність.

Згідно із положеннями частин першої, другої статті 16 Закону особа, яку було госпіталізовано до психіатричного закладу за рішенням лікаря-психіатра на підставах, передбачених статтею 14 цього Закону, підлягає обов'язковому протягом 24 годин з часу госпіталізації огляду комісією лікарів-психіатрів психіатричного закладу для прийняття рішення про доцільність госпіталізації. У випадках, коли госпіталізація особи до закладу

з надання психіатричної допомоги в примусовому порядку визнається доцільною, представник закладу з надання психіатричної допомоги, в якому перебуває особа, протягом 24 годин з часу госпіталізації направляє до суду за місцем знаходження закладу з надання психіатричної допомоги заяву про госпіталізацію особи до закладу з надання психіатричної допомоги в примусовому порядку на підставах, передбачених статтею 14 цього Закону.

До винесення судом рішення лікування може проводитися за рішенням лікаря-психіатра (комісії лікарів-психіатрів) (частина четверта статті 16 Закону).

Відповідно до частини другої статті 22 Закону заява представника психіатричного закладу про госпіталізацію особи до психіатричного закладу в примусовому порядку розглядається судом за місцем знаходження психіатричного закладу протягом 24 годин з дня її надходження.

За змістом статті 25 Закону особи, яким надається психіатрична допомога, мають право, зокрема, на відшкодування заподіяної їм шкоди або шкоди їх майну внаслідок незаконного поміщення до психіатричного закладу чи психоневрологічного закладу для соціального захисту або спеціального навчання чи внаслідок незабезпечення безпечних умов надання психіатричної допомоги або розголошення конфіденційних відомостей про стан психічного здоров'я і надання психіатричної допомоги.

Відповідно до статті 1167 ЦК України моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті. Моральна шкода відшкодовується незалежно від вини органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи, яка її завдала: 1) якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки; 2) якщо шкоди завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт; 3) в інших випадках, встановлених законом.

Ухвалюючи рішення про часткове задоволення позову, суди першої та апеляційної інстанцій виходили з того, що рішенням Житомирського районного суду Житомирської області від 23 липня 2015 року у справі № 278/2153/15-ц, яке набрало законної сили 25 листопада 2015 року, встановлено відсутність підстав для госпіталізації позивача станом на 21 липня 2015 року, а висновок

лікаря-психіатра та комісії лікарів Житомирської ОПЛ № 1 Житомирської обласної ради про перебування позивача у стані психічного розладу є необґрунтованим.

Відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності обов'язковому з'ясуванню при вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні. Суд, зокрема, повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору. При вирішенні позову про відшкодування моральної шкоди необхідно з'ясовувати, коли виникли правовідносини сторін, коли заподіяна моральна шкода.

Відшкодування моральної шкоди є способом захисту цивільних прав та інтересів й застосовується за умови наявності усіх умов (підстав) притягнення особи до цивільно-правової деліктної відповідальності, в якій деліктом є цивільне правопорушення. Такими умовами є протиправність в діях заподіювача, наявність шкоди (в цьому випадку моральної), вина, крім випадків, коли шкоду завдано органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим, органом місцевого самоврядування, причинний зв'язок між настанням шкоди у потерпілої особи та протиправними діями заподіювача.

Із змісту оскаржуваних судових рішень випливає, що висновки судів ґрунтуються на рішенні Житомирського районного суду Житомирської області від 23 липня 2015 року у справі № 278/2153/15ц, яке набрало законної сили 25 листопада 2015 року.

Суди виходили з того, що цим рішенням встановлено обставини, які мають преюдиційне значення (частина третя статті 61 ЦПК України), оскільки цим рішенням суду становлено, що відсутні підстави для госпіталізації позивача, а висновок лікарів-психіатрів є необґрунтованим.

Апеляційний суд послався на практику Європейського суду з прав людини.

Верховний Суд зауважує, що Європейський суд з прав людини наголошував на тому, що жодне позбавлення свободи особи, яка вважається психічнохворою, не може розглядатися як таке, що відповідає підпункту «е» пункту 1 статті 5 Конвенції, якщо воно було призначене без висновку медичного експерта. Це правило є застосовним навіть якщо метою тримання заявника є саме отримання медичного висновку (див. вищезазначене).

не рішення у справі «Варбанов проти Болгарії» (Varbanov v. Bulgaria), пп. 47 і 48). Конкретні форма і порядок можуть відрізнятися залежно від обставин. У термінових випадках або у випадках, коли особу затримано внаслідок агресивної поведінки, прийнятним може бути отримання такого висновку одразу після затримання. В усіх інших випадках необхідною є попередня консультація з лікарем. Коли такої можливості немає (наприклад, у зв'язку з відмовою зазначеної особи з'явитися для проведення огляду), потрібно принаймні призначити проведення медичної експертизи на підставі документів з матеріалів справи, і якщо цього зроблено не буде, не можна стверджувати, що наявність у особи психічної хвороби було достовірно доведено (там само) (справа «Заїченко проти України (№ 2)» від 26 лютого 2015 року).

Верховний Суд зазначає, що вирішуючи спір, суди мали встановити, чи з порушенням Закону було поміщено позивача до психіатричної лікарні та утримування його у ній, чи відповідали дії лікарів вимогам Закону та нормативно-правовим актам Міністерства охорони здоров'я України, чи було порушено права позивача, надати належну та ретельну оцінку висновку комісії лікарів-психіатрів від 21 липня 2015 року (а. с. 10), з'ясувати, чи рішенням суду було встановлено свавільне поміщення позивача до психіатричного закладу і надати оцінку діям лікарів - психіатрів при поміщенні особи до такого закладу, а також висновку комісії лікарів-психіатрів, складеного на підставі наказу В. о. головного лікаря Житомирської ОПЛ № 1 на підставі звернення позивача (а. с. 34-35).

Судом за клопотанням представника позивача було долучено до матеріалів справи відеозапис розмови позивача з адвокатом у психіатричній лікарні. Відеозапис було відтворено у судовому засіданні 21 грудня 2016 року. Проте будь-якої оцінки судом першої інстанції вказаному доказу не надано і не викладено жодного мотиву у судовому рішенні. Відповідні мотиви відсутні у судовому рішенні суду апеляційної інстанції.

Верховний Суд зауважує, що згідно із встановленими судами обставинами дії лікарів відповідали вимогам Закону:

1. при госпіталізації позивача він був оглянутий комісією лікарів-психіатрів (стаття 16 Закону), а саме: згідно з комісійним висновком лікарів Житомирської ОПЛ №1 від 21 липня 2015 року № 4168 позивач знаходився у стані тяжкого психічного розладу і потребує примусової госпіталізації в умовах психіатричного стаціонару так як становить небезпеку для оточуючих.

2. протягом 24 годин лікар-психіатр звернувся до суду із заявою про госпіталізацію (стаття 22 Закону), а саме : 21 липня 2015 року лікар психіатр Житомирської ОПЛ № 1 Аніщук В. Я. звернувся до суду із заявою про примусову госпіталізацію ОСОБА_3 до психіатричного стаціонару,

з тих підстав, що він має тяжке психічне захворювання і створює небезпеку для оточуючих.

3. Позивач перебував у лікарні з 12 год 55 хв 20 липня 2015 року до 23 липня 2015 року (дата ухвалення судом рішення про відмову у примусовій госпіталізації), а саме: ОСОБА_3 госпіталізований до лікарні 20 липня 2015 року о 12 год. 55 хв. за заявою про госпіталізацію, поданою до лікарні його дочкою ОСОБА_4. Із матеріалів справи випливає, що суд не розглянув заяву про примусову госпіталізацію відповідно до вимог статті 22 Закону та статті 281 ЦПК України 2004 року протягом 24 годин.

Повторним висновком комісії зі складу працівників Житомирської ОПЛ № 1 від 15 серпня 2015 року підтверджено попередній діагноз позивача.

Верховний Суд зауважує, що лише рішення суду про відмову у примусовій госпіталізації особи не може бути безумовною підставою для відшкодування моральної шкоди особі, яка була поміщена до психіатричної лікарні відповідно до вимог Закону.

У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень шостого речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 20 грудня 2018 року, справа № 1-170/2-18 (1114/18) зазначено, що за наслідками розгляду зазначеного питання Конституційний Суд України дійшов висновку про необхідність здійснення судового контролю над втручанням у право на свободу та особисту недоторканність недієздатної особи під час її госпіталізації до психіатричного закладу без її усвідомленої згоди, роз'яснивши, що така госпіталізація має відбуватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина та «виключно за рішенням суду».

Суд апеляційної інстанції, залишаючи рішення суду першої інстанції без змін, зазначив, що позивача було незаконно поміщено до психіатричного закладу, тому завдано моральну шкоду ОСОБА_3 внаслідок примусового лікування та тримання у вказаному закладі проти його волі. Водночас позивачем належними та допустимими доказами не спростовано висновок лікарів-психіатрів про його стан під час поміщення до психіатричного закладу щодо необхідності у примусовій госпіталізації в умовах психіатричного стаціонару за заявою його дочки.

Верховний Суд зауважує, що відповідно до положень статті 1167 ЦК України ОСОБА_3 не довів протиправність дій відповідача, наявність шкоди, причинний зв'язок між протиправними діями та шкодою, а також вину відповідача [11].

Іншим прикладом деліктних правовідносин є справи, в яких саме встановлюються неправо-

мірні дії лікарів під час виконання своїх службових обов'язків, якщо такі дії спричинили тяжкі наслідки або смерть особи. Саме наявність «медичної помилки» як предмету доказування у даних справах становить не тільки суто юридичний інтерес, але і суспільний. Крім того, у даних справах визначальним також є правильне визначення сторін такого спору і чи можуть заклади охорони здоров'я бути відповідачами за пред'явленими до них позовами. Так, у відповідності до Постанови Касаційного цивільного суду від 14.03.2018 р. у справі № 537/4429/15-ц за позовом ОСОБА_3 до Кременчуцького міського пологового будинку про відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок незаконної стимуляції пологової діяльності, що призвела до інтранатальної загибелі дитини зазначаються наступні доводи. Судом встановлено, що 22 квітня 2014 року ОСОБА_3 була направлена дільничним лікарем – акушером-гінекологом у пологове відділення до Кременчуцького міського пологового будинку на підготовку до пологів із діагнозом: «Вагітність перша, 40-41 тиждень. Однократне обвиття пуповиною навколо шиї плода». Оглянувши завідувачем пологового відділення ОСОБА_7, розроблений план ведення вагітної. Проведено УЗ-обстеження від 25 квітня 2014 року. Проводилося динамічне спостереження за вагітною і кардіомоніторне обстеження стану плода, патології не виявлено.

Відповідно до наказів Міністерства охорони здоров'я України від 15 липня 2011 року № 417 «Про організацію амбулаторної акушерсько-гінекологічної допомоги в Україні» та від 27 грудня 2006 року № 901 «Про затвердження клінічного протоколу з акушерської допомоги «Переношена вагітність» у зв'язку з готовністю пологових шляхів і строком вагітності 41 тиждень ІНФОРМАЦІЯ_2 ОСОБА_3 проведено амніотомію з наступним рододозбудженням. Індукція пологів проводиться лише за наявності інформованої згоди жінки.

Проте письмової згоди на штучне рододозбудження від ОСОБА_3 отримано не було.

У зв'язку з дистресом плода в першому періоді пологів та у зв'язку з відсутністю умов для швидкого розродження консилиум лікарів прийняв рішення про ургентне розродження шляхом Кесарева розтину, згоду на проведення якого було отримано від позивача та її чоловіка.

З часу проведення штучного рододозбудження та до проведення Кесарева розтину пройшло майже 6 годин. Початок операції ІНФОРМАЦІЯ_2 о 13 год. 05 хв. Народжена дитина переведена у відділення інтенсивної терапії новонароджених. Стан при переведенні термінальний.

Клінічний діагноз: тяжка асфіксія при народженні внаслідок фетоматеринської трансфузії. Гіповолемічний шок некомпенсований. Синдром поліорганної недостатності. ДН III ступеня. Сер-

цево-судинна недостатність. Гіпоксично-ішемічна нецефалопатія. Кома III-IV ступеня. Гостра ниркова недостатність, анурія. Протягом 6 діб проводилась інтенсивна терапія, яка ефекту не дала. Вподалі була констатована біологічна смерть дитини.

Відповідно до довідки службового розслідування щодо випадку смерті дитини, що померла в міському пологовому будинку міста Кременчука формулювання діагнозів у первинній медичній документації не відповідає вимогам МКБ-10.

В історії пологів відсутня інформована добровільна згода пацієнта на проведення діагностики та лікування, відсутня написана власною рукою інформована згода жінки на проведення індукції пологів, хоча лікар акушер-гінеколог зазначив, що така згода була отримана.

Допитані в суді першої інстанції завідувач відділенням та черговий лікар пологового будинку підтвердили, що згоди на проведення штучного рододозбудження від пацієнта отримано не було.

Відповідно до висновку експерта Обласного бюро судово-медичної експертизи Департаменту здоров'я Полтавської обласної державної адміністрації від 05 травня 2014 року, смерть дитини настала внаслідок важкої асфіксії, що ймовірно стало наслідком розвитку фетоплацентарної трансфузії на фоні дистресу плода та однократного тугого обвиття пуповини навколо шиї плода.

Відповідно до частини першої статті 1167 ЦК України моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті.

Отже, у правовідносинах щодо відшкодування шкоди діє презумпція винуватості заподіювача шкоди: не позивач доводить наявність вини відповідача, а відповідач доводить відсутність своєї вини.

Частина перша статті 1167 ЦК України визначає загальні умови відповідальності за заподіяння моральної шкоди, за наявності яких виникає відповідне зобов'язання. До них належать: моральна (немайнова) шкода, протиправна дія (бездіяльність), причинний зв'язок між діями (бездіяльністю) і такою шкодою, вина.

Звертаючись до суду з позовом, ОСОБА_3, окрім того, що їй завдано моральної шкоди внаслідок неправомірних дій лікарів Кременчуцького міського пологового будинку, також мотивувала свої вимоги тим, що при введенні в її організм окситоцину для підсилення пологової діяльності не було отримано письмової або навіть усної її згоди на це, що суперечить наказу Міністерства охорони здоров'я України від 27 грудня 2006 року № 901 «Про затвердження клінічного протоколу з акушерської допомоги «Переношена вагітність».

Встановивши, що ОСОБА_3 зазнала фізичного болю внаслідок введення в її організм окситоцину для підсилення пологової діяльності, моральних переживань у зв'язку з самовільним вибором лікарем способу пришвидшення пологів та прийняття рішення у вигляді внутрішньовенного введення препарату окситоцину без її дозволу та з відчуттям страху за майбутній стан здоров'я народженої дитини, душевних переживань у зв'язку із самою втратою новонародженої дитини, врахувавши зміни у її життєвих і громадських стосунках, погіршення самопочуття, необхідність звернення за кваліфікованою допомогою до лікаря-психіатра, суд апеляційної інстанції дійшов висновку про обґрунтованість вимог ОСОБА_3 щодо відшкодування моральної шкоди.

При цьому, відмовляючи у задоволенні цих вимог, апеляційний суд послався на те, що Кременчуцький міський пологовий будинок не є належним відповідачем у справі в частині відшкодування шкоди, оскільки не є розпорядником коштів, не є зобов'язаною особою у цих правовідносинах.

З такими висновками погодитися не можна з таких підстав.

Відповідно до пункту 1.1 розділу 1 Статуту міського пологового будинку, затвердженого рішенням міської ради від 28 жовтня 2014 року міський пологовий будинок є неприбутковою бюджетною установою, що заснована на комунальній власності територіальної громади міста Кременчука в особі Кременчуцької міської ради і підпорядкована управлінню охорони здоров'я виконавчого комітету Кременчуцької міської ради.

Фінансування установи проводиться за рахунок коштів місцевого бюджету (фінансується головним розпорядником - управлінням охорони здоров'я виконавчого комітету Кременчуцької міської ради) (пункт 1.2. Статуту).

Міський пологовий будинок є юридичною особою, має самостійний баланс, розрахунковий рахунок в банку, печатку суб'єкта господарювання із власним найменуванням встановленого зразка, штампи та інші реквізити юридичної особи, здійснює бухгалтерський облік, веде статистичну звітність у встановленому законом порядку (пункт 1.3. Статуту).

Згідно з пунктом 1.4. розділу 1 Статуту міський пологовий будинок може від свого імені укладати договору, набувати майнові та особисті права, нести обов'язки, бути позивачем та відповідачем у всіх судових органах.

З огляду на вищенаведене, апеляційний суд дійшов помилкового висновку про те, що Кременчуцький міський пологовий будинок є неналежним відповідачем у цій справі [12].

Розглядаючи саме цю категорію справ щодо відшкодування шкоди, яка заподіяна незаконними діями лікарів, непоодинокими є випадки вини самих пацієнтів у настанні тих негативних на-

слідків для їх здоров'я. Прикладом такої ситуації можна навести Постанову Касаційного цивільного суду від 10.07.2019 р. у справі № 201/13815/15-ц за позовом ОСОБА_1 до Комунального закладу «Дніпропетровська міська стоматологічна поліклініка № 1» Дніпропетровської обласної ради про відшкодування шкоди. У відповідності до зазначеної Постанови Касаційний цивільний суд, залишаючи без змін рішення судів першої та апеляційної інстанції зазначає наступне.

Судами встановлено, що з 02 квітня 2012 року ОСОБА_1 перебуває у черзі на пільгове протезування зубів у КЗ «Дніпропетровська міська стоматологічна поліклініка № 1».

У червні 2015 року ОСОБА_1 звернулася до головного лікаря КЗ «Дніпропетровська міська стоматологічна поліклініка № 1» ОСОБА_2 із заявою про видачу належним чином завіреної копії її амбулаторної картки. У відповідь на цю заяву ОСОБА_1 просила вказати суму грошових коштів, які виділені їй на пільгове протезування, та зробити відповідний перерахунок із відрахуванням державних коштів на протезування. Також ОСОБА_1 просила повідомити, ким фінансується пільгове протезування, на підставі яких законодавчих актів нараховуються гроші на одного пільговика, яка сума грошових коштів виділена особисто на неї з державного бюджету.

Листами від 21 липня 2015 року № 347 та від 27 липня 2015 року № 352 КЗ «Дніпропетровська міська стоматологічна поліклініка № 1» надало ОСОБА_1 відповіді щодо аналогічних звернень, адресованих Департаменту охорони здоров'я Дніпропетровської обласної державної адміністрації.

Листом від 06 серпня 2015 року № К-3803 Департамент охорони здоров'я Дніпропетровської обласної державної адміністрації повідомив ОСОБА_1, що за інформацією, наданою адміністрацією КЗ «Дніпропетровська міська стоматологічна поліклініка № 1», на теперішній час позивачу проводиться пільгове протезування в умовах цього закладу.

Відповідно до експертної оцінки амбулаторної карти пацієнтки ОСОБА_1, 1954 року народження, від 21 жовтня 2015 року, проведеної КЗ «Дніпропетровська міська стоматологічна поліклініка № 1» Дніпропетровської обласної ради, пацієнтка ОСОБА_1 уперше звернулася до відповідача 04 січня 1999 році, їй була надана необхідна стоматологічна допомога та призначена явка на 06 січня 1999 року для подальшого лікування, проте пацієнтка на прийом до лікаря не з'явилася. Щодо лікування цього ж зуба ОСОБА_1 зверталася 03 липня 2001 року, після надання необхідної стоматологічної допомоги ОСОБА_1 призначено лікування на 05 липня 2001 року, проте на прийом до лікаря вона не з'явилася. Після чергово-

го звернення із загостренням хвороби того ж зуба, 24 липня 2001 року ОСОБА_1 направлено на його видалення. У період із 24 липня 2001 року по 01 липня 2006 року ОСОБА_1 у поліклініку за стоматологічною допомогою не зверталася, хоча потребувала санації ротової порожнини щодо парадонтиту 25 зуба. У липні 2006 року ОСОБА_1 знову звернулася до відповідача за стоматологічною допомогою, така допомога їй була надана (лікування двох зубів та видалення кореня одного зуба) та призначена явка для санації 08 вересня 2006 року, проте на прийом до лікаря не з'явилася. У черговий раз ОСОБА_1 звернулася до відповідача у березня 2012 року, їй проліковано хронічний карієс двох зубів, призначена санація: лікування чотирьох зубів та видалення коренів трьох зубів та одного зуба, протезування ставленими коронками, з відповідним планом лікування ОСОБА_1 була ознайомлена і погодилася, поставивши свій підпис, проте на прийом до лікаря 27 березня 2012 року не прийшла. 02 квітня 2012 року ОСОБА_1 поставлена у чергу на пільгове протезування за № 2463/4 як пенсіонерка. До 17 березня 2015 року ОСОБА_1 за стоматологічною допомогою до КЗ «Дніпропетровська міська стоматологічна поліклініка № 1» не зверталася. За згодою ОСОБА_1 у березні 2015 року у зв'язку із погіршенням стану здоров'я їй видалено шість зубів. У червні 2015 року ОСОБА_1 рекомендовано поновлення цілісності зубних рядів верхньої та нижньої щелепи, висоти прикуса цільнолітими конструкціями, мостовидними протезами і цільнолітими бюгельними протезами. 11 червня 2015 року у межах підготовки до протезування ОСОБА_1 проліковано 6 зубів. У подальшому ОСОБА_1, за її бажанням, виготовлені металокерамічні протези з опорами на чотири зуба, протезування проведено без пільгового протезування, з чим ОСОБА_1 була згодна. 29 липня 2015 року ОСОБА_1 проведена тимчасова фіксація мостовидних протезів. На прийом для постійної фіксації протезів, призначений на 17 серпня 2015 року, ОСОБА_1 не з'явилася. На час протезування черга за пільговим протезуванням ОСОБА_1 не підійшла.

Викладене також підтверджується амбулаторною картою хвороби стоматологічного хворого ОСОБА_1, копія якої є в матеріалах справи.

У відповідь на лист виконуючого обов'язки директора Департаменту охорони здоров'я Дніпропетровської обласної державної адміністрації від 17 червня 2015 року № К-3156, КЗ «Обласна стоматологічна поліклініка» повідомлено, що комісією у складі головного лікаря КЗ «Обласна стоматологічна поліклініка» ОСОБА_6, завідувача ортопедичним відділенням КЗ «Обласна стоматологічна поліклініка»

ОСОБА_7, завідувача організаційно-методичним кабінетом КЗ «Обласна стоматологічна поліклініка» ОСОБА_8 у присутності головного лікаря з медичної частини КЗ «Дніпропетровська міська стоматологічна поліклініка № 1» ОСОБА_10., завідувача ортопедичним відділенням КЗ «Дніпропетровська міська стоматологічна поліклініка № 1» ОСОБА_9 та заявниці ОСОБА_1 розглянута скарга останньої та встановлено, що за її зверненням у 2012 року вона записана у чергу на безкоштовне протезування як пенсіонер. Під час розгляду скарги, після огляду порожнини рота, ОСОБА_1 рекомендовано провести рентгенологічне обстеження зубів та санацію порожнини рота. Пільгове протезування буде проведено згідно із чергою у межах бюджетного фінансування. Під час розгляду скарги ОСОБА_1 неодноразово повторювала про позачергове протезування для неї, але «на сьогоднішній день черга на безкоштовне протезування в КЗ «Дніпропетровська міська стоматологічна поліклініка № 1» складає 2466 осіб черга на безкоштовне протезування ОСОБА_1 підійде через рік за умови фінансування пільгових груп населення». Зубощелепні протези виготовляються безкоштовно пільговим групам населення, за винятком протезування із дорогоцінних металів, кераміки, цільнолітих, металопластмаси, нітрит-титанового покриття, бюгельного протезування, імплантів (лист-роз'яснення Міністерства охорони здоров'я України від 29 вересня 2004 року № 3.17-77) та проводяться повністю за рахунок замовника, «з чим заявниця була повністю згодна». Комісія вважає, що порушень зі сторони адміністрації КЗ «Дніпропетровська міська стоматологічна поліклініка № 1» немає.

Статтею 49 Конституції України передбачено, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

Згідно з пунктами «а», «д», «і» частини першої статті 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає: життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини; кваліфіковану медичну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я; оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я.

Відповідно до частин першої, п'ятої, шостої статті 8 Закону України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» держава визнає право кожного громадянина України на охорону здоров'я і забезпечує його захист. У разі порушення законних прав і інтересів гро-

мадян у сфері охорони здоров'я відповідні державні, громадські або інші органи, підприємства, установи та організації, їх посадові особи і громадяни зобов'язані вжити заходів щодо поновлення порушених прав, захисту законних інтересів та відшкодування заподіяної шкоди. Судовий захист права на охорону здоров'я здійснюється у порядку, встановленому законодавством.

Згідно зі статтею 33 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» медична допомога надається відповідно до медичних показань професійно підготовленими медичними працівниками, які перебувають у трудових відносинах із закладами охорони здоров'я, що забезпечують надання медичної допомоги згідно з одержаною відповідно до закону ліцензією, та фізичними особами - підприємцями, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку і можуть перебувати з цими закладами у цивільно-правових відносинах.

Відповідно до статті 34 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» лікуючий лікар - лікар закладу охорони здоров'я або лікар, який провадить господарську діяльність з медичної практики як фізична особа - підприємець і який надає медичну допомогу пацієнту в період його обстеження та лікування.

Обов'язками лікуючого лікаря є своєчасне і кваліфіковане обстеження та лікування пацієнта. Пацієнт вправі вимагати заміни лікаря.

Лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого в разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму.

Відповідно до частин першої статті 1166 Цивільного кодексу України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Відповідно до частини першої статті 1167 ЦК України моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті.

Для настання цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди необхідна наявність таких умов: протиправна поведінка особи, яка завдала шкоду, наявність шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою, наявність вини.

Перераховані підстави для деліктних зобов'язань є обов'язковими. Відсутність хоча б одного елементу виключає відповідальність за завдану шкоду.

Аналіз норм ЦК України щодо відшкодування шкоди з урахуванням визначених цивільно-процесуальним законодавством принципів змагальності і диспозитивності цивільного судочинства дає підстави для висновку, що законодавством не покладається на позивача обов'язок доказування вини відповідача у заподіянні шкоди, діє презумпція вини, тобто відсутність вини у завданні шкоди повинен доводити сам завдавач шкоди.

Разом з тим, потерпілий має довести належними доказами факт завдання шкоди за участю відповідача, розмір завданої шкоди, а також факт того, що відповідач є заподіювачем шкоди.

Під час розгляду цієї справи судами на підставі оцінки наданих сторонами доказів, встановлено, що позивачеві не проведено пільгове протезування КЗ «Дніпропетровська міська стоматологічна поліклініка № 1», оскільки її черга не надійшла, тоді як протезування позивачу металокерамікою за її рахунок проведено за її згодою, оскільки така послуга є платною. Крім цього, судами встановлено, що позивач неодноразово не виконувала рекомендації лікарів щодо необхідності своєчасного лікування деяких зубів, після постановлення у чергу на пільгове протезування, і майже три роки не відвідувала лікаря-стоматолога, хоча для цього були показання.

Враховуючи те, що позивачем не доведено навмисного затягування пільгового протезування, неправомірність дій медичних працівників, тобто пряме порушення ними вимог відповідних нормативних актів, що регламентують надання медичної допомоги, а також причинно-наслідкового зв'язку між діями працівників відповідача та погіршенням загального стану здоров'я позивача, суд першої інстанції, з яким погодився й суд апеляційної інстанції, дійшов правильного висновку про відсутність підстав для задоволення позову.

Також правильним є висновок судів про відмову в задоволенні позовних вимог про відшкодування моральної шкоди.

Відшкодування моральної шкоди провадиться у разі, коли неправомірні дії завдали моральної втрати громадянину, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. Моральною шкодою визнаються страждання, заподіяні громадянину внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру.

Зобов'язання з відшкодування шкоди як майнової, так і моральної є безпосереднім наслідком правопорушення, тобто порушення охоронюваних законом суб'єктивних особистих немайнових і майнових прав та інтересів учасників цивільних відносин.

З урахуванням того, що позивачем не доведено факту завдання шкоди її здоров'ю працівниками відповідача, не встановлено факту неправомірності дій лікарів, причинного зв'язку між погіршенням стану здоров'я та діями лікарів, суди дійшли обґрунтованого висновку про відмову у задоволенні позову у частині відшкодування моральної шкоди.

Наявність «медичних помилок» лікарів у більшості випадків хворими можуть не виявлятися, оскільки вони не є фахівцями у цій галузі, а виявляються відповідно керівництвом закладом охорони здоров'я, де вони працюють, і як результат, притягнення їх до дисциплінарної відповідальності (догана або звільнення). Як приклад, слід навести приклад із судової практики суду касаційної інстанції. Згідно Постанови Касаційного цивільного суду від 22.01.2020 р. у справі № 607/18868/18 за позовом ОСОБА_1 до Тернопільської обласної дитячої клінічної лікарні про визнання незаконним пункту першого наказу від 13 червня 2018 року № 87/01, виданого ТОДКЛ, в частині притягнення завідувача відділенням для дітей з ураженням нервової системи та порушенням психіки, лікаря невролога ОСОБА_1 до дисциплінарної відповідальності (оголошення догани) касаційну скаргу Особи_1 залишено без задоволення з наступних підстав.

Установлено, що управлінням охорони здоров'я Тернопільської облдержадміністрації на ім'я головного лікаря ТОДКЛ направлено листа, де вказувалось про звернення народного депутата ОСОБА_3 щодо якості надання медичної допомоги дитині ОСОБА_2. Цей лист надійшов 11 червня 2018 у ТОДКЛ і зареєстрований у журналі вхідної документації установи. Саме звернення було отримано на руки юрисконсульту ТОДКЛ ОСОБА_41, про що вона підтвердила в суді апеляційної інстанції.

11 червня 2018 головним лікарем ТОДКЛ видано наказ №86/01 «Про проведення перевірки», у якому зазначено: «з метою проведення перевірки за фактами, викладеними у зверненні депутата України ОСОБА_3 щодо можливого неналежного надання медичної допомоги дитині ОСОБА_4, наказую створити комісію ...». Також в наказі № 87/01 від 13 червня 2018 року про притягнення позивача до дисциплінарної відповідальності вказано про звернення народного депутата.

Отже, апеляційний суд дійшов обґрунтованих висновків про те, що вказані факти підтверджують наявність в адміністрації лікарні депутатського звернення, на підставі якого була проведена перевірка.

Положенням про клініко-експертну комісію Міністерства охорони здоров'я Автономної республіки Крим, структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій,

яке зареєстровано 24 листопада 2016 року № 286/28416 у Міністерстві юстиції України, затвердженим Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 05 лютого 2016 № 69 «Про організацію клініко-експертної оцінки якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування» (далі - Положення), передбачено, що клініко-експертна комісія (далі - КЕК) є консультативно-дорадчим органом, діючим на постійній або тимчасовій основі, що утворюється для колегіального розгляду звернень фізичних та юридичних осіб, правоохоронних органів щодо клініко-експертних питань профілактики, діагностики, медичного лікування, реабілітації, оцінки якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування за конкретним випадком у закладі охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування (далі - 303) та фізичних осіб-підприємців, що проводять господарську діяльність у сфері охорони здоров'я у відповідній адміністративно-територіальній одиниці України.

Отже, згідно із Положенням КЕК є консультативно-дорадчим органом і його висновки мають рекомендаційний, а не обов'язковий характер. Положенням не передбачено, що висновок КЕК має передувати наказу керівника про накладення дисциплінарного стягнення. Таким чином, відсутність висновку КЕК на момент винесення наказу № 87/01 про догану позивачу не є порушенням норм діючого трудового законодавства України.

Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 28 вересня 2012 року № 752, затверджено Порядок контролю якості медичної допомоги (далі - Порядок).

У пункті 4 Порядку зазначено, що контроль якості надання медичної допомоги здійснюється шляхом застосування методів зовнішнього та внутрішнього контролю якості медичної допомоги, самооцінки медичних працівників, експертної оцінки, клінічного аудиту моніторингу системи індикаторів якості, атестації/сертифікації відповідно до вимог чинного законодавства України та Європейського Союзу.

Пункт 5 Порядку передбачає, що внутрішній контроль якості надання медичної допомоги здійснюється керівництвом закладів охорони здоров'я та/або медичними радами закладів охорони здоров'я у межах повноважень, визначення законодавством.

Таким чином, керівник закладу охорони здоров'я -ТОДКЛ, вправі був проводити внутрішній контроль якості надання медичної допомоги дитині ОСОБА_4 у межах повноважень визначення законодавством.

11 червня 2018 року головним лікарем ТОДКЛ видано наказ № 86/01 про створення комісії щодо проведення перевірки вказаного у листі УОЗ Тернопільської обласної державної адміністрації та у депутатському зверненні факту щодо можливого

неналежного надання медичної допомоги дитині ОСОБА_2.

З матеріалів справи вбачається, що наслідком перевірки комісії стало рішення клінічного розбору випадку лікування дитини ОСОБА_2. У рішенні зазначено про недостатній контроль завідувача відділення для дітей з ураженням нервової системи та порушенням психіки ОСОБА_1 за організацією лікувально-діагностичного процесу дитині ОСОБА_4, недооцінено важкість перебігу захворювання та можливий негативний прогноз; не проведена діагностична люмбальна пункція при першій госпіталізації хворої ОСОБА_4, що спричинило передчасну виписку із стаціонару.

За організаційні недоліки, виявлені при вивченні якості надання медичної допомоги дитині ОСОБА_4, комісія ТОДКЛ запропонувала винести догану позивачу, як завідувачу відділення, за недостатній контроль за організацією лікувально-діагностичного процесу дитини ОСОБА_2. Дані висновки комісія оформила рішенням, яке підписала голова комісії – заступник головного лікаря з медичної частини к.м.н. ОСОБА_6.

У касаційній скарзі позивач посилається на те, що перевірка проводилася зацікавленими особами упереджено, з істотними порушеннями трудового законодавства, не враховано повноваження ОСОБА_1, як завідувача відділенням, які обмежені виключно контролем за роботою відділення. У наказі про притягнення позивача до дисциплінарної відповідальності у вигляді оголошення догани не вказано які стандарти ним порушено.

Апеляційний суд дійшов висновку, що жодним законодавчим актом чи підзаконними актами МОЗ України не передбачено форми складання висновку комісії закладу охорони здоров'я, якими є ТОДКЛ.

Під час проведення перевірки встановлено, що дитина ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_3, тричі перебувала на лікуванні у ТОДКЛ. За час перебування дитини ОСОБА_4 у відділенні для дітей з ураженням нервової системи та порушенням психіки лікуючим лікарем ОСОБА_18 та завідувачем відділення ОСОБА_1, як завідувачем відділення, проводилась корекція лікувальних та діагностичних заходів; встановлено, що дещо недостатнім був контроль завідувача відділення для дітей з ураженням нервової системи та порушенням психіки ОСОБА_1 за організацією лікувально-діагностичного процесу дитині ОСОБА_4, недооцінено важкість перебігу захворювання та можливий негативний прогноз, не проведена діагностична люмбальна пункція при першій госпіталізації хворої, що спричинило передчасну виписку із стаціонару. За організаційні недоліки, виявлені при вивченні якості надання медичної допомоги дитині ОСОБА_4, рекомендовано завідувачу відділення для дітей з ураженням нервової системи та порушенням психіки Тернопільської обласної

дитячої клінічної лікарні ОСОБА_1 за недостатній контроль за організацією лікувально-діагностичного процесу дитині ОСОБА_4 – оголосити догану та лікуючому лікарю відділення для дітей з ураженням нервової системи та порушенням психіки Тернопільської обласної дитячої клінічної лікарні лікарю-неврологу дитячому ОСОБА_18 за порушення термінів виписки хворої, яка поступила на лікування у відділення повторно і потребувала спостереження за її станом в умовах відділення – також оголосити догану.

16 грудня 2016 року головою профспілкового комітету лікарні ОСОБА_7. погоджено, а головним лікарем ТОДКЛ ОСОБА_8 затверджено посадову інструкцію ОСОБА_1 як завідувача відділення для дітей з ураженням нервової системи та порушенням психіки, з якою останній був ознайомлений 16 грудня 2016 року під особистий підпис.

Так, відповідно до пункту 4.1 Посадової інструкції завідувача відділення для дітей з ураженням нервової системи та порушенням психіки, позивач несе відповідальність: «...за несумлінну роботу і помилкові дії, а також за бездіяльність і неприйняття рішень, які входять до його обов'язків і компетенції».

Пунктами 2.3 та 2.29 указаної інструкції передбачено обов'язок позивача забезпечити надання якісної медичної допомоги дитячому населенню та відповідальність за рівень медичного обслуговування хворих.

Отже суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованих висновків, що притягнення позивача до дисциплінарної відповідальності та накладення на нього дисциплінарного стягнення у вигляді догани є правомірним, оскільки організація лікувально-діагностичного процесу входить до посадових обов'язків ОСОБА_1, про що зазначено в його посадовій інструкції, а позивач неналежно виконував функціональні обов'язки, які виразились у недостатньому контролі за лікуванням дитини ОСОБА_4, недооцінення важкості перебігу захворювання та можливого негативного прогнозу, не проведення діагностичної люмбальної пункції при першій госпіталізації дитини, що спричинило передчасну виписку із умов стаціонару, а тому відповідач правомірно застосував до ОСОБА_1 дисциплінарне стягнення у вигляді догани.

Висновки. Аналізуючи правозастосовчу діяльність національних судів, можна прийти до висновків, що в умовах сьогоденних реалій відсутнє чітке нормативне закріплення підстав притягнення медичних працівників до цивільно-правової відповідальності, яке призводить до певних проявів правового нігілізму. В свою чергу, розглядаючи деліктні спори за участю медичних працівників, вважається все-таки за доречне залучення в судах фахівців даного напрямку, які можуть дати свою професійну точку зору за медичними критеріями. Але досвід європейських країн з од-

ного боку і стрімкі кроки щодо гармонізації національного законодавства до європейських стандартів в галузі захисту прав пацієнта та лікарів стануть рушійною силою до подолання даних проблемних питань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Довідник із застосування статті 2 Конвенції – Право на життя. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_UKR.pdf.
2. Sandor AA. The history of professional liability suits in the United States. *J Am Med Assoc* 1957; 163(6):459–66.
3. De Ville K. Act first and look up the law afterward? medical malpractice and the ethics of defensive medicine. *Theor Med Bioeth* 1998; 19(6):569–89.
4. Berlin L. Malpractice and radiologists, update 1986: an 11.5-year perspective. *AJR Am J Roentgenol* 1986; 147(6):1291–8.
5. Kessler DP. Evaluating the medical malpractice system and options for reform. *J Econ Perspect* 2011; 25(2):93–110.
6. Oyeboode F. Clinical errors and medical negligence. *Med Princ Pract* 2013; 22(4):323–33.
7. Miziara, Ivan & Miziara, Carmen Silvia. (2022). Medical errors, medical negligence and defensive medicine: A narrative review. *Clinics*. 77. 100053. 10.1016/j.clin-sp.2022.100053.
8. C. Vincent et al., 'Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action', *Lancet* 343 (1994) 1609–1613;
9. H.T. Stelfox et al., 'The relation of patient satisfaction with complaints against physicians and malpractice lawsuits', *American Journal of Medicine* 118 (2005) 1126–1133;
10. D. Roter, 'The patient-physician relationship and its implication for malpractice litigation', *Journal of Health Care Law & Policy* 9 (2006) 304–314.
11. N.C. Meruelo, 'Mediation & Medical Malpractice'. *Journal of Legal Medicine* 29 (2008) 289.
12. Сенюта І. Захист прав суб'єктів медичних правовідносин: деякі теоретико-правові аспекти. URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/pdf/zaxust_prav_lydunu_y_cferi_ox_zdorovja.pdf.
13. Постанова Касаційного цивільного суду від 27.03.2019 р. у справі № 278/1793/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81328867>.
14. Постанова Касаційного цивільного суду від 14.03.2018 р. у справі № 537/4429/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72909007>.
15. Постанова Касаційного цивільного суду від 10.07.2019 р. у справі № 201/13815/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83335308>.
16. Постанова Касаційного цивільного суду від 22.01.2020 р. у справі № 607/18868/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87270652>.

УДК 341.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.25>

МІСЦЕ АРБІТРАЖУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Кравцов С.О.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: 0000-0002-8270-193X

Кравцов С.О. Місце арбітражу: проблемні питання теорії та практики.

Ефективність арбітражного розгляду як і його привабливість для сторін спору в більшій мірі залежить від наявної та розвиненої законодавчої бази конвенційного спрямування (ратифікації чисельних багатосторонніх міжнародно-правових актів) так і національного арбітражного законодавства. Саме поєднання цих джерел гарантує процесуальну самостійність арбітражного розгляду справи, при цьому суттєво зменшуючи втручання національних судів, поряд з наявним обсягом обов'язкових та факультативних правил надання такої допомоги під час розгляду спорів в арбітражному процесі.

На жаль, такі рамки правового регулювання розгляду зовнішньоекономічних спорів міжнародним комерційним арбітражем можуть бути занадто складними і, навіть, інколи незрозумілими та проблематичними. Тим не менш, таке неоднозначне тлумачення і розуміння законодавчого регулювання міжнародного комерційного арбітражу може бути вирішено шляхом приділення достатньої уваги дефінітивному апарату, оцінці розвитку і вдосконалення міжнародних та національних нормативно-правових актів, які поступово відходять від архаїстичних підходів до визначення права, яке регулює арбітражний розгляд шляхом більш ефективного аналізу.

Так, в даній статті особлива увага приділяється теоретико-прикладним проблемним питанням визначення «місця арбітражу». У зв'язку із чіткою неузгодженістю та невизначеністю у національному законодавстві та правозастосовчій діяльності багатьох країн щодо місця арбітражу, це призводить до виникнення чисельних «процесуальних пасток» під час розгляду клопотань про визнання та виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Особлива увага автором приділяється аналізу законодавчого регулювання місця арбітражу в Україні. І через призму практики Європейського суду з прав людини і Верховного Суду робиться висновки щодо наявності відповідних суперечностей в дефінітивному апараті.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, арбітражна угода, арбітражне рішення.

Kravtsov S.O. Seat of arbitration: problematic issues of theory and practice.

The effectiveness of arbitration, as well as its attractiveness for disputing parties, depends more on the existing and developed legislative framework of the convention (ratification of numerous multilateral international legal instruments) and national arbitration legislation. It is the combination of these sources that guarantees the procedural autonomy of the arbitration, while significantly reducing the interference of national courts. In addition to the existence of mandatory and optional rules for the provision of such assistance in arbitration.

Unfortunately, such a legal framework for the consideration of foreign economic disputes by international commercial arbitration may be too complex and even sometimes unclear and problematic. However, this ambiguity in the interpretation and understanding of the law of international commercial arbitration can be addressed by paying sufficient attention to the definitional apparatus, the assessment of the development and improvement of international and national regulations legal acts that gradually depart from archaic approaches to the definition of regulatory law through more effective analysis.

Thus, in this article special attention is paid to theoretical and applied problematic issues of determination of «seat of arbitration». Due to clear inconsistencies and uncertainty in the national legislation and enforcement activities of many countries regarding the place of arbitration, this leads to numerous «procedural traps» in considering applications for recognition and enforcement of the award of international commercial arbitration.

The author pays special attention to the analysis of the legislative regulation of the place of arbitration in Ukraine. And, from the perspective of the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Supreme Court, conclusions are drawn regarding the corresponding contradictions in the definitional apparatus.

Key words: international commercial arbitration, arbitration agreement, arbitral award

Постановка проблеми. Одним із найбільш важливим міжнародним нормативно-правовим актом, який має суттєвий вплив на національне

арбітражне законодавство є Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., яка забезпечує широку свободу дій сторін контракту, що вирішили передати свій спір саме до міжнародного комерційного арбітражу і тим самим захищає міжнародний арбітражний розгляд майже від всіх форм втручання національних судів. В той же час, країни світу, які імплементували у своє національне законодавство норми Нью-Йоркської конвенції 1958 р. задекларували можливість встановлення певного нагляду за арбітражним розглядом справи (наприклад, формування складу арбітражу, витребування або забезпечення доказів, можливість перегляду рішення міжнародного комерційного арбітражу шляхом розгляду клопотання про скасування такого рішення у національному суді за місцем проведення арбітражного розгляду). Дані концептуальні парадигми щодо невтручання національних судів в розгляд спорів арбітражем та судово субвенція цього альтернативного способу вирішення спорів має ключове значення для ефективності сучасного міжнародного комерційного арбітражу.

Тому, в даному контексті, перш за все слід виокремити ті арбітражні процеси, в яких застосовуються норми Нью-Йоркської конвенції 1958 р. як первісна основа до регламентації всіх можливих питань такого розгляду і арбітражні процеси, в яких застосовуються виключно національне арбітражне законодавство.

Як правило, Нью-Йоркська конвенція 1958 р. може застосовуватися лише до тих арбітражних процесів, які є результатом «арбітражних угод», що за своєю формою та змістом відповідають юрисдикційним вимогам конвенційного регулювання. До таких вимог можна віднести наявність «комерційних» та «визначених юридичних» правовідносин, взаємності, «письмової форми арбітражної угоди» та «міжнародного» характеру арбітражної угоди.

В свою чергу, застосування національного арбітражного законодавства до розгляду спорів в міжнародному комерційному арбітражі є більш складним механізмом. Як у випадку із застосуванням Нью-Йоркської конвенції 1958 р., юрисдикційні вимоги національних арбітражних законів, які застосовуються в контексті міжнародних арбітражних угод, повинні знаходити своє відображення і під час арбітражного розгляду. Інакше кажучи, якщо арбітражний розгляд не є результатом міжнародної арбітражної угоди, на яку поширюється дія національного арбітражного законодавства, то в такому арбітражному розгляді виключається можливість застосування цього законодавства.

Одним із ключових питань прикладного характеру є визначення «місця арбітражу».

Стан опрацювання досліджуваного питання свідчить про те, що його актуальність тільки набирає обертів і не втрачає своєї актуальності. В національній доктрині як цивільного процесу так і міжнародного комерційного арбітражу дефініція «місце суду» була об'єктом дослідження таких науковців як В.В. Комаров, Ю.Д. Притика, В.І. Нагнибіда, але в більшій мірі дані наукові погляди носять виключно порівняльно-аналітичний характер, без визначення особливостей застосування даного інституту в правозастосовчій діяльності.

Метою статті є дослідження особливостей правового регулювання дефініції «місце арбітражу» у законодавстві країн світу, її вплив на правозастосовчу практику національних судів та вироблення нових тенденцій для національно-правового регулювання, які можуть бути запроваджені шляхом змін до законодавства.

Виклад основного матеріалу.

Загальні підходи до визначення «місця арбітражу».

Важливо зазначити, що більшість положень національного арбітражного законодавства будуть застосовуватися тільки до міжнародних арбітражних розглядів, в яких «місце арбітражу» та «місце арбітражного розгляду» будуть співпадати. Концепція «місця арбітражу» відіграє ключову роль в структурі процедури міжнародного комерційного арбітражу і відповідно є передумовою для вибору конкретного правового регулювання арбітражного розгляду в цілому.

В загальному розуміння «місцем» арбітражу визначається його юридична адреса або місцезнаходження. Існує цілий ряд механізмів вибору місця арбітражного розгляду, однак на практиці цим місцем майже завжди буде країна, яку сторони визначили під час укладення арбітражної угоди як місце арбітражу. За відсутності такої угоди між сторонами, таким є місце яке визначається замість сторін спору безпосередньо арбітрами або арбітражною установою.

В даному контексті важливе місце має те, що національне арбітражне законодавство місця знаходження арбітражу майже завжди буде передбачати процесуальні норми, яких арбітраж повинен бути дотримуватися і регулювати широке коло питань, які стосуються як «внутрішніх» процедурних питань так і «зовнішніх» відносин між міжнародним комерційним арбітражем та національними судами.

А) Внутрішні питання.

Одне із найбільш важливіших питань, яке зазвичай підпадає під нормативне регулювання місця проведення арбітражного розгляду, є «внутрішні» питання процесуального характеру, які виникають під час арбітражного розгляду. До таких питань можна віднести: процесуальний порядок та строк розгляду справи в арбітражі; правила доказування та змагальності; проведення публіч-

них засідань, включаючи можливість бути заслуханим сторін процесу та свідків; повноваження арбітрів щодо розкриття доказів під час відкритого та публічного розгляду справи; права адвокатів щодо часті у розгляді справи; самостійність сторін спору щодо погодження матеріально-правових та процесуальних питань під час арбітражного розгляду справи; процесуальна свобода дій арбітрів; приведення до присяги свідків; відносини арбітрів зі сторонами спору, включаючи їх відповідальність, етичні стандарти та питання неупередженості; призначення арбітрів та можливість їх відводу. Інколи також до внутрішніх процесуальних питань відносяться тлумачення, дійсність та виконуваність арбітражної угоди сторін; колізійні норми права, які можуть бути застосовані у конкретному спорі та квазісудові питання (такі як витрати на правову допомогу).

Аналізуючи національне арбітражне законодавство багатьох країн світу, то можна побачити, що в більшості випадків вказані «внутрішні» процесуальні питання арбітражного розгляду будуть залишені на розсуд сторін спору, оскільки в національному регулюванні міжнародного комерційного арбітражу зазвичай зазначається тільки загальна вимога процесуальної справедливості (тобто вимога до арбітражу щодо рівноправного відношення до сторін спору з можливістю бути заслуханим під час арбітражного розгляду).

Б) Зовнішні зв'язки між провадженням в арбітражі та національними судами.

Право місця арбітражу буде також регулювати ряд «зовнішніх питань», які стосуються взаємовідносин між міжнародним комерційним арбітражем та національними судами, а саме: повноваження арбітрів щодо вирішення питань наявності власної компетенції розглядати спір і виключення можливості звернення до національного суду; судова допомога у порядку формуванні складу арбітрів, включаючи можливість відводу та заміни їх; застосування тимчасових заходів примусу як окремий аспект в сприянні арбітражного розгляду; судова допомога у процесі доказування; можливість скасування рішення арбітражу.

Роль місця арбітражу має особливе значення, не через виключну компетенцію держави суто теоретично забороняти проведення арбітражного розгляду у зв'язку невідповідністю до національного права, а через можливість перегляду арбітражного рішення національними судами і надання переваги національному правозастосуванню, а не міжнародному (конвенційному) [1, с. 24].

Крім того, в національному законодавстві місце арбітражу може бути прямо чи опосередковано регулюватися питання про те, в якій мірі сторони можуть відмовитись від цього права (шляхом вибору іноземного права для врегулювання внутрішніх та зовнішніх аспектів арбітражного

розгляду або іншим шляхом). Ці всі «зовнішні» питання є предметом регулювання національного законодавства і в залежності від правової системи розрізняються і різноманітні форми можливого втручання національних судів в розгляд справи міжнародним комерційним арбітражем. Так, в деяких правових системах передбачається, що національні суди є виключною інституцією для надання судової допомоги, в інших сторони можуть самостійно обирати іноземне процесуальне право і іноземні національні суди для вирішення того чи іншого питання. Таке різноманіття національних законів у відношенні «зовнішніх» процедурних питань є ще однією причиною, відповідно до якої вибір місця арбітражу має теоретико-прикладне значення в міжнародному комерційному арбітражі.

Практична важливість місця арбітражу за останні роки значно зменшилась через намагання країн реформувати своє національне арбітражне законодавства шляхом імплементації міжнародних стандартів і концептів, які передбачені в Нью-Йоркській конвенції 1958 р. Не дивлячись на такі зміни, національне законодавство і суди місця арбітражу продовжують відігравати значну роль в арбітражному процесі, а тому значення місця арбітражу неможливо переоцінити.

Вибір іноземного процесуального права

В доктрині міжнародного комерційного арбітражу та правозастосовчій практиці переважає думка, що «внутрішні» та «зовнішні» питання регулюються виключно «процесуальним правом» арбітражу.

Так, у справі *KARANA BODAS CO v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara* Апеляційний суд П'ятого округу США розкриваючи можливість застосування процесуального права у конкретному випадку, дифінитивно прирівнює «процесуальне право» арбітражного розгляду до варіативних термінів. Спочатку суд зауважує, що Конвенція передбачає два критерії для визначення того, яка країна наділена *юрисдикцією* по відношенню до арбітражного рішення: країна, в якій було ухвалено арбітражне рішення і країна, в якій проводився арбітражний розгляд. В даному випадку обидва критерії Нью-Йоркської конвенції для країни з первинною юрисдикцією вказують на Швейцарію – і тільки на Швейцарію. Арбітражне рішення було ухвалено в Швейцарії відповідно до швейцарського процесуального права. В арбітражній угоді сторін Швейцарія була визначена місцем проведення арбітражного розгляду. Це положення, як передбачається, визначає швейцарське процесуальне право як *lex arbitri* [2].

Крім того, у справі *Cargill Int'l SA v. Peabody Australia Mining Ltd.* Верховний Суд Нового Південного Уельсу зауважив, що *lex arbitri* - це право, яке обране сторонами регулювання арбітраж-

ного процесу, тобто процесуальне право арбітражу. Даний тезис є результатом досить тривалого розгляду даної справи, в наслідок якої було встановлено, що формулювання «спір може бути врегульовано відповідно не до Типового закону ЮНСІТРАЛ», що міститься в арбітражному застереженні слід розглядати як беззаперечний вибір сторонами спору *lex arbitri*, а не процесуальних норм цього Типового закону [3].

«Процесуальне право» в більшості випадків вважається також арбітражним правом місця арбітражу та правовим тлумаченням такого законодавства. Майже у всіх випадках ця точка зору є правильною, оскільки процесуальне право арбітражного розгляду може завжди передбачатися законодавством місця такого розгляду, яке регулює як «внутрішні» так і «зовнішні» процесуальні аспекти. Як правило, сторони зовнішньоекономічних контрактів, які вирішили передати можливі чи наявні спори до міжнародного комерційного арбітражу шляхом підписання арбітражної угоди, роблять прив'язку до місця арбітражу і одразу обирають як процесуальний закон так і *lex arbitri*, які будуть застосовуватися під час арбітражного розгляду справи. Тобто, місце арбітражу є вирішальним фактором для можливої реалізації сторонами своїх прав щодо нібито свободи вибору (автономії сторін). Тим не менш дуже рідко сторони погоджуються застосувати до арбітражного розгляду процесуальні норми, які суттєво відрізняються від національного арбітражного законодавства чи інших нормативних актів місця проведення арбітражного розгляду. Така незалежність сторін у праві вибору процесуальних норм, які є відмінні від тих які наявні в місці проведення арбітражного розгляду є досить суперечливою та дискусійною в деяких країнах світу, які в свою чергу обмежують чи відмовляють сторонам в реалізації такої автономії. Так, Винокурова, підтримуючи дану точку зору, зауважує що з одного боку необмежену свободу у вирішенні процесуальних питань надають сторонам більшість сучасних арбітражних законів, але вибір сторонами власних процесуальних правил не буде сприяти підвищенню ефективності арбітражного розгляду [4, с. 82].

Дефінітивна конструкція «місця арбітражу»

Концепція, яка має центральне значення для міжнародного комерційного арбітражу – це місце арбітражу (*arbitral seat*), що є основною ланкою між арбітражним розглядом і національною правовою системою [5, с. 300]. Різні наукові школи дане поняття дифінітивно називають по-різному – «*place of arbitration*», «*siège*», «*Ort*», «*situs*», «*locus arbitri*», «*arbitral forum*» [6].

Аналізуючи як міжнародно-правове так і національне регулювання міжнародного комерційно-

го арбітражу, можна прийти до висновку про досить велике значення місця арбітражу для всього розгляду справи в міжнародному комерційному арбітражі. Так, у рішенні Сінгапурського міжнародного арбітражного центру по справі *Sanum Investments v. St Group et al.* зазначається, що вибір місця арбітражного розгляду є одним з найбільш важливих питань, які сторони повинні враховувати під час укладання арбітражної угоди, оскільки вибір місця для арбітражного розгляду пов'язаний з національним законодавством, під егідою якого проводиться арбітражний розгляд [7]. Крім того, заслуговує на увагу думка Петрохілуса, який стверджував, що в традиційному контексті має існувати *lex arbitri*, тобто унікальний закон, який на глобальному рівні регулює арбітраж і за стандартами якого оцінюється дійсність арбітражного розгляду та подальшого арбітражного рішення [8, с. 25].

Особливість права місця арбітражу для регулювання арбітражного розгляду знаходить своє відображення у чисельній правозастосовчій практиці національних судів та теоретичних підходів вітчизняних та іноземних науковців. Так, розглядаючи спір про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу Верховний Суд Індії у справі *Bharat Aluminium v. Kaiser Aluminium* визначив місце арбітражу як «відправну точку» або «центром притягіння» арбітражного розгляду [9]. В іншому судовому рішенні Judgment of 22 April 2004 передбачається, що обране сторонами спору місце арбітражу є основою для арбітражного розгляду, оскільки саме це місце визначає взаємодію між національними судами та арбітражем у питанні можливості скасування арбітражного рішення на підставах та порядку, які передбачені нормами місцезнаходження арбітражу [10].

Не дивлячись на таке значення права місця арбітражу, переважає точка зору відповідно до якої арбітраж відрізняється від національного суду тим, що він не має *lex fori* (права суду). Правозастосовчий прояв такого твердження знаходить відображення у Арбітражному рішенні Міжнародної Торгової Палати у справі № 12073. Відповідно до фабули даної справи фізична особа від імені юридичної особи заключила агентський договір про надання послуг. В даному договорі містилась арбітражна угода яка була підписана саме між двома юридичними особами. За невиконання умов договору агент Х звернувся до арбітражу з позовом. І тоді перед складом арбітражу постало досить логічне питання, яке полягало в тому чи має право Х пред'являти позови до арбітражу.

За відсутності інформації про відповідні положення законодавства країни Х, арбітраж обґрунтував це з погляду порівняльного права тим, що національні правові системи, як правило, вважають, що питання про те, чи може неінкорпорована комерційна організація, така як Х, бути

стороною в судовому розгляд під її комерційною назвою, є процедурним питанням, яке повинно регулюватися *lex fori*. Національне цивільно-процесуальне законодавство та колізійні норми, які застосовуються національними судами, як правило, ґрунтуються на матеріальному праві і впливає із правоздатності суду. Однак, міжнародні арбітри не мають юридичного статусу судді національного суду і відповідно вони повинні враховувати договірні аспекти арбітражної юрисдикції [11, с. 41–43].

До того ж, в іншій справі Міжнародний арбітраж Міжнародної Торгової Палати визначаючи можливість застосування норм матеріального права під час арбітражного розгляду зауважив що норми міжнародного права, які передбачені у статті 17. 1(1)(b) Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів є колізійними нормами для можливості їх застосування судом. Проте арбітр, на відміну національного судді, не є судом в його широкому тлумаченні. З цього випливає, що арбітри не пов'язані колізійними нормами при виборі права, що застосовується до суті спору [12, с. 383–385].

Слід погодитись з точкою зору Петрохілоса, який стверджував, що міжнародний арбітражний суд концептуально чи практично не має еквіваленту *lex fori* в загальновизнаному сенсі даної дефініції [8, с. 8].

Узагальнюючи наведені точки зору, можна прийти до висновків, що міжнародний комерційний арбітраж відрізняється від національного суду не лише правовим статусом, але й можливістю процесуального регулювання вирішення спору. Також безспірним є той факт, що у міжнародного комерційного арбітражу відсутня можливість застосування *lex fori*, на відміну від національного суду. Але аналіз конвенційного регулювання процесуальних питань міжнародного комерційного арбітражу та сучасного національного арбітражного законодавства демонструє нам наявність чітких правових меж застосування арбітражного законодавства місця знаходження арбітражу, яке за своєю природою можна вважати тотожною до *lex fori*. Так, у ст. 1(2) Типового Закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж положення цього Закону, за винятком статей 8, 9, 35 та 36, застосовуються лише у тому випадку, якщо місце арбітражу знаходиться у цій державі. Також, у ст. 176(1) Федерального Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» закріплюється, що положення глави даного закону «міжнародний арбітраж» застосовуються до третейських судів, які перебувають у Швейцарії, якщо на момент укладання арбітражної угоди принаймні одна зі сторін цієї угоди не мала свого місця проживання, звичайного місця знаходження або місцеперебування у Швейцарії. Згідно з положеннями статті 1 Закону України «про міжнародний комерційний

арбітраж» сферою застосування визначено сферу застосування міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, а також у тому разі, коли місце арбітражу знаходиться за її межами.

В загальному розумінні місцем арбітражу є місце, яке обране сторонами (чи в окремих випадках коли сторони не змогли обрати, тоді арбітрами, арбітражними інституціями або національними судами) в якості фактичного чи юридичного місця арбітражного розгляду. Як зазначається в юридичній літературі під «місцем» розуміється місце проведення арбітражного розгляду [8, с. 64–65].

Вибір місця арбітражу здійснюється сторонами спору під час укладення арбітражної угоди або обирається замість сторін у випадку неможливості це зробити або складом арбітражу або арбітражною інституцією. У ст. IV(1)(b)(ii) Європейської Конвенції про зовнішньоторгівельний арбітраж закріплено, що сторони арбітражної угоди можуть на власний розсуд встановлювати місцезнаходження арбітражного суду [13]. Аналогічне правове регулювання можливості сторонами спору самостійно вирішувати місце арбітражу наявне в багатьох національних арбітражних законах (§3(a) Арбітражного Закону Англії [14], ст. 176(3) Федерального Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» [15], § 1043(1) Цивільного процесуального кодексу Німеччини [16] тощо). Можливість обобираати місце арбітражу замість сторін спору передбачається як міжнародних нормативно-правових актах (ст. 20(1) Типового Закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж, ст. IV(3) Європейської Конвенції про зовнішньоторгівельний арбітраж) так і в національному арбітражному законодавстві ((§3(b-c) Арбітражного Закону Англії, ст. 176(3) Федерального Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право», § 1043(1) Цивільного процесуального кодексу Німеччини). У даних нормах передбачається, що сторони можуть на власний розсуд домовитися про місце арбітражу. У разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається арбітражним судом з урахуванням обставин справи, включаючи чинник зручності для сторін.

Аналізуючи не тільки нормативне закріплення «місця» арбітражу, але й його доктринальні підходи та приклади правозастосовчої практики, вкрай важливо розуміти, що дефінітивна конструкція «місце арбітражу» - це концепція вибору права чи механізму, а не фактичне чи географічне місцезнаходження арбітражу.

Так, у справі *Roger Shashoua v Mukesh Sharma* Верховний Суд Індії розглянув питання щодо можливості скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу у випадку коли сторони спору не визначили чітко «місце арбітражу», а лише передбачили, що «місцем проведення арбітражного розгляду є Лондон, Сполучене Королівство і

арбітражний розгляд буде відбуватися відповідно до арбітражного регламенту Міжнародної торгової палати, а матеріальне право договору – індійське право. В арбітражній угоді не було чітко визначено місце арбітражу. Арбітраж ухвалив своє рішення на користь позивача. Після ухвалення арбітражним судом свого рішення боржник звернувся з клопотанням про скасування його відповідно до статті 34 Індійського Закону «Про арбітраж та погоджувальні процедури» 1996 року, в якому він стверджував, що сторони прямо не вказали місцезнаходження арбітражу і судам слід встановити, що належним місцем проведення арбітражного розгляду є Індія, і, отже, індійські суди мають юрисдикцію для скасування арбітражного рішення. Не дивлячись на доводи боржника, Верховний Суд Індії прийшов до висновку, що визначення Лондона як «місця проведення» арбітражного розгляду без будь-якої чіткої вказівки місця арбітражу є логічним висновком того, що сторони домовилися про визначення такого місця [17].

Визначення «місця арбітражу», яке надається відповідно до англійського законодавства як суто юридичне місцезнаходження арбітражу знаходить свою підтримку і поширення як в чисельній правозастосовчій практиці Європейського Суду з прав людини, національних судів так і в наукових поглядах.

З приводу даного питання висловився Європейський суд з прав людини у справі *Tabbane v. Switzerland*, розглядаючи заяву *Tabbane* про порушення швейцарськими судами права на доступ до суду відмовляючи йому у перегляді арбітражного рішення. Суд зазначив, що пан *Tabbane* під час укладення договору підписав арбітражну угоду з компанією Колгейт, в якій містилося положення про врегулювання потенційних спорів. Під час укладання цієї арбітражної угоди пан *Tabbane* прямо і вільно відмовився від можливості передачі спорів до національного суду. При тлумаченні прояву автономії воли сторін спору Федеральний суд Швейцарії дійшов висновку, що виключаючи можливість оскарження арбітражного рішення, пан *Tabbane* зміг реалізувати своє право на вибір арбітра без будь-якого примусу, який за погодженням з двома іншими арбітрами вибрав Женеву як місце арбітражу, внаслідок чого арбітражний процес регулювався швейцарським законодавством. Суд зазначив, що рішення Федерального суду було належним чином обґрунтовано, внаслідок чого воно не видається довільним [18]. Таким чином, в даному рішенні можна спостерігати, що визначивши конкретне географічне і фактичне місце проведення арбітражу, автоматично до даного спору застосовуються процесуальне законодавство тієї ж країни.

В іншій справі Верховний Суд Західної Австралії у справі *Rizhao Steel Holding Group Co. v. Koolan Iron Ore Pty Ltd.* зауважив, що так як сто-

рони фактично домовилися про те, що місцем арбітражу буде Західна Австралія, то його слід розуміти як юридичне поняття, що визначає юридичне місце арбітражного розгляду [19].

Відповідно до §1.1 Зводу Законів США щодо міжнародного та інвестиційного арбітражу 2019 р. місце арбітражу є юрисдикція, яка визначається сторонами або органом, уповноваженим робити це від їх імені, як юридичне місцезнаходження арбітражу [20]. Крім того, як відзначає Д.Бентоліла справжня роль місця арбітражу полягає не у регулюванні діяльності, що здійснюється на його території, а у наданні меж юрисдикційної допомоги для діяльності, яка може здійснюватися у будь-якому місці [21, с. 33]. Паульсон в свою чергу стверджує, що хоча термін юридичне місцезнаходження арбітражу, можливо, краще означав би юридичний зв'язок, пов'язаний з місцем арбітражу, оскільки він використовується набагато частіше і в основному знаходить своє відображення в Правилах ЮНСІТРАЛ 2010 для забезпечення відповідності Типовому закону ЮНСІТРАЛ [22, с. 65]. На підтвердження даної точки зору Кауфман-Келлер також відзначає, що «місцем арбітражу» є добровільний, юридичний зв'язок між арбітражним розглядом та конкретною правовою системою, не являючись при цьому суто географічним поняттям [23, с. 365].

Також, розглядаючи питання про визнання та виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, Касаційний Суд Франції у справі *Société Procédés de préfabrication pour le béton c/ Libye* приходить до висновку, що місце арбітражу є суто юридичним поняттям, яке має суттєві наслідки [24, с. 399–407].

Як приклад комплексного розуміння питання, що є предметом даного наукового дослідження, слід звернути увагу на рішення Сінгапурського апеляційного суду у справі *P.T. Garuda Indonesia v Birgen Air*. Так, під час укладання договору оренди літака, сторонами було вирішено передбачити можливість вирішення будь-яких спорів в міжнародному комерційному арбітражі Джакарти, а відповідно застосовним правом визначалося право Індонезії. Після виникнення спору, арбітражний суд в цілях безпеки через нестабільну ситуацію в Джакарті запропонував перенести розгляд справи до Сінгапуру. Після прийняття такого процесуального рішення обидві сторони не вказували на те, що використання Сінгапуру як зручного місця для проведення слухань буде мати якісь суттєві процедурні наслідки для розгляду спору. Рішенням арбітражу позов було задоволено. Намагаючись скасувати його заявник звертаючись до національних судів Сінгапуру стверджував, що відбулося процесуальне порушення розгляду справи у зв'язку з тим, що місцем арбітражу в даному випадку мав бути саме Сінгапур. Відмовляючи у задоволенні клопотання про скасування

арбітражного рішення Сінгапурський апеляційний суд виходив з наступного. Статтею 20 Типового Закону ЮНСІТРАЛ передбачено, що сторони можуть вільно домовлятися про місце арбітражного розгляду. У разі відсутності такої угоди місце арбітражного розгляду визначається арбітражним судом з урахуванням обставин справи, включаючи зручність сторін.

Незважаючи на положення пункту (1) цієї статті, арбітражний суд може, якщо сторони не домовилися про інше, збиратися в будь-якому місці, яке він вважатиме за доцільне для консультацій між членами, для заслуховування свідків, експертів або сторін або для огляду вантажу, майно чи документи. Інтерпретуючи дану норму, суд зауважував, що зі статті 20 випливає, що якщо Сінгапур не є «місцем арбітражу», сінгапурські суди можуть втручатися в арбітраж, регульований Типовим законом, лише в окремих випадках, передбачених статтями 8, 9, 35 та 36. Таким чином, стаття 34 застосовується лише в тому випадку, якщо арбітраж має «місце арбітражу» у Сінгапурі. Зі статті 20 має бути зрозумілим, що існує різниця між «місцем арбітражного розгляду» і місцем, де такий суд проводить допит свідків, експертів або сторін, а саме «місцем слухання». Місце арбітражного розгляду є питанням, узгодженим сторонами. Якщо вони домовилися про це, то місце арбітражного розгляду не змінюється, навіть якщо арбітражний суд може зібратися для заслуховування свідків або робити будь-які інші речі у зв'язку з арбітражним розглядом в іншому місці, ніж місце арбітражного розгляду. Таким чином, суд робить висновки, відповідно до яких місце арбітражного розгляду є незмінним навіть якщо суд проводить свої засідання у іншому місці і його визначення є виключною прерогативою самих сторін спору. Він змінюється лише за погодженням сторін. Значення місця арбітражу полягає в тому, що з юридичних причин арбітраж слід розглядати як такий що діє у конкретному державі або на конкретній території і лише він визначає державу чи територію, закони яких регулюватимуть арбітражний процес [25].

До аналогічних висновків приходять і правозастосовча практика міжнародного комерційного арбітражу. Як приклад, можна навести рішення Міланської національної та міжнародної арбітражної Палати 2016 року, відповідно до якого ключовим питанням було саме визначення належного місця арбітражу. У даній справі між італійською (постачальник) та американською (замовник) компаніями був укладений договір підряду на поставку продукції. В ст. 12 даного договору передбачався особливий порядок вирішення спорів, а саме: «Суд місцезнаходження Постачальника має виключну компетенцію щодо будь-яких спорів, які виникають відповідно до цього договору або у зв'язку з ним. Однак Постачальник може зверну-

тися до компетентного суду у місці знаходження Підрядника. Усі спори, що виникають на підставі цього договору або у зв'язку з ним, остаточно вирішуються відповідно до Арбітражного регламенту Міланської національної та міжнародної арбітражної Палати одним або декількома арбітрами, призначеними відповідно до цього Регламенту». У зв'язку із неналежним виконанням своїх зобов'язань як з боку італійської компанії (поставка товарів неналежної якості) так і з боку американської компанії (несплата за поставлений товар) виникли спори, за вирішення яких одна сторона звернулася до Верховного Суду Нью-Йоркського округу, а інша сторона звернулася з позовом до Міланської національної та міжнародної арбітражної Палати. Постачальник стверджував, що арбітражне застереження у Договорі є недійсним, оскільки міланський арбітраж не має територіальної юрисдикції, а вже розпочатий арбітражний розгляд повинен бути припинений на підставі вже пред'явленого позову у Сполучених Штатах. Вирішуючи питання про наявність компетенції арбітражу розглядати спір, одноособовий арбітр прийшов до висновку, що в конкретному випадку арбітражна угода є односторонньою та факультативною, яка надає сторонам спору право вибору між декількома варіантами врегулювання спору, що є проявом автономії волі сторін спору і відображає реалії італійського законодавства. І як висновок робиться, що відповідно до закону місце арбітражу локалізує арбітраж з територіальної точки зору як його місцезнаходження в конкретному географічному місці, де передбачається провести арбітраж і є суто юридичним поняттям в силу його основних наслідків для самого арбітражу [26].

Виходячи із наведених прикладів можна зробити висновок, що характеризуючи вибір місця арбітражу і фактичного його місце проведення, всі питання зводяться виключно до вибору застосованого права, тобто вибір конкретної правової системи, яка буде застосована до арбітражного розгляду. Такий вибір застосовного права є виключною прерогативою саме сторін спору під час укладання арбітражної угоди, в якій вони самостійно визначають саме місце арбітражу, а не його географічну належність.

Але національна правозастосовча практика є дуже суперечливою і не завжди є такою, що відповідає світовим єдиноуніфікованим правилам міжнародного комерційного арбітражу. Так, під час розгляду клопотання про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу, заявник стверджував, що в арбітражній угоді зазначається неточно назва арбітражної інституції, не міститься вказівка на місце арбітражу і тому рішення МКАС при ТТП України не можна вважати законним. Відмовляючи у задоволенні клопотання про скасування рішення арбітражу, суд пер-

шої інстанції, з яким погодився і суд апеляційної інстанції (Верховний Суд) зазначили що відповідно до частини першої статті 20 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» сторони можуть на свій розсуд домовитись про місце арбітражу. У разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається третейським судом з урахуванням обставин справи, включаючи фактор зручності для сторін. Таким чином, стаття 20 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» не визначає місце арбітражу як істотну умову арбітражної угоди [27]. З такою позицією не можна погодитись, оскільки визначення місця арбітражу є основною складовою арбітражної угоди, яку сторони договору погоджують між собою.

В свою чергу, під час розгляду іншої справи в порядку господарського судочинства про стягнення заборгованості, відповідач зосереджував свою увагу на наявність в договорі арбітражної угоди, відповідно до якої у випадку недосагнення домовленостей, усі спори підлягають вирішенню у Міжнародному комерційному арбітражному суді, рішення якого є остаточним та обов'язковим для обох сторін. В англomовному варіанті цього ж пункту компетентним органом вирішення спорів за цим контрактом визначено Arbitration Court of International Commerce and Industry. Не приймаючи до уваги доводи відповідача, суд першої, апеляційної інстанцій та Велика Палата Верховного Суду приходять до одностайного висновку, що очевидним є намір сторін арбітражної угоди передати визначену в ній категорію спорів на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу. Проте назва арбітражної установи, яка міститься у контракті, а також відсутність у ньому інформації про місце проведення арбітражу, не дає можливості визначити до якого саме арбітражу має звертатися сторона. Таким чином, неможливість виконання арбітражної угоди викликана істотною помилкою у назві арбітражу, до якого передається спір [28].

В іншій справі, заявник, намагаючись скасувати рішення міжнародного комерційного арбітражу при Торгівельно-промисловій палаті у м. Осло від 07 січня 2017 року, яке ухвалене відповідно до Регламенту Інституту арбітражу і вирішення спорів при Торговій палаті у м. Осло з підстав не відповідності місця арбітражу, яке передбачене арбітражною угодою зауважував, що згідно з пунктом 9.3. договору поруки, укладеного між ТОВ «Ларан-07» та компанією «Пелагія АС», де місцем проведення арбітражу є Київ, Україна. Кожна із сторін призначає по одному арбітру, які обирають третього головуючого арбітра. Спори розглядаються відповідно до Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. При вирішенні спорів, наданих до розгляду арбітрів, арбітри керуються положеннями українського матеріально-

го права. Мовою розгляду спору є англійська, яка супроводжується перекладом на українську мову. Таким чином, ТОВ «Ларан-07» та компанія «Пелагія АС» погодили, що усі спори щодо договору поруки повинні бути розглянуті Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України за українським правом, а не при Торгово-промисловій палаті у м. Осло. Крім того, до договору поруки невстановленими особами були внесені незрозумілі виправлення шляхом нанесення рукописного тексту, які не погоджувалися із ТОВ «Ларан-07». Перевіряючи доводи ТОВ «Ларан-07» щодо компетенції розгляду спору Інститутом арбітражу і вирішення спорів при Торговій палаті у м. Осло, Торгова палата у м. Осло сформувала арбітражний трибунал, який у рішенні від 19 травня 2017 року дійшов висновку, що редакція договору поруки з внесеними рукописними правками була підписана сторонами, як остаточна. Правки вже були у контракті на момент підписання договору поруки, а тому вони повинні розглядатися не як зміни чи доповнення до договору, а як частина документа, що був підписаний паном уповноваженими особами. Такого висновку арбітражний трибунал дійшов з огляду на те, що ТОВ «Ларан-07» не спростувало надані компанією «Пелагія АС» докази щодо обставин укладення контракту.

Не дивлячись на викладені обставини, суд першої та апеляційної інстанцій, відмовляючи в задоволенні заявленого клопотання про скасування рішення арбітражу обґрунтовував свої мотиви тим, що надані ТОВ «Ларан-07» та компанією «Пелагія АС» примірники договору поруки від 24 грудня 2010 року є автентичними, містять арбітражне застереження, відповідно до якого цей договір регулюється та тлумачиться згідно з міжнародним законодавством. Сторони домовилися, що якщо спір неможливо вирішити шляхом переговорів, такий спір буде передано на розгляд Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті міста Осло, Норвегія. Спори розглядаються відповідно до Регламенту Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті міста Осло. Мовою розгляду спору є англійська, що супроводжується перекладом на українську мову. На кожній зворотній стороні сторінки міститься підпис співробітника групи компаній Кліон (Кліон Груп), до якої входить, як ТОВ «Ларан-07», так і ТОВ «Кліон», а також печатка ТОВ «Ларан-07» «Согласовано». ТОВ «Ларан-07» не надало іншого оригіналу договору поруки, у якому були б відсутні внесені до нього виправлення, що спростовує його твердження про те, що рукописні виправлення до договору поруки були внесені після його підписання та не були погоджені ТОВ «Ларан-07» [29]. Даний висновок також можна поставити під сумнів з підстав дотримання умов укладання ар-

бітразної угоди і їх відповідності автономії волі сторін договору.

Таким чином, власна інтерпретація національного законодавства Верховним Судом призводить до виникнення колізій і неузгодженостей під час розгляду інших подібних клопотань, як одна із передумов реалізації принципу правової визначеності цивільного судочинства.

Розглядаючи правову природу дефініції «місця арбітражу» можна побачити різноманітні підходи як в законодавчій площині так і в доктрині міжнародного комерційного арбітражу. Але сама по собі дана концепція визначення місця арбітражу є загальновизнаною багатьма країнами світу. Основним базисом цієї концепції є визначення «місця арбітражу» як юрисдикції, яка обирається сторонами договору в якості «юридичного будинку» або «доміцилію» для арбітражу і створює важливу і унікальне підґрунтя для арбітражного розгляду спору в конкретній місцевості [30, с. 115].

Сама концепція «місця арбітражу» також в деяких аспектах залежить від використання дефінітивного апарату. Аналізуючи міжнародні нормативно-правові акти, національне арбітражне законодавство багатьох країн, регламенти інституційних арбітражів, наукові точки зору можна побачити різний підхід застосування однієї дефініції в різних варіаціях. Так, відповідно до п. 21 Арбітражного регламенту міжнародного арбітражного центру Сінгапуру передбачається, що місце арбітражу може бути встановлене угодою сторін. За відсутності угоди сторін місце арбітражу визначається складом арбітражу з урахуванням усіх обставин справи [31]. В даному регламенті в аутентичному тексті місце арбітражу визначається як «*seat of the arbitration*». Крім того, у ст. 16 Регламенту Лондонського суду міжнародного арбітражу (LCIA Arbitration Rules 2020) також передбачається право сторін погодити місце арбітражу до моменту утворення складу арбітрів. Але застосовуючи дефінітивну конструкцію «*Seat of Arbitration*», нормативно закріплено також, що у випадку неможливості погодити місце арбітражу, таким місцем буде Лондон і процесуальним правом буде вважатися право місця знаходження арбітражу. При цьому не ототожнюється поняття місце арбітражу і місце слухання справи, яке за необхідності може бути в будь-якому місці [32].

В свою чергу, розкриваючи реалізацію автономії волі учасників арбітражного розгляду щодо вибору місця арбітражу, в ст. IV(1) Європейської конвенції про зовнішньоекономічний арбітраж [13], ст. 1(2) Типового Закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж [33], ст. 1043 Цивільного процесуального кодексу Німеччини, ст. 28 Закону Японії «Про арбітраж» [34] таке місце визначається як *place of arbitration*.

Аналізуючи змістове наповнення нормативної регламентації (як національної так і міжнародної)

дефініції «місце арбітражу», з першого погляду можна з упевненістю сказати, що не має жодної різниці між його семантичними варіаціями. Але більш детальний аналіз судової практики національних судів багатьох країн переконує у зворотному.

Так, в одній із справ, під час розгляду клопотання про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу, перед Верховним Судом Індії постало дуже дискусійне питання щодо розуміння та співвідношення «місця арбітражу», «місця знаходження арбітражу» та «місця проведення арбітражу» ("*seat*", the "*place*" and the "*venue*" of arbitration). Під час укладання контракту сторонами передбачалось, що: застосовним матеріальним правом є законодавство Індії; спори між сторонами будуть вирішуватися арбітражем у відповідності до Типового Закону ЮНСІТРАЛ; місцем проведення арбітражного розгляду є Куала-Лумпур.

Арбітражний розгляд був проведений в Куала-Лумпур, де і було ухвалено арбітражне рішення. Відповідач, заперечуючи проти юрисдикції малайзійського арбітражу, звернувся до національного суду Індії посилаючись на те, що сторони не обрали місце арбітражу і відповідно вважав, що в даному випадку належним судом буде індійський арбітраж.

Типовий Закон ЮНСІТРАЛ (ст. 20) як процесуальне право арбітражного розгляду передбачає, що сторони можуть на власний розсуд домовитися про місце арбітражу, а у разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається арбітражним судом з урахуванням обставин справи, включаючи чинник зручності для сторін. Арбітражний суд може, якщо сторони не домовилися про інше, зібратися в будь-якому місці, яке він вважає за належне для проведення консультацій між його членами, заслуховування свідків, експертів або сторін або для огляду товарів, іншого майна або документів. Тобто, сторони договору узгоджуючи Куала-Лумпур як місце арбітражного розгляду мали б погодитися, що саме малайзійський арбітраж є належною інституцією, яка уповноважена була розглядати спів. Але Верховний Суд Індії приходить до наступного діаметрально протилежного висновку. Визначення конкретної дефініції має бути завжди визначено контекстуально в арбітражній угоді. У випадку коли під час підписання договору погоджується чітко місце арбітражу, як беззаперечну умову дійсності волевиявлення сторін, воно набуває статусу саме юридичного місця і має відповідні процесуальні наслідки. Але в тих випадках, коли в арбітражній угоді лише згадується конкретне місце без будь-якої додаткової умови, воно буде еквівалентне «місцю проведення арбітражу». Тому, не дивлячись на визначення Куала-Лумпур як місцем розгляду справи і місцем підписан-

ня арбітражного, його не можна вважати місцем арбітражу, а просто місцем проведення арбітражних слухань і тому в даному випадку не слід виключати юрисдикцію індійських судів [35]. З такими висновками складно погодитись у зв'язку з тим, що так як Типовий Закон ЮНСІТРАЛ є основою національних арбітражних законів, то національні суди повинні неухильно дотримуватись його норм. Оскільки ст. 31 Типового Закону ЮНСІТРАЛ передбачає, що в арбітражному рішенні зазначаються його дата та місце арбітражу, яке воно визначено відповідно до пункту 1 статті 20 і вважається ухваленим у цьому місці, тоді можна прийти до висновку, що до досить суперечливого висновку Верховного Суду Індії.

В іншій справі *Hiscox v. Outhwaite* Апеляційний суд Англії та Уельсу, розглядаючи клопотання про скасування арбітражного рішення, прийшов до висновку, що місце підписання арбітражного рішення і буде визначатися місцем арбітражу (*place of arbitration*). Досить цікавим була така точка зору, оскільки у даній справі місцем розгляду справи був визначений Лондон і відповідно саме рішення було ухвалено в Лондоні, але арбітри, які розглядали дану справу підписали його в Парижі. І саме це місце було визначене як місце арбітражу [36]. Не розділяючи такий підхід, дещо пізніше в ст. 52–54 Закону Англії «Про арбітраж» було закріплено, що в арбітражному рішенні вказується місце арбітражу (*seat of the arbitration*) та дата ухвалення арбітражного рішення. Якщо сторони не домовилися про інше, в тих випадках, коли арбітражний розгляд проводиться в Англії та Уельсі або Північній Ірландії, будь-яке арбітражне рішення в ході розгляду вважається як ухвалене там, незалежно від того, де воно було підписано, направлено або доставлено будь-якій із сторін [37].

Дещо інакше законодавчо визначається «місце арбітражу» в законодавстві Нідерландів (ст.1038 Закону Нідерландів «Про арбітраж» 2015 р.). Особливість даної юридичної конструкції в цій країні полягає в тому, що місце арбітражу хоча і визначається за погодженням сторін, а за його відсутності – арбітражним судом, але якщо місце арбітражу не було визначено ні сторонами, ні арбітражним судом, місце ухвалення арбітражного рішення, зазначене арбітражним судом у рішенні, і буде вважатися місцем арбітражу [38].

Аналізуючи досвід іноземних країн, можна спостерігати тенденцію до все-таки єдиноуніфікованого підходу визначення місця арбітражу з певними особливостями внутрішнього законодавства (публічного порядку). На мою думку, така симпліфікація нормативного регулювання міжнародного комерційного арбітражу стане беззаперечною перевагою над іншими як судовими так і альтернативними способами вирішення спорів.

Український досвід.

Законодавче закріплення діяльності міжнародного комерційного арбітражу в Україні відображає обраний європейський вектор зовнішньої політики країни. Це впливає не тільки із національного законодавства, але й і міжнародних нормативно-правових актів, які ратифікувала Україна.

Так, в 2004 році в Законі України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» передбачалось, що державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроєктування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу при нормопроєктуванні. Важливим фактором проведення правової реформи та інтеграції України до Європейського Союзу буде формування та виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, а також створення ефективного механізму її реалізації [39].

Вподалі, між Україною та ЄС була підписана Угода про асоціацію, статті 2-3 якої передбачають, що повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, як визначено, зокрема, в Гельсінському заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року та Паризькій хартії для нової Європи 1990 року, а також в інших відповідних документах щодо захисту прав людини, серед них Загальна декларація прав людини ООН 1948 року і Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а також повага до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами цієї Угоди. Сторони визнають, що принципи вільної ринкової економіки становлять основу для їхніх відносин [40].

Слід погодитись з точкою зору Смирнкової К.В., яка зазначає, що сучасний світ на сьогодні опинився в стані незворотних глобалізованих процесів економічної інтеграції. Перед Україною, яка залучається до міжнародних торговельних відносин, стоїть першочергове завдання створити відповідне правове середовище для ефективної імплементації інтеграційних економічних процесів. Створення відповідного конкурентного правового середовища в умовах ринкової економіки є найбільш актуальним питанням з метою збільшення залучення інвестицій та привабливості для ведення господарської діяльності [41, с. 376-377].

Таким чином, задля впровадження конкурентного правового середовища в 2017 році був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Ко-

дексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Можна з впевненістю сказати, що саме з прийняттям даного закону процедури визнання та виконання та виконання арбітражних рішень, скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу, ряд суміжних процесуальних взаємодій між національними судами та арбітражем набули свого повноцінного законодавчого «забарвлення», оскільки до 2017 року дані питання вирішувалися за аналогією із «іноземними судовими рішеннями», з приводу чого і виникали чисельні дискусії.

Але не дивлячись на намагання українського законодавця унормувати організаційні та процесуальні питання діяльності міжнародного комерційного арбітражу, вважаємо за доцільне виокремити ті проблемні питання, які можуть стати «наріжним камінням» в правозастосовчій діяльності національних судів.

Законодавче закріплення «місця арбітражу» на національному рівні знаходить своє відображення у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Регламенті МКАС при ТПП України (в редакції 2023 р.), нормах Цивільного процесуального кодексу України.

Так, в ст. 20 ЗУ «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачається, що сторони можуть на свій розсуд домовитись про *місце арбітражу*. В разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається третейським судом з урахуванням обставин справи, включаючи фактор зручності для сторін. Третейський суд може, якщо сторони не домовились про інше, звернутись в будь-якому місці, яке він вважає належним для проведення консультацій між його членами, заслуховування свідків, експертів чи сторін або для огляду товарів, іншого майна чи документів. Стаття 31 даного Закону додатково розкриває сутність даного питання, зазначаючи, що в арбітражному рішенні повинні бути зазначені його дата та місце арбітражу, як його визначено згідно з пунктом 1 статті 20. Арбітражне рішення вважається винесеним в цьому місці.

Доповнюючи визначення місця арбітражу, в ст. 39 Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово - Промисловій Палаті України закріплено, що якщо усне слухання справи та/або інші засідання проводяться в іншому місці, ніж місце арбітражу, або в режимі відеоконференції, арбітраж вважається проведеним, а арбітражне рішення ухваленим у місці арбітражу, тобто м. Київ, Україна [42].

До того ж, ст. 1 Закону відображаючи сферу його поширення зауважує, що цей Закон застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України. А в тих випадках також коли місце арбітражу знаходиться за кордоном, тоді даний Закон може бути застосований лише щодо питань арбі-

ражної угоди та подання позову щодо суті спору в суді, визнання та виконання арбітражного рішення.

Аналізуючи дані норми, можна побачити, що вони відповідають вимогам Типового Закону ЮНСІТРАЛ і стилістично-семантичні формулювання «місця арбітражу» є погодженими у всьому тексті Закону.

Норми цивільного процесуального законодавства не в повній мірі є узгодженими із арбітражним законодавством.

Ключовим питанням, яке на протязі тривалого часу не мало чіткої відповіді ані в наукових колах, ані в провозастосовчій практиці є визначення компетентного суду, який уповноважений розглядати процесуальні взаємодії міжнародного комерційного суду та національних судів.

Відповідно до ст. 23 ЦПК України передбачається, що справи щодо оскарження рішень третейських судів, оспорування рішень міжнародних комерційних арбітражів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів розглядаються апеляційними судами як судами першої інстанції за *місцем розгляду справи третейським судом (за місцезнаходженням арбітражу)*. В ч. 4 ст. 454 ЦПК України наявна аналогічна норма, згідно якої заява про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу подається до апеляційного загального суду за *місцезнаходженням арбітражу*.

Але в Законі передбачається можливість звернення до компетентних судів із клопотанням про скасування виключно рішень міжнародного комерційного арбітражу, місце якого знаходиться на території України. З одного боку, дана норма ЦПК України кореспондується із ст. 20 Закону щодо можливого вибору іншого місця розгляду справи, але вступає в протиріччя із Законом та Регламентом, оскільки якщо сторони домовляються про можливість розгляду справи в іншому місці, спеціальне законодавство все одно визначає таке місце як місцезнаходження МКАС при ТПП України.

Так, наприклад, відмовляючи у скасування рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (тобто внутрішнього арбітражного рішення) з мотивів відсутності конкретизації місця проведення арбітражу, суд прийшов до наступного висновку. Згідно із погодженим у п. 12.2 Контракту арбітражним застереженням, сторони погодили передачу спорів до Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, м. Київ, у відповідності до регламенту зазначеного суду.

Статтею 10 Регламенту МКАС при ТПП України встановлено, що місцем арбітражу є м. Київ, Україна.

Таким чином, у випадку підпорядкування спору МКАС при ТПП України вибір іншого місця ар-

бітразу, окрім м. Київ – місця знаходження МКАС і МАК при ТПП України є об'єктивно неможливим.

Враховуючи, що сторони, прямо передбачивши у розділі 12 контракту, що спір буде розглядатись відповідно до регламенту МКАС при ТПП України, погодились і щодо місця проведення арбітражу. Колегія суддів враховувала й те, що сторони могли лише погодити інше місце слухань, між тим, доказів вказаного матеріали справи не містять.

Отже, арбітражне застереження, наведене у п. 12.2 Контракту, не потребувало додаткового тлумачення, оскільки підпорядкування спору МКАС при ТПП України, унеможлиблює вибір будь-якого іншого місця арбітражу, виходячи із вимог регламенту зазначеного суду, про застосування якого сторони домовились у арбітражному застереженні [43].

В даному випадку, можна зробити висновок про те, що ч. 2 ст. 23, ч. 4 ст. 434 ЦПК України не узгоджується із спеціальним арбітражним законодавством і тому пропонується внести зміни і викласти дану норму в наступній редакції: *справи щодо оспорування рішень міжнародних комерційних арбітражів розглядається апеляційним загальним судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, як судом першої інстанції за місцем арбітражу.*

Аналізуючи далі ч. 3 ст. 23 ЦПК України, можна також побачити певну неузгодженість у дефінітивному формулюванні. Так, передбачається, що справи щодо визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу розглядаються:

1) якщо місце арбітражу знаходиться на території України – апеляційними загальними судами за місцезнаходженням арбітражу;

2) якщо місце арбітражу знаходиться поза межами України – апеляційним загальним судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

Законодавець у даній нормі нібито хотів продемонструвати значиму відмінність у визначенні компетентного суду, який уповноважений розглядати питання визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Але з мотивів, які зазначені вище також можна зробити висновок, що дана норма потребує змін, оскільки і в першому і другому пунктах цієї статті належним судом буде Київський апеляційний суд.

В цивільному судочинстві наявні також інші механізми взаємодії національних судів та міжнародного комерційного арбітражу. До таких механізмів відносяться забезпечення доказів і позову. Відповідно до ч. 6-7 ст. 116 ЦПК України за заявою міжнародного комерційного арбітражу або заявою сторони у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, суд може вжити заходів забезпечення доказів у порядку та

з підстав, встановлених цим Кодексом. Заява про забезпечення доказів у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, подається до апеляційного суду за місцезнаходженням боржника або доказів, щодо яких сторона просить вжити заходів забезпечення, або майна боржника, або за *місцем арбітражу*. В даному випадку норма викладена в логічній узгодженості із спеціальним законодавством і тому в правозастосовчій діяльності не повинно виникати жодної полеміки з даного приводу.

В свою чергу інший процесуальний спосіб взаємодії між національними судами та міжнародним комерційним арбітражем полягає в можливості звернення до суду із клопотанням про забезпечення позову, який розглядається в арбітражі. На відміну від розгляду клопотання про забезпечення доказів в національних судах під час арбітражного розгляду, критерій «місця арбітражу» під час визначення компетентного суду, який уповноважений розглядати клопотання про забезпечення позову викликає сумнівів. Так, в ч. 3 ст. 152 ЦПК України передбачається, що заява про забезпечення позову у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, подається до апеляційного суду за місцезнаходженням арбітражу, місцезнаходженням відповідача або його майна за вибором заявника.

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що українське арбітражне законодавство на сучасному етапі реформування судової системи зазнало суттєвих позитивних змін в загальному розумінні. Але, проаналізувавши співвідношення Закону і норм ЦПК України, бачимо, що застосування чіткого дефінітивного апарату в законотворчій діяльності відіграє важливу роль. Так, під час визначення «місця арбітражу» і його значенні для правозастосовчої діяльності і сучасної української доктрини міжнародного комерційного арбітражу, необхідно все-таки використовувати єдині стандарти юридичної техніки.

Висновки. Отже, аналіз чисельної правозастосовчої практики як іноземних країн так і української, наукові точки авторитетних науковців, національне та міжнародне законодавство дає підстави стверджувати, що найбільш релевантним терміном для визначення юридичного місцезнаходження арбітражу є «місце арбітражу» (*seat of arbitration*). Ця дефінітивна конструкція дозволить запобігти посилання на географічний чинник арбітражного розгляду і разом з тим буде мати найбільш тісний зв'язок із конкретними правовпорядком відповідних країн. Крім того, використання даного терміну можна вважати переважним над іншими синонімічними альтернативами (такими як «місцезнаходження арбітражу», «місце арбітражного розгляду»), оскільки вони нібито звужують сферу застосування. Вказівка на можливість

арбітражного розгляду в конкретному місці або проведення процесуальних дій в конкретному місці не буде свідчити про юридичну приналежність «місця арбітражу», а реалізує лише принцип зручності для сторін. Подолання такої неузгодженості можлива шляхом приведення внутрішнього законодавства країн, які ратифікували як Типовий Закон ЮНСІТРАЛ так і Нью-Йоркську Конвенцію 1958 р. до єдиноуніфікованого стандарту. Така варіативна можливість вирішення цього нагального питання подолала би колізійні питання як під час самого арбітражного розгляду так і під час формуванні сталої судової практики, реалізуючи при цьому принципи правової визначеності і *res judicata*, що розглядається як принцип остаточності судових рішень та одночасно визнається гарантією права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві, закріпленого в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Belohlavek, Importance of the Seat of Arbitration in International Arbitration: Delocalization and Denationalization of Arbitration as An Outdated Myth, 31 ASA Bull. 262 (2013).
2. Karaha Bodas Co., LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, [2003] HKCFI390,514 (H.K. Ct. First Inst.) URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1207034.html>
3. Cargill Int'l SA v. Peabody Australia Mining Ltd, [2010] URL: http://www.uncitral.org/docs/clout/AUS/AUS_110810_FT.htm.
4. Винокурова Л. Порядок розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі. Право України. 2011. No 1. С. 79–96.
5. M. Bühler & T. Webster, Handbook of ICC Arbitration: Commentary and Materials 300, 18-3 (4th ed. 2018).
6. Derains Y, Schwartz EA, Derains Y. A Guide to the ICC Rules of Arbitration / Yves Derains and Eric A. Schwartz. 2nd ed. Kluwer Law International; 2005. P. 211-12; Heiskanen V. Emmanuel Gaillard. Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. Pp. 432. ISBN: 9789004166196. European journal of international law. 2009;20(3):942-94; Hirsch A. The Place of Arbitration and the Lex Arbitri. Dispute resolution journal. 1979;34(3):43.
7. Sanum Investments Limited v. (1) St Group Co. LTD, (2) Sithat Xaysoulivong, (3) St Vegas Co., LTD., (4) S.T. Vegas Enterprise LTD., (5) Xaya Construction Co., LTD., and (6) Xaysana Xaysoulivong, SIAC Case No. ARB184/15/JJ, Judgment of the Court of Appeal of the Republic of Singapore [2019] SGCA 65, 18 November 2019.
8. Petrochilos, Georgios. Procedural Law In International Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2004.
9. Bharat Aluminium v. Kaiser Aluminium, C. A. No. 7019/2005, 150 (Indian S.Ct. 2012) <https://indiankanoon.org/doc/173015163/>.
10. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Seccion Tercera, 24 October 2003 and 22 April 2004 (Empresa Colombiana de Vías Férreas (Ferroviás) v. Drummond Ltd.) Yearbook XXIX (2004) pp. 643–656 (Colombia no. 4).
11. Arnaldez J-J Derains Y Hascher D. Collection of Icc Arbitral Awards 2008-2011 Recueil Des Sentences Arbitrales De La Cci : 2008-2011. Paris Alphen aan den Rijn: ICC Services ; Kluwer Law International; 2013.
12. Arnaldez J-J Derains Y Hascher D International Chamber of Commerce. Collection of Icc Arbitral Awards 2001-2007 = Receuil Des Sentences Arbitrales De La Cci. Paris Austin Alphen aan den Rijn the Netherlands Frederick MD: ICC Pub. ; Wolters Kluwer Law & Business; Kluwer Law International ; Sold and distributed in North Central and South America by Aspen; 2009.
13. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU61K07U?an=24>.
14. English Arbitration Act, 1996 URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/3>.
15. Federal Act on Private International Law URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en#fn-d6e6901.
16. Zivilprozessordnung URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html.
17. Roger Shashoua v Mukesh Sharma URL: <https://vlex.co.uk/vid/shashoua-and-another-v-793975753>.
18. Tabbane v. Switzerland, [2016] Case No. 41069/12 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11120>.
19. Rizhao Steel Holding Group Co. v. Koolan Iron Ore Pty Ltd, [2012] WASCA <https://jade.io/article/262058>.
20. Restatement of the U.S. Law of International Commercial and Investor-State Arbitration <https://www.ali.org/news/articles/restatement-us-law-international-commercial-and-investorstate-arbitration-approved/>.
21. Bentolila, Dolores. Arbitrators As Lawmakers. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2017.
22. UNCITRAL Arbitration, with J. Paulsson, Kluwer (2017).
23. Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi. International Arbitration: Law and

- Practice in Switzerland. - Oxford 2015, 672 pages.
24. French Cour de Cassation, Société Procédés de préfabrication pour le béton c/ Libye (28 October 1997), Revue de l'arbitrage (no. 2, 1998).
 25. PT Garuda Indonesia v. Birgen Air, [2002] SGCA URL: https://www.elitigation.sg/gdviewer/s/2002_SGCA_12.
 26. Final Award in CAM Case No. 10915 of 14 November 2016, XLII Y.B. Comm. Arb. 280 <https://www.camera-arbitrale.it/upload/documenti/centro%20studi%20lodi/final-award-n10915-14-11-2016.pdf>.
 27. Постанова Касаційного цивільного суду від 20.01.2022 р. у справі 824/135/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102704890>.
 28. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28.08.2018 р. у справі 906/493/16 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977571>.
 29. Постанова Касаційного цивільного суду від 09.12.2019 р. у справі № 796/41/2018 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86435489>.
 30. Born, Gary. International Commercial Arbitration. 3rd edition Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2021.
 31. SIAC Rules 2016 URL: <https://siac.org.sg/siac-rules-2016>.
 32. LCIA (London Court of International Arbitration) Arbitration Rules (2020), adopted on 1 October 2020 URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2016.
 33. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf
 34. Japanese Arbitration Law (Law No. 138 of 2003; enforced on 1 March 2004) URL: <https://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/arbitrationlaw.pdf>.
 35. Union of India v. Hardy Exploration and Production (India) INC1 <https://indiankanoon.org/doc/85584373/>.
 36. Hiscox v. Outhwaite URL: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=892&opac_view=6.
 37. Arbitration Act 1996 URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/part/I/crossheading/the-award>.
 38. Dutch Arbitration Act URL: <https://www.twobirds.com/-/media/vertaling-nl-arbitragewet.pdf?la=en>
 39. Закон України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-15#Text>.
 40. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine of the other part // Official Journal. – 2014. – L 161.
 41. Смирнова К.В. Правовий порядок конкуренції в європейському союзі (новітні тенденції розвитку). Дис. на здобуття наукового ступеня д-ра юр. наук. Спеціальність 12.00.11 – міжнародне право. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2015. – 500 с.
 42. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-Промисловій Палаті України https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-UA_2023.pdf.
 43. Постанова Касаційного цивільного суду від 11.09.2019 р. у справі № 761/2764/17 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84449351>.

УДК 347.941

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.26>

РОЗПОДІЛ ОБОВ'ЯЗКІВ З ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ

Кройтор В.А.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-1849-5721

Сліпченко О.І.,

кандидат юридичних наук,
суддя,
Київський апеляційний суд

Кройтор В.А., Сліпченко О.І. Розподіл обов'язків з доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

У статті розглядається проблема розподілу обов'язків з доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. При цьому зазначається, що сьогодні кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Таким чином, ЦПК України 2004 р. ввів у цивільний процес нову концепцію змагального процесу, в якому сторони зобов'язані відігравати активну роль у судовому доказуванні (ст. 12 ЦПК України).

У праці зроблено висновок, що як по всіх цивільних справах, так і у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди суб'єктами доказування є не лише сторони, а й усі особи, які уповноважені у встановленому законом порядку збирати та подавати докази, брати участь у їх перевірці й оцінці. Відповідно це стосується й суду, який має брати активну участь у процесі доказування.

Викладено також думку, що процес доказування передбачає розподіл обов'язків між суб'єктами, усе ж їх волевиявлення співпадає стосовно предмета спору. Інша річ, що таке волевиявлення має різний зміст. У цьому й виявляється особливість принципу змагальності, який є основою щодо розподілу обов'язків з доказування, коли сторони обстоюють свої інтереси, подаючи у справі необхідні докази, переслідуючи при цьому мету – одержання позитивного для себе судового рішення.

Наголошується на тому, що істотну роль у розподілі обов'язків доказування відіграють правові презумпції, тобто закріплені в законі припущення про існування певних фактів за пов'язаності з ними інших фактів. Презумпція звільняє сторону, на користь якої її встановлено, від доказування факту. Не є винятком із цього і справи про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Для цієї категорії справ є актуальним розгляд питань

про існування таких презумпцій: презумпції моральної (немайнової) шкоди; презумпції протиправності дій (бездіяльності) заподіювача моральної (немайнової) шкоди; презумпції наявності вини заподіювача моральної (немайнової) шкоди.

За результатами проведеного дослідження зроблено висновки.

Ключові слова: цивільне процесуальне законодавство України, цивільне процесуальне право України, цивільний процес, цивільне судочинство, докази, засоби доказування, предмет доказування, юридичний факт, розподіл обов'язків по доказуванню, відшкодування моральної (немайнової шкоди), презумпція, презумпція моральної (немайнової) шкоди; презумпція протиправності дій (бездіяльності) заподіювача моральної (немайнової) шкоди; презумпція наявності вини заподіювача моральної (немайнової) шкоди.

Kroitor V., Slipchenko O. Distribution of Responsibilities on Proving in Cases on Reimbursement for Moral (Non-Pecuniary) Damage.

The authors of the article study the problem of distributing responsibilities on proving in cases of reimbursement for moral (non-pecuniary) damage. At the same time, it has been noted that each party is currently obliged to prove those circumstances, to which it refers to as the basis of its requirements and objections. Thus, the Civil Procedural Code of Ukraine of 2004 introduced a new concept of adversarial proceedings into civil procedure, where the parties are obliged to play an active role in judicial proving (Art. 12 of the Civil Procedural Code of Ukraine).

The authors of the paper have concluded that both the parties and all persons who are authorized to collect and present evidence, take part in their verification and evaluation in accordance with the procedure established by law are subjects in all civil cases, as well as in cases on reimbursement of

moral (non -pecuniary) damage. Accordingly, it is also applied to the court, which should be actively involved in the proving process.

The authors of the research have concluded that the process of proving provides the distribution of responsibilities between the subjects, when their will coincides with respect to the subject matter of the dispute. Another thing when such a will has different content. It is the specific feature of the adversarial principle, which is the basis for the distribution of responsibilities on proving, when the parties defend their interests presenting the necessary evidence in the case, pursuing the purpose – to obtain a positive judgment for themselves.

It has been emphasized as a result of the research that legal presumptions play a significant role in the distribution of responsibilities on proving, that is, the assumptions enshrined in the law on the existence of certain facts about other facts related to them. The presumption releases the party, who benefits of its establishment, from proving the fact. Cases for the reimbursement of moral (non -pecuniary) damage are no exception to this. This category of cases benefits from the consideration of the issue on the existence of the following presumptions: presumption of moral (non-pecuniary) damage; presumption of illegality of actions (omission) of a causer of moral (non-pecuniary) damage; presumption of the guilt of a causer of moral (non-pecuniary) damage.

According to the results of the conducted research, the authors have made conclusions.

Key words: civil procedural legislation of Ukraine, civil procedural law of Ukraine, civil procedure, civil proceedings, evidence, means of proving, subject matter of proving, legal fact, distribution of duties in proving, reimbursement of moral (non-pecuniary) damage, presumption, presumption of moral (non-pecuniary) damage; presumption of illegality of actions (omission) of a causer of moral (non-pecuniary) damage; presumption of the guilt of a causer of moral (non-pecuniary) damage.

Постановка проблеми. Стаття 129 Конституції України відносить до основних засад судочинства змагальність сторін. Згідно з ч. 1 ст. 12 ЦПК України цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, установлених ЦПК України (ч. 3. ст. 12, ч. 1 ст. 81 ЦПК). За загальним правилом обов'язок (тягар) доказування певних обставин покладається на особу, яка посилається на ці обставини. Однак законодавчими актами тягар доказування певних обставин може бути покладено на одну зі сторін матеріальних правовідносин.

Зокрема, відповідно до ст. 81 ЦПК України у справах про дискримінацію, позивач зобов'яза-

ний навести фактичні дані, які підтверджують, що дискримінація була. У разі наведення таких даних доказування їх відсутності покладається на відповідача. У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави позивач зобов'язаний навести у позові фактичні дані, які підтверджують зв'язок активів з особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та їх необґрунтованість, тобто наявність визначеної ч. 2 ст. 290 ЦПК України різниці між вартістю таких активів та законними доходами такої особи. У разі визнання судом достатньої доведеності зазначених фактів на підставі поданих позивачем доказів спростування необґрунтованості активів покладається на відповідача. У справах щодо застосування керівником або роботодавцем (чи створення ним загрози застосування) негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, зменшення розміру заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або його близькими особами про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою обов'язок доказування, що ухвалені рішення та вчинені дії є правомірними та не були мотивовані діями позивача чи його близьких осіб щодо здійснення цього повідомлення, покладається на відповідача.

У разі посилання учасника справи на невчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події суд може зобов'язати цього іншого учасника справи надати відповідні докази вчинення цих дій або наявності певної події. У разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою.

Слід зазначити, що в теорії цивільного процесуального права проблема суб'єктів доказування вже тривалий час викликає дискусії, що й сьогодні зводяться до пошуку відповідей на такі питання: чи належить суд до суб'єктів доказування? Яким чином повинні розподілятися обов'язки з доказування між сторонами?

Незважаючи на те, що законодавець вважає основними суб'єктами доказування сторони, звільняючи суд від обов'язку доказування, на сьогодні питання розподілу доказування між сторонами так і не вирішено чітко ні в законі, ні в судовій практиці. Немає чіткості й у питаннях можливої участі суду в процесі доказування, у тому числі й у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Наразі є актуальним дослідження проблеми розподілу обов'язків з доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Стан опрацювання проблеми. Дослідження наукової літератури, присвяченої доказам та доказуванню у цивільних справах, свідчить, що питанням розподілу обов'язків з доказування по цивільних справах присвячено низку наукових праць. Серед них заслуговують на увагу праці таких учених, як О.О. Грабовська [1], О.О. Коваленко [2], В.В. Комаров [3], О.С. Погребняк [4], Я.М. Садикова [5], Т.В. Степаненко [6], Т.С. Супрун [7, 9], В.І. Тертишников [10], Р.В. Тертишников [11], С.Я. Фурса [12, 13], Т.В. Цюра [14], А.С. Штефан [15, 16], О.О. Штефан [17, 18], М.Й. Штефан [19], М.М. Ясинок [20] та ін. Ці вчені провели ґрунтовні наукові дослідження загальних проблем визначення сутності та змісту цієї категорії, її значення в механізмі доказової діяльності. Низку наукових розвідок присвятили й автори цієї наукової статті [21–29].

Водночас, незважаючи на науково-теоретичну цінність наукових висновків зазначених науковців, слід наголосити, що вони не повною мірою вирішують усі потреби сучасної теорії та практики у сфері розподілу обов'язків з доказування, особливо коли йдеться про окремі категорії цивільних справ узагалі та у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди зокрема.

Метою статті є розгляд існуючих доктринальних підходів до визначення особливостей розподілу обов'язків по доказуванню в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди в цивільному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. Частина перша ст. 2 ЦПК України визначає мету та завдання цивільного судочинства і тому є визначальною для розуміння сутності всіх наступних статей ЦПК України. Метою цивільного судочинства є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Цією метою обумовлюються й завдання цивільного судочинства, якими є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. Досягнути зазначеної мети можна тільки у випадку, коли буде встановлено істину в цивільній справі. Суд і учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі.

Здійснення правосуддя в цивільних справах полягає в застосуванні судом закону до встановлених під час судового розгляду фактичних обставин справи. Правильний розгляд і вирішення цивільної справи означає: з'ясування фактичних обставин справи; правову кваліфікацію встановлених фактичних обставин справи; встановлення наявності чи відсутності юридичних фактів, тобто визначення норм права, які необхідно застосувати до даних правовідносин; висновок суду, тобто винесення законного й обґрунтованого судового

рішення. Відповідно до ч. 1 ст. 81 ЦПК України, кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Таке доведення здійснюється виключно на підставі поданих до суду доказів, отриманих з відповідних засобів доказування, що є інструментом доказової діяльності учасників судового процесу. Відповідно до ч. 3 ст. 12 ЦПК України, кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи й на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, установлених цим Кодексом. Таке доведення здійснюється винятково на підставі поданих до суду доказів, отриманих з відповідних засобів доказування, що виступають визначенням ЦПК України інструментом доказової діяльності учасників справи.

Таким чином, до сфери доказування в цивільних справах, у тому числі й у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, залучається широке коло осіб.

Сьогодні суд, як правило, виключений із процесу доказування, хоча донедавна він міг збирати докази «зі своєї ініціативи» (ст. 138 ЦПК 1929 р.) [30], а ст. 30 ЦПК 1963 р., що мала назву «Обов'язок доказування і подання доказів», зобов'язувала суд у разі недостатності доказів «збирати їх за своєю ініціативою». При цьому «кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень» [31].

Як бачимо, на сторони покладалося лише побажання законодавця щодо збирання доказів. На суді лежав обов'язок щодо таких дій. На практиці така ситуація призводила до того, що вищестоящі суди завжди мали можливість скасовувати судові рішення з посиланням на те, що суд не зібрав достатніх доказів на підтвердження свого рішення.

Н. Б. Фартушок зазначає, що «...досягнення істини не може вважатися якою-небудь метою доказування у цивільному процесі». Вчений аргументує це тим, що «...сучасне законодавство ... не містить у собі достатніх підстав для обґрунтування мети досягнення істини при розгляді цивільного спору. Уже достатньо давно з процесуальних кодексів були виключені норми, які встановлюють обов'язок суду перевірити і встановити обставини справи в повному обсязі, незалежно від позиції сторін» [32, с. 39, 40].

Сьогодні ж кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Таким чином, ЦПК України 2004 р. ввів у цивільний процес нову концепцію змагального процесу, в якому сторони зобов'язані відігравати активну роль у судовому доказуванні (ст. 12 ЦПК України). При цьому слід зазначити, що зміст принципу змагальності не вичерпується активністю й ініціативністю сторін та інших учасників судового процесу, він доповню-

ється ініціативністю суду в процесі збирання дослідження та оцінки доказів [33, с. 481].

У цивільній процесуальній науці висловлюється думка, що у зв'язку з поглибленням змагальних засад у судочинстві суд не входить до складу суб'єктів доказування, не може нічого доказувати за своєю ініціативою, оскільки це – обов'язок сторін, які користуються рівними правами щодо надання доказів, їх дослідження та доведення перед судом переконливості цих доказів. З цього випливає, що сторони є єдиними суб'єктами доказування при встановленні юридично значущих фактів [34, с. 12–17]. Далі зазначається, що суд, здійснюючи правосуддя, ухвалює судові рішення у справі лише на підставі тих юридичних фактів, що збирання доказів у справі з метою перевірки їх тверджень або заперечень офіційно суд не здійснює. Отже, кінцевою метою судового доказування сторін є переконання суду в правильності своєї правової позиції [34, с. 77]. Тобто ті, хто обстоює цю точку зору, вважають, що функція суду в доказуванні полягає в тому, щоб створити необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав.

Прихильники іншої точки зору вважають, що суд є активним суб'єктом доказування в цивільному процесі. Так, Р.В. Тertiшніков справедливо вважає, що «доказування структурно складається з таких елементів: суб'єкти, об'єкти та зміст діяльності. Суб'єктами доказування в цивільному процесі є суд, особи, які беруть участь у справі, та інші учасники процесу, які мають матеріально-правову та процесуально-правову зацікавленість у вирішенні справи та які відповідно до своїх процесуальних прав та обов'язків вчиняють дії, що мають значення для вирішення справи. Об'єктами доказування є обставини, що підлягають встановленню для вирішення справи або певної процесуальної дії» [11, с. 25].

Суб'єкти доказування наділяються певними правами та обов'язками, що дозволяють їм брати активну участь у процесі доказування. А.С. Штефан слушно зазначає, що учасники справи, надаючи докази, аналізують докази протилежної сторони, здійснюють порівняння власної позиції з позицією протилежної сторони. У судовому процесі нерідко зустрічаються ситуації, коли після пізнання доказового матеріалу суперника друга сторона готує додаткові обґрунтування й аргументи, коректує власну позицію, змінює предмет чи підставу позову. Це було б неможливим, якби діяльність учасників справи, представників, зводилася виключно до механічного наповнення матеріалів справи доказами. Суд не може бути лише суб'єктом пізнання протягом всього розгляду справи, оскільки він має законодавчо закріплене процесуальне право брати участь в доказуванні: вирішувати питання про забезпечення доказів, давати доручення щодо збирання доказів

іншому суду, здійснювати допит свідка, допитувати сторін, третіх осіб і їхніх представників як свідків, ставити запитання експерту і спеціалісту. Повнота судового пізнання у справі з однієї сторони, дозволяє залучити необхідні докази, з іншої – виключити зайві, а суд у процесі пізнання з усіх доказів, наданих особами, які беруть участь у справі, відбирає для подальшого дослідження та обґрунтування мотивів рішення тільки ті, які мають зв'язок з фактами, що підлягають установленню [35, с. 67].

Згідно з ч. 1 ст. 43 ЦПК України учасники справи мають право:

1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень;

2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити запитання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам;

3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб;

4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти;

5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках;

6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами.

Таким чином, як у всіх цивільних справах, так і у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди суб'єктами доказування є не лише сторони, а й усі особи, які уповноважені в установленому законом порядку збирати та подавати докази, брати участь у їх перевірці й оцінці. Відповідно це стосується й суду, який має брати активну участь у процесі доказування.

Попри те, що процес доказування передбачає розподіл обов'язків між суб'єктами, усе ж їх волевиявлення співпадає стосовно предмета спору. Інша річ, що таке волевиявлення має різний зміст. У цьому й проявляється особливість принципу змагальності, який є основою щодо розподілу обов'язків з доказування, коли сторони відстоюють свої інтереси, подаючи у справі необхідні докази, переслідуючи при цьому мету – одержання позитивного для себе судового рішення.

Правильно відзначає Т.В. Степаненко, що обов'язок доказування – це необхідність здійснення комплексу дій з доказування, що визначається не вільним розсудом суб'єкта доказування, а загрозою настання несприятливих наслідків у разі їх невиконання. Прикладом несприятливих

наслідків для сторони, яка не виконала обов'язок доказування, може служити відмова суду визнати наявним факт належного виконання умов договору, що затверджується стороною, у разі невиконання обов'язку доказування вказаного факту. Сторона, надаючи докази, реалізує своє право на доказування та одночасно виконує обов'язок доказування, оскільки саме сторони повинні доводити ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень [6, с. 143-144].

Як уже зазначалось, відповідно до положення ч. 3 ст. 12 ЦПК України кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Існуюче загальне правило, що закріплено в нормі «кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених законом» не є специфічним і відоме багатьом правовим системам.

Істотну роль у розподілі обов'язків доказування відіграють правові презумпції, тобто закріплені в законі припущення про існування певних фактів за пов'язаності з ними інших фактів. Презумпція звільняє сторону, на користь якої її встановлено, від доказування факту. Проте головне призначення презумпції полягає не у звільненні певних фактів від підтвердження доказами, а в найбільш доцільному розподілі обов'язків доказування цих фактів між сторонами [6, с. 144]. Прикладом презумпції може бути норма ч. 1 ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права», в якій зазначено, що авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми (письмової, речової, електронної (цифрової) тощо). Крім того, в ч. 2 ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що за відсутності доказів іншого, автором твору вважається фізична особа, ім'я якої як автора зазначено в оригіналі або копії твору (*презумпція авторства*) [36]. Усі презумпції є спростовними, тобто заінтересована сторона може презумпцію спростувати, якщо вважає, що та не відповідає обставинам справи.

За дореволюційних часів презумпції передусім розумілись як положення, які встановлюють наявність фактів або подій без повного доказування їх існування [37, с. 52]. В. Л. Ісаченко відносив презюмовані факти до фактів, які не підлягають доказуванню [38, с. 2-3].

У період дії радянської процесуальної доктрини під презумпціями розуміли встановлене законом передбачення, у силу якого суд зобов'язаний зробити висновок про існування факту на підставі інших, уже доказаних фактів [39, с. 180]. Презумпція – загальне поняття, що відображає стійкі, які неодноразово спостерігаються, зв'язки між фактами, подіями, явищами, властивостями [41,

с. 265]. О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородський розглядали презумпцію як передбачення про існування юридичного факту, що викликає певні юридичні наслідки [41, с. 262]. Дослідження радянських учених були в основному спрямовані на примирення факту існування правових презумпцій і принципу об'єктивної істини [42, с. 103].

У сучасній українській правовій літературі даються різні визначення правової презумпції. Приміром, В.В. Масюк зазначає, що розуміє презумпцію у двох аспектах: як правило (нетиповий нормативний припис), за яким на підставі встановлення певного факту чи фактичного складу не потребує доказування та вважається таким, що існує, інший, а в контексті судового правозастосування презумпція становить юридичний факт [42, с. 7-8].

Завданням цієї наукової статті не є дати визначення доказової презумпції. Головним є те, що всі учені підкреслюють її значення, тобто те, що вона суттєво впливає на розподіл обов'язків з доказування між сторонами.

Не є винятком із цього і справи про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Для цієї категорії справ є актуальним розгляд питання про існування таких презумпцій:

- презумпції моральної (немайнової) шкоди;
- презумпції протиправності дій (бездіяльності) заподіювача моральної (немайнової) шкоди;
- презумпції наявності вини заподіювача моральної (немайнової) шкоди.

Насамперед необхідно розглянути питання про наявність презумпції моральної (немайнової) шкоди. Загальне правило (ч. 1 ст. 1167 ЦК України) зазначає, що моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, установлених ч. 2 ст. 1167 ЦК України. Як вказано у п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду справ про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», у позовній заяві про відшкодування моральної (немайнової) шкоди має бути зазначено, у чому полягає ця шкода, якими неправомірними діями (бездіяльністю) її заподіяно та якими доказами вона підтверджується [44]. Як зазначається в юридичній літературі, факт заподіяння моральної шкоди повинен довести позивач [45, с. 217].

Отже, презумпція наявності моральної (немайнової) шкоди законодавством не передбачена. Наявність моральної шкоди не визнана прямим наслідком кожної протиправної поведінки. Разом з тим, така позиція законодавця та Пленуму Верховного Суду України в юридичній літературі оспорюється. На думку З. В. Ромовської, моральна шкода має розглядатися як постійний супутник кожної протиправної поведінки щодо фізичної особи [46]. Як висловився В.П. Паліюк, моральна

шкода є ніби «ниткою, яка йде за голкою» [47]. З.В. Ромовська наводить вислів Г.К. Матвєєва: «нешкідливої протиправної поведінки не буває». Тому З.В. Ромовська вважає, що факт заподіяння моральної шкоди не потребує доведення: він є очевидним, як тільки буде доведено факт протиправної поведінки [46].

Моральна шкода в різних ситуаціях виявляється по-різному, тобто по-різному вона сприймається кожною особою й по-різному особа виявляє ззовні своє внутрішнє ставлення до того, що сталося. Та обставина, що потерпілий не плаче, не кричить і не обурюється, ще не означає, що моральної шкоди не завдано або вона є меншою, ніж у того, хто, навпаки, ридає чи активно обурюється. Предметом доказування має бути розмір грошового відшкодування, на яке претендує позивач [46].

Уважаємо, що положення про те, що моральна шкода має розглядатися постійним супутником кожної протиправної поведінки щодо фізичної особи, є спірним. Встановлення такої доказової презумпції в будь-яких випадках спричинить ситуацію, коли в усіх позовах, які подаються до суду, буде подаватися ще й вимога про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, і при цьому позивач не буде себе утруднювати збиранням будь-яких доказів в обґрунтування своїх вимог про наявність моральної шкоди. Відшкодування моральної шкоди стане на зразок додаткового покарання за вчинення будь-якого правопорушення.

Судова практика виходить з того, що позивач має обов'язково обґрунтовувати свою вимогу про наявність моральної шкоди відповідними доказами. Так, Котовський міськрайонний суд Одеської області 10 листопада 2021 р. розглянув у відкритому судовому засіданні в порядку загального позовного провадження в залі суду в м. Подільську Одеської області цивільну справу за позовом ОСОБА_1 до виконавчого комітету Подільської міської ради Подільського району Одеської області про відшкодування моральної шкоди. У своєму рішенні він зазначив: у задоволенні позову ОСОБА_1 до виконавчого комітету Подільської міської ради Подільського району Одеської області про відшкодування моральної шкоди – відмовити повністю. У мотивувальній частині судового рішення зокрема було зазначено, що судом встановлено та видно з матеріалів справи, що позивачка не надала жодних доказів, які б встановлювали заподіяння їй моральної шкоди, що полягала б, зокрема, і у приниженні її честі чи гідності [48].

Разом з тим, розглядаючи цю тему, можна поставити питання про можливість встановлення в окремих категоріях справ презумпції наявності моральної (немайнової) шкоди. На нашу думку, така презумпція може бути встановлена у випадках завдання моральної шкоди, яка спричинена

смертю дитини, одного з подружжя чи батьків. Ми виходимо з того, що для будь-якої пересічної людини смерть дитини, одного з подружжя чи батьків обов'язково завдасть моральної шкоди, і неетично в цій ситуації наполягати на необхідності доказування наявності моральної шкоди зі сторони позивача. Аналогічним має бути підхід і у випадках завдання особі тяжких тілесних ушкоджень.

Також необхідно розглянути **питання про наявність презумпції протиправності дій (бездіяльності) заподіювача моральної (немайнової) шкоди**. Звернення до ч. 1 ст. 1167 ЦК України, яка зазначає, що моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, установлених ч. 2 ст. 1167 ЦК України та до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», де зазначено, що в позовній заяві про відшкодування моральної (немайнової) шкоди має бути зазначено, в чому полягає ця шкода, якими неправомірними діями (бездіяльністю) її заподіяно та якими доказами вона підтверджується, дозволяє зробити висновок, що також ця презумпція чітко в законі не встановлена.

Разом з тим, як це зазначалося вище, цивільне законодавство ґрунтується на презумпції протиправності поведінки [49, с. 12-13], яка призвела до заподіяння шкоди, що впливає з принципу генерального делікту: спричинення шкоди особі чи її майну необхідно розглядати як протиправне, якщо законом не встановлено інше. При цьому не позивач має доводити, що дії відповідача були протиправними, а відповідач повинен довести правомірність своїх дій. У зв'язку з цим має бути критично оцінено положення п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [44].

Згідно зі ст. 1167 ЦК України, заподіювач моральної (немайнової) шкоди відповідає за свої дії (бездіяльність) за наявності його вини, за винятками випадків, коли вина відповідно до вимог закону не є необхідною умовою відповідальності за завдану шкоду. В юридичній літературі зазначається, що відсутність вини повинен доказувати відповідач (презумпція вини заподіювача шкоди). Наприклад, С.В. Васильєв вказує, що «виходячи з положень ст. 1167 ЦК України, вина ... має на увазі (презюмується), таким чином, заподіювач шкоди звільняється від її відшкодування в тому випадку, якщо доведе, що шкоду заподіяно не з його вини» [50, с. 128]. Але В.І. Манукян правильно зазначає, що ст. 1167 ЦК України, на відміну від ст. 1166 ЦК України (ч. 2), прямо не вказує на презумпцію вини, у зв'язку з чим важко

стверджувати, що законодавець має на увазі саме таку презумпцію – вона була б вказана в ст. 1167 ЦК України, оскільки це викладено в ст. 1166 ЦК України. Скоріше, можна говорити про юридичну доктрину і судову практику, які встановлюють таку презумпцію [51, с. 58]. Так, відповідно до п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», особа (фізична чи юридична) звільняється від відповідальності щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди, якщо доведе, що остання заподіяна не з її вини [44]. Тут можна встановити наступну логіку, яка ґрунтується на теорії генерального делікту, відповідно якій обов'язок не завдавати шкоди поширюється на кожного. Заподіяння шкоди, у чому б вона не виражалась, у тому числі й моральної (немайнової) шкоди, вважається протиправним, а, відповідно, винним (якщо є обов'язок і він порушений, то шкода «інтегрована» в діях заподіявача шкоди). Аналіз п. 3 ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 509, ст. 614, ст. 1166, ст. 1167 ЦК України, взятих у сукупності, дозволяє дійти висновку, що презумпція вини заподіявача моральної (немайнової) шкоди має відповідні підстави [51, с. 58].

Аналогічну позицію займають суди України. Так, у березні 2006 р. ОСОБА_1, яка діє у своїх інтересах та інтересах неповнолітньої ОСОБИ_2, та ОСОБА_3 звернулись до суду з позовом до ОСОБА_4, ОСОБА_5 про стягнення матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок пожежі у квартирі. Рішенням Ялтинського міського суду від 04.05.2007 р. у задоволенні позову відмовлено. Скасовуючи вказане рішення та задовольняючи позовні вимоги частково, колегія суддів Апеляційного суду АРК у своєму рішенні від 12.11.2007 р. зокрема зазначила, що в цивільному законодавстві діє принцип «презумпції вини особи, яка заподіяла шкоду», що безпосередньо зазначено у ч. 2 ст. 1166 ЦК України, яка проголошує, що особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоду заподіяно не з її вини. Тобто тягар доказування відсутності вини лежить на особі, яка завдала шкоди. Між тим, судом тягар доказування вини перенесено на осіб, яким було заподіяно шкоду, а саме на позивачів, що суперечить вимогам ч. 2 ст. 1166 ЦК України. Відповідачами у справі не надано жодних доказів відсутності їхньої вини у заподіянні шкоди позивачам внаслідок пожежі, яка відбулася 15.01.2006 р. [52, с. 316–320].

Висновки. Аналіз чинного цивільного процесуального законодавства України, наукових висновків про розподіл обов'язків по доказуванню в цивільному судочинстві дозволяє стверджувати, що логічно вивіреном є висновок про відсутність законодавчого закріплення презумпції наявності моральної (немайнової) шкоди законодавством. Факт заподіяння моральної шкоди повинен дове-

сти позивач. Позивач має також обов'язково обґрунтовувати свою вимогу про наявність моральної шкоди відповідними доказами.

Крім того, вважаємо за можливе законодавче закріплення наявності презумпції моральної (немайнової) шкоди в окремих категоріях справ. Така презумпція може бути встановлена у випадках завдання моральної шкоди, яка спричинена смертю дитини, одного з подружжя чи батьків. Слід виходити з того, що для будь-якої пересічної людини смерть дитини, одного з подружжя чи батьків обов'язково завдасть моральної шкоди, а тому неетично в цій ситуації наполягати на необхідності доказування наявності моральної шкоди зі сторони позивача. Аналогічним має бути підхід і у випадках завдання особі тяжких тілесних ушкоджень.

Логічним також є положення про наявність презумпції протиправності дій (бездіяльності) заподіявача моральної (немайнової) шкоди. Разом з тим, аналіз чинного законодавства (ст. 1167 ЦК та Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди») дозволив зробити висновок, що ця презумпція чітко в законі не встановлена. Згідно з цією презумпцією позивач не має доводити, що дії відповідача були протиправними, а відповідач повинен довести правомірність своїх дій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грабовська О.О. Зміст предмета доказування у цивільному судочинстві. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2015. № 6. с. 38–41.
2. Коваленко О.О. Зміст предмета доказування у цивільному судочинстві (цивільному процесі). *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Випуск 3. Том 1. С. 8–102.
3. Комаров В.В. Доказування та докази в цивільному судочинстві : курс лекцій. Харків : Укр. юрид. акад., 1991. 36 с.
4. Погребняк С.П., Кройтор В.А. Судовий захист законних інтересів фізичних осіб при примусовому наданні медичної допомоги: монографія. Харків: НікаНова, 2012. 278 с.
5. Цивільний процес: навч. посіб. / В.А. Кройтор, Я.М. Садикова; МВС України ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Суми, 2020. 372 с.
6. Цивільний процес: навч. посіб. / [О.Г. Бортнік, О.Л. Зайцев, В.А. Кройтор та ін.] ; за заг. ред. проф. В.А. Кройтора; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2022. 336 с.
7. Супрун Т.С. Докази та доказування у справах про встановлення та оспорування батьківства (материнства) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2017. 236 с.

8. Супрун Т. С. Докази та доказування у справах про встановлення та оспорування батьківства (материнства): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2017. 18 с.
9. Супрун Т.С. Поняття предмета доказування у цивільному судочинстві. *Форум права*. 2016. № 5. с. 190–198. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_5_33.pdf.
10. Тertiшніков В. І. Цивільний процес України : наук.-практ. посіб. Вид. 5-те, доп. і перероб. Харків : Юрайт, 2013. 424 с.
11. Тertiшніков Р. В. Доказування і докази в судочинстві України: наук.-практ. посіб. Харків: ФІНН, 2009. 88 с.
12. Фурса С.Я. Окреме провадження в цивільному процесі України: навч. посіб. Київ: Поліграфічний центр КНУ, 1999. 309 с.
13. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі: наук.-практ. посіб. Київ: Вид. Фурса С.Я.; КНТ, 2005. 256 с. (Серія: Процесуальні науки).
14. Цюра Т. Загальні проблеми діяльності суду при дослідженні та оцінці доказів. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 11. с. 49–52.
15. Штефан А.С. Вчення про механізм доказування в цивільному судочинстві: монографія. НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. Київ: Інтерсервіс, 2018. 392 с.
16. Штефан А.С. Механізм доказування: теорія і практика у цивільному судочинстві: монографія. НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. Київ: Інтерсервіс, 2021. 444 с.
17. Штефан О.О. Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 368 с.
18. Штефан О.О. Цивільний процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавство, судова практика: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2017. 544 с.
19. Штефан М.Й. Цивільний процес: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. Вид. 2-ге, перероб. та допов. Київ: Ін Юре, 2001. 694 с.
20. Цивільний процес. Підручник [за загальною ред. д. ю. н., доцента М.М. Ясинка]. Київ: Алерта, 2014. 744 с.
21. Сліпченко О.І. Визначення розміру компенсації моральної шкоди. *Вісн. Верховного Суду України*. 2001. № 2. С. 45–48.
22. Сліпченко О.І. Предмет доказування у справах про відшкодування моральної шкоди. *Вісн. Верховного Суду України*. 2005. № 8. с. 38–43.
23. Сліпченко О.І. Предмет доказування у справах про відшкодування (компенсацію) моральної шкоди. *Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ*. 2002. № 18. с. 323–327.
24. Сліпченко О.І. Особливості розгляду цивільних позовів про відшкодування моральної (немайнової) шкоди в кримінальних справах. *Вісн. прокуратури*. 2007. № 12. с. 91–95.
25. Сліпченко О.І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2010. 22 с.
26. Сліпченко О.І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2010. 210 с.
27. Сліпченко О.І., Кройтор В.А. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: монографія. Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2012. 244 с.
28. Кройтор В.А. Про необхідність включення до предмета доказування у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди визначення самого розміру відшкодування такої шкоди. *Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми цивільного права», присвячена пам'яті професора О.А. Пушкіна (13–14 травня 2011 р.)*. URL: http://civilconf.at.ua/_ld/0/6_Zbirnyk.pdf. С. 518, 519.
29. Кройтор В.А. Поняття доказів та засобів доказування в сучасному цивільному процесуальному праві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 113–117.
30. Цивільний Процесуальний Кодекс УСРР: Постанова ВУЦВК і РНК УСРР 5 листопада 1929 р., оголошений 21 листопада 1929 р. в 36. зак. УСРР 1929 р. № 25, арт. 201 (надано чинності від 1 грудня 1929 р.). *Систематичний збірник чинних законів УСРР*. Т. II : Судові закони. Харків: НКЮ УСРР, 1930. 167 с.
31. Цивільний процесуальний кодекс України: від 18.07.1963. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0009.html (дата звернення: 20.01.2023).
32. Фартушок Н.Б. Тягар доказування в цивільному судочинстві: порівняльно-правове дослідження: дис. канд. ... юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 188 с.
33. Кройтор В.А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії та практики: монографія. Харків: Право, 2020. 672 с.
34. Гражданский процесс: учеб. /под ред. В.В. Комарова. Харків: Одиссей, 2001. 704 с.
35. Штефан А.С. Поняття судового доказування у цивільному процесі. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8, № 1. С. 64–72.

36. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 1 грудня 2022 р. № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>.
37. Черниловський З.М. Презумпции и функции в истории права. *Сов. государство и право*. 1984. № 1. с. 98–105.
38. Исаченко В.Л. Гражданский процесс (практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства). Т. 2. В.Л. Исаченко. Минск, 1891. 1024 с.
39. Абрамов С.Н. Гражданский процесс. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 483 с.
40. Грошевой Ю.М. Теоретические проблемы формирования убеждения судьи в советском уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06. Харьков, 1975. 420 с.
41. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. 381 с.
42. Гудзь Д.С. Історія виникнення правових презумпцій та розвиток поняття про них. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*: зб. наук. пр. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. Вип. 32. С. 99–105.
43. Масюк В.В. Презумпції і преюдиції в цивільному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.13. Харків, 2010. 204 с.
44. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4: URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0004700-95>. (Редакція від 25 трав. 2001 р.).
45. Застосування судами цивільного і цивільного процесуального законодавства / за ред. П.І. Шевчука. Київ, 2002. 416 с.
46. Ромовська З.В. Спірні питання відшкодування моральної шкоди. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 5. С. 41–44.
47. Палиук В.П. Моральный (неимущественный) вред: Возмещение морального (неимущественного) вреда по законодательству Украины. Киев: Право, 1999. 232 с.
48. Рішення Котовського міськрайонного суду Одеської області від 10 листопада 2021 р. Справа № 505/3103/21. Проведення № 2/505/1817/2021. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/101015009/>.
49. Загорулько А.І. Зобов'язання, що виникають унаслідок заподіяння шкоди / А.І. Загорулько, В.А. Кройтор, О.А. Загорулько. Харків: Видавництво університету внутрішніх справ, 2000. 68 с.
50. Васильев С.В. Деликтное судопроизводство (судопроизводство о возмещении вреда): учеб. пособ. Харьков: Одиссей, 2005. 448 с.
51. Манукян В.И. Моральный вред: право, практика, опыт. Киев: Истина, 2008. 283 с.
52. Рішення Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 12.11.2007 р. / Шадура Д.М., Менів О.І. Судова практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (2006–2009 рр.): практичний посібник. Т. 1: Загальна частина. Харків: Харків юридичний, 2010. 536 с.

УДК 347.152.91

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.27>

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ КОНТРОЛЬ У ПРАВІ УКРАЇНИ

Парасюк М.В.,*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
ORCID ID: 0000-0001-8600-5264***Парасюк М.В. Цивільно-правовий контроль у праві України.**

У статті на підставі чинного законодавства розглянуто теоретичні засади цивільно-правового контролю у праві України з використання загальнонаукових методи пізнання, таких як системний, комплексний та порівняльний аналіз, методи типології та класифікації, історико-правовий, формально-юридичний, порівняльного правознавства. За допомогою міждисциплінарного методу загальне поняття контролю було розглянуто через юридичну категорію суб'єктивного права, яка розкриває сутність контролю незалежно від сфери здійснення контрольних процесів. Ця позиція зумовлена тим, що контроль полягає у стримуванні та напрямі вільних дій, що здійснюються учасниками суспільних відносин. Розглянутий зазвичай як функція управління, контроль у сфері цивільних правовідносин, як будь-яка інша категорія, аналізована з приватно-правових позицій, набуває ряду рис, властивих інститутам цивільного права. Сутністю контролю у цивільно-правовому сенсі виступає здатність суб'єкта цивільних відносин впливати на договірну діяльність. Зазначено, що цивільно-правовий контроль, заснований на сукупності суб'єктивних прав учасника цивільних правовідносин. Цивільно-правовий контроль відіграє особливу, подвійну роль у структурі договірних відносин, будучи його об'єктом і складаючи одночасно зміст цивільних правовідносин, виражається в сукупності основних та похідних прав, що впливають із факту участі у договірних відносинах, що мають організаційно-майновий характер. Зазначена класифікація дозволяє уточнити термінологію цивільного права у цій сфері та оперувати універсальними категоріями під час аналізу специфіки прояву цивільно-правового контролю, що дає можливість вийти на більш високий рівень узагальнення. У рамках розгляду питання правових форм динаміки цивільно-правового контролю, висвітлені ті форми, які опосередковують рух, зміну існуючих цивільних відносин та виникнення нових, тобто здійснення та захисту цивільно-правового контролю. Отримані результати дослідження дають змогу сформулювати правові засади у сфері цивільно-правового регу-

лювання контролю для подальшого вдосконалення цивільного законодавства.

Ключові слова: договір, міждисциплінарний метод, саморегулювання, цивільні правові відносини, суб'єктивні права.

Parasiuk M.V. Civil-legal control in the law of Ukraine.

Based on the current legislation, the article examines the theoretical foundations of civil-legal control in the law of Ukraine using general scientific methods of knowledge, such as systematic, complex and comparative analysis, methods of typology and classification, historical-legal, formal-legal, comparative jurisprudence. With the help of an interdisciplinary method, the general concept of control examined through the legal category of subjective law, which reveals the essence of control regardless of the scope of control processes. This position determined by the fact that control consists in restraining and directing free actions carried out by participants in social relations. Considered usually as a management function, control in the field of civil legal relations, like any other category analyzed from private legal positions, acquires a number of features characteristic of civil law institutions. The essence of control in the civil law sense is the ability of the subject of civil relations to influence contractual activity. It is noted that civil legal control is based on a set of subjective rights of a participant in civil legal relations. Civil-law control plays a special, dual role in the structure of contractual relations, being its object and constituting at the same time the content of civil legal relations, expressed in the set of basic and derivative rights arising from the fact of participation in contractual relations of an organizational and property nature. The specified classification makes it possible to clarify the terminology of civil law in this area and to operate with universal categories during the analysis of the specifics of the manifestation of civil-law control, which makes it possible to reach a higher level of generalization. As part of considering the issue of legal forms of the dynamics of civil-legal control, those forms that mediate the movement, change of existing civil relations and the emergence of new

ones, i.e. implementation and protection of civil-legal control, are highlighted. The obtained research results make it possible to form legal foundations in the field of civil-law regulation of control for further improvement of civil legislation.

Key words: contract, interdisciplinary method, self-regulation, civil legal relations, subjective rights.

Постановка проблеми. Приватне право є основною правовою формою ринкової економіки, що характеризується вільними економічними відносинами, децентралізацією, мінімально-необхідним впливом держави на учасників громадянського обороту, суб'єктів господарювання, широкою автономією, самостійністю, ініціативністю останніх. Цивілізований ринок пред'являє до поведінки суб'єктів цивільного права певні вимоги: сумлінності, розумності, дисциплінованості, здатності до саморегулювання та самоорганізації. Велика роль у дотриманні цих вимог відводиться здійсненню приватноправового контролю, заснованого не лише на рівноправності та вільному волевиявленні, а й на взаємному інтересі контролюючої та підконтрольної особи, їх взаємодії та взаємній підтримці.

Стан опрацювання проблематики. Серед теоретичних розробок у сфері цивільно-правового контролю варто виділити праці Борисової В.І., Дзери О.В., Іоффе О.С., Канзафарової І.С., Красавчикова О.О., Кузнецової Н.С., Луця В.В., Стрельник О.Л., Шишки Р.Б., Харитонова Є.О. та інших учених. Загального комплексного дослідження здійснення контролю у договірних та позадоговірних цивільних відносинах не проводилося, що свідчить про певну прогалину у цивілістичній доктрині у фундаментальних питаннях реалізації цивільних прав та обов'язків. Концептуальний підхід до аналізу різних видів та заходів цивільно-правового контролю дозволить створити цілісну систему знань про нього, його зміст та механізм здійснення.

Метою статті є дослідження цивільно-правового контролю у праві України.

Виклад основного матеріалу. Захист суб'єктивних законних інтересів фізичних та юридичних осіб присвячено цілу низку конституційно-правових норм, а також норм кодифікованого цивільного законодавства. Однак сукупність правил, що створюють передумови для виявлення порушень, які можуть стати основою застосування конкретних способів захисту цивільних прав слід охарактеризувати як повністю позбавлену якості системності.

Будучи мірою можливої поведінки особи, суб'єктивне право має певні межі за змістом і характером здійснення. В економічно та культурно розвиненому суспільстві, де визнається сумлінність учасників правовідносин, вихід за такі межі не допускається, а недотримання чужого

суб'єктивного права сприймається як відхилення від норми у найширшому сенсі цього слова. Як наслідок, особливої соціальної значущості набувають заходи превентивного характеру, у тому числі які роблять майнові відносини прозорими для учасників. До числа таких запобіжних заходів, покликаних виключити порушення законних інтересів учасників цивільних правовідносин, а деяких випадках – зменшити негативні наслідки порушення, відноситься здійснюваний уповноваженою особою контроль за ходом та результатом виконання іншими суб'єктами обов'язків.

Основною метою такого контролю є коригування поведінки підконтрольної особи, превентивне прагнення учасників контрольних правовідносин уникнути використання державно-примусових заходів. Якщо правове регулювання у функціональному значенні – це орієнтир для суб'єктів права на нормативні приписи у межах правовідносин, а діяльність щодо здійснення регулятивної функції має епізодичний корекційний характер, то на підставі цього підходу можна мовити про чинники, що визначають виникнення превентивного регулювання [1, с. 42].

Термін «контроль» у науковій літературі використовується часто, однак у більшості випадків виключно у публічно-правовому значенні, як нагляд державно-владних органів над підвладними суб'єктами за дотриманням вимог законодавства та притягнення останніх до юридичної відповідальності за виявлені правопорушення [2, с. 462].

Цивілістичне уявлення про контроль як самостійне правове явище відсутнє у визначенні сутності такого контролю. Поняття контролю у цивільному праві використовується у двох різних сенсах (перевірка та вплив на прийняття рішень) без особливої фіксації на важливих відмінностях між цими правовими феноменами.

Багато проблем, пов'язаних із контролем, протягом тривалого часу навіть не розглядалися у цивільно-правовій літературі. Зокрема, досі цивілістичною доктриною не встановлено принципів, функцій, цілей, видів контролю, особливостей механізму здійснення. Ці питання правового контролю у спеціальних цивільно-правових дослідженнях залишаються в тіні, внаслідок цього не досягається єдності теоретичних знань, немає єдиної цивілістичної концепції контролю.

У зв'язку з цим необхідно звернутися до тих наукових результатів, які розкривають сутність контролю незалежно від сфери здійснення контрольних дій. Ця дослідна позиція зумовлена тим, що контроль полягає у стримуванні та напрямі вільних дій, що здійснюються учасниками суспільних відносин.

В. Орленко зазначає, що контроль – це правова процедура, спрямована на виявлення можливих складів правопорушень, що складається зі

стадії отримання контролюючим суб'єктом необхідної інформації, стадії правової кваліфікації та стадії прийняття рішення щодо застосування примусових заходів до підконтрольного суб'єкта [3, с. 120].

Для дослідження доцільно використовувати міждисциплінарний підхід, що дозволив врахувати економічні, соціальні та правові аспекти контролю та дослідити цивільно-правовий контроль як частину саморегулювальної системи у цивільному праві у широкому значенні терміна «саморегулювання» [4, с. 123].

Важливим завданням цивільно-правових гарантій, що забезпечує контроль, слід визнати забезпечення стабільності зобов'язальних правовідносин зокрема цивільного обороту. Основною правовою платформою існування майнових відносин виступають цивільно-правові зобов'язання, сторони яких, незважаючи на нормативне визнання відомої економічної свободи, автономності та ініціативності, потребують цивільно-правових гарантій належної реалізації суб'єктивних цивільних прав, спрямованих на задоволення законних інтересів.

До таких цивільно-правових гарантій належить особлива група гарантій контрольного типу. Під зобов'язаннями контрольного типу пропонується розуміти зобов'язальні правовідносини, що складається з взаємно кореспондуючих прав та обов'язків, змістом яких виступають засоби цивільно-правового контролю.

Дуалістичність цивільного права передбачає існування двох принципово різних напрямів нормативного регулювання: норми держави; норми, що створюються чи акцептовані безпосередньо учасниками майнового обороту. Так само мають розмежовуватися засоби договірної цивільно-правового контролю. При аналізі засобів договірної цивільно-правового контролю слід виходити з того, що подібні засоби є заснованими на законодавстві або угоді сторін дії суб'єкта.

Цивільно-правовий контроль заснований не так на влади-підпорядкуванні однієї особи іншій, як на пануванні автономії суб'єктів цивільного права, які діють у приватних інтересах, самостійно на свій ризик. Це принципово відрізняється від публічно-правового контролю.

Формою цивільно-правового контролю є правовідносини, які у реальних суспільних відносинах самостійні не мають, є допоміжними до основних цивільно-правових відносин (майнових чи особистих немайнових), від змісту яких залежить конкретна спрямованість контрольних заходів.

Цивільно-правовий контроль – це частина децентралізованої цивільно-правової системи саморегулювання, заснована на законі або договорі перевірка відповідності фактичної поведінки підконтрольної особи обов'язковим вимогам або

інтересу контролюючої особи, що здійснюється останнім: на свій розсуд, у сфері невіддільних, координаційних відносин між нею та підконтрольною особою; у приватних інтересах контролюючої або підконтрольної особи; у нестандартизованому порядку; переважно для корекції поведінки підконтрольної особи. Нездійснення контролю становить ризик контролюючої особи.

Базова ідея правової регламентації контрольних відносин у нормах цивільного законодавства ґрунтується на необхідності формування контрольних можливостей самими суб'єктами економічної діяльності в існуючих між ними правовідносинах. З урахуванням мети дослідження, яка полягає в інтеграції контрольних відносин між юридично рівними суб'єктами до інших визнаних цивільно-правових явищ, судження про принципи цивільно-правового контролю можна завершити вказівкою на дві вищезгадані групи принципів. Таке явище, як цивільно-правовий контроль, невіддільне від права та публічного права зокрема з його основними принципами.

Опора на такі вихідні принципи, як рівність, свобода договору, диспозитивність, дозвільна спрямованість правового регулювання, у цивільному праві передбачає, що сторони цивільно-правових відносин мають право узгодити умови або за своєю волею приєднатися до існуючих на засадах цивільно-правової координації відносин. Згідно з «вольовою теорією» побудови абсолютної більшості цивільно-правових норм це означає, що межі власної приватноправової компетенції у сфері необхідності встановлення цивільно-правового контролю сторони визначають самі.

Усі принципи цивільно-правового контролю можна згрупувати за видами: загально правові, галузеві та спеціальні. Перші беруть початок від загального призначення права та базуються на принципах законності (крім загального правила про відповідність нормам закону, це ще відповідність форм та способів контролю його предмету), компетентності, поваги до особистих прав та їх недоторканності, системності, гласності.

Галузеві принципи контролю виходять із особливостей цивільно-правового регулювання, знайшовши нормативне закріплення в загальних засадах цивільного законодавства, закріплених у ст. 3 Цивільного кодексу України як єдина система, що забезпечує стабільність та передбачуваність регульованих нормами ЦК України відносин [5].

Цивільно-правовий контроль ґрунтується на системі загально правових (законності, компетентності, поваги особистих прав та їх недоторканності, системності, гласності), галузевих (рівності учасників відносин, недоторканності власності, свободи договору, диспозитивності) та спеціальних (легальності цивільно-правового контролю, економічної ефективності) контролю,

пропорційності встановлюваних контрольних заходів економічно значимим інтересам учасників цивільних правовідносин) принципах [6, с. 106-107]. Спеціальні засади цивільно-правового контролю відповідають галузевим принципам цивільного права.

Цивільні правовідносини – це форма економічного спілкування, взаємодії контрагентів щодо економічних благ, майнової вигоди, яких учасники легально прагнуть. Звідси мета цивільно-правового контролю у забезпеченні балансу майнових і особистих немайнових інтересів учасників відносин. Відповідно до правової природи цивільно-правовий контроль ґрунтується на довірі. Контроль, що ґрунтується на довірі, дозований, спрямований до максимальної вихідної формалізації форм і критеріїв.

Контроль, незалежно від сфери реалізації контрольних повноважень, мети запровадження – це встановлення поведінкових меж контролюваної особи. Незалежно від юридичного відтінку контрольних повноважень (право чи обов'язок), наявність контрольних відносин між юридично рівними контрагентами формує для кожного деякі приватні межі у реалізації цивільних прав. Суть цих обмежень має бути зрозумілою на етапі формування відповідних цивільних правовідносин. Інше тягне невизначеність майнових наслідків.

Для цивільного права, заснованого на визнанні рівності учасників регульованих відносин, недоторканності власності, свободи договору, неприпустимості довільного втручання у приватні справи, необхідності безперешкодного здійснення цивільних прав, питання про обґрунтованість методів та засобів контролю, їх самодостатність – це питання про можливе створення перешкод економічній незалежності учасникам ринку та їх економічній ініціативи. Зворотню стороною реалізації контрольних дій не має стати те положення, за якого економічний контроль тягне встановлення ситуації економічних переваг для носія контрольних можливостей, юридичного лідерства по відношенню до контролюваної особи.

Цивільно-правовий контроль покликаний виконувати регулятивну, організаційну та управлінську функції. Під організаційно-правовими відносинами вчені пропонують розуміти такі відносини, які засновані на засадах рівності їх учасників, є діяльність фізичних і юридичних осіб з упорядкування взаємозв'язків та координації зусиль у процесі реалізації публічної чи власної ініціативи.

У договірному процесі істотне значення мають організаційні правовідносини, які є сукупність організаційних процесів. Як наголошується в науковій літературі, організаційні правовідносини обслуговують цивільні правовідносини (у тому числі договірні) і не є для права самоціллю [7, с. 326]. Опосередкування організаційних відно-

син нормами права націлене досягнення бажаного результату від майнових і особистих немайнових відносин. Для зобов'язального права визначальне значення мають процедурні дії сторін зобов'язання, які дозволяють організувати та впорядкувати договірні зв'язки.

Здійснення договірних цивільно-правових контролю є організаційна діяльність суб'єктів цивільних правовідносин, спрямованих на впорядкування та координацію договірних зв'язків.

Для систематизації знань про дане правове явище, з'ясування та розуміння правової сутності, формування категоріального апарату в даній галузі, підвищення ефективності правозастосовчої діяльності в досліджуваній сфері, цивільно-правовий контроль може бути класифікований за такими підставами: на підставі виникнення – договірний та позадоговірний; по відношенню до основних правовідносин – внутрішній та зовнішній; за часом реалізації – попередній та наступний; за змістом – інформаційний та діяльнісний.

Загальний договірний цивільно-правовий контроль реалізується при: встановленні зобов'язання, виконанні зобов'язання та припинення зобов'язання.

Загальний цивільно-правовий контроль на стадії встановлення договірних зобов'язання спрямований на мінімізацію несприятливих наслідків вступу до зобов'язання, прийняття рішення про укладення договору, запобігання конфліктам та забезпечення стабільності ділових зв'язків контрагентів; існує у формі суб'єктивного цивільного права на ведення переговорів; відсутність позбавляє контролюючого суб'єкта можливості посилатися на невідомість обставин, які могли бути отримані під час контрольних дій.

Загальний договірний контроль ґрунтується на підгалузевих засадах виконання зобов'язань. Принцип належного виконання має бути доповнений вимогами забезпечення сторонами зобов'язання щодо умов здійснення належного цивільно-правового контролю.

Загальний договірний контроль, реалізований під час припинення зобов'язання, має місце у тому випадку, якщо між сторонами зобов'язальних правовідносин зберігається правовий зв'язок.

У правовідносинах будівельного підряду необхідно розрізняти публічно-правовий «нагляд» та приватноправовий «контроль» за такими критеріями: за об'єктом; за суб'єктом; правовими наслідками [8].

Гарантією забезпечення права кредитора здійснювати спеціальний договірний контроль за договором цільової позики є умова узгодження мети та встановлення її у договорі цільової позики. Однак конкретний зміст зазначеного договору і перелік його умов визначаються за взаємною згодою сторін [9, с. 267].

Якщо форми та способи здійснення цивільно-правового контролю за договором цільової позики не узгоджені, то позичальник зобов'язаний надати позикодавцю можливість проведення перевірки у формі та у спосіб, зазначений позикодавцем, оскільки останній є уповноваженим суб'єктом на здійснення контролю. З урахуванням консенсуальної природи кредитного договору, цивільно-правовий контроль за цільовим використанням кредитних коштів може бути попереднім і наступним.

Цивільно-правовий контроль банку за використанням клієнтом коштів, що знаходяться на рахунку, за договором банківського рахунку необхідно відрізнити від банківського контролю, імперативно встановленого законом та здійснюваного у публічних інтересах (бюджетних, податкових та ін.) [10, с. 230].

Банк за договором банківського рахунку може контролювати, зокрема, цільове використання коштів, одержувачів та їх черговість, розмір коштів, залишок на рахунку. Визначення напряду використання коштів є однією з форм цивільно-правового контролю за договором банківського рахунку.

Висновки. Характерною рисою цивільно-правових гарантій контрольного типу слід визнати їхню зосередженість на цивільних правах. Комплексне науково-практичне дослідження цивільно-правових гарантій контрольного типу дозволяє говорити про їх системний взаємозв'язок між собою та з іншими цивільно-правовими гарантіями, що у сукупності покликане забезпечити належне виконання договірних зобов'язань і ефективність цивільно-правового регулювання.

Можливість учасника цивільно-правового відношення здійснювати контроль за дотриманням законних інтересів виступає правомочністю у складі конкретного суб'єктивного права. Відповідно до принципу транзитивності та на підставі визнання того, що суб'єктивне право є елементом цивільних відносин правовідносин, встановлено логічний зв'язок між такою правомочністю та цивільно-правовим ставленням [11]. Зазначена правомочність має додатковий характер і входить до складу правовідносин як вторинний елемент.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Єсімов С.С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 3(9). С. 40–47.
2. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / Остапенко О.І. Ковалів М.В., Єсімов С.С. та ін. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
3. Орленко В. Удосконалення системи державного контролю в Україні. *Наукові праці Міжрегіональної академії управління персоналом*. 2022. Випуск 2(62). С. 119–123.
4. Васильєв В.В. Особливості юридичного механізму саморегулювання майнових цивільних відносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 121–124.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15/conv>.
6. Марусяк Л.О. Аксіологія принципів цивільного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 106–109.
7. Харитонova О.І. Категорія корпоративних правовідносин у контексті цивільних організаційних правовідносин. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Т. 10. Одеса: Юридична література, 2011. С. 324–334.
8. Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2021 р. № 553. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/553-2011-%D0%BF#Text>.
9. Гнат Н. Цивільно-правова сутність кредитних відносин в Україні. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 4 (20). С. 263–268.
10. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Проць І.М., Лозинський Ю.Р. Правове регулювання фінансового контролю в Україні: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 267 с.
11. Матвеева Л.Г. Транзитивність у правовій сфері: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец.: 12.00.01. Одеса, 2016. 42 с.

УДК 347.121.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.28>

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА ДИТИНИ НА ПСИХІЧНЕ ЗДОРОВ'Я В УМОВАХ ВІЙНИ

Світлак І.І.,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри правознавства і гуманітарних дисциплін
Вінницького навчально-наукового інституту економіки
Західноукраїнського національного університету, м. Вінниця
ORCID ID: 0000-0002-4408-6868
e-mail: svitlakiryna@gmail.com

Поджаренко К.Є.,

кандидат юридичних наук,
директор КЗ «ЗОШ I-III ступенів № 18 ВМР», м. Вінниця
ORCID ID: 0000-0001-7201-6659
e-mail: kpodzarenko@gmail.com

Світлак І.І., Поджаренко К.Є. Юридичні гарантії забезпечення та захисту права дитини на психічне здоров'я в умовах війни.

Стаття присвячена дослідженню проблем забезпечення права дитини на здоров'я, а саме права на психічне здоров'я в умовах війни. Діти є однією з найменш захищених верств населення та найбільш вразливою категорією під час війни. Нормами звичаєвого міжнародного гуманітарного права гарантовано, що діти, яких торкнувся збройний конфлікт мають право на особливу повагу та захист поміж різних категорій осіб, що перебувають під особливим захистом.

Невід'ємною детермінантною загального здоров'я дитини є її психічне здоров'я. Виклики ментальному здоров'ю і психологічному благополуччю та розвитку дитини, спричинені повномасштабною війною, вплинули і на реалізацію права на здоров'я.

На підставі аналізу спеціальних юридичних та психологічних досліджень, розкрито загальні підходи до аналізу сутності та змісту психічного здоров'я як невід'ємної складової загального здоров'я дитини. Розглянуто основні науково-теоретичні концепції щодо використання понять «здоров'я», «психічне здоров'я», «психічне благополуччя». Досліджено та розмежовано термінологічний ряд «психічне здоров'я» / «психологічне здоров'я», «психічне благополуччя» / «психологічне благополуччя». Аргументовано помилковість використання терміну «психологічне здоров'я» при тлумаченні змісту поняття «здоров'я», ототожнюючи його із дотичним поняттям «психічне здоров'я». Акцентовується увага, що психологічне здоров'я як стан душевного благополуччя, комфорту лише складова психічного здоров'я. Підкреслено мультидисциплінарну, комплексну природу досліджуваних феноменів. Запропоновані авторські дефі-

ніції категорій «психічне здоров'я» та «психічне здоров'я дитини» як об'єкт права.

У статті представлений загальнотеоретичний огляд особистого немайнового права дитини на здоров'я та розглядається основні концепції щодо раціональності використання понять «право на здоров'я» та «право на охорону здоров'я».

Окрема увага приділяється дослідженню міжнародно-правових та національних актів, що гарантують забезпечення прав, пов'язаних із таким нематеріальним благом як здоров'я дитини, в тому числі психічне здоров'я. Проаналізовані норми міжнародного гуманітарного права, які містять гарантії реалізації права дитини на здоров'я під час війни, відповідно до яких має здійснюватися захист дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, а також тих дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій.

Прокоментована нормативна дефініція поняття «дитина, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів» на предмет відповідності сучасним реаліям та сформульовані пропозиції по удосконаленню законодавства у досліджуваній сфері, що сприятиме покращенню охорони психічного здоров'я дитини та розбудові української системи психологічної допомоги та психосоціальної підтримки дитини. Елементами правового механізму для реалізації, охорони і захисту права дитини на психічне здоров'я мають стати профілактика; своєчасне виявлення дітей, які потребують психологічної допомоги; надання широкого спектру психологічних послуг. Першочергову роль в забезпеченні права дитини на психічне здоров'я мають відіграти заклади освіти.

Ключові слова: дитина; дитина, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів; здоров'я; психічне здоров'я; психічне благополуччя; психологічне здоров'я; право на

охорону здоров'я; право на здоров'я; психологічна допомога.

Svitlak I., Podzharenko K. Legal guarantees for ensuring and protecting the right of a child to mental health in times of war.

The article is devoted to the study of the problems of ensuring the child's right to health, namely the right to mental health in the conditions of war. Children are one of the least protected groups of the population and the most vulnerable in times of war. Customary international humanitarian law guarantees that children affected by armed conflict are entitled to special respect and protection among the various categories of persons under special protection.

Mental health is an integral determinant of a child's overall health. The challenges to mental health and psychological well-being and development of children caused by the full-scale war have also affected the realisation of the right to health. Based on the analysis of special legal and psychological studies, the author reveals general approaches to the analysis of the essence and content of mental health as an integral part of the child's overall health. The basic scientific and theoretical concepts of using the concepts of "health", "mental health", "mental well-being" are considered. The terminology "mental health" / "psychological health", "mental well-being" / "psychological well-being" is studied and differentiated. The author argues that the use of the term "psychological health" is erroneous when interpreting the content of the concept of "health", identifying it with the related concept of "mental health". The multidisciplinary, complex nature of the phenomena under study is emphasised. The multidisciplinary, complex nature of the phenomena under study is emphasised. The author's definitions of the categories "mental health" and "child's mental health" as an object of law are proposed.

The article provides a general theoretical overview of a child's personal non-property right to health and examines the main concepts of rationality of using the concepts of "right to health" and "right to healthcare". Particular attention is paid to the study of international legal and national acts that guarantee the rights related to such intangible good as child health, including mental health. The author analyses the norms of international humanitarian law containing guarantees for the realisation of the child's right to health in time of war, according to which children in the zone of hostilities and armed conflicts, as well as those children who have suffered as a result of hostilities, should be protected.

The author comments on the normative definition of the concept of "child affected by hostilities and armed conflicts" in terms of its compliance with modern realities and formulates proposals for improving the legislation in the field of research,

which will contribute to the improvement of child mental health protection and the development of the Ukrainian system of psychological assistance and psychosocial support for children. The elements of the legal mechanism for the implementation, protection and defence of the child's right to mental health should include prevention; timely identification of children in need of psychological assistance; and provision of a wide range of psychological services. Educational institutions should play a primary role in ensuring the child's right to mental health.

Key words: child; child affected by hostilities and armed conflicts; health; mental health; mental well-being; psychological health; right to health care; right to health; psychological assistance.

Постановка проблеми. Війська агресія РФ стала колосальним викликом та стресовим чинником психічному здоров'ю населення України, причому як дорослих людей, так і дітей, які є найбільш вразливим прошарком суспільства в умовах кризових ситуацій, зокрема таких як постійне перебування в умовах повномасштабної війни. Наслідки впливу війни, які спостерігаються сьогодні, проявляються як у короткострокових розладах ментального здоров'я пересічних громадян, так і у більш серйозних наслідках (розвиток психічної хвороби середньої тяжкості, важкі хвороби), що ж до впливу на дитячу психіку, то передбачувані негативні наслідки взагалі можуть бути незворотними, що в подальшому, на нашу думку, матиме катастрофічний ефект для усієї української нації та суспільства в цілому. Адже здоров'я дітей в глобальному розумінні це майбутнє здоров'я усієї української нації, показник суспільного та економічного добробуту країни.

Беручи до уваги підвищену емоційну лабільність, вразливість дитячої психіки як нестійкої, рухливої і сприйнятливої до зовнішніх впливів, провідні фахівці у галузі психології, психотерапії та психіатрії одностайно констатують, що війна зруйнувала психологічну безпеку і стала загрозою психічному здоров'ю дитини із ризиками виникнення розладів у психічному розвитку, а також розвитку тривалих форм фізичної, психологічної та соціальної дезадаптації. З цього приводу вбачається слушною думка О.Ф. Яцини, що вплив війни на психічне здоров'я – це соціальна реальність, яка змушує розкриваючи характер змін психіки дітей і підлітків, працювати над зниженням ризиків виникнення у них проблем у майбутньому [1, с. 560].

Про наявність означеної проблеми, та необхідності її нагального розв'язання лунають заяви і на офіційному рівні. Так, з ініціативи першої леді країни у 2022 році стартувала Національна програма ментального здоров'я, мета якої - розбудова ефективної системи якісних і доступних послуг із психічного здоров'я [2].

В зв'язку із вищевикладеним, питання юридичних гарантій реалізації та захисту права дитини на здоров'я, зокрема на психічне здоров'я та психосоціальну підтримку під час війни в Україні, не тільки не втрачає актуальності і значимості, але потребує системного науково-теоретичного аналізу та розробки конкретних пропозицій щодо вдосконалення механізму захисту прав дітей під час війни, модернізації законодавства у досліджуваній сфері суспільних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Висвітлення проблем, пов'язаних із забезпеченням та захистом прав дітей завжди були предметом наукових розробок представників різних галузевих наук. Окремі питання психологічної допомоги дітям сучасних воєн висвітлені в працях провідних психологів, юристів, педагогів, медиків. З огляду на предмет дослідження, заслуговує на увагу огляд проблемних питань дотримання прав дитини в умовах збройного конфлікту на Сході України, свого часу проведене фахівцями Української Гельсінської спілки з прав людини [3].

Доктринальні питання реалізації та захисту прав людини у сфері охорони здоров'я розглядались у працях відомих науковців-юристів: С.Б. Булеци, А.А. Герц, В.В. Горбунової, Є.В. Карпенка, Р.А. Майданика, Г.А. Миронової, М.В. Менджул, Л.А. Ольховик, Н.В. Павловської, Н.Б. Побіанської, О.С. Пояснюк, О.О. Пунди, Г.О. Резніка, В.О. Савченка, І.Я. Сенюти, В.Ю. Стеценко, Р.О. Стефанчука, Н.С. Хатнюк, Є.О. Харитонова та ін. Незважаючи на велику кількість наукових праць з цієї проблематики, право дитини на здоров'я, а особливо захист та забезпечення права дитини на охорону ментального здоров'я в умовах повномасштабної війни в Україні, потребує додаткового науково-теоретичного та прикладного осмислення.

Мета статті На підставі аналізу міжнародно-правових, національно-правових актів, якими визначені гарантії права дитини на здоров'я дослідити існуючі проблеми дотримання права дитини на здоров'я, їх забезпечення та захист в умовах військового конфлікту. Здійснити системний аналіз понятійно-категоріального апарату в досліджуваній сфері та сформулювати авторські дефініції понять «психічне здоров'я» та «психічне здоров'я дитини». З'ясувати особливості реалізації права дитини на здоров'я, зокрема на психічне здоров'я в умовах війни, визначити тенденції розвитку законодавства, напрямки державної політики з формування сучасної моделі охорони психічного здоров'я дитини.

Виклад основного матеріалу. У науково-аналітичній доповіді, підготовленій провідними фахівцями Інституту соціальної та політичної психології НАПН України констатовано, що війна стала викликом соціально-психологічному стану усього українського суспільства. Основні психо-

логічні загрози, спричинені військовою агресією РФ, провідні дослідники ментального здоров'я нації пропонують диференціювати на групи: виклики українцям як спільноті; виклики ментальному здоров'ю особистості; виклики психологічному благополуччю та розвитку дитини; виклики українським психологам як фаховому співтовариству [4, с. 2].

З огляду на предмет та мету дослідження, варто зупинитись на висвітленні у правовій площині викликів, що впливають на психічне здоров'я такої спеціальної категорії суб'єктів як діти, аналізі юридичних гарантій, особливостей реалізації і захисту права дитини на здоров'я, взагалі, та психічне здоров'я та благополуччя, зокрема, в умовах триваючої повномасштабної війни в Україні.

При дослідженні права дитини на психічне здоров'я та його забезпечення в умовах війни, вихідним є розуміння фундаментальних понять: «здоров'я», «психічне здоров'я», «психічне здоров'я дитини». Ці питання знайшли широку науково-теоретичну розробку в різних галузевих науках.

На мультидисциплінарній природі категорії «здоров'я», яка охоплює філософські, політичні, соціальні та інші аспекти, акцентує увагу В. Москаленко. На думку академіка, здоров'я - це нормальний стан організму, який характеризується оптимальною саморегуляцією, повною узгодженістю при функціонуванні всіх органів та систем, рівновагою поміж організмом та зовнішнім середовищем при відсутності хворобливих проявів. Тобто здоров'я - це здатність організму перебувати в рівновазі з навколишнім середовищем [5].

Щодо нормативного трактування, класичним залишається сприйняття даної категорії за легальною дефініцією, що представлена в Преамбулі Статуту (Конституції) ВООЗ [6], та, відповідно, у спеціальному національному законодавстві - Основах законодавства про охорону здоров'я [7], за якими здоров'я тлумачиться як стан повного фізичного, психічного/душевного, соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад.

Проаналізувавши різні дефініції здоров'я, І.Я. Сенюта пропонує власне визначення цього терміна: «... здоров'я - це максимально досяжний та оптимальний фізичний і психічний стан людського організму, необхідний для забезпечення біологічного й соціального існування, здатності до тривалого активного життя й відтворення здорового покоління» [8, с. 23].

Вбачається, що сформульована І.Я. Сенютою дефініція є більш науково доведеною, аргументованою та вдалою, адже передбачає розуміння категорії «здоров'я» в широкому сенсі, а не лише як ефемерне та ідеальне здоров'я, яким фактично ніхто не може похизуватись.

Аналізуючи особисте немайнове право дитини на охорону здоров'я Г.О. Резнік пропонує розгля-

дати здоров'я дитини не лише як стан повного фізичного та душевного благополуччя у розумінні відсутності хвороби та психологічних чи фізичних відхилень у розвитку, а стан, який надає дитині можливість розвиватись в умовах здорового способу життя, тобто здоров'я дитини є поєднанням біологічних та соціальних якостей [9, с. 88]. Слід звернути уваги, що науковиця, як і І.Я. Сенюта виокремлює біологічну та соціальну складові здоров'я, що не викликає сумнівів. Але певний скептицизм викликає використання поняття «психологічне здоров'я», що дисонує із нормативними дефініціями, представленими вище, і в яких йдеться саме про «психічне здоров'я», а не «психологічне здоров'я». Нижче у статті представлені аргументи щодо розмежування та виокремлення цих категорій та заперечення підстав для їх ототожнення.

Отже, при визначенні змісту поняття здоров'я/ здоров'я дитини, як у нормативній, так і у різних науково-теоретичних дефініціях, що представлені у спеціальних дослідженнях, психічна детермінанта є обов'язковим та надзвичайно важливим елементом.

Нормативне визначення психічного здоров'я у національному законодавстві, зокрема у Концепції розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року, дублює трактовку ВООЗ: «... психічне здоров'я - це стан благополуччя, при якому кожна людина може реалізувати свій власний потенціал, впоратися із життєвими стресами, продуктивно та плідно працювати, а також робити внесок у життя своєї спільноти ...» [10].

В більш широкому значенні на нормативному рівні психічне здоров'я та психічне благополуччя трактується у Гельсінській декларації з охорони психічного здоров'я (EUR/04/5047810/6 від 14.01.2005 р.): «...психічне здоров'я та психічне благополуччя – це важливі передумови для високої якості життя та продуктивної діяльності окремих осіб, родин, місцевих громад та народів в цілому, оскільки дозволяє людям сприймати своє життя як повноцінне та значуще, бути активними та креативними членами суспільства...» [11].

Щодо наукових підходів тлумачення поняття «психічне здоров'я», то на підставі ґрунтовного аналізу найбільш поширених теоретичних концепцій психічного здоров'я особистості в психологічній науці, М.В. Фомич формулює наступне визначення: «... психічне здоров'я - це основа повноцінного розвитку особистості, що підкреслює відсутність у суб'єкта психічних захворювань та вбирає у себе основні прояви якостей людини як організатора і розпорядника власного життя, основними характеристиками якого є: активність, регуляція поведінки та діяльності, цілеспрямованість, креативність, критичність мислення, здатність брати на себе всю повноту відповідальності за подолання життєвих обставин і труднощів,

особистісне зростання та гармонійний розвиток з навколишнім світом» [12, с. 107].

О.Л. Корольчук, враховуючи сучасні умови життєдіяльності в Україні з існуючими ризиками, загрозами, розглядає психічне здоров'я як стан благополуччя та умову для реалізації людиною власного потенціалу, здолати виклики, стреси, продуктивно та плідно працювати, бути активним та творчим членом українського суспільства [13, с. 98].

У юридичній площині науково-обґрунтоване розуміння поняття «психічне здоров'я», представлено Р.О. Стефанчуком. Науковець пропонує психічне здоров'я, з правової точки зору, розглядати як складову загального здоров'я фізичної особи, тобто як стан особи, який характеризується цілісністю та узгодженістю усіх психічних функцій організму, що забезпечують, насамперед, внутрішнє почуття суб'єктивної психічної комфортності, а також здатність до цілеспрямованої усвідомленої діяльності та адекватні форми поведінки [14, с. 331]. Позиція вченого щодо неприйнятності використання категорії «благополуччя» для трактування змісту поняття «психічне здоров'я» заслуговує на увагу, автор юридично аргументує основні недоліки подібного правозастосування.

З огляду на вищевикладене, доцільно окремо зупинитись на категорії «благополуччя», зокрема «психічне благополуччя», переважно через яку трактується зміст понять «здоров'я» та «психічне здоров'я» (наприклад: статут ВООЗ), а іноді зустрічається ототожнення та взаємозаміна в трактуванні понять «психічне здоров'я» і «психічне благополуччя» (наприклад: Гельсінська декларація з охорони психічного здоров'я). Також певні термінологічні непорозуміння зустрічаються при тлумаченні змісту понять «психічне здоров'я»/«психологічне здоров'я», «психічне благополуччя»/«психологічне благополуччя» та розмежування даних категорій крізь призму суб'єктивної якості життя та задоволення від нього.

Так, Ю.І. Кашлюк пропонує виокремлювати «психічне здоров'я» через його альтернативу психічному нездоров'ю (порушення психіки, психічні захворювання, а також низька життєздатність індивіда, а «психологічне здоров'я» розглядати як комплексну характеристику особистості, що має структуру і динаміку, визначений соціокультурний феномен, який передбачає повноту її духовного розвитку [15, с. 50]. Такий підхід, на нашу думку, є виправданим та зрозумілим.

В свою чергу, К.В. Роєнко визначає психологічне благополуччя, як рівень задоволеності людини собою й своєю діяльністю, переважання позитивних емоцій та почуттів, встановлення гармонійних відносин з навколишнім світом та феномен, що є основою у побудові щасливого життя індивіда, показником самоактуалізації особистості [16, с. 6].

Трактування у міжнародно-правових дефініціях поняття «здоров'я» через феномен «благополуччя людини» в сучасній психологічній та юридичній науках викликають науковий інтерес та жваві дискусії.

При визначенні взаємозв'язку психічного здоров'я з благополуччям, заслуговує на увагу концепція, за якою психічне здоров'я – це не лише адекватність і цілеспрямованість поведінки, діяльності, послідовність у діях і вчинках, а злагожденість у протіканні багатьох процесів, переживання благополуччя, задоволеності життям. повноцінний розвиток і злагоджена робота всіх психічних функцій, стан душевного благополуччя, який характеризується відсутністю хворобливих психічних проявів, що забезпечує адекватну до умов навколишньої дійсності регуляцію поведінки та діяльності. Психологічне здоров'я – це стан душевного благополуччя (комfortу), адекватного ставлення людини до навколишнього світу, відсутність хворобливих психічних явищ (фобій, неврозів), що є необхідною умовою її повноцінного розвитку [15, с. 54].

Отож, сучасне трактування близьких за змістом та значенням, тісно взаємопов'язаних таких понять як: «здоров'я» і «благополуччя» / «психічне здоров'я» і «психічне благополуччя» / «психологічне здоров'я» і «психологічне благополуччя» переважно зводиться до розуміння поняття «здоров'я» через категорію «благополуччя», де благополуччя слід розуміти в загальному (широкому значенні), а здоров'я – у вузькому (спеціальному значенні). З юридичної точки зору такий підхід є доволі спірним. Що ж до спроби сформулювати визначення загального здоров'я людини, через підміну понять «психічне здоров'я» на «психологічне», на нашу думку, відсутні будь-які науково-обґрунтовані підстави. Проведений аналіз спеціальних досліджень провідних фахівців в галузі психології, дає підстави сформулювати висновок, що психологічне здоров'я як стан душевного благополуччя, comfortу людини, це лише складова психічного здоров'я, яке є обов'язковою детермінантною загального здоров'я людини.

У правовій площині невиправданість правозастосовного використання ВООЗ при трактуванні дефініції «здоров'я» феномену «благополуччя», Р.О. Стефанчук обґрунтовує ідеалістичним характером визначення «здоров'я». Так, запропоноване законодавцем визначення поняття здоров'я науковець трактує як визначення поняття «ідеальне здоров'я», тобто як поставлену ціль щодо власного здоров'я, як еталон, до певною мірою ідеалістичним характером даного. Динаміка тих чи інших ознак загального поняття «здоров'я» дає підстави вважати, що вони можуть призвести до порушення поняття «благополуччя» як основоположної складової даного визначення. А відсутність зазначеного благополуччя, принаймні, в

одній із вище вказаних сфер свідчить про фактичну відсутність і самого здоров'я як блага [14, с. 326].

Порівняльно-правовий аналіз нормативних та науково-теоретичних визначень понять «психічне здоров'я», «психічне благополуччя» («психологічне здоров'я», «психологічне благополуччя») дав можливість сформулювати авторську дефініцію психічного здоров'я як об'єкта права, не використовуючи категорію «благополуччя», а саме: психічне здоров'я людини – це невід'ємна складова її загального здоров'я, а саме відсутність психічних розладів, певний ресурс та потенціал людини (комплекс установок, якостей і функціональних здібностей), завдяки якому особа може ефективно адаптуватися до навколишнього середовища (сприятливого/несприятливого) та долати чинники зовнішнього впливу (кризові ситуації, неочікувані стреси та ризики тощо), що забезпечує стан психологічного/душевного comfortу.

Представлені вище тлумачення поняття «психічне здоров'я», на нашу думку, неможна буквально калькувати при трактуванні феномену «психічне здоров'я дитини», адже психічне здоров'я останньої має свою специфіку. Діти є своєрідним суб'єктом права на здоров'я, оскільки для них притаманна низка вікових особливостей розвитку (фізична та розумова незрілість, наївність, вразливість, залежність). Окремі вікові періоди дитини (від народження до 18 років) характеризуються певною специфікою психосоціального розвитку, що, по-перше, відображається на її психічному здоров'ї, по-друге, на визначенні методів, технік, прийомів щодо його збереження та відновлення.

Проблема збереження психічного здоров'я дитини не є новою. Про нагальну потребу звертати окрему увагу на психічне здоров'я та психосоціальний розвиток дітей, які складають значну частину світового населення, йдеться у доповіді Комітета експертів ВООЗ з охорони психічного здоров'я «Психічне здоров'я та психосоціальний розвиток дітей» (м. Женева, 1979 р.) [17]. В доповіді фахівцями акцентувалась увага на складній структурі взаємозв'язків між здоров'ям дитини та психосоціальними факторами, соціально-економічними умовами та політичної ситуацією в країні, а також наголошується, що знецінення психічного здоров'я дитини може призвести до катастрофічних наслідків, особливо в часи бурхливих соціально-економічних та політичних змін (прим.: наразі саме така ситуація спостерігається в Україні).

В психологічній науці відсутнє універсальне визначення психічного здоров'я дитини. О.І. Василевська вважає, що психічне здоров'я дитини – це фундаментальна складова її життя, максимальний ступінь виявлення індивідуальності особистості при адекватному рівні її адаптації до

зовнішнього середовища і відсутності психічних розладів, що забезпечує пізнання навколишнього світу, конструктивну взаємодію з оточуючими, дозволяє розкрити особистісний потенціал, стати суспільно активним громадянином [18, с. 54].

Резюмуючи викладене вище, пропонуємо авторську дефініцію поняття «психічне здоров'я дитини»: психічне здоров'я дитини – невід'ємна складова загального здоров'я дитини, стан максимальної адаптивності психічної діяльності і поведінки, адекватної віку дитини, що забезпечує її емоційний, душевний комфорт, гармонійний розвиток, рівновагу з навколишнім середовищем при відсутності психічних розладів.

З'ясувавши зміст такого особистого немайнового блага як «здоров'я» та «психічне здоров'я», що є об'єктом права, доцільно зупинитись на визначенні, пов'язаних із ними прав: «право на здоров'я» («право на здоров'я дитини»), «право на охорону здоров'я» («право на охорону здоров'я дитини»), «право на психічне здоров'я дитини», «право на психічне здоров'я дитини в умовах війни».

В юридичній науці широко представлений науково-теоретичний дискурс щодо доцільності використання понять «право на здоров'я» чи «право на охорону здоров'я», їх співвідношення та розмежування. В сучасній цивілістиці найбільш науково-аргументовані розробки, здійснені на підставі системного аналізу термінологічної визначеності прав, в яких саме здоров'я є об'єктом, їх особлива цивільно-правова природа, уособлені у монографіях Р.О. Стефанчука [14] та І.Я. Сенюти [8].

Наукова позиція Р.О. Стефанчука полягає у доведенні раціональності використання поняття «право на здоров'я». Зокрема, науковець аргументує, що чинне законодавство України повинно закріплювати не низку прав у сфері охорони здоров'я фізичної особи, а, в першу чергу, право на здоров'я, включаючи його активний та пасивний зміст. Проаналізувавши існуючі наукові позиції, доктрини, тенденції та застосувавши системний підхід до дослідження, Р.О. Стефанчук формулює авторську дефініцію даного права: «... під правом на здоров'я як особистим немайновим правом слід розуміти особисте немайнове право фізичних осіб щодо володіння здоров'ям, як особистим немайновим благом, його використання в межах, що встановлені законом, а також захисту власного здоров'я та в передбачених законом випадках – здоров'я інших фізичних осіб...» [14, с. 344].

Натомість, І.Я. Сенюта, аналізуючи термінологічну визначеність поняття права, покликаного забезпечувати таке благо людини, як здоров'я, аргументує та визнає існування саме права людини на охорону здоров'я, називаючи його одним із визначальних серед природних, невід'ємних, невідчужуваних і непорушних прав людини, яке

гарантує кожній людині як члену громадянського суспільства невтручання держави у сферу її особистого і сімейного життя, захист її життя і здоров'я, особисту недоторканність й безпеку тощо [8, с. 19].

При дослідженні особистих немайнових прав, направлених на забезпечення фізичного та психічного благополуччя такої особливої категорії як діти, Л.А. Ольховик використовує саме поняття «право дитини на здоров'я» (а не «право дитини на охорону здоров'я»), зміст якого визначає як надані законом можливості, що забезпечують стан повного фізичного та душевного благополуччя [19, с. 8].

В контексті дослідження, заслуговує на увагу аргументація Г.О. Резнік щодо застосування по відношенню до дітей термінологічної конструкції «право на охорону здоров'я». Таку позицію науковиця обґрунтовує тим, що дитина як суб'єкт, повністю залежна на певному етапі свого розвитку від батьків, відповідно, не може самостійно, повною мірою користуватися та розпоряджатися своїм здоров'ям, отже щодо дитини доречніше розглядати право на здоров'я крізь його соціальну складову, використовуючи термін «право на охорону здоров'я та медичну допомогу», тим більше, що це поняття офіційно закріплене в національному законодавстві [9, с. 88].

На нашу думку, запропонована вище аргументація доцільності використання поняття права на охорону здоров'я щодо такого особливого суб'єкта права як дитина є неоднозначною. Науково-теоретичне обґрунтування термінологічного застосування у цивілістиці поняття «право на здоров'я» як природного права в широкому сенсі є більш аргументованим. Аргумент щодо нормативного визначення в національному законодавстві поняття «право на охорону здоров'я» викликає певний скепсис, адже у міжнародно-правих актах у досліджуваній сфері зустрічаємо паралельне використання цих двох терміносполучень. Вбачається, користування основними правами людини не залежить від віку, відповідно, обсягів цивільної дієздатності (часткова, неповна), що впливає на здатність дитини реалізовувати певні права у сфері охорони здоров'я, ці права належать виключно самій дитині як суб'єкту права. Факт особистої (безпосередньої реалізації права) чи його здійснення через законних представників, не є аргументом, щоб вважати, що дитина позбавлена права на здоров'я, а наділена лише правом на охорону здоров'я. Правом на здоров'я наділена кожна дитина незалежно від віку та обсягів цивільної дієздатності, що відповідає фундаментальним засадам, які містяться у Загальній декларації прав людини та Конвенції ООН про права дитини (надалі - Конвенція).

Ми підтримуємо позицію Р.О. Стефанчука, що у вітчизняному законодавстві безпідставно зву-

жено обсяг та зміст існуючих можливостей фізичної особи щодо власного здоров'я, здебільшого переводячи їх у характер прав, що носять охоронний характер, адже йдеться лише про гарантії фізичної особи права на охорону її здоров'я, а не про реальну правову можливість вчиняти максимально широку за кількісним та якісним аспектом суму дій (поведінки), що спрямована на задоволення своїх інтересів у сфері власного здоров'я. Отож, чинне законодавство України повинно закріплювати не низку прав у сфері охорони здоров'я фізичної особи, а в першу чергу право на здоров'я, включаючи його активний та пасивний зміст [14, с. 323].

Враховуючи вищевикладене, нам імпонує позиція цивілістів, які є прибічниками визначеності поняття права, покликаного забезпечувати таке благо людини, як здоров'я терміносполученням «право людини на здоров'я». В подальшому нами буде використано терміносполучення «право людини на здоров'я», в загальному розумінні, та «право дитини на здоров'я» (право дитини на психічне здоров'я), в спеціальному сенсі, адже права дитини охоплюють як загальнолюдські права і свободи людини, так і права, які можуть належати лише дитині.

У зв'язку з триваючою повномасштабною війною в Україні страждають різні категорії населення, вплив на психічне здоров'я яких має свої властивості, але без сумніву, загрози психологічному благополуччю та розвитку дитини, порушення права дитини на здоров'я потребує особливої уваги та дотримання міжнародних стандартів. Саме у Статуті ВООЗ йдеться, що здоровий розвиток дитини є найважливішим чинником, а здатність гармонійно жити у змінних умовах середовища є основою для такого розвитку. Українські діти різних вікових груп сьогодні опинились у надзвичайно кризовому середовищі, в якому досягти стану душевного комфорту та гармонії майже нереально. Отож, дитина в умовах війни потребує особливого захисту.

Міжгалузевий характер відносин у сфері охорони здоров'я дитини, а також доктринальна та нормативна дискусійність проблематики у використанні вищеназваних понять, потребують ґрунтовного аналізу окремих міжнародно-правових та національних актів, що гарантують забезпечення прав, пов'язаних із таким нематеріальним благом як здоров'я дитини, в тому числі психічне здоров'я.

Правові норми щодо права дітей на здоров'я та його захист містяться у чинних для України базових міжнародно-правових актах про права людини, базових документах у сфері захисту прав дітей та національному законодавстві.

Відповідно до ст. 25 Загальної декларації прав людини «... кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло,

медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, ... дитинство дає право на особливе піклування і допомогу» [20].

У ч. 1 ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (надалі - МПЕСКП) йдеться, що «... держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я». У Загальному коментарі нормативного змісту права на здоров'я за МПЕСКП, дане право тлумачиться не просто як коротка форма для права на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я, воно містить більш складне і глибоке розуміння права на здоров'я, що включає в себе широкий спектр соціально-економічних чинників, що створюють умови, в яких люди можуть вести здоровий спосіб життя, і охоплює основоположні детермінанти здоров'я (широкий спектр соціально-економічних чинників, що створюють умови, в яких люди можуть вести здоровий спосіб життя) [21, с. 10].

Право дитини на здоров'я на міжнародному рівні забезпечується виконанням положень Конвенції, в якій у ч. 2 ст. 24 визнано право дитини на користування найбільш досконалими послугами системи охорони здоров'я та засобами лікування хвороб і відновлення здоров'я. Жодна дитина немає бути позбавлена свого права на доступ до подібних послуг системи охорони здоров'я. Держави-учасниці забезпечують у максимально можливій мірі виживання і здоровий розвиток дитини (ст. 6 Конвенції) [22].

Основоположні засади забезпечення права дитини на здоров'я на національному рівні містяться у Конституції України, ЦК України, СК України, Основах законодавства про охорону здоров'я, що закріплюють можливості у сфері власного здоров'я фізичної особи, а також у спеціальних нормативно-правових актах, що безпосередньо регулюють суспільні відносини у галузі охорони дитинства взагалі, як то Закон України «Про охорону дитинства», так і спеціальному законодавстві, що регламентує порядок надання медичної допомоги дітям.

У Всесвітній декларації про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей, поліпшення здоров'я та харчування дітей визнається першочерговим обов'язком. У цьому міжнародному документі також йдеться, що кожен день багато дітей у всьому світі перебувають у небезпеці, яка перешкоджає їхньому росту і розвитку. Діти терплять незчисленні страждання, стаючи жертвами війни і насильства [23].

Отож, питання реалізації права дитини на здоров'я в Україні, зокрема таку його складову, як право на психічне здоров'я (його збереження, відновлення, захист), слід розглядати крізь приз-

му тих трагічних подій, що відбуваються сьогодні в країні. Враховуючи основні детермінанти змісту психічного здоров'я (соціально-економічні, біологічні та екологічні), які впливають на його рівень в будь-який момент часу, війна є найбільш вираженим негативним чинником, що впливає на психічне здоров'я дитини, оскільки обумовлює пряму загрозу її життю.

На пагубний та широкомасштабний вплив збройних конфліктів на дітей та його довгострокові наслідки вказується і у низці міжнародно-правових актів, як то Факультативний протокол до Конвенції щодо участі дітей у збройних конфліктах; Всесвітня декларація про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей.

Діти, яких торкнувся збройний конфлікт (міжнародний чи неміжнародний) мають право на особливу повагу та захист поміж різних категорій осіб, що перебувають під особливим захистом (норма 135 Звичаєвого міжнародного гуманітарного права).

Захист дітей, залучених до збройних конфліктів, регулюється, нормами міжнародного права в галузі прав дитини; нормами загальних договорів з гуманітарного права, в яких зосереджено увагу і на дорослих, і на дітях; в глобальних і регіональних договорах, які регулюють дії держав як у мирних мовах, так і в ситуаціях збройних конфліктів; нормами звичаєвого міжнародного права [3, с. 21].

Зазначеними нормами закріплюється мінімальний стандарт прав дитини у збройних конфліктах, зупинимось на аналізі тих норм, які містять гарантії реалізації права дитини на здоров'я під час війни.

У ст. ст. 38, 39 Конвенції «... держави-учасниці зобов'язані поважати норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються до них у випадку збройних конфліктів і мають відношення до дітей, та забезпечувати їх додержання ... вживають всіх необхідних заходів для сприяння фізичному та психологічному відновленню та соціальній інтеграції дитини, яка є жертвою ... збройних конфліктів. Таке відновлення і реінтеграція мають здійснюватися в умовах, що забезпечують здоров'я, самоповагу і гідність дитини» [22].

У Факультативному протоколі до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах, окрема увага акцентується на зміцненні міжнародного співробітництва у справі фізичної та психосоціальної реабілітації і соціальної реінтеграції дітей, які є жертвами збройних конфліктів.

Декларацією про захист жінок і дітей в надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів гарантовано, що жінки та діти, які належать до цивільного населення і, які опинились в умовах надзвичайних обставин і збройних конфліктів у боротьбі за мир, самовизначення, національне визволення і незалежність або проживають на

окупованих територіях, не можуть бути позбавлені даху, харчування, медичної допомоги та інших невід'ємних прав відповідно до основних міжнародні документи з прав людини [24].

Відповідно до вищезазначених норм міжнародного гуманітарного права має здійснюватися захист дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, а також тих дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів і в Україні (ст. 30¹ Закону України «Про охорону дитинства»).

Реалії, в яких змушені жити українські діти, дають підстави констатувати, по-перше, тотальне порушення прав дитини, зокрема і права на здоров'я та його невід'ємну складову – психічне здоров'я, по-друге, порушення прав усіх українських дітей, причому незалежно від того - чи вони постійно проживають в Україні із початком війни, чи проживають вони на окупованих територіях, чи в зоні ведення бойових дій, чи були вимушені евакуюватись в інші країни. Такі чинники, на нашу думку, не можуть негативно не впливати на психічне здоров'я будь-якої дитини, адже постійне перебування у несприятливому для неї середовищі (повітряні тривоги, обстріли, евакуація, життя на чужині тощо) травмують психіку дитини, руйнують її психічне здоров'я, і як наслідок, фактично відбувається порушення права дитини на здоров'я. В зв'язку з вищевикладеним, існує нагальна потреба вирішення питань щодо належного забезпечення захисту прав дитини на здоров'я як особистого немайнового права, та захисту права на психічне здоров'я, зокрема його збереження, відновлення, у воєнний і післявоєнний часи.

Свого часу у спеціальних дослідженнях інтересів викликало питання забезпечення права на здоров'я лише дітей, із проблемами психічного здоров'я, а саме, тих, хто перебуває у спеціалізованих відділеннях психіатричних лікарень, дитячих будинках-інтернатах. Наразі йдеться про порушення права на психічне здоров'я пересічних української дітей, які не страждають на діагностовані психічні розлади, але психічне здоров'я яких страждає під впливом повномасштабної війни на території України.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»: «... дитина, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, - дитина, яка внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту була викрадена або незаконно вивезена за межі України, залучалася до участі у військових формуваннях або незаконно утримувалася, у тому числі в полоні [25]. Аналіз нормативної дефініції дає підстави констатувати, що діти, які сьогодні зазнають масових порушень психічного здоров'я, але не мають фізичних ушкоджень (поранень, контузій, каліцтв або зазнали будь-якої форми насильства) не є, з юридичної точки зору, постраждалими від воєнних дій. По за сумнівом,

що сьогодні фактично страждає психічне здоров'я кожної дитини і діти потребують психологічної допомоги та відновлення стану душевної рівноваги та гармонії.

Подібна нормативна позиція, на нашу думку, вже не відповідає сучасним реаліям та потребує модернізації законодавства у досліджуваній сфері, шляхом внесення змін та доповнень до Закону України «Про охорону дитинства». Вирішення проблем із психічним здоров'ям дитини потребує комплексних та фахових психологічних підходів, що в свою чергу, має бути також регламентовано спеціальним законом. Автором раніше вже обґрунтовувалась доцільність прийняття Закону України «Про психологічну допомогу» [26]. Унормування правового статусу дітей, чиє психічне здоров'я постраждало внаслідок воєнних дій, формулювання легальної дефініції такого суб'єкта права, сприятиме покращенню охорони психічного здоров'я дитини, прискорить розбудову української системи психологічної допомоги та психосоціальної підтримки дитини.

Висновки. Проблема реалізації права дитини на здоров'я, зокрема на психічне здоров'я в умовах сучасних викликів, таких як повномасштабна війна, була досліджена крізь призму відповідності національного законодавства нормам міжнародного гуманітарного права та його відповідності сучасним українським реаліям. Незважаючи на ключову роль міжнародних норм і стандартів, що утворюють нормативно-правову базу для захисту дітей в умовах війни та визнають право дитини, яких торкнувся збройний конфлікт на особливу повагу та захист поміж різних категорій осіб, вони майже не містять норм, якими б гарантувався захист права дитини на здоров'я повною мірою. В чинному національному законодавстві лише йдеться про права дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів (зокрема отримала поранення, контузію, каліцтво, або зазнала фізичного, сексуального, психологічного насильства). Що ж до дітей, які постійно наражаються на ризики і чиє психічне здоров'я страждає, то їх права залишаються поза увагою Закону України «Про охорону дитинства».

Вважаємо, що елементами правового механізму реалізації, охорони і захисту права дитини на психічне здоров'я мають стати профілактика; своєчасне виявлення дітей, які потребують психологічної допомоги; надання широкого спектру психологічних послуг з відновлення психічного здоров'я; формування модерної системи надання психологічної допомоги і психосоціальної підтримки. У цій системі зі збереження та відновлення психічного здоров'я та забезпечення права дитини на психічне здоров'я мають бути задіяні заклади освіти, де провідна роль належить психологічній службі.

До перспектив подальших дослідження відноситься вивчення правового статусу суб'єктів надання психологічних послуг різним категоріям, в умовах формування нової національної візії збереження ментального здоров'я населення в умовах війни та у післявоєнний час. Надалі актуальною залишається потреба вдосконалення чинного законодавства щодо забезпечення та захисту прав дитини у збройних конфліктах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Яцина О.Ф. Вплив війни на психічне здоров'я: ознаки травматизації психіки дітей та підлітків. *Наукові перспективи*. 2022. № 7(25) 2022. С. 554–567. URL: <http://perspectives.pp.ua/index.php/np/article/view/2111>.
2. В Україні побудують ефективну систему надання психологічної допомоги заради збереження ментального здоров'я нації. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/v-ukraini-pobuduiut-efektyvnu-systemu-nadannia-psykholohichnoi-dopomohy-zarady-zberezhennia-mentalnoho-zdorovia-natsii>.
3. Біда О.А., Блага А.Б., Мартиненко О.А., Пархоменко П.І., Статкевич М.Г., Тарабанова С.В. Дитинство під прицілом: права дитини в умовах збройного конфлікту на Сході України / Українська Гельсінська спілка з прав людини. Київ, КИТ, 2016. 82 с.
4. Соціально-психологічний стан українського суспільства в умовах повномасштабного російського вторгнення: нагальні виклики і відповіді: науково-аналітична доповідь. Київ: Інститут соціальної та політичної психології НАПН України, 2022. 23 с.
5. Москаленко В. Актуальні проблеми здоров'я та охорони здоров'я у III тисячолітті. URL: <http://amnu.gov.ua/aktualni-problemy-zdorov-ya-ta-ohorony-zdorov-ya-u-iii-tysyacholitti>.
6. Статут ВООЗ: Міжнародний документ від 22.07.1946 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU46004>.
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.
8. Сенюта І.Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монографія. Львів: Астролябія, 2007. 223 с.
9. Резнік Г.О. Право дитини на охорону здоров'я. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13. С. 87–90.
10. Концепція розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року: Розпорядження КМУ від 27.12.2017 р. №

- 1018-p. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1018-2017-%D1%80#Text>.
11. Европейская декларация по охране психического здоровья (Хельсинки, Финляндия, 2005) EUR/04/5047810/6 от 14.01.2005 г. 52670. URL: https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0011/88598/E85445R.pdf.
 12. Фомич М.В. Теоретичні концепції психічного здоров'я особистості в психологічній науці. *Вісник Національного університету оборони України*. 2018. № 1 (49). С. 103–109.
 13. Корольчук О.Л. Охрана психического здоровья в условиях ведения АТО. *Инвестиції: практика та досвід*. 2016. № 18. С. 96–102.
 14. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я.М. Шевченко. Київ: КНТ, 2007. 626
 15. Кашлюк Ю.І. Психологічне здоров'я і психологічне благополуччя особистості як складові задоволеності життям. *Психологічний часопис*. 2017. № 3 (7). С. 47–58.
 16. Роєнко К.В. Психологічне благополуччя як показник самоактуалізації особистості. *Актуальні проблеми психології в закладах освіти*. 2019. № 9. 54–61.
 17. Психическое здоровье и психосоциальное развитие детей: 17-й доклад Комитета экспертов ВОЗ по охране психического здоровья (Женева, 1979 г.). URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/91771/WHO_TRS_613_rus.pdf?sequence=1.
 18. Василевська О.І. Теоретичні аспекти дослідження і шляхи збереження психічного здоров'я учнів початкової школи. *Психологія і особистість*. 2016. Т. 1. № 2. С. 53–61.
 19. Ольховик Л.А. Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.А. Ольховик; Харків: ХНУВС. 2006. 21 с.
 20. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
 21. Охрана здоровья и права людини: ресурсный посібник / за наук. ред. І.Я. Сенюти. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2015. 48 с.
 22. Конвенція про права дитини схваленими: Міжнародний документ Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
 23. Всесвітня Декларація про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей, прийнята Всесвітньою зустріччю на високому рівні в інтересах дітей (Нью-Йорк, 30 вересня 1990 р.). URL: <http://nvkschool34.ck.ua/wp-content/uploads/2019/01/Vsesvitnya-deklaratsiya-pro-zabezpechennya-vyzhyvannya-zahystu-i-rozvytku-ditej.pdf>.
 24. Декларація про захист жінок і дітей при надзвичайних обставинах та під час збройних конфліктів: Міжнародний документ Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1974 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_317.
 25. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>.
 26. Світлак І.І. Цивільно-правове регулювання відносин з надання послуг у сфері психічного здоров'я та психосоціальної підтримки. *Наше право*. 2022. № 4. С. 110–117. URL: http://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/NP-2022-4/NP_2022_4_110.pdf.

УДК: 347:255

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.29>

ДОГОВІР ЕМФІТЕВЗИСУ ЩОДО ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ДЛЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПОТРЕБ ТА ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ СТОРІН ТАКОГО ДОГОВОРУ

Смоленко Є.Г.,

аспірант кафедри правосуддя та філософії

Сумського національного аграрного університету

ORCID ID: 0009-0004-1004-4557

Смоленко Є.Г. Договір емфітевзису щодо земельної ділянки для сільськогосподарських потреб та особливості судового захисту сторін такого договору.

Стаття присвячена особливостям нормативно-правового регулювання договору емфітевзису та його судової практики, в якій має місце права, щодо користування земельною ділянкою сільськогосподарського призначення.

В науковій літературі існує декілька підходів до визначення поняття емфітевзису. Зокрема вважається, що це договір користування, яким встановлюється земельний сервітут, та як право володіння та користування чужою земельною ділянкою для особистих потреб.

Безумовним фактом є те, що земельне чинне законодавство не визначає ні строків, ні порядку оплати за договором емфітевзису. Це означає, що ці істотні умови договору, сторони повинні визначати самостійно, що є по суті не лише обов'язком, але і правом сторін такого договору. Не врахування і не урегулювання або неналежне урегулювання даного питання, може мати негативні наслідки у сфері виконання такого договору.

Саме ці проблемні питання, найчастіше і стають предметом їх судового розгляду. Безумовно, що довгостроковість таких договорів не враховує інфляційні складові, збільшення нормативної грошової оцінки землі, інші форс-мажорні обставини чи зміну законодавства тощо.

Ці та інші факти і обставини безумовно впливають, як на доказування так і на правозастосування у сфері судового захисту прав сторін договору емфітевзису. Саме з цих підстав, автор відзначає те, що судова практика не є такою однозначною як би цього хотілося. У зв'язку з цим, в роботі проводиться дослідження практики Верховного Суду, яка по суті носить остаточний характер.

В той же час, в роботі проводиться правовий аналіз щодо змін поточного законодавства України у сфері землекористування під час наявного воєнного стану. Автор аналізує і питання автоматичного продовження договорів емфітевзису, з підстав їх завершення після введення воєнного стану в Україні. Крім того, в роботі звертається увага і на наявність законодавчих прогалин, які

суди долають за рахунок судової правотворчості у сфері правовідносин емфітевзису, у зв'язку з чим автором надаються пропозиції щодо шляхів їх усунення.

Ключові слова: договір емфітевзису, земельні правовідносини, спеціальні права, земельна ділянка, істотні умови договору емфітевзису, цивільний процес, способи захисту.

Smolenko Ye. The agreement on the emphyteusis concerning land for agricultural needs and peculiarities of judicial protection of the parties to such agreement.

The article is devoted to the specifics of the normative and legal regulation of the contract of emphyteusis and its judicial practice, in which the right has a place, regarding the use of a plot of land for agricultural purposes.

In the scientific literature, there are several approaches to defining the concept of emphyteusis. In particular, it is considered that this is a contract of use, which establishes a land easement, and as the right to own and use someone else's land plot for personal needs.

It is an absolute fact that the current land legislation does not determine either the terms or the procedure for payment under the contract of emphyteusis. This means that the parties must determine these essential terms of the contract independently, which is essentially not only the duty, but also the right of the parties to such a contract. Failure to take into account and settlement or improper settlement of this issue may have negative consequences in the field of performance of such a contract.

It is these problematic issues that most often become the subject of their judicial review. Of course, the long-term duration of such contracts does not take into account the inflationary components of the increase in the normative monetary value of land, other force majeure circumstances or changes in legislation, etc.

These and other facts and circumstances definitely affect both proof and enforcement in the field of judicial protection of the rights of the parties to the emphyteusis contract. It is for these

reasons that the author notes that judicial practice is not as unambiguous as it would be desirable. In this regard, the work examines the practice of the Supreme Court, which is essentially final in nature. At the same time, the work conducts a legal analysis of changes in the current legislation of Ukraine in the field of land use during the current state of war.

The author also analyzes the issue of the automatic extension of emphyteusis treaties, based on their termination after the introduction of martial law in Ukraine. In addition, the work draws attention to the presence of legislative gaps, which courts overcome at the expense of judicial law-making in the field of emphyteusis legal relations, in connection with which the author provides suggestions on ways to eliminate them.

Key words: emphyteusis contract, land legal relations, land plot, special rights, essential conditions of emphyteusis contract, civil process, methods of protection.

Постановка проблеми в загальному вигляді. Відкриття аграрного ринку землі в Україні зумовило появу нових викликів суспільству та державі у сфері захисту прав землевласників та землекористувачів.

Ці питання стали одними із найпроблемніших у сфері земельних правовідносин, оскільки країна не мала ні досвіду, ні якісного законодавства, яке б на належному рівні урегульовувало всі земельно-правові відносини, які відразу виникли у сфері землеволодіння та землекористування, в тому числі і виникнення правовідносин сторін договору емфітевзису.

Не дивлячись на те, що інститут емфітевзису було сформовано ще за часів римського права (Рим, III століття н. е.), але його зміст, щодо оплатного чи безоплатного користування чужою земельною ділянкою і її плодами з обов'язком обробляти її і не погіршувати її стану, принципово не змінився і сьогодні. Змінилися лише суспільні відносини, земельні можливості, правовий рівень освіченості сторін тощо. Саме з цих підстав за останні двадцять років договір емфітевзису в Україні набув привабливого характеру, ставши фактично альтернативою договору оренди земельної ділянки. Це було пов'язано із запровадженням мораторію на продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення, оскільки емфітевзис дозволяв не лише довгострокове але і безстрокове користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення.

Зважаючи на вищевикладене, питання правового регулювання договору емфітевзису як особливого виду права щодо користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб набуває актуальності та становить науковий інтерес у контексті дослідження його правової природи, відмінностей від інших речових прав на

земельні ділянки сільськогосподарського призначення, а також вимагає розгляду забезпечення захисту прав землекористувачів та землевласників у договірних відносинах емфітевзису на сучасному етапі з огляду на практичне застосування та судову практику.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання правового регулювання права користування земельною ділянкою сільськогосподарського призначення загалом та договору емфітевзису зокрема було предметом дослідження цілого ряду науковців, серед яких заслуговують на увагу роботи В.І. Андрейцева, М.Я. Ващишин, І.А. Дмитренка, І.І. Каракаша, Т.О. Коваленко, П.Ф. Кулинич, В.В. Носика, О.О. Погрібного, В.І. Семчика, В.А. Сонюка, А.К. Соколової, Н.І. Титової, В.І. Федоровича, М.В. Шульги, В.В. Янчука, В.З. Янчука та інших вчених. Питання емфітевзису як особливого виду прав на земельну ділянку для сільськогосподарських потреб знайшли відображення в роботах К.О. Волвенко, В.О. Гончаренко, Н.В. Ільків, Ю.В. Корнєєва, І.О. Костяшкіна, Є.Г. Удовичького, Т.Є. Харитонової, М.В. Шульги, О.М. Шуміло, які стали теоретичною базою даного дослідження. Незважаючи на те, що в даних працях розглядаються питання правової природи емфітевзису, поняття, змісту та порядку укладення договорів емфітевзису, організаційного забезпечення захисту прав сторін за договором емфітевзису, проте питання судового захисту щодо порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та законних інтересів особи на земельну ділянку не були предметом дослідження, а від так даний елемент питань і зокрема договору емфітевзису потребують особливого наукового розгляду. З огляду на це вважаємо за необхідне звернути увагу на правове регулювання договору емфітевзису та можливості судового захисту прав та законних інтересів особи у сфері такого специфічного виду землекористування як емфітевзис.

Мета статті. Метою нашої роботи є аналіз та дослідження нормативно-правового регулювання, а також особливості судової практики емфітевзису як особливого виду права користування земельною ділянкою сільськогосподарського призначення.

Виклад основного матеріалу. У Римському цивільному праві поняття емфітевзису (лат. *emphyteusis* - насадження) визначається як «довгострокове, відчужуване та успадковуване майнове право на чуже майно, яке полягає в наданні особі права володіння і користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб з метою отримання плодів та доходів від неї з обов'язком ефективно її використовувати відповідно до цільового призначення» [1, с. 287]. На думку В. Уркевича, під емфітевзисом слід розуміти «засноване на договорі, довгострокове, відчужуване та успадковуване право користування

чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб» [2, с. 1]. Зауважимо, що автор визначає дане поняття емфітевзису через договір користування. Як особистий земельний сервітут, що полягає в наданні особі, на користь якої він встановлений, права володіння та користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, визначає емфітевзис П. Кулинич [3, с. 27].

Емфітевзис у Земельному кодексі України розуміється як право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (ч. 1. ст. 210-1 ЗК України) [4]. Таким чином, змістовно-правова сутність даного поняття полягає у встановленні між власником земельної ділянки та емфітевтом таких правовідносин, відповідно до яких особа-емфітевт користується чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб на підставі договору, який може бути строковим або безстроковим та оплатним.

Як бачимо, в науковій літературі існує три підходи до визначення емфітевзису: через договір користування, як особистий земельний сервітут та як право володіння та користування чужою земельною ділянкою для особистих потреб. Отже під договором емфітевзису необхідно розуміти довгострокове, відчужуване та успадковуване, оплатне чи безоплатне право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб із метою отримання плодів та доходів від неї.

У межах даного дослідження вважаємо за необхідне звернути увагу на особливості питання оплатності договору, оскільки саме в цьому сегменті договірних відносин, як правило, виникає багато спірних питань. Так, відповідно до ч. 2 ст. 409 ЦК України «власник земельної ділянки має право на одержання плати за користування нею. Розмір плати, її форма, умови, порядок та строки її виплати встановлюються договором» [5]. Фактично законодавством не урегульовано порядок здійснення оплати та інші умови і вони мають бути визначені в самому договорі. Це означає, що дані питання віднесені до сфери домовленості сторін, а значить, така оплата може здійснюватися не лише у грошовому вигляді, але і в будь-який інший спосіб, який не заборонений законодавством, наприклад, оплата в натурі (продукти сільськогосподарського чи іншого виробництва), оплата шляхом відпрацювання або шляхом надання певних послуг і т.д. Також договором може бути передбачено і змішану форму оплати, коли частина оплати здійснюється у грошовій формі, а частина – в натуральній формі, відпрацюванням чи послугою [6, с. 73].

Не визначено чинним законодавством і строки виплати за договором емфітевзису. У договорі емфітевзису сторони визначають самостійно, чи будуть такі виплати мати періодичний характер, чи це буде одноразова виплата за весь час ви-

користання, а також у який термін власник має отримати оплату. Такий стан речей зумовив виникнення певних проблемних питань щодо оплатності договорів емфітевзису, особливо довгострокових, де оплата визначається одноразово на момент укладення договору, не враховуючи інфляцію, яка може бути на період дії договору, чи збільшення нормативно-грошової оцінки землі.

Окремо слід зазначити, що хоча чинним законодавством і не встановлено порядок оплати, зокрема й одноразової, за користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, така оплата має бути здійснена і належним чином зафіксована сторонами, оскільки непідтвердження оплати може бути підставою для розірвання договору емфітевзису. Так Верховний Суд у своїй Постанові від 26.05.2021 року (справа № 153/19/19) [7] звернув увагу сторін договору емфітевзису на те, що підставою для звернення до суду стало те, що позивачка під час оформлення спадку після смерті свого брата виявила, що земельна ділянка, яка йому за життя належала на праві приватної власності, була передана у 2017 році фермерському господарству в користування за договором емфітевзису. Звертаючись до суду, позивачка надала докази, що фермерське господарство не виконало умов договору емфітевзису і не виплатила її померлому брату грошової компенсації, що була передбачена в договорі, як частина оплати за передачу права користування земельною ділянкою. Позивачка вважала, що такий договір емфітевзису необхідно розірвати та скасувати його державну реєстрацію, оскільки відповідачем не виконані істотні умови договору щодо оплати. Рішенням суду першої інстанції позов було задоволено. Під час прийняття рішення суд урахував, що відповідачем як юридичною особою не надано суду доказів (письмовий документ), які б підтверджували здійснення фіксованої одноразової виплати, що визначена в договорі, за користування земельною ділянкою, а також не надано доказів сплати відповідного податку на виплачену суму відповідно до умов договору. Постановою апеляційного суду від 11 серпня 2020 року апеляційну скаргу фермерського господарства залишено без задоволення, а рішення суду першої інстанції – без змін. Верховний Суд погодився з висновками судів попередніх інстанцій, зазначивши, що цими судами під час дослідження наявних у справі доказів та надання ним належної оцінки було правильно встановлено факт, згідно з яким відповідач не надав суду доказів сплати фіксованої одноразової виплати за користування земельною ділянкою, передбаченої договором, що є істотним порушенням умов договору про право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис). Встановивши наявність суттєвих порушень умов договору, суди дійшли обґрунтованого висновку про задоволен-

ня позову щодо розірвання договору емфітевзису із скасуванням державної реєстрації [7].

Одним із проблемних питань оплатності договору емфітевзису є неоднозначне розуміння положення ч. 2 ст. 410 ЦК України [5], яка визначає, що «землекористувач зобов'язаний вносити плату за користування земельною ділянкою, а також інші платежі, встановлені законом». На практиці землевласник розуміє ці норми з вигідної для нього позиції, і поширеною є ситуація, коли в умовах договору прописується, що емфітент, окрім оплати за договором емфітевзису, має сплачувати земельний податок. У випадку несплати такого податку частотною є практика звернення до суду щодо розірвання договору емфітевзису. Здійснений нами аналіз судової практики доводить, що позивачам відмовляють у задоволенні позовних вимог. Так, Верховним Судом у справі № 128/3569/20 від 31.08.2022 року [8] було відмовлено в задоволенні позову про розірвання договору емфітевзису на підставі несплати емфітевтом земельного податку. Позивач звернувся до суду з вимогою про дострокове розірвання договору емфітевзису укладеного між ним та відповідачем на підставі невиконання істотних умов договору. За умовами договору відповідач мав сплачувати до відповідного бюджету земельний податок згідно з вимогами чинного законодавства та інші платежі, які відповідно до законодавства зобов'язаний сплачувати власник земельної ділянки. Суд першої інстанції задовольнив позовні вимоги, мотивуючи це тим, що факт невиконання умов договору з боку відповідача щодо сплати земельного податку доведений належними та допустимими доказами. Постановою апеляційного суду таке рішення було залишено без змін. Проте Верховний Суд не погодився з рішеннями судів попередньої інстанції і своєю Постановою визначив, що оскаржувані судові рішення підлягають скасуванню з ухваленням нового судового рішення про відмову в позові. Аргументуючи своє рішення, Верховний Суд зазначив, що обов'язок емфітента щодо сплати тих податків до бюджету та інших платежів, які повинен сплачувати землевласник, було прописано умовами договору емфітевзису. Відмовляючи в задоволенні позову землевласнику, суд виходив з того, що підстави припинення емфітевзису визначені статтею 412 ЦК України та ч. 6 ст. 120-1 ЗК України. Позивач посилався на підставу невиконання емфітевтом умов договору щодо сплати ним земельного податку, що призвело до покладення цієї сплати на власника землі і стало підставою для розірвання договору емфітевзису. Проте судом було зазначено, що несплата відповідачем земельного податку не свідчить про істотні порушення такого договору емфітевзису, оскільки зазначене порушення не призвело до того, що позивач позбавився того, на що розраховував при укладенні договору ем-

фітевзису, оскільки своєчасно отримав плату за користування земельною ділянкою, а обов'язок сплати земельного податку відповідно до Податкового кодексу України лежить саме на ньому як власнику, а не на емфітевту [8].

Таким чином, неврегульованість законодавством періодичності, форми фіксації та строків оплати за договором емфітевзису викликало певні проблеми із забезпеченням прав власників земельних ділянок сільськогосподарського призначення і землекористувачів та призвело до збільшення кількості судових позовів до судів України.

Щодо строку дії договору, то протягом тривалого періоду законодавством було визначено, що договір емфітевзису може бути строковим або безстроковим. Максимальний строк договору емфітевзису (до 50 років) був передбачений тільки для тих договорів, де об'єктом була земельна ділянка державної та комунальної форми власності. У приватному секторі земельні ділянки приватної власності можна було передавати в користування на будь-який інший строк або безстроково. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування в масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні» від 10.07.2018 року № 2498-VIII (вступ у дію 01.01.2019 року) було внесено зміни до ст. 102-1 ЗК України, у ч. 6 якої було встановлено, що договір емфітевзису має бути тільки строковим із максимальним терміном до 50 років для надання в користування всіх земель сільськогосподарського призначення незалежно від форми власності [9]. Аналогічна норма була визначена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» від 28.04.2021 № 1423-IX, яким було внесено зміни до ст. 408 ЦК України, зокрема з приводу того, що «строк договору про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб встановлюється договором і не може перевищувати 50 років» [10].

Автор вбачає за доцільне зазначити, що, враховуючи принцип незворотності дії закону в часі, максимальний термін договору емфітевзису потрібно застосовувати тільки щодо тих договорів, які укладаються з 2019 року, і не можна поширювати на договори, що уклалися та набули чинності до 31.12.2018. Проте судова практика в майбутньому може піти іншим шляхом, і суди будуть визнавати договори емфітевзису, укладені до 2019 року, припиненими через 50 років із дати їх підписання, оскільки власники земельних ділянок можуть вважати їх права порушеними, а відповідно до ст. 4 ЦПК України кожна особа має

право звернутися до суду за захистом свого порушеного, невизнаного або оспорюваного права чи законного інтересу [11].

Крім того, слід зазначити, що після оголошення воєнного стану в Україні 24.03.2022 було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» № 2145-IX, який набув чинності 07 квітня 2022 року [12] і яким було врегульовано питання користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення в умовах воєнного стану. Так, зокрема, вказаним нормативно-правовим актом передбачено, що строк договору емфітевзису, який втратив чинність після запровадження воєнного стану, автоматично продовжується на 1 рік без погодження зі сторонами договору. На нашу думку, таке автоматичне продовження дії договорів емфітевзису є обґрунтованим ситуацією, коли через військові дії сільськогосподарському товаровиробнику потрібно створити умови повноцінного здійснення господарської діяльності з метою забезпечення продовольчої безпеки держави і земля сільськогосподарського призначення повинна оброблятися. Крім цього, такі норми законодавства продиктовані потенційною відсутністю можливостей для укладення нових договорів, оскільки землевласник може виїхати у зв'язку з війною, з ним може бути відсутній зв'язок або документи на право власності можуть бути втрачені. Застосування таких тимчасових обмежень прав власників та землекористувачів спрямовано на забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану, мають тимчасовий характер і після припинення або скасування воєнного стану такі, автоматично продовжені, договори без волевиявлення втрачають чинність, а у випадку згоди обох сторін - будуть діяти і надалі.

Поновлення договору емфітевзису строком на 1 рік відбувається без внесення відомостей про поновлення такого договору до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (пп. 1, п. 27 «Перехідних положень» Земельного кодексу України) [4].

Як і у випадку встановлення обмеження строку дії договору емфітевзису з 2019 року, так і щодо автоматичного поновлення договорів землекористування, зокрема і емфітевзису, у наукових колах виникла дискусія щодо договорів емфітевзису, строк дії яких закінчився до набрання чинності Законом № 2145-IX, а саме з початку введення воєнного стану 24.02.2022 до 07.04.2022 року. Апелюючи до норми про зворотну силу закону, деякі науковці та юристи-практики стверджують, що «Закон № 2145- IX не має зворотної дії в часі, а тому у зв'язку з цим його положення застосовуються лише до земельних відносин, які сформувалися після 07.04.2022 року» [13, с. 90].

Вважаємо за можливе стверджувати, що договір емфітевзису має продовжуватися автоматично на один рік у разі, якщо строк його дії закінчився в будь-яку дату, починаючи з 24.02.2022 (запровадження воєнного стану). Такої ж думки дотримуються також і інші науковці [14, с. 17-19; 7, с. 90]. Така позиція обґрунтовується і змістом пп. 1, п. 27 Розділу X «Перехідних положень» ЗК України [2], де зазначено, що строк дії договорів емфітевзису автоматично поновлюється без волевиявлення сторін, якщо дія такого договору закінчилася після запровадження воєнного стану в Україні. Отже, не з моменту набуття чинності Законом, а з моменту запровадження воєнного стану.

До того ж, розглядаючи сутність емфітевзису, потрібно зазначити, що однією з його особливостей є виключне використання емфітевтом земельної ділянки тільки для сільськогосподарського виробництва, а в самому договорі має міститися перелік видів сільськогосподарського виробництва, що буде здійснюватися.

Висновки. Отже, договір емфітевзису закріплює особливий вид права щодо користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб і є одним із найпоширеніших договорів землекористування. При цьому, незважаючи на закріплення певних норм щодо змісту та істотних умов договору в цивільному та земельному законодавстві, існують певні прогалини, які мають бути усунені законодавцем. Зокрема, залишається актуальним питання врегулювання на законодавчому рівні шляхом внесення до ЦК України [1] та ЗК України [2] змін, положень щодо періодичності та строків оплати за договором емфітевзису, оскільки саме неврегульованість цих питань призводить до звернень до суду. На жаль, сьогодні жодними законодавчими нормами не встановлено ні мінімального, ні максимального розміру плати за користування землею за договором емфітевзису. У зв'язку з цим збільшується кількість звернень до суду з вимогою про розірвання договорів емфітевзису за невиконання сторонами його істотних умов. Також законодавство не містить положень щодо залежності оплати за договором від нормативної грошової оцінки землі або інших кількісних показників, що негативно впливає на розвиток відносин землекористування під час укладення договору емфітевзису. Вважаємо, що потрібно зафіксувати мінімальний розмір оплати за договором емфітевзису за аналогією до встановленого мінімального розміру оплати за договором купівлі-продажу земельної ділянки (не нижче нормативно-грошової оцінки). Отже, доцільним вважаємо встановлення мінімальної плати, яка може коригуватися під час дії договору емфітевзису з урахуванням інфляційних відсотків або зміни нормативно-грошової оцінки земель, наприклад, 1 раз на 1-5 років.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Харитонов Є.О. Римське право: Інституції. Харків: Одиссей, 2003. 287 с.
2. Уркевич В. Про правове регулювання користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. *Юридичний радник*. 2009. № 2. С. 1–3.
3. Кулинич П. Особисті земельні сервітути за законодавством України. *Юридичний журнал*. 2004. № 10. С. 27–31.
4. Земельний кодекс України: Кодекс України; Закон від 25.10.2001 р. № 2768-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3-4. Ст. 27
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. за № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11 (28.03.2003). Ст. 461.
6. Харитонova Т.Є. До визначення співвідношення сервітуту та емфітевзису. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса: Юрид. л-ра, 2007. Вип. 31. С. 68–74.
7. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97315430> // (дата звернення: 01.02.2023).
8. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106164504> // (дата звернення: 01.02.2023).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні» від 10.07.2018 року № 2498-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-19#Text>.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин: Закон України від 28.04.2021 № 1423-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1423-20#n441>.
11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16. Ст. 1088.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 № 2145-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1635.
13. Шульга М.В. До питання про автоматичне поновлення договорів оренди земель сільськогосподарського призначення в умовах воєнного стану. *Продовольча та екологічна безпека у воєнний і післявоєнний часи: правові виклики для України та світу: тези доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції онлайн / офлайн конференції* (м. Київ, 16 вересня 2022 р.). Київ: ФОП Ямчинський О.В., 2022. С. 89–94.
14. Удовиський Є. Без волевиявлення підписантів можна вважати поновленими на один рік договори оренди, суборенди, емфітевзису, суперфіцію, земельного сервітуту щодо земель сільгосппризначення. *Землевпорядний вісник*. 2022. № 3 С. 17–19.

УДК 347.72

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.30>

КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ОСНОВНИЙ ПРОЯВ ДИСПОЗИТИВНОСТІ В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Сулима А.П.,

аспірант кафедри цивільного права,
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника
ORCID ID: 0000-0003-2395-6251

Сулима А.П. Корпоративний договір як основний прояв диспозитивності в корпоративному праві України.

У статті розглядається передумови встановлення повноцінного правового регулювання корпоративного договору у корпоративному праві України. Вказується, що корпоративний договір є важливим інструментом регулювання корпоративних відносин, а також механізмом забезпечення ефективного взаємодії між учасниками корпорації. Аргументується, що корпоративний договір є основним проявом диспозитивності в корпоративному праві України. Наводяться переваги корпоративного договору України перед статутом товариства. Зокрема, в частині гнучкості, можливості швидкого адаптивного регулювання відповідно до унікальних обставин взаємодії учасників, а також встановлення оптимальних способів відповідальності сторін корпоративного договору. Наводяться переваги застосування компенсації як швидкого, простого і зрозумілого механізму для забезпечення «сатисфакції» при порушенні приписів корпоративного договору, водночас вказується на те, що диспозитивність законодавчих положень в частині вибору відповідальності дозволяє сторонам обрати інший механізм відповідальності, який найкраще задовольнятиме їхні інтереси.

Окрема увага приділена аналізу взаємодії корпоративного договору із законодавчим регулюванням та локальними корпоративними актами, такими як статут та внутрішні положення корпорацій. Зазначено, що положення корпоративного договору, на який поширюються загальні положення ЦК України щодо свободи договору, обмежуються як імперативними положеннями корпоративного законодавства, так і нормами статуту, як основного локального корпоративного акту товариства. Вказується, що чинні положення законодавства допускають, зокрема що стосується переважного права учасників ТОВ і ТДВ, конфлікт положень статуту та корпоративного договору. У зв'язку з чим доцільно внести зміни до корпоративного законодавства в частині проведення чіткого розмежування можливих положень статуту та корпоративного договору.

Аргументується, що доцільними видаються зміни до корпоративного законодавства в частині: вдосконалення положення щодо нікчемності корпоративного договору, який передбачено обов'язок голосувати згідно з вказівками органів управління товариства в частині розширення кола суб'єктів на дочірні компанії товариства або будь-які органи товариства; заборони укладення корпоративного договору, положення якого спрямовані на завдання шкоди правам та інтересам інших учасників/акціонерів товариства та інтересам самого товариства.

Ключові слова: корпоративний договір, корпорація, юридична особа, товариство з обмеженою відповідальністю, диспозитивність, статут, локальні корпоративні акти.

Sulyma A.P. Shareholder agreement as the main manifestation of discretion in the corporate law of Ukraine.

The article discusses the prerequisites for establishing comprehensive legal regulation of the shareholder agreement in the corporate law of Ukraine. It argues that the shareholder agreement is an essential tool for regulating corporate relations and ensuring effective interaction among corporation members. The article emphasizes that the shareholder agreement is the main manifestation of discretion in the corporate law of Ukraine, and outlines its advantages over corporation charter, including greater flexibility, adaptability to unique circumstances, and the ability to establish optimal methods of responsibility for the parties. The article also highlights the advantages of using compensation as a mechanism for ensuring "satisfaction" in the event of a violation of the shareholder agreement, while also noting that parties can choose alternative mechanisms of responsibility that best suit their interests.

It pays particular attention to the interaction between the shareholder agreement and legislative regulation and local corporate acts, such as the charter and bylaws of corporations. The article argues that the provisions of the shareholder agreement are limited by the imperative provisions of corporate legislation and the rules of the charter,

which is the main local corporate act of the company. It recommends changes to corporate legislation to clarify the distinction between the provisions of the charter and the shareholder agreement, particularly in relation to the preemptive right of members of LLCs and ALLs, to avoid conflicts between the two.

The argument is made that changes to corporate legislation are necessary in order to improve certain provisions. One such improvement would be to clarify the provision regarding the nullity of the shareholder agreement, which should include an obligation to vote in accordance with the instructions of the company's management bodies. Additionally, the range of subjects to which this provision applies should be expanded to include the company's subsidiaries and any other company bodies. It is also important to prohibit the inclusion of provisions in shareholder agreements that are aimed at harming the rights and interests of other members or shareholders of the corporation, as well as the interests of the company itself.

Key words: shareholder agreement, corporation, legal entity, limited liability company, discretion, charter, local corporate acts.

Постановка проблеми. Тривалий час у корпоративному законодавстві України превалювали імперативні норми та загалом імперативне регулювання. Це стосувалось як акціонерних товариств, так і інших корпорацій, наприклад товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Вірною тут є позиція М.О. Ніколенка, який вказує, що «корпоративне законодавство протягом довгого часу не покривало потреб в нормативному регулюванні питань корпоративного управління, що зумовило необхідність дослідження інституту корпоративних договорів як механізму додаткового диспозитивного регулювання корпоративних відносин» [1, с. 41].

Станом на сьогодні корпоративні договори набувають все більшого поширення у практиці корпорацій, а положення законодавства щодо корпоративних договорів зазнають змін в частині збільшення рівня диспозитивності регулювання.

Стан опрацювання проблематики. Питанням поняття, правової природи, предмету та можливих способів прикладного використання корпоративних договорів приділили увагу ряд вчених, зокрема: О.М. Вінник, Л.М. Дорошенко, Л.В. Сіщук, І.В. Спасибо-Фатєєва, Ю.М. Жорнокуй та інші. Окремо варто виділити дисертаційне дослідження М.М. Сигидин щодо корпоративного договору, а також дисертаційне дослідження М.О. Ніколенка щодо господарсько-правового регулювання корпоративних договорів. При цьому незначна увага приділяється питанню співвідношення положень локальних корпоративних актів та корпоративного договору, а також відповідних обмежень щодо змісту останнього.

Метою статті є аналіз корпоративного договору як основного прояву диспозитивності в корпоративному праві України, зокрема в контексті його можливого змісту та співвідношення з локальними корпоративними актами.

Виклад основного матеріалу. На думку Л.М. Дорошенко «поява корпоративного договору в українському законодавстві обумовлена недовконалістю вітчизняного корпоративного законодавства і сподіваннями, що він стане ефективним інструментом регулювання організаційно-господарських відносин всередині господарських товариств, що обумовлене його гнучким характером, оперативністю внесення змін, конфіденційним характером, зрозумілістю для іноземних інвесторів» [2, с. 324]. Відтак, у спільному дослідженні корпоративного договору як ефективного правового засобу у механізмі корпоративного управління, В. Резнікова та Л. Дорошенко виокремлюють наступні переваги корпоративного договору перед статутом товариства:

- гнучкість, можливість адаптивного регулювання відповідно до унікальних обставин взаємодії учасників;
- розширення можливостей ефективного захисту інтересів учасників корпорації, інвесторів та кредиторів;
- конфіденційність його змісту (на відміну від статуту, який доступний широкому загалу);
- можливість швидкого коригування у зв'язку з простим порядком внесення змін, що дає сторонам корпоративного договору можливість внести до нього зміни лише за взаємною згодою сторін і без обов'язкової державної реєстрації [3, с. 24-25].

Окремо звертається увага на диспозитивні можливості сторін корпоративного договору в частині обрання належної міри відповідальності. Згідно з позицією Л.В. Сіщук «учасниками підприємницького товариства – сторонами корпоративного договору за порушення умов цього договору можуть бути використані загальні заходи цивільно-правової відповідальності, як то: відшкодування збитків, виплата неустойки чи виплата грошової компенсації, та спеціальні заходи – купівля-продаж акцій/часток у статутному капіталі, умови застосування яких слід прямо закріплювати у статуті товариства та/або корпоративному договорі» [4, с. 347]. У свою чергу Л.М. Дорошенко вказує на переваги застосування компенсації як міри відповідальності, оскільки при її застосування відсутня необхідність доведення наявності збитків. На думку вченої, цей спосіб захисту прав акціонера (учасника) може стати найбільш оптимальним, універсальним серед усіх інших засобів, передбачених законодавством [2, с. 322]. Погоджуючись із позицією Л.М. Дорошенко щодо переваг застосування компенсації як швидкого, простого і зрозумілого механізму для забезпечення «сатис-

факції» при порушенні приписів корпоративного договору вважаємо за необхідне звернути увагу, що диспозитивність законодавчих положень в частині вибору відповідальності дозволяє сторонам обрати й інший з перелічених вище механізмів відповідальності, який найкраще задовольнятиме їхні інтереси.

Водночас, на нашу думку, абсолютизувати роль корпоративного договору як універсального механізму також недоцільно. Так, наприклад, Л.М. Дорошенко вказує, що «використання механізму договірної регулювання відносин між учасниками товариства є найбільш адекватним природі цих відносин, оскільки саме договір є ідеальною формою забезпечення саморегулювання відносин між учасниками господарського обороту» [2, с. 303]. Проте, як вірно відмічає Н.А. Сліпенчук, «рамкові/диспозитивні регулювання діють лише у суспільствах з високим рівнем правової культури та свідомості. Статут як локальний акт повинен містити лише статичні дані, які регулюють основи діяльності товариства. Структурування діяльності товариства може відбуватися через внутрішні положення компанії та корпоративні договори, а вся динаміка процесів компанії – шляхом внесення відповідних відомостей до реєстру» [5, с. 151]. Тобто корпоративний договір зручний через можливість пристосування до конкретних обставин і забезпечити швидке саморегулювання певних окремих відносин між учасниками/акціонерами. Проте не варто нівелювати роль статуту, як певного джерела «правової стабільності» у регулюванні відносин всередині корпорації.

Л.М. Дорошенко справедливо звертає увагу на те, що вітчизняним законодавцем закладено тільки базис правового регулювання внутрішньокорпоративних відносин на договірному рівні, проте в ньому відсутні універсальні механізми укладення, виконання та припинення корпоративних договорів [2, с. 303]. Тому важлива роль тут відводиться науковим напрацюванням, які повинні розкривати відповідні законодавчі положення, працювати над окресленням відповідних можливих механізмів і способів реалізації законодавчих положень. Це, у свою чергу, повинно бути основою для формування й судової практики.

Так, щодо предмету корпоративного (акціонерного) договору, Ю.М. Жорнокуй зазначає, що ним може бути передбачено поєднання голосів, достатніх для прийняття рішення щодо: виплати дивідендів, ліквідації корпорації, управління нею, або голосування проти певних питань тощо [6]. Також вказується, що «до основних питань, які визначаються договором, належать: передача акцій та вихід товариства із тупикових ситуацій. Однак через те, що основним принципом укладення такого договору є диспозитивність, то сторони можуть визначати для себе будь-які

умови, які, на їхню думку, є необхідними для захисту власних інтересів» [7, с. 182]. Зазначається, що «предметом акціонерного договору можуть бути лише такі зобов'язання, щодо здійснення акціонерами своїх прав, які вичерпно не врегульовані законодавством або статутом. Тому умова про предмет такого договору, що передбачає зобов'язання його сторін з питань, які не можуть регулюватися в диспозитивному порядку шляхом установлення правил поведінки, що відрізняються від тих, які визначені імперативними нормами, буде недійсною. Так, порядок прийняття рішень органами управління АТ визначається статутом. Відповідно, така норма не може бути предметом акціонерного договору. Акціонери мають право визначити особливості здійснення свого права голосу при прийнятті рішень, які ухвалюються загальними зборами акціонерів, але не мають права, наприклад, змінити порядок голосування або інші правила, які є обов'язковими для всіх акціонерів» [8, с. 169]. Також «корпоративний договір не визначає структуру та повноваження органів управління АТ та ТОВ і ТДВ, оскільки це прерогатива законодавства та статуту господарського товариства. Статут товариства може бути лише один, а кількість корпоративних договорів не обмежена. При цьому варто врахувати, що корпоративний договір не повинен суперечити статуту товариства, а покликаний удосконалити та деталізувати, заповнити прогалини у положеннях статуту, вимоги до змісту якого закріплені» у відповідних положеннях законів [3, с. 23].

Вищенаведене породжує питання про співвідношення корпоративного договору і статуту та інших локальних корпоративних актів товариства в контексті принципу свободи договору і загальної диспозитивності цивільного права. В.В. Васильєва говорить про те, що «корпоративний договір має цивільно-правову природу та врегульовується загальними положеннями ЦК України, а також нормами зобов'язального права, тоді як зміст договору та правові наслідки його укладення знаходяться в сфері дії корпоративно-правових норм» [9, с. 105]. Відповідно важливим тут є застереження про те, що «попри диспозитивну природу відносин, що опосередковуються корпоративним договором та можливість урегулювання ним широкого кола питань, що стосуються корпоративного управління та організації діяльності господарського товариства, свобода такого договору не є всеосяжною. Принцип «свободи договору» завжди обмежений імперативними нормативно-правовими приписами, умовами статуту, загальними інтересами товариства і третіх осіб» [10, с. 98]. На думку Е.М. Бондарєва «акціонерний договір не має охоплювати своїм предметом відносини, врегульовані імперативними нормами законодавства, і не може за своїм значенням замінювати собою статут товариства. Якщо норма

є диспозитивною і припускає вибір варіанту поведінки, відносини, врегульовані такою нормою, можуть регулюватися й акціонерним договором. Крім того, такий договір може укладатися на майбутнє і для конкретизації положень статуту АТ, але не може їм суперечити» [8, с. 170]. Важливим тут є застереження І.Р. Калаура про те, що під сферу під сферу договірному регулюванню підпадає та частина корпоративних відносин, яка не регламентована законом чи статутом товариства. Така доктринальна позиція матиме право на існування за умови законодавчого визначення меж дозволеної поведінки учасників товариства, оскільки «цивільно-правове регулювання є змістовним лише тоді, коли начало диспозитивності має визначені межі, тобто існує певний набір приписів, безумовно обов'язкових до виконання, і не передбачають ініціативного виходу за їх межі» [11, с. 55].

Водночас у чинних положення Закону про ТОВ та ТДВ встановити відповідне чітке розмежування доволі складно. Як вказує Л.В. Сіщук, у частинах 6, 8 Закону про ТОВ та ТДВ, у якій врегульовано порядок реалізації переважного права учасника товариства на купівлю частки у статутному капіталі, закріплено положення про те, що статутом товариства може бути передбачений інший порядок реалізації переважного права учасника товариства на купівлю частки у статутному капіталі, закріплено положення про те, що статутом товариства може бути передбачений інший порядок реалізації переважного права учасника товариства та згідно зі статутом чи корпоративним договором таке право може взагалі не застосовуватися при відчуженні корпоративних прав. Тож положення корпоративного договору можуть накладатися на статутні норми товариства, що може бути одним із можливих факторів створення корпоративних конфліктів у товаристві [4, с. 332]. Дана практична проблема показує ризики відсутності чіткого розмежування між «статутним» та договірним регулюванням корпоративних відносин.

При цьому «майже в усіх правопорядках, яким відомий інститут корпоративного договору, останній сформувався та функціонує в умовах широкої диспозитивності правового регулювання, позитивної судової практики та підвищеного інтересу до досліджуваного інституту з боку доктрини та правозастосовної практики» [10, с. 65]. В праві України регулювання корпоративного договору також відзначається значною диспозитивністю. Водночас «в національному праві договір між акціонерами товариства не може визначати структуру органів управління товариства та їх компетенцію, тому предмет регулювання такого договору у вітчизняному законодавстві є значно вузьчим, ніж в країнах сім'ї загального права» [2, с. 325]. Тому ризики накладення положень корпоративного до-

говору на регулювання, що передбачено іншими локальними корпоративними актами, не є такими значними. Водночас корисно поглянути на окремі загрози, які пов'язані із надмірною диспозитивністю законодавчого регулювання щодо корпоративних договорів.

Здійснюючи дослідження світових моделей корпоративних договорів М.О. Ніколенко акцентує увагу на «широкій диспозитивності регулювання зазначеного інституту в країнах англо-американської та континентальної правової сім'ї» [12, с. 91]. Водночас варто зауважити, що у США занадто широкий підхід до можливого змісту корпоративних договорів в останні роки зазнає певної критики. Так, наприклад, заслуговує уваги дослідження Джил Е. Фіш 2022 року щодо прихованого управління (stealth governance – англ.) через корпоративні договори й саморегулювання, в якому вчена досліджує використання корпоративних договорів стартапами, що фінансуються венчурним капіталом. Як вона вказує, широке використання корпоративних договорів у США ґрунтується на плутанині між парадигмами договірному праву та корпоративного права, а дозвіл корпоративним учасникам обходити існуючі обмеження щодо обсягу та структури саморегулювання жертвує важливими цінностями корпоративного права. В результаті вчена висловлює ряд аргументів проти застосування принципів свободи договору для підтримки та забезпечення існування прихованого управління. Замість цього вона пропонує, щоб саморегулювання обмежувалось традиційними установчими документами корпорації — статутом і внутрішніми актами. Вчена окремо підкреслює перевагу цих інструментів у забезпеченні як передбачуваності, так і механізму для подальшого вдосконалення норм щодо корпоративного управління [13, р. 959-960].

Якщо повертатися тут до законодавства України, то, на думку Л.В. Сіщук, «можливість застосування корпоративного договору в підприємницьких юридичних особах визначається законодавчим підходом до формулювання правових норм, спрямованих на регулювання правового статусу корпоративних утворень у спеціальних законах. Якщо Закон про АТ тяжіє до значної кількості імперативних норм, то Закон про ТОВ та ТДВ відзначається диспозитивністю регулювання» [4, 331]. Загалом погоджуючись із вченою варто зауважити, що із прийняттям нового Закону України «Про акціонерні товариства» № 2465-IX від 27.07.2022 можна говорити про певне збільшення диспозитивності регулювання акціонерних товариств, але, в основному, щодо ПрАТ.

Також варто звернути увагу на розширення диспозитивного регулювання корпоративних договорів як у ТОВ та ТДВ так і у АТ (як щодо ПАТ, так і у ще більшій мірі щодо ПрАТ) в зв'яз-

ку із прийняттям законів України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» № 1667-IX від 15.07.2021 та «Про акціонерні товариства» № 2465-IX від 27.07.2022. Зокрема в частині офіційного встановлення можливості самого товариства та третіх осіб бути додатковими сторонами корпоративного договору. Відтак, як в контексті цих останніх змін, так і загалом положень законодавства України щодо корпоративних договорів, варто звернути увагу на існуючі у окремих країнах Європи обмеження надмірної свободи і диспозитивності корпоративних договорів. Зокрема враховуючи необхідність визначити шляхи та напрямки зближення сучасного договірного права України та європейського договірного права, про яку зазначає О.І. Зозуляк [14, с. 25].

Так, наприклад, вказується на наявність у законодавстві Бельгії, серед інших обмежень, вказівки на те, що корпоративний договір повинен укладатися «в інтересах компанії». Наприклад договір акціонерів компанії проголосувати за продаж майна компанії за ціною нижче ринкової вартості іншій компанії, що належить тільки відповідним акціонерам, які уклали договір, буде вважатися укладеним проти інтересів компанії [15, р. 119]. Іншим обмеженням є заборона передбачати у договорі обов'язок голосувати згідно з інструкціями компанії, її дочірніх компаній або будь-якого органу компанії. А також обов'язок просто голосувати за всі пропозиції компанії або її органів [15, р. 120]. Наведене може бути використано для вдосконалення положень ч. 4 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та ч. 4 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства», якими передбачено тільки нікчемність корпоративного договору, який встановлює обов'язок забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства.

Якщо вести мову про Велику Британію, то, незважаючи на відсутність подібних обмежень щодо змісту корпоративного договору у Companies Act 2006 року, судами також встановлено, що мажоритарний акціонер (або акціонери, які діють узгоджено через корпоративний договір) не можуть використовувати свої права голосу таким чином, щоб порушувати інтереси міноритарних акціонерів і самої компанії. Також, коли сама компанія стає стороною договору, вона не може позбавити себе повноважень, наданих їй законодавством [15, р. 122-123]. Приклад Великої Британії тут є особливо показовим, оскільки свідчить про універсальність вимог щодо неможливості використання корпоративного договору для завдання шкоди інтересам міноритаріїв та самої корпорації. Адже, навіть за відсутності відповідних законодавчих приписів, судова гілка влади самостійно вважає

за необхідне вказати на наявність відповідних обмежень.

Повністю вирішити проблему використання корпоративного договору для завдання шкоди правам та інтересам інших учасників/акціонерів корпорації та інтересам самої корпорації можна тільки через зміни до законодавства. Водночас, за відсутності таких змін, для ТОВ і ТДВ можна вирішити дану проблему через локальну корпоративну правотворчість, а саме внесення відповідних положень до статуту товариства, адже ч. 2 ст. 6 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», встановлює що учасники можуть мати обов'язки, встановлені законом та статутом товариства, а ч. 6 ст. 11 передбачає, що статут товариства може містити інші відомості, що не суперечать закону. Одночасно для АТ подібна можливість відсутня, адже хоча ч. 4 ст. 15 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає, що статут акціонерного товариства може містити й інші положення, що не суперечать законодавству, проте у ч. 1 ст. 33 вказується, що обов'язки акціонерів встановлюються виключно законом.

Висновки. Корпоративний договір, як основний прояв диспозитивності у корпоративному законодавстві України, має ряд переваг перед статутом товариства. Зокрема, в частині гнучкості, можливості швидкого адаптивного регулювання відповідно до унікальних обставин взаємодії учасників, а також встановлення оптимальних способів відповідальності сторін корпоративного договору.

Одночасно положення корпоративного договору, на який поширюються загальні положення ЦК України щодо свободи договору, обмежуються як імперативними положеннями корпоративного законодавства, так і нормами статуту, як основного локального корпоративного акту товариства. При цьому чинні положення законодавства допускають, зокрема що стосується переважного права учасників ТОВ і ТДВ, конфлікт положень статуту та корпоративного договору. У зв'язку з чим доцільно внести зміни до корпоративного законодавства в частині проведення чіткого розмежування можливих положень статуту та корпоративного договору.

Доцільними видаються зміни до корпоративного законодавства в частині: вдосконалення положення щодо нікчемності корпоративного договору, який передбачено обов'язок голосувати згідно з вказівками органів управління товариства в частині розширення кола суб'єктів на дочірні компанії товариства або будь-які органи товариства; заборони укладення корпоративного договору, положення якого спрямовані на завдання шкоди правам та інтересам інших учасників/акціонерів товариства та інтересам самого товариства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ніколенко М.О. Становлення правового регулювання корпоративних договорів в Україні. *Право та інновації*. 2019. № 2 (26). С. 41–47.
2. Дорошенко Л.М. Інститут корпоративного договору: компаративістський підхід. *Корпоративне право крізь призму судової практики: монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої*. Харків: ЕКУС, 2021. С. 303–325.
3. Резнікова В., Дорошенко Л. Корпоративний договір як ефективний правовий засіб у механізмі корпоративного управління, його сутність і правова природа. *Право України*. 2022. № 4. С. 13–28.
4. Сіщук Л.В. Корпоративний договір у структурі механізму правового регулювання корпоративних відносин. *Корпоративне право крізь призму судової практики: монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої*. Харків: ЕКУС, 2021. С. 325–347.
5. Сліпенчук Н.А. Новели дерегуляції підприємницької діяльності: практика застосування. *Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства: збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції, м. Івано-Франківськ, 5-6 жовтня 2018 р. Івано-Франківськ, 2018. С. 149–153.*
6. Жорнокуй Ю.М. Предмет акціонерного договору в різних юрисдикціях. Сьомі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є.В. Васильовського: матеріали Міжнар. наук. практ. конф. м. Одеса, 26 травня 2017 р. Одеса: Астропринт, 2017. С. 104–108.
7. Бежевець А.М., Монаршук А.О. Корпоративний договір як механізм захисту інтересів учасників товариств. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 182–185. URL: http://lsey.org.ua/4_2021/45.pdf (дата звернення: 11.02.2023).
8. Бондарев Е.М. Дискусійні питання визначення предмету акціонерного договору. *Європейські перспективи*. 2020. № 1. С. 165–172.
9. Васильєва В.В. Корпоративний договір в світлі останніх змін до законодавства про ТОВ та ТДВ. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2020. Вип. 52. С. 104–110.
10. Ніколенко М.О. Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2021. 212 с.
11. Калаур І.Р. Свобода договору як прояв диспозитивності в регулюванні корпоративних відносин. *Корпоративні правочини: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Івано-Франківськ, 27-28 вересня 2013 р. Івано-Франківськ, 2013. С. 52–57.*
12. Ніколенко М.О. Господарсько-правове дослідження світових моделей корпоративних договорів. *Держава та регіони*. 2019. № 3. С. 91–97.
13. Fisch, Jill E., *Stealth Governance: Shareholder Agreements and Private Ordering* (2022). *Washington University Law Review*, Vol. 99, p. 913, 2022, U of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper No. 20-48, European Corporate Governance Institute – Law Working Paper No. 538/2020, URL: <https://ssrn.com/abstract=3667202> (дата звернення: 11.02.2023).
14. Зозуляк О.І. Підходи до розуміння договору як форми реалізації правосуб'єктності учасників цивільних правовідносин. *Приватне право і підприємництво*. 2023. № 22. С. 23–29.
15. Miliauskas, Paulius and Miliauskas, Paulius, *Shareholders' Agreement as a Tool to Mitigate Corporate Conflicts of Interests* (October 29, 2012). *International Journal of Private Law*, 2013, Vol. 6, No. 2, p. 109–131. ISSN 1753-6235. URL: <https://ssrn.com/abstract=2380629> (дата звернення: 11.02.2023).

УДК 347.642

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.31>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ЗА ЧАСИ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ

Сьомін О.С.,

аспірант кафедри цивільного,
трудового та господарського права
Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара

Сьомін О.С. Нормативно-правовий аналіз історичного розвитку інституту опіки та піклування за часи Незалежної України.

В даній науковій статті було проведено нормативно-правовий аналіз історичного розвитку інституту опіки та піклування за часи незалежної України. Першочергово нами було виділено періоди зародження та розвитку інституту опіки та піклування з часів Київської Русі, часів перебування українських земель у складі Литви та Польщі, часів російської імперії, радянського періоду. Зокрема увагу на основних нормативно-правових актах незалежної України стосовно положень про опіку та піклування. Так, були проаналізовані положення Конституції України, Наказу «Про затвердження Правил опіки та піклування», Сімейного кодексу України, Цивільного кодексу України та інших законів України. Проаналізовані поняття опіки та піклування, норми про права підопічних, права опікунів та піклувальників, положення про майно дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, про майно осіб з інвалідністю, засади припинення опіки та піклування. Проаналізовано також положення про державну допомогу, виплати стимулюючого та компенсуючого характеру, надбавки дітям-сиротам, особам з інвалідністю, дітям, позбавленим батьківського піклування, які затверджуються Кабінетом Міністрів України з урахуванням постійної зміни прожиткового мінімуму, встановленого для даних категорій осіб. Відзначено про приєднання України до міжнародно-правових актів у сфері опіки та піклування. Враховано зміни до українського законодавства стосовно внутрішньо переміщених осіб, які потребують опіки або піклування. Також увагу було приділено сучасному періоду, зокрема після введення в Україні правового режиму воєнного стану та відповідній зміні положень про опіку та піклування в цей період – в частині збільшення ролі держави у нагляді і контролі за дотриманням прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, і процедури їх влаштування.

Ключові слова: опіка; піклування; діти-сироти; діти, позбавлені батьківського піклування; особи з інвалідністю; усиновлення, воєнний стан в Україні.

Syomin O. Regulatory and legal analysis of the historical development of the institute of guardianship and care in the times of independent Ukraine.

In this scientific article, a regulatory and legal analysis of the historical development of the institution of guardianship and care during the times of independent Ukraine was carried out. First of all, we highlighted the periods of origin and development of the institution of guardianship and care from the times of Kyivan Rus, the times when the Ukrainian lands were part of Lithuania and Poland, the times of the Russian empire, and the Soviet period. Attention is focused on the main legal acts of independent Ukraine regarding guardianship and guardianship provisions. Thus, the provisions of the Constitution of Ukraine, the Order «On Approval of the Rules of Guardianship and Care», the Family Code of Ukraine, the Civil Code of Ukraine and other laws of Ukraine were analyzed. Concepts of guardianship and care, regulations on the rights of wards, the rights of guardians and custodians, provisions on the property of orphans and children deprived of parental care, on the property of persons with disabilities, principles of termination of guardianship and care were analyzed. Provisions on state aid, incentive and compensatory payments, allowances to orphans, persons with disabilities, children deprived of parental care, which are approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine, taking into account the constant change in the subsistence minimum required for these categories of persons, were also analyzed. Ukraine's accession to international law in the field of custody and care was noted. Changes to Ukrainian legislation regarding internally displaced persons in need of guardianship or care are taken into account. Attention was also paid to the modern period, in particular after the introduction of the legal regime of martial law in Ukraine and the corresponding change in the provisions on guardianship and care in this period - in terms of increasing the role of the state in monitoring and controlling the observance of the rights of orphans and children deprived of parental care, and legal procedures for their placement.

Key words: guardianship; care; orphans; children deprived of parental care; persons with disabilities; adoption, martial law in Ukraine.

Постановка проблеми. Важливим питанням сучасності є встановлення опіки або піклування над дітьми в Україні в умовах воєнного часу. Існує нагальна потреба в дослідженні змін до чинного законодавства 2022 року, що є неможливим без повного визначення історичного розвитку інституту опіки та піклування за часи незалежної України. Ми маємо проаналізувати перехідний етап від радянського законодавства до українського, а також визначити, що саме було вдосконалено в законодавстві стосовно опіки і піклування в різні роки незалежної України.

Стан дослідження. Історії розвитку інституту опіки та піклування за часи незалежної України приділяли увагу наступні вчені: Балинська О.М., Дуб'янська Л.А., Дзюба І.В., Зелєніна М.В., Рудий Н.Я. та інші.

Також, за основу нормативно-правової документації було взято Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, Наказ «Про затвердження Правил опіки та піклування» та інше законодавство України.

Мета цієї роботи полягає у визначенні історичного розвитку інституту опіки та піклування за часи незалежної України.

Виклад основного матеріалу. На початку нашого дослідження слід зазначити, що інститут опіки та піклування формально зародився на українських землях з появою Київської Русі, ще з IX ст. нашої ери і набував поступового розвитку й закріплення в тих чи інших правових документах, або звичаєвому праві. Серед таких документів, в яких були хоча б малі згадки про опіку або піклування можна виділити такі джерела, як «Руська Правда», «Повість минулих літ», Литовські статuti тощо.

В свою чергу І.В. Дзюба та М.В. Зелєніна виділяють такі періоди становлення інституту опіки та піклування: 1) дореволюційний етап: період звичаєвого права; Литовсько-Польський період; період історії російської імперії; 2) післяреволюційний етап: радянський період; період незалежності України [1, с. 49].

Важливим історичним етапом формування сучасного законодавства у сфері опіки та піклування в Україні було законодавство Української РСР часів 1919–1991 років, коли цей інститут вже був чітко закріплений в нормативно-правових документах тих років. Згодом ці акти були перероблені та прийняті нашою державою у новому вигляді з новими правилами.

Цікавим є дослідження О.М. Балинської та Н.Я. Рудого, які визначили сильні та слабкі сторони законодавства Української РСР, серед яких вони виділили, що радянська модель була сильною

завдяки всеосяжності, комплектності, достатній ефективності державного і громадського контролю. Слабкими сторонами ж була відсутність матеріального стимулювання опікуна (піклувальника), недостатність кваліфікації працівників установ для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що спричиняло тяжкі психологічні травми тощо [2, с. 41].

Першим з прийнятих документів за часи незалежної України та найголовнішим стала Конституція України прийнята 28 червня 1996 р., в якій опіці та піклуванню присвячена право дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування на їхнє подальше утримання та виховання закріплене державою. Ця норма визначена саме в ст. 52 Конституції України, де вказано: утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Держава заохочує і підтримує благодійницьку діяльність щодо дітей [3].

Важливого поштовху для розвитку інституту опіки та піклуванню й подальшого його закріплення в інших нормативно-правових актів став Наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження Правил опіки та піклування» від 26 травня 1999 р. в якому вже було визначено поняття опіки та піклування, а також їхню мету, органи, які приймають рішення щодо опіки і піклування, засади установа опіки та піклування, права та обов'язки опікунів і піклувальників, а також підстави та порядок припинення опіки і піклування.

Так, вищезазначеним Наказом було визначено, що опіка (піклування) є особливою формою державної турботи про неповнолітніх дітей, що залишились без піклування батьків, та повнолітніх осіб, які потребують допомоги щодо забезпечення їх прав та інтересів. Також, було визначено, що опіка (піклування) встановлюється для забезпечення виховання неповнолітніх дітей, які внаслідок смерті батьків, хвороби батьків або позбавлення їх батьківських прав чи з інших причин залишились без батьківського піклування, а також для захисту особистих і майнових прав та інтересів цих дітей [4].

Ми вважаємо, що саме цей Наказ став основою для подальших змін до сучасного законодавства України. Завдяки цьому Наказу також було прийнято ряд законів та внесені зміни до кодексів України.

Важливого місця питанню опіки та піклування було приділено в Сімейному кодексі України (далі – СК України) прийнятому від 10 січня 2002 року. Так, в СК України опіка та піклування над дітьми була виокремлена в окрему Главу 19 Розділу IV. Вже чітко визначено, що опіка,

підкування встановлюється над дітьми-сиротами і дітьми, позбавленими батьківського піклування.

В ч. 2 ст. 243 СК України закріплені вікові рамки, за якими опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла чотирнадцяти років, а піклування над дитиною у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

В ст. 244 вказані вимоги до осіб, які можуть бути опікунами або піклувальниками дитини. Так, опікуном, піклувальником дитини може бути за її згодою повнолітня дієздатна особа, при цьому органи опіки та піклування враховують особисті якості особи, її здатність до виховання дитини, ставлення до неї, а також бажання самої дитини. В свою чергу, у ст. 212 вказані особи, які не можуть бути усиновлювачами: обмежені у дієздатності; визнані недієздатними; позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини; перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері; зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами; не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу); страждають на хвороби, перелік яких затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я; є іноземцями, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини; були засуджені за кримінальні правопорушення; за станом здоров'я потребують постійного стороннього догляду; є особами без громадянства тощо [5].

Як бачимо, до опікунів та піклувальників встановлено чіткі вимоги, закріплені в законодавстві України. Слід зазначити, що основною вимогою до встановлення опіки та піклування над дитиною є саме бажання дитини бути усиновленою. При цьому, першочерговими особами, які претендують на опіку та піклування будуть найближчі родичі дитини, якщо ж вони не бажають усиновити дитину, тоді вона чекає на інших осіб, які виявлять бажання її усиновити.

Варто також додати позицію Л.А. Дуб'янської про ще одну вимогу до опікунів та піклувальників, а саме проживання з підопічними, так як така особа повинна брати активну участь в житті особи, над якою вона піклується, для повноцінного формування особистості дитини [6, с. 2].

Положення про опіку та піклування також були встановлені в прийнятому від 16 січня 2003 року Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) в Главі 6 Підрозділі 1 Розділу II.

В ст. 55 ЦК України перелік осіб, над якими встановлюється опіка та піклування вже більш розширений. В цій статті вказано, що опіка та піклування встановлюється з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів не тільки малолітніх і неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки.

Також цивільним законодавством були закріплені норми про: обов'язок повідомляти органи опіки та піклування про фізичних осіб, які потребують опіки або піклування; встановлення опіки та піклування судом або органом опіки та піклування; правочини, які не може вчиняти опікун; правочини, на вчинення яких піклувальник не може давати згоду; правочини, які вчиняються з дозволу органу опіки та піклування; управління майном особи над якою встановлено опіку; опіку над майном.

Особливої уваги заслуговують ст. 76 та ст. 77 ЦК України про припинення опіки та припинення піклування. Так, припинення опіки відбувається: у разі передачі малолітньої особи батькам (усиновлювачам); у разі досягнення підопічним чотирнадцяти років; у разі поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною. Припинення піклування ж відбувається у разі: досягнення фізичною особою повноліття; реєстрації шлюбу неповнолітньої особи; надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена [7].

Ще одним з подальших законів про опіку та піклування став Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 р. У вказаному Законі опіка та піклування були визначені як форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, було визначено поняття батьків-вихователів, опікунів й піклувальників, форму влаштування під опіку або піклування дітей у прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу.

У вищезазначеному Законі також була закріплена норма про фінансування заходів щодо забезпечення соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, за якою витрати на їх утримання у сім'ях опікунів, прийомних сім'ях, дитячих будинках сімейного типу фінансуються з державного або обласних бюджетів.

Важливим також є функції органів опіки і піклування, які зазначені в ст. 11 вищезазначеного Закону, а саме вказано, що органи опіки та піклування забезпечують вирішення питань щодо:

– встановлення статусу дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування;

- надання опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, та застосування інших форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування;

- соціального захисту і захисту особистих, майнових, житлових прав та інтересів дітей;

- забезпечення пріоритетних форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування;

- притягнення до відповідальності осіб, які порушують права дитини;

- надання письмової згоди або заперечення на відчуження нерухомого майна (у тому числі житла) та іншого майна, власником якого є дитина;

- подання заяв, клопотань, позовів про захист прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [8].

Окремого питання набуває встановлення опіки або піклування над особою з інвалідністю. Дані норми закріплені в Законі України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» де в ст. 4 вказано, що соціальний захист осіб з інвалідністю є складовою діяльності держави щодо забезпечення прав і можливостей осіб з інвалідністю нарівні з іншими громадянами та полягає у наданні пенсії, державної допомоги, компенсаційних та інших виплат, пільг, соціальних послуг, здійсненні реабілітаційних заходів, встановленні опіки (піклування) або забезпеченні стороннього догляду.

Також, ст. 33 вищезазначеного Закону вказано, що діти з інвалідністю з числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які проживають у сім'ях піклувальників, прийомних сім'ях, дитячих будинках сімейного типу, державних або інших соціальних установах, після досягнення повноліття мають право на позачергове одержання житла і матеріальну допомогу на його упорядкування у разі, якщо за висновком медико-соціальної експертизи вони можуть здійснювати самообслуговування і вести самостійний спосіб життя. [9].

Тобто, як бачимо держава встановила право осіб з інвалідністю після досягнення ними повноліття на отримання житла та матеріальної допомоги, що свідчить про підтримку цієї ланки населення України, як найбільш уразливого. Нажаль, сучасна практика свідчить про корисну мотивацію опікунів та піклувальників, які виховують дітей з інвалідністю, на подальше отримання житла для своїх дітей.

Положення про виплату опікунам та піклувальникам над особами з інвалідністю закріплені в Законі України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю». Статтею 3 вказаного Закону визначено, що надбавка на догляд за дитиною з інвалідністю віком до 18 років призначається одному з батьків, усиновителів, опікуну, піклувальнику, які не працюють, не навчаються (крім заочної фор-

ми навчання), не проходять службу, не займають виборну посаду і фактично здійснюють догляд за дитиною з інвалідністю. Надбавка на догляд за дитиною з інвалідністю віком до 18 років також призначається одному з батьків, усиновителів, опікуну, піклувальнику, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, у відпустці без збереження заробітної плати, у разі якщо дитина з інвалідністю потребує домашнього догляду, і вони фактично здійснюють догляд за дитиною з інвалідністю. Одному з батьків, прийомних батьків, батьків-вихователів дитячого будинку сімейного типу, усиновителів, опікуну, піклувальнику надбавка на догляд за дитиною з інвалідністю підгрупи А, а також одинокій матері (одинокому батьку) надбавка на догляд за дитиною з інвалідністю призначається незалежно від факту роботи, навчання, служби [10].

Варто звернутися і до міжнародного права, учасником якого є Україна. Так, Україна, від 6 березня 2008 р. приєдналась до положень Європейської конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми. Основними положеннями цієї Конвенції є співпраця Договірних Держав співробітничати один з одним стосовно встановлення опіки або піклування над їхніми громадянами – громадянами з інших країн-членів Конвенції [11].

Усі вищезазначені нормативно-правові акти є базовими для інституту опіки та піклування, подальші зміни в період з 2009 по 2021 роки були внесені саме в ці акти. Серед основних змін можна відзначити закріплення статусу опіки та піклування внутрішньо переміщених осіб в 2014 році визначені Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» а також затверджені порядки виплат та розмірів соціальної стипендії, посадового окладу дітей-сиріт, осіб з інвалідністю та осіб, позбавлених батьківського піклування, розміри виплат яких змінюються кожного року.

Дуже важливим питанням сьогодення стають внесені зміни до усіх нормативно-правових актів пов'язаних з опікою та піклуванням у зв'язку з воєнним станом в Україні. Так, Кабінет Міністрів України підтримав ініціативу Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій (далі – Мінреінтеграції). На сайті Мінреінтеграції 23.08.2022 р. було опубліковане наступне повідомлення – «сім'ї, а також патронатні вихователі та дитячі будинки, які виховують прийомних дітей-сиріт чи позбавлених батьківського піклування, можуть втратити право опікувати їх, якщо наражають своїх вихованців на великий ризик та відмовляються від обов'язкової евакуації» [12].

За повідомленням Міністерства соціальної політики України від 03.09.2022 р. за час дії воєнного стану та на даний час в евакуації перебувають 3521 дитина, які мають статус дітей-сиріт, або ді-

тей, позбавлених батьківського піклування, з них в межах України – 952 дитина, за межі України 2569 дітей [13].

Висновки. Таким чином, здійснивши нормативно-правовий аналіз історичного розвитку інституту опіки та піклування, можна стверджувати про його багатовікове формування, яке починається ще з часів Київської Русі і продовжується в ХХІ столітті в незалежній Україні.

Основні положення про опіку та піклування закріплені в багатьох нормативно-правових актах незалежної України, серед яких Конституція України, Сімейний кодекс України, Цивільний кодекс України, Накази «Про затвердження Правил опіки та піклування», Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» і т.д.

Серед основних змін в політиці опіки та піклування за часи незалежної України можна виділити закріплення прав та обов'язків як опікунів, так і піклувальників, можливості розпорядження майном підопічних, право на отримання житла для осіб з інвалідністю, право на соціальні виплати для дітей-сиріт, осіб з інвалідністю та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також припинення опіки та піклування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дзюба І.В., Зеленіна М.В. Опіка та піклування в цивільному праві України: проблемні питання призначення опікунів та піклувальників. Право і суспільство. Дніпро, 2017. № 3. С. 48–52.
2. Балинська О.М., Рудий Н.Я. Опіка і піклування у другій Речі Посполитій (1918–1939) та Українській РСР: порівняльний аналіз. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. Львів, 2018. № 1. С. 35–42.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80> (дата звернення: 25.09.2022 р.).
4. Про затвердження Правил опіки та піклування: Наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26.05.1999 р. № 34/166/131/88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99#Text> (дата звернення: 28.09.2022 р.).
5. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Дата оновлення: 19.02.2022 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 21-22. Ст. 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 26.09.2022 р.).
6. Дуб'янська Л. А. Правовий статус опікунів в Україні. Івано-Франківськ, 2018. 4 с. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/11/138-1.pdf> (дата звернення: 26.09.2022 р.).
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.08.2022 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 29.09.2022 р.).
8. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.01.2005 р. № 2342-IV. Дата оновлення: 31.12.2020 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2005. № 6. Ст. 147. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15/ed20201231#Text> (дата звернення: 26.09.2022 р.).
9. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21.03.1991 р. № 875-XII. Дата оновлення: 16.09.2022 р. Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). 1991. № 21. Ст. 252. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text> (дата звернення: 26.09.2022 р.).
10. Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю : Закон України від 16.11.2000 р. № 2109-III. Дата оновлення: 16.09.2022 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 1. Ст. 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2109-14#Text> (дата звернення: 28.09.2022 р.).
11. Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 20.05.1980 р. Ратифікована Законом України № 135-VI від 06.03.2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_327#Text (дата звернення: 27.09.2022 р.).
12. Офіційний вебсайт Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України. URL: <https://minre.gov.ua/news/uryad-pidtrymav-iniciativu-minreintegraciyi-vidpovidalnist-za-ditoyu-pid-chas-evakuaciyi> (дата звернення: 28.09.2022).
13. Офіційний вебсайт Міністерства соціальної політики України. URL: <https://www.msp.gov.ua/> (дата звернення: 28.09.2022).

УДК 347.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.32>

ПЕРЕХІД ПРАВ НА ОБМЕЖЕНІ У ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ ОБ'ЄКТИ У ПОРЯДКУ СПАДКОВОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА

Шляховська І.М.,*аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ORCID ID: 0000-0001-5753-6322

shiryna2022@ukr.net

Шляховська І.М. Перехід прав на обмежені у цивільному обороті об'єкти у порядку спадкового правонаступництва.

Серед об'єктів цивільних прав, які можуть бути залучені до процесу переходу від однієї особи до іншої, вагому частку займають обмежено оборотоздатні об'єкти. Незважаючи на їх поширеність, українське законодавство досить поверхнево врегульовує правовідносини пов'язані із спадкуванням прав на них. Так, станом на сьогодні не існує єдиного порядку переходу прав на обмежено оборотоздатні об'єкти від спадкодавця до спадкоємців, як і не визначено хоча б узагальненої моделі такого процесу. Крім цього, особливості спадкування прав на окремі об'єкти цивільних прав узагалі залишаються поза межами правового бачення законодавця.

Оскільки окремого нормативного акту, який б комплексно урегульовував правовідносини щодо обмежено оборотоздатних об'єктів, у т.ч. про спадкування прав на них, не прийнято, видається правильним при з'ясуванні порядку спадкування прав на конкретний об'єкт керуватися нормами права, які опосередковують спадкові правовідносини, тобто Цивільного кодексу України, а також тими нормативними приписами, які визначають особливості обороту цього об'єкта. Проте, навіть за таких умов, заповнити усі прогалини, пов'язані із досліджуваною тематикою, неможливо, що обумовлено недосконалістю законодавства. В окремих випадках взагалі не зрозуміло, яким чином необхідно діяти спадкоємцям. При цьому, у статті також зазначено, що спадкове правонаступництво є самостійним способом забезпечення обороту об'єктів цивільних прав, якому притаманні специфічні ознаки. Спадкування відбувається тільки у разі смерті фізичної особи, що обмежує коло спадкодавців та позначається на переліку обмежено оборотоздатних об'єктів, права на які можуть переходити до спадкоємців. При спадкуванні від спадкодавця до правонаступника переходять права на об'єкт цивільних прав, що є цілком виправданим. При цьому вони повинні реально існувати та бути належним чином підтвердженими.

Ключові слова: об'єкт, обмежено оборотоздатний об'єкт, спадкове правонаступництво, спадкодавець, спадкоємець.

Shliakhovska I.M. The transfer of rights to objects restricted in civil turnover in the order of legal succession.

Among the objects of civil rights that can be involved in the process of transfer from one person to another, a significant share is occupied by objects with limited turnover. Despite their prevalence, Ukrainian legislation rather superficially has regulated legal relations related to the inheritance of rights to them. Thus, as of today, there is no uniform procedure for the transfer of rights to objects restricted in civil turnover from the testator to the heirs, nor has at least a generalized model of such a process been defined. In addition, the peculiarities of the inheritance of rights to individual objects of civil rights generally have remained outside the legal vision of the legislator.

As a separate normative act, which would comprehensively regulate legal relations regarding limited turnover objects, including on the inheritance of rights to them, has not been accepted, it seems correct when clarifying the order of inheritance of rights to a specific object to be guided by the norms of law that mediate inheritance legal relations, i.e. the Civil Code of Ukraine, as well as those normative prescriptions that determine the peculiarities of the turnover of these objects. However, even under such conditions, it is impossible to fill all the gaps related to the researched topic, which is due to the imperfection of the legislation. In some cases, it is not at all clear how the heirs should act. At the same time, in the article it has been also stated that legal succession is an independent way of ensuring the circulation of objects of civil rights, which has specific characteristics. Inheritance occurs only in the event of the death of a natural person, which limits the circle of heirs and is indicated on the list of limited assets, the rights to which can be transferred to the heirs. During inheritance, the rights to the object of civil rights are transferred from the testator to the successor,

which is completely justified. At the same time, they must really exist and be properly confirmed.

Key words: object, objects restricted in civil turnover, inheritance, testator, heir.

Постановка проблеми. Серед об'єктів цивільних прав, які можуть бути залучені до процесу переходу від однієї особи до іншої, вагому частку займають обмежено оборотоздатні об'єкти. Незважаючи на їх поширеність, українське законодавство досить поверхнево врегульовує правовідносини пов'язані із спадкуванням прав на них. Так, станом на сьогодні не існує єдиного порядку переходу прав на обмежено оборотоздатні об'єкти від спадкодавця до спадкоємців, як і не визначено хоча б узагальненої моделі такого процесу. Крім цього, особливості спадкування прав на окремі об'єкти цивільних прав узагалі залишаються поза межами правового бачення законодавця.

Стан опрацювання. Проблематика переходу прав на об'єкти, обмежені у цивільному обороті в порядку спадкування значною мірою залишається недослідженою. Окремі питання у цій царині були предметом вивчення Г. Крушельницької, О. Кухарева, В. Скрипника, Н. Бондаренко-Зелінської, М. Бориславської, О. Трач та інших.

Мета статті. Встановити особливості переходу прав на обмежено оборотоздатні об'єкти в порядку спадкового правонаступництва та проаналізувати актуальний стан правового унормування правовідносин пов'язаних із спадкуванням прав на них.

Виклад основного матеріалу. Перехід обмежено оборотоздатних об'єктів на практиці забезпечується різноманітними правовими механізмами, серед яких норма ч. 1 ст. 178 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) виокремлює спадкове правонаступництво.

Спадкування, як спосіб обороту об'єктів цивільних прав, має свої особливості, передбачені Книгою шостою «Спадкове право» ЦК України.

Перш за все зазначимо, що під правонаступництвом слід розуміти перехід прав та обов'язків від однієї особи до інших. Воно може проявлятися у сингулярній формі, тобто передбачати перехід лише частини прав та обов'язків, та універсальній, при якій відбувається перехід усього комплексу прав та обов'язків від правопередника до правонаступника.

Спадкування відноситься до універсальної форми правонаступництва, що полягає у наступному: 1) спадщина переходить до спадкоємців як єдине ціле; 2) безпосередність, яка виявляється у тому, що спадкоємець набуває спадщину безпосередньо від спадкодавця без попередньої передачі її третім особам; 3) одномоментність переходу спадщини до спадкоємців з часу її відкриття незалежно від часу прийняття та державної реєстрації; 4) права та обов'язки, що належали спад-

кодавцеві, переходять до спадкоємців у незмінному вигляді в тому складі, обсязі та вартісному виразі, які існували на час відкриття спадщини; 5) безумовність і беззастережність актів прийняття спадщини та відмови від її прийняття [1, с. 47].

Легальне визначення поняття «спадкування» міститься у ст. 1216 ЦК України. Згідно із наведеною у згаданій статті дефініцією, під спадкуванням слід розуміти перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) [2].

Оскільки спадкування пов'язується виключно із юридичним фактом смерті фізичної особи або оголошення її померлою, то права на обмежено оборотоздатні об'єкти не можуть переходити в порядку спадкового правонаступництва від юридичних осіб, держави, територіальних громад та інших суб'єктів цивільних відносин.

Обмеження суб'єкта спадкодавця впливає також на перелік об'єктів, права на які здатні до переходу до правонаступників. Такий висновок пов'язаний із тим, що відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 178 ЦК України досліджувані об'єкти належать виключно певним особам [2], а закон може не виокремлювати серед них фізичних осіб суб'єктів права приватної власності. Йдеться, наприклад, про землі оборони, як об'єкти права виключно державної власності.

Аналіз норми ст. 1218 ЦК України засвідчує, що національний законодавець розглядає спадкування лише як перехід прав та обов'язків, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті (спадщина) [2], а не обмежено оборотоздатних об'єктів як таких.

Вказане відрізняє його, наприклад, від договірної відчуження (купівля-продаж, дарування та ін.), за якого, як правило, відбувається передача об'єкта. Зауважимо, що оскільки в обмеженому обігу перебувають саме об'єкти цивільних прав, а не права на них, то права на об'єкт виступають елементом правового механізму забезпечення переходу відповідного об'єкта.

Закріплений у цивільному кодексі підхід, на наше переконання, є цілком правильним, адже створює умови, за яких при спадкуванні відбувається перехід підтверджених прав на об'єкт, існування яких можливо перевірити, а також виключає випадки передачі спадкодавцем об'єкта, який може перебувати у нього, однак за невідомих підстав.

При цьому належність конкретних прав спадкодавцеві означає реальну можливість здійснення ним правомочностей володіння, користування та розпорядження об'єктами цивільних прав, що посвідчена документами відповідного характеру та/або передбачена законом.

Таким чином, фізичний перехід від спадкодавця до спадкоємця об'єкта цивільних прав можли-

вий лише за наявності у першого права на нього, яке входить до складу спадщини. Об'єкти, щодо яких у нього не виникло жодних прав на момент відкриття спадщини, до правонаступників переходити не можуть.

Зазначене має важливе значення при спадкуванні прав на обмежено оборотоздатні об'єкти, адже такі об'єкти можуть належати тільки певним учасникам обороту або перебувати у цивільному обороті за спеціальним дозволом.

Встановлення належності прав на обмежено оборотоздатні об'єкти конкретній особі передбачає перевірку дотримання нею вимог абз. 2 ч. 2 ст. 178 ЦК України. Отриманий результат має вирішальне значення на практиці, оскільки впливає на здатність передачі права в порядку спадкового правонаступництва.

Особливістю спадкування прав на досліджувані об'єкти є те, що визначені ЦК України вимоги беззастережно стосуються як спадкодавця, так і його спадкоємців. Без спеціального дозволу спадкодавець не передасть, а правонаступник не зможе успадкувати права на об'єкт цивільних прав, навіть якщо в силу закону або заповіту він визначений як спадкоємець.

Якщо спадкодавець на момент відкриття спадщини володів спеціальною правосуб'єктністю, то спадкоємець, який має намір набути в порядку спадкового правонаступництва права на обмежено оборотоздатний об'єкт, повинен у встановленому законом порядку звернутися до компетентного органу та отримати потрібний дозвіл.

У разі, якщо спадкодавець та спадкоємець не віднесені законом до категорії осіб, яким може належати відповідний різновид об'єктів цивільних прав, то спадкування виключається. Принагідно зауважимо, що у таких випадках законодавець може допускати спадкування прав на конкретний об'єкт, однак із встановленням подальших умов його перебування в обороті. Наприклад, незважаючи на те, що іноземці та особи без громадянства не належать до переліку суб'єктів права власності на землі сільськогосподарського призначення, вони згідно із ч. 4 ст. 81 Земельного кодексу України можуть приймати їх у спадщину, однак протягом року повинні відчужити такі землі [3].

Ми солідарні із позицією Скрипника В., який вважає, що відмова у видачі спеціального дозволу на обмежені в цивільному обороті речі або позбавлення спадкоємця права набувати у власність таку річ, передбачають подальше її оплатне відчуження [4, с. 39]. Механізм продажу речі та компенсація спадкоємцеві її вартості повинні відбуватися у чітко визначеному законом порядку.

Зважаючи на встановлені законом рамки обороту об'єктів цивільних прав та особливості їх правового режиму, виникає ряд запитань, пов'язаних із особливостями прийняття спадкоємцями спадщини, зокрема: «Який порядок прийняття

спадщини, до складу якої входять права на обмежено оборотоздатні об'єкти?»; «Що відбувається із об'єктом цивільних прав до моменту отримання спадкоємцем документа дозвільного характеру?» тощо.

На жаль, відповіді на вищенаведені запитання не завжди є очевидними, а їх пошук не обов'язково означає беззаперечне досягнення бажаного результату.

Актуальна редакція ЦК України містить лише загальні положення про спадкування та не передбачає особливого порядку переходу прав на обмежено оборотоздатні об'єкти. У Книзі шостій не міститься узагальненого положення про те, що особливості спадкування прав на окремі об'єкти цивільних прав встановлюються законом або про те, що спадкування таких прав повинно здійснюватися з урахуванням умов та обмежень визначених законом. Відсутня також і вказівка про спадкування прав на обмежено оборотоздатні об'єкти на загальних підставах.

Винятком може слугувати норма ч. 1 ст. 1225 ЦК України, яка все ж передбачає, що право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців на загальних підставах, із збереженням її цільового призначення [2].

Той факт, що ЦК України залишає поза рамками правового унормування питання, які стосуються порядку переходу прав на обмежено оборотоздатні об'єкти, негативно позначається на визначеності спадкових відносин та динаміці їх розвитку, ускладнює правозастосування та порушує вимогу щодо якості закону.

Враховуючи це, ми переконані, що основний акт цивільного законодавства повинен зазнати змін шляхом доповнення його одним із запропонованих нами вище положень.

Оскільки окремого нормативного акту, який б комплексно урегульовував правовідносини щодо обмежено оборотоздатних об'єктів, у т.ч. про спадкування прав на них, не прийнято, видається правильним при з'ясуванні порядку спадкування прав на конкретний об'єкт керуватися нормами права, які опосередковують спадкові правовідносини, тобто ЦК України, а також тими нормативними приписами, які визначають особливості обороту цього об'єкта.

Проте, навіть за таких умов, заповнити усі прогалини, пов'язані із досліджуваною тематикою, неможливо, що обумовлено недосконалістю законодавства. В окремих випадках взагалі не зрозуміло, яким чином необхідно діяти спадкоємцям. Наприклад, якщо до складу спадщини входять права на тварин, які віднесені до Червоної книги України.

У своєму дослідженні Н. Бондаренко-Зелінська, М. Бориславська та О. Трач також наголошують на відсутності чіткої регламентації алгоритму дій спадкоємців чи особи, яка здійснювати-

ме охорону спадкового майна щодо спадщини, до складу якої входять права на наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори. При цьому вони вважають, що права на перелічені об'єкти хоча й входять до складу спадщину, проте не можуть перейти до спадкоємців у силу дії заборон, встановлених чинним законодавством [5, с. 46].

Неможливість переходу прав на такі речовини є цілком виправданим, з огляду на те, що вони могли бути призначені лікарем спадкодавцеві в індивідуальних цілях (для лікування), що виключає їх використання іншими особами. Відтак, передача у відповідні заклади та подальше знищення повинні визнаватись обов'язковою завершальною складовою процесу їх цивільного обороту.

Слід констатувати, що порядок спадкування прав на зброю є одними із найбільш урегульованих. Зокрема, порядку дій спадкоємців при успадкуванні прав на окремі види зброї присвячені пункти 12.2., 12.15., 12.16. Глави 12 Розділу II Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 р. № 622 (надалі – Інструкція № 622) [6].

Поряд з цим, він не позбавлений недоліків. Варто погодитись із позицією Г. Крушельницької, яка, аналізуючи положення Інструкції № 622, справедливо відзначає, що законодавство чітко не встановлює кола суб'єктів, відповідальних за здачу зброї спадкодавця на тимчасове зберігання до органів внутрішніх справ, не визначає момент, із якого відраховується п'ятиденний термін, протягом якого зброю особи, що померла, необхідно здати на тимчасове зберігання до органів внутрішніх справ, не визначає змісту поняття «близькі родичі» тощо [7, с. 16].

На доповнення зазначимо, що норми Інструкції № 622 прямо не закріплюють права спадкоємців на відшкодування вартості зброї, яка на підставі абз. 3 п. 12.16 була реалізована в установленому порядку особі, що має дозвіл органів поліції на придбання зброї, основних частин зброї, пристрою, або здана на реалізацію в магазин з торгівлі зброєю, спеціальними засобами активної оборони, а також не передбачають порядку такого відшкодування і методики розрахунку його розміру.

Згадану прогалину частково пропонується усунути статтею 30 проекту Закону про право на цивільну вогнепальну зброю від 25.06.2021 р. № 5708, у якій сформульовано право спадкоємця

у разі неприйняття спадщини на відшкодування вартості зброї та боеприпасів, які були продані уповноваженими органами [8].

Зауважимо, що навіть у випадку прийняття цього законопроекту, одразу не вдасться урегулювати відносини спадкування прав на окремі види зброї, адже на його виконання повинні бути розроблені та прийняті підзаконні нормативно-правові акти із викладенням у них, зокрема процедури зберігання, продажу зброї, тимчасово вилученої у померлої особи, а також методики визначення розміру відшкодування спадкоємцям, що потребує часу.

Висновки. Отже, спадкове правонаступництво є самостійним способом забезпечення обороту об'єктів цивільних прав, якому притаманні специфічні ознаки. Спадкування відбувається тільки у разі смерті фізичної особи, що обмежує коло спадкодавців та позначається на переліку обмежено оборотоздатних об'єктів, права на які можуть переходити до спадкоємців. При спадкуванні від спадкодавця до правонаступника переходять права на об'єкт цивільних прав, що є цілком виправданим. При цьому вони повинні реально існувати та бути належним чином підтвердженими.

Права на обмежено оборотоздатні об'єкти можуть переходити в порядку спадкового правонаступництва виключно при дотриманні спадкодавцем та спадкоємцем вимог абз. 2 ч. 2 ст. 178 ЦК України.

Недостатня урегульованість є основним недоліком досліджуваних правовідносин. У зв'язку із цим, необхідно доповнити норми ЦК України загальними положеннями про особливості спадкування прав на об'єкти, обмежені у цивільному обороті та прийняти ряд нормативно-правових актів, які б визначали особливості обороту окремих об'єктів.

Необхідно відзначити певний дисбаланс нормативного врегулювання, оскільки залежно від об'єкта цивільних прав, порядок та особливості спадкування прав може бути врегульованими або не врегульованими взагалі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кухарев О.Є. Догматична конструкція універсального правонаступництва у сфері спадкового права. *Вісник ХНУВС–Bulletin of KhNUA*. 2020. № 3(90). С. 40–49.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 21.12.2022).
3. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 21.12.2022).

4. Скрипник В. Речі, обмежені в цивільному обороті, як об'єкти цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 36–40.
5. Бондаренко-Зелінська Н.Л., Бориславська М.В., Трач О.М. Передумови виникнення процесуальних правовідносин щодо визнання спадщини відумерлою. *Університетські наукові записки*. 2021. № 5 (83). С. 39–61.
6. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 р. № 622. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text> (дата звернення: 21.12.2022).
7. Крушельницька Г. Проблемні питання переходу права власності на зброю в порядку спадкування. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 13–18.
8. Проект Закону про право на цивільну вогнепальну зброю від 25.06.2021 р. № 5708. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27190> (дата звернення: 21.12.2022).

УДК 347.91:349.412

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.33>

ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЩОДО ЗЕМЕЛЬНИХ МАЙНОВИХ СПОРІВ, ОБ'ЄКТОМ У ЯКИХ Є ЗЕМЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Ясинок М.М.,

*доктор юридичних наук, професор, академік,
завідувач кафедри правосуддя та філософії,
Сумського національного аграрного університету,
ORCID ID: 0000-0003-2244-8458*

Хомініч М.С.,

*аспірант кафедри правосуддя та філософії юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету,
помічник судді Ковпаківського районного суду м. Суми
ORCID ID: 0000-0001-7306-4695*

Ясинок М.М., Хомініч М.С. Особливості доказової інформації в цивільному судочинстві щодо земельних майнових спорів, об'єктом у яких є землі сільськогосподарського призначення.

В статті розглянуто окремі аспекти доказової інформації, яка використовується сторонами цивільного процесу, предметом якого є вирішення майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами відносно земель сільськогосподарського призначення.

В процесі наукового дослідження автори звертаються до дослідження усталених у процесуальній науці правових понять «докази», «будь-які дані», «доказова інформація», надаючи їм процесуально-правову характеристику через призму земельних майнових правовідносин.

В статті дається характеристика договору оренди земельної ділянки як першоджерельного базового доказу, який є невід'ємною складовою системи доказів у досліджуваній категорії справ. В цьому зв'язку відмічається, що договір оренди землі на сьогодні є найпоширенішою підставою виникнення орендних правовідносин та формою їх фіксації, об'єктом у яких виступає земельна ділянка сільськогосподарського призначення.

В роботі міститься авторська дефініція щодо поняття доказування у сфері майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами, предметом яких є оренда земель сільськогосподарського призначення. Крім того, автори наводять визначення терміну «доказова інформація» у сфері майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами (земельних майнових спорів), яку доцільно визначати як змістовні дані, що містяться у процесуальній формі різнопредметних доказів, які підтверджують або спростовують факт наявності порушеного, невизнаного чи оспорюваного майнового права особи, що витікає із прав

власності чи користування на конкретну земельну ділянку. При цьому, проаналізовано доказове значення такої правової категорії як «доказова інформація», що міститься у відомостях Державного реєстру фізичних осіб-платників податків Державної фіскальної служби України через призму вимог Податкового кодексу України, які визначають конкретні податкові зобов'язання орендаря земельної ділянки.

Дана наукова робота ґрунтується на судовій практиці Верховного Суду, яка розкриває і закріплює окремі неурегульовані земельним законодавством аспекти, щодо майнової відповідальності сторін договору оренди, підстав до стягнення заборгованості з орендної плати та припинення дії такого правочину шляхом його розірвання.

Ключові слова: докази, доказування, майнові спори, пов'язані із земельними відносинами, земельні спори, земельні правовідносини, договір оренди земельної ділянки, захист земельного майнового права, цивільне судочинство.

Yasinok M., Khominich M. Features of evidentiary information in civil proceedings regarding land property disputes, the object of which is agricultural land.

The article discusses certain aspects of evidence used by the parties to the civil process, the subject of which is the resolution of property disputes related to land relations in relation to agricultural land.

In the process of scientific research, the authors turn to legal concepts of "evidence", "data", "evidential information" that are well-established in procedural science, providing them with a procedural and legal characteristic through the prism of property legal relations.

The article reveals the characteristics of the land lease agreement as the primary source of basic evidence, which is an integral part of the evidence

system in the category of cases under study. In this regard, it is noted that the land lease agreement is by far the most common basis for the emergence of lease land legal relations and the form of their fixation, the object of which is an agricultural land plot.

The article contains the author's definition of the concept of proof in the field of property disputes related to land relations, the subject of which is a lease relationship with respect to agricultural land. In addition, the authors give a definition of the term "evidence" in the field of property disputes related to land relations (land property disputes), which should be defined as specific data contained in the procedural form of various evidence confirming or refuting the presence of a violated, unrecognized or disputed property right of a person, which is connected with the right of ownership or use of a particular land plot. At the same time, the evidentiary value of such a legal category as "evidence" contained in the information from the State Register of Individuals-Taxpayers of the State Fiscal Service of Ukraine was analyzed through the prism of the requirements of the Tax Code of Ukraine, which determine the specific tax obligations of the tenant of the land plot.

This scientific work is based on the jurisprudence of the Supreme Court, which reveals and fixes certain aspects that are not regulated by land legislation regarding the property liability of the parties to the lease agreement, the grounds for collecting debt from the rent and terminating such a transaction by terminating it.

Key words: evidence, proof, property disputes related to land relations, land disputes, land legal relations, land lease agreement, protection of land property rights, civil proceedings.

Постановка проблеми. Судове доказування у сфері цивільного судочинства завжди вимагає своєї логічності, достовірності, належної та допустимої системи доказів, яку сторони повинні готувати у будь-якій судовій справі. При цьому, як кожен доказ, так і вся система доказів в її сукупності змістовно повинні спрямовуватись в напрямку єдиної мети, яка полягає у переконанні суду в правоті своїх доводів і тверджень, які мали б для особи позитивний результат у вигляді задоволення її вимог щодо захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи законного інтересу. Така ситуація потребує не лише хорошої підготовки з точки зору змістовно-правової суті зібраних та наданих суду доказів (що безумовно є важливо), але і розумного правового опрацювання всіх особливостей спірного питання, оскільки це дає можливість реально спрогнозувати кінцевий результат розгляду судової справи. Особливо це є важливо для справ, де предметом є майнові спори, які виникають із

земельних відносин, оскільки законодавчо останні урегульовані настільки об'ємно, з великою кількістю нормативного дублювання та наявністю цілого ряду неуточнених правових понять, що все це у своїй сукупності дає нестабільну судову практику, в тому числі і у сфері орендних правовідносин щодо земель сільськогосподарського призначення. Така ситуація вказує на те, що не лише сторонам спору, але і самим суддям доволі складно розібратися в значному об'ємі правового матеріалу, співвідносячи його до тих чи інших встановлених у судовому засіданні фактів та обставин з метою законного та обґрунтованого урегулювання спірних земельних відносин. Ось чому питання доказів і доказування у сфері цивільного судочинства, щодо майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами, об'єктом у яких є землі сільськогосподарського призначення, є не лише складними з теоретико-правової точки зору, але і являють собою реальну проблему у сфері доказування та правозастосовчої практики, і з цих підстав, безумовно, потребують наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання законності та справедливості правосуддя щодо майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами, об'єктом яких є землі сільськогосподарського призначення, доволі часто залежать від належності, допустимості, достовірності та достатності зібраних доказів та їх оцінки з точки зору як матеріального, так і процесуального законодавства. Саме з цих підстав наукові дослідження щодо особливостей судового розгляду майнових земельних спорів, об'єктом яких є землі сільськогосподарського призначення, є доволі ускладненими, а відтак і малодослідженими, оскільки вони передбачають комбінований підхід як з точки зору розуміння системи доказів у сфері цивільного процесуального права з одного боку, так і земельного права з іншого.

Дослідженням цих надскладних питань займалися В.Д. Андрійцьо, С.В. Васильєв, О.І. Бондар, А.Г. Брунь, С.І. Запара, Є.С. Зеленьак, В.А. Кройтор, Д.В. Ковальський, Ю.Ю. Рябченко, Д.М. Ясинюк та інші.

Безумовно, всі ці питання потребують постійних наукових пошуків, оскільки суспільні відносини, в тому числі і у сфері земельних правовідносин, розвиваються занадто стрімко, а з ними стрімко змінюється, уточнюється та доповнюється і вся законодавча база з цього непростого питання.

Метою статті є дослідження особливостей правової категорії «доказова інформація» та формування системи доказів в цивільному судочинстві нашої держави у справах щодо майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами, об'єктом у яких є землі сільськогосподарського призначення.

Виклад основного матеріалу. Історія свідчить, що земля завжди являла і являє собою ні з чим незрівнянну цінність, оскільки саме вона дає людині їжу, воду, будівельні матеріали, корисні копалини, місця для відпочинку та всі інші майнові блага, якими користується сучасна цивілізація. Саме з цих підстав земля неодноразово ставала предметом військових завоювань, які мали і нажалі сьогодні мають місце в Європі. Здавалося б, що людство, маючи неабиякий досвід розуміння шкідливих та руйнівних наслідків війни, повинно було б створити таку потужну міжнародну систему безпеки, яка унеможливила б збройне захоплення чужих територій. Реальна ж практика показала, що наявні міжнародні організації, оборонні військові альянси в їх сучасних формах існування зав'язли в надмірній бюрократизації, а відтак – нездатні контролювати процес збереження миру у світі в тих загальновизначених кордонах, в яких існує кожна держава, в тому числі і Україна.

Якщо ж поглянути на питання земельних відносин, з точки зору пересічного громадянина та споживача, в історичному його розрізі, то і тут ми знаходимо наявність нескінченних спорів за землю, які виникли відразу ж після того, як люди почали вважати її своєю приватною власністю.

Цивілізований розвиток суспільних відносин надав можливість особі при порушенні, невизнанні чи оспоруванні її прав на земельну ділянку, захистити таке право чи законний інтерес в суді. Не дивлячись на те, що питання щодо урегулювання земельних правовідносин закріплене у Земельному кодексі України, Цивільному кодексі України (гл. 27 Право власності на земельну ділянку розділу 1 Книги 3), процесуальні питання щодо розгляду майнових земельних спорів між фізичними особами, фізичними і юридичними особами, а в окремих випадках і державою, врегульовані Цивільним процесуальним кодексом України, а порушення земельного законодавства можуть стати предметом адміністративної чи кримінальної відповідальності (розділ VIII «Злочини проти довкілля», ст. 236–254 КК України), кількість порушень земельних прав особи як фізичними, так і юридичними особами не зменшилось.

Однією із найскладніших категорій цивільно-правових спорів, не лише з точки зору формування системи доказів, а і судового доказування взагалі, є майнові спорів, пов'язані із земельними відносинами, об'єктом яких є землі сільськогосподарського призначення.

До категорії земель сільськогосподарського призначення відносяться рілля, пасовища та перелоги, сіножаті та багаторічні насадження (п. «а» ч. 2 ст. 22 ЗК України). Під якісними показниками таких земель в першу чергу розуміються родючість ґрунту та їх територіальне розташування. З точки зору юридичного статусу такі земельні

ділянки можуть належати на праві власності окрім фізичних осіб, фермерським господарствам, які є юридичними особами, так і громадянам-членам фермерського господарства. Крім того, такі земельні ділянки можуть знаходитись і в користуванні фермерських господарств або інших сільськогосподарських підприємств на умовах договору оренди (ч. 1 ст. 31 ЗК України).

Найбільш поширеним видом цивільно-правових спорів у сфері земельних відносин є спори, пов'язані з орендою земельних часток (паїв), які колишні колгоспники, (а сьогодні в переважній більшості – їх спадкоємці) передали в оренду фермерським господарствам або ж іншим юридичним особам (сільськогосподарським холдингам), основним видом діяльності яких є вирощування сільськогосподарської продукції.

Предметом таких спорів часто стають питання щодо розміру орендної плати, її зміни чи індексації, строків виплати, розірвання договорів оренди земельних ділянок, їх пролонгація чи переукладення. Всі ці питання, не дивлячись на їх різнопредметну суть, стосуються однієї і тієї ж юридично значимої дії – оренди земель сільськогосподарського призначення. Такі дії регулюються як локальним індивідуальним актом, який укладається сторонами у формі договору оренди земельної ділянки, так і Цивільним та Земельним кодексами, Законами України «Про фермерське господарство», «Про оренду землі», «Про правовий режим земель сільськогосподарського призначення». Саме така нормативно-правова розгалуженість і ускладнює формування системи доказів при наявності спірних відносин у справах, пов'язаних з орендою земель сільськогосподарського призначення.

Так, відповідно до умов типового договору оренди землі, орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння чи користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства (ст. 13 Закону України «Про оренду землі»).

З наведеного вбачається, що ст. 13 Закону дає лише загальне уявлення (загальну правову архітектуру), як про сторони договору оренди землі, так і про їх дії, права та обов'язки, які носять правовий характер та складають зміст договірно-орендних зобов'язань. Таку правову архітектуру законодавець в подальшому заповнює спеціально-правовим змістом. Зокрема, ч. 1 ст. 15 Закону України «Про оренду землі» передбачає, що кожен договір оренди землі повинен містити в собі низку істотних умов.

Під поняттям «істотні умови договору», з точки зору доказового процесу, розуміється зміст тієї чи іншої доказової інформації, яка має ключове значення для урегулювання майнового

спору, пов'язаного із земельними відносинами, а відтак вона не може бути змінена в інший спосіб, оскільки її зміст має своє закріплення в окремих статтях чи розділах договору і з цих підстав вони набувають своєї імперативно-правової локальності.

Така система істотних умов договору є надзвичайно важливою, оскільки вона носить індивідуально-правовий характер і з цих підстав завжди персоніфікується в договорі оренди землі. Відсутність у договорі визначених умов є підставою для визнання в судовому порядку такого договору недійсним.

Таким чином, розмір орендної плати, механізм її обрахування та індексації, форма та строк розрахунків, порядок виплати орендної плати та її перегляду, а також підстав цивільно-правової відповідальності за порушення даних умов – всі ці фактори і будуть визначати предмет спору у разі виникнення майнового земельного спору.

Безумовно, що при невиконанні чи нена належному виконанні хоча б одного із наведених положень, особа має право звернутися до суду за захистом свого порушеного, невизнаного або оспорюваного земельного майнового права, що передбачено ч. 1 ст. 4 ЦПК України.

В той же час, факт таких порушень чи їх заперечення повинен бути доведений кожною із сторін спору безпосередньо в суді, оскільки ч. 1 ст. 81 ЦПК України передбачає, що тягар доказування щодо тих чи інших обставин, які стали підставою до вимог або заперечень покладається на сторони у справі.

Що ж розуміється під поняттям «докази»? Існують різні підходи щодо визначення даного процесуально-правового терміну.

Так, ч. 1 ст. 76 ЦПК України зазначає, що доказами є «будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи». Як бачимо, законодавець не бере до уваги форму доказів, а лише їх зміст, зазначаючи свою позицію словосполученням «будь-які дані».

В цьому зв'язку Ю.Ю. Рябченко вказує, що таке поняття доказів «не містить у собі якихось обмежень, оскільки під поняттям «будь-які дані» законодавець закріпив ознаку безмежності доказового матеріалу» [1, с. 240].

Разом з тим, Є.Д. Лук'янчиков та В.П. Євтушок, вказують на те, що поняття «докази» за своїм змістом відповідає терміну «інформація» [2, с. 47], що є обґрунтованим, оскільки для процесу доказування важливою є не форма джерела, а його інформаційний зміст. Саме з цих підстав, ч. 2 ст. 89 ЦПК України зазначає, що «жодні докази (за своєю формою – авт.) не мають для суду заздалегідь встановленої сили».

В свою чергу, М.П. Курило поєднуючи зміст доказової інформації і її процесуальної форми, (що на нашу думку є цілком логічним) зазначає, що «доказами в будь-якій галузі процесуального права є доказова інформація, яка стосується предмета доказування і міститься в засобах доказування» [3, с. 120].

Таким чином, поняття «інформація» і «докази» набувають постійного вживання як на доктринальному рівні, так і в судовій практиці сьогодення, що є важливим фактором саме для земельних майнових спорів, об'єктом у яких є землі сільськогосподарського призначення.

Як уже зазначалося вище, першорядним доказом у спорі щодо розірвання договору оренди землі з підстав невнесення орендної плати, є договір оренди землі, як правова форма, в якій даний предмет спору має своє безпосереднє закріплення. В той же час, несплата орендної плати, яка є істотною умовою договору, є лише підставою для звернення особи до суду.

Іншою важливою умовою, яка потребує свого доказування в судовому засіданні є факт реальної несплати орендарем визначеної у договорі суми орендної плати. При цьому, даний факт включає в себе не лише суму орендної плати, але і строки, форму оплати та періодичність допущених орендарем прострочень платежів. Таким доказом може бути довідка, видана головою фермерського господарства чи акціонерного товариства про причини затримання орендної плати, лист-відповідь на письмову претензію орендодавця, а також відомості з Державного реєстру фізичних осіб-платників податків ДФС України про суми виплачених доходів за певний період. Доказове значення інформації, наявної у останньому з наведених видів письмових доказів обґрунтовується положеннями податкового законодавства, згідно з якими податковим агентом платника податку – орендодавця щодо його доходу від надання в оренду (емфітевзис) земельної ділянки сільськогосподарського призначення, земельної частки (паю), майнового паю є орендар (абзац перший підпункту 170.1.1 пункту 170.1 статті 170 Податкового кодексу України). При цьому, згідно підпунктів 168.1.1 та 168.1.2 пункту 168.1 статті 168 ПК України, податковий агент, який нараховує (виплачує, надає) оподатковуваний дохід на користь платника податку, зобов'язаний утримувати податок із суми такого доходу за його рахунок, використовуючи ставку податку, визначену в статті 167 цього Кодексу. Податок сплачується (перераховується) до відповідного бюджету під час виплати оподаткованого доходу єдиним платіжним документом. Банки приймають платіжні документи на виплату доходу лише за умови одночасного подання розрахункового документа на перерахування цього податку до відповідного бюджету або розрахун-

кового документа на зарахування коштів у сумі цього податку на єдиний рахунок, визначений статтею 35-1 цього Кодексу [4].

З огляду на це, відсутність з боку орендаря виконання своїх зобов'язань як податкового агента у відповідності до податкового законодавства, є також доказом невиконання його зобов'язань перед орендодавцем за умови, якщо орендар не надасть інших належних та допустимих доказів фактичного перерахування орендної плати на розрахунковий рахунок орендодавця або ж передачі останньому відповідної суми готівки із вказівкою призначення платежу.

В свою чергу, орендар може спростувати звинувачення у систематичному невиконанні ним своїх грошових зобов'язань або письмовим доказом про сплату орендної плати, або ж документом, що містить доказову інформацію по відмову позивача (орендодавця) від прийняття належного виконання зобов'язання. Останнє ж можливе лише у тому випадку, якщо форма оплати орендної плати визначена у договорі оренди як готівкова, або ж орендодавець закрив вказаний у договорі банківський рахунок та на вимогу орендаря не повідомив йому нові реквізити.

Несплата орендної плати безумовно є підставою для захисту майнових прав орендодавця шляхом стягнення недотриманої суми та розірвання договору оренди в судовому порядку. В той же час, формуючи такий позов позивач повинен звернути увагу на положення п. «д» ч. 1 ст. 141 ЗК України, де підставою до припинення права користування земельною ділянкою є систематична несплата орендної плати.

Таким чином, доказуванню підлягає не сам факт разового порушення, а системність такого порушення з боку орендаря. Лише системність щодо несплати орендної плати є підставою до стягнення заборгованості чи розірвання як договору оренди, так і договору суборенди земельної ділянки. Саме на цих підставах Верховний Суд України сформував таку судову практику у своїй постанові від 28 вересня 2016 р. (справа 362/5740/15-ц [5] та в постанові від 14 листопада 2018 року (справа № 484/301/18) [6]. Аналогічна практика існує і на сьогодні та підтримується судами першої інстанції [7], [8].

Отже, звертаючись до суду із позовом щодо захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав в частині істотних умов договору оренди земельних ділянок орендар повинен розуміти, що йому потрібно сформувати таку систему доказів, яка була б належною, допустимою, достовірною та достатньою. Як уже зазначалося вище, першоджерельним базовим доказом в цій частині є письмовий доказ: договір оренди земельної ділянки. Перелік предмету доказування (розмір, перегляд та строки оплати орендної плати, її індексація, порядок внесення оплати) має своє за-

кріплення у договорі оренди земельної ділянки. Якщо ж майновий спір, пов'язаний із земельними відносинами, виник щодо розміру орендної плати чи його перегляду, то юридична складова по урегулюванню даних обставин безумовно буде розширятись, оскільки регулювання даного питання буде мати двоякий характер. Якщо ж мова йде про земельні ділянки державної і комунальної власності, то розмір орендної плати буде визначатись на основі нормативної грошової оцінки земель (ч. 1 ст. 13 ЗУ від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV «Про оцінку землі»). При цьому, різного роду зміни чи домовленості в цьому питанні без урахування вимог вищевказаної норми, не дивлячись на письмовий характер їх закріплення, будуть незаконними (постанова Верховного Суду України від 1 липня 2015 р. у справах № 3-297гс15; 3-298гс15) [9, с. 23].

Зміна ж нормативної грошової оцінки земельної ділянки є підставою для перегляду розміру орендної плати, що підкреслюється і в постанові Верховного Суду України від 7 жовтня 2015 р. у справі № 3-484гс15 [10].

В той же час, розмір орендної плати хоча і формується на договірних умовах, але її межі для земель державної та комунальної власності обумовлюються Податковим кодексом України. Зокрема, відповідно до ст. 288 ПК України, річна сума платежу не може бути меншою за розмір земельного податку: для земельних ділянок, нормативну грошову оцінку яких проведено, – у розмірі не більше 3 відсотків їх нормативної грошової оцінки, для земель загального користування – не більше 1 відсотка їх нормативної грошової оцінки, для сільськогосподарських угідь – не менше 0,3 відсотка та не більше 1 відсотка їх нормативної грошової оцінки. Максимальний розмір орендної плати не може перевищувати 12 відсотків нормативної грошової оцінки.

На сьогодні доволі поширеними є цивільно-правові спори, предметом яких є питання щодо продовження строку дії оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення після закінчення строку дії такого договору за умови відмови орендодавця від пролонгації такого договору чи його переукладення.

Складність даного спору, з точки зору доказового процесу, полягає в тому, що в ньому протистоять два рівноцінних права: з одного боку – переважне право орендаря на поновлення договору оренди, а з іншого – вільне волевиявлення та право орендодавця на продовження договору оренди на попередніх умовах. За наявності таких майнових земельних спорів, кожна із сторін такого спору у безумовному порядку повинна сформувати свою систему доказів, комплексно-правовий зміст якої дав би можливість переконати суд саме у правоті своїх дій. Так, відповідно до ч. 1–5 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» орен-

дар зобов'язаний доказати той юридичний факт, що він належним чином виконує свої обов'язки за договором оренди земельної ділянки. Окрім того, він повинен надати листа-пропозицію, якого він направив орендодавцю до спливу строку оренди про свій намір скористатися переважним правом на укладення договору на новий строк з проектом додаткової угоди. Наявність такої процедури є обов'язковою. В той же час таке волевиявлення орендаря може бути не підтримане орендодавцем як власником земельної ділянки. Таким чином, реалізація переважного права на поновлення договору оренди, передбаченого ч. 1 ст. 33 Закону України «Про оренду землі», можлива лише за умови як дотримання встановленої процедури, так і наявного волевиявлення сторін. Тому відмова орендаря від переукладення чи пролонгації договору оренди земельної ділянки, навіть при умові «визнання її протиправною не може бути підставою для поновлення договору оренди землі» [11], оскільки для поновлення договору оренди землі необхідна наявність істотних умов договору, на які згодні обидві сторони, тому сам договір оренди не є підставою для автоматичної пролонгації орендних відносин.

Не дивлячись на наявність здавалося б усталеної судової практики, законодавець 18 листопада 2022 р. опублікував Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та вдосконалення законодавства щодо охорони земель», який було прийнято 19 жовтня 2022 р. № 2698-IX.

Зокрема, пунктом 11 вищезазначеного Закону, частини третю статті 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» було викладено в наступній редакції: «3. Державна реєстрація речових прав на земельні ділянки за договорами оренди, суборенди земельних ділянок, емфітевзису, суперфіцію, земельного сервітуту, поновленими під час воєнного стану без внесення відомостей про це до Державного реєстру прав у випадках, визначених підпунктом 1 пункту 27 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (у редакції, яка діяла до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель»), та припинення таких договорів здійснюються з урахуванням пунктів 27-29 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України [12].

В свою чергу, як вірно зазначає Я. Білоголовий, на практиці це означає наступне: у випадку, якщо договір оренди земель сільськогосподарського призначення було укладено у період із 7

квітня до 18 листопада 2022 року і його умови не передбачають автоматичної пролонгації, то під час дії воєнного стану такий договір вважається поновленим на один рік без волевиявлення сторін такого договору та без внесення відомостей про поновлення договору до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. При цьому, таке правило поширюється на земельні ділянки усіх форм власності [13, с. 19].

Як бачимо, законодавець актуалізує питання оренди земель сільськогосподарського призначення в межах певного періоду, яким зокрема є воєнний стан у нашій державі. Таким чином, судовою практика в цей період щодо питань поновлення договорів оренди землі повинна мати свої особливості. Але це не означає того, що в подальшому після закінчення воєнного стану вона не повинна повернутись до природного права особи щодо вільного волевиявлення у питаннях розпорядження своїми майновими правами та своєю власністю.

Висновки. Під доказуванням у сфері майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами, предметом яких є правовідносини щодо земель сільськогосподарського призначення необхідно розуміти комплексну процесуальну діяльність сторін земельного майнового спору по формуванню предметної системи доказів, складові якої характеризуються належністю, достовірністю, достатністю та допустимістю, загально-правовий зміст якої узгоджувався б із передбаченими земельним законодавством та договором оренди земель сільськогосподарського призначення.

При цьому, під доказовою інформацією у сфері майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами (земельних майнових спорах) слід розуміти змістовно-правові дані, що містяться у кожній процесуальній формі, які формують ту чи іншу систему доказів, підтверджуючи або спростовуючи наявні факти чи обставини з точки зору наявності порушення, невизнання чи оспорювання земельного майнового права особи, що витікає із права власності чи користування щодо конкретної земельної ділянки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рябченко Ю.Ю. Цивільне процесуальне право України: вид. 2-ге перероб. та доп. Т. 1; за заг. ред. проф. М.М. Ясинка. Київ: Алерта, 2021. С. 240.
2. Лук'янчиков Є.Д., Євтушок В.П. Докази і доказова інформація: характер, співвідношення. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 1999. № 3(8). С. 47–52.
3. Курило М.П. Докази та доказування в судових процесах різних галузей процесуального права: можливості уніфікації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 12. С. 119–125.

4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 10.01.2023).
5. Постанова Верховного Суду України від 28 вересня 2016 року у справі № 362/5740/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62126294> (дата звернення: 27.12.2022).
6. Постанова Верховного Суду України від 14 листопада 2018 року у справі № 484/301/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77870570> (дата звернення: 27.12.2022).
7. Рішення Петрівського районного суду Кіровоградської області від 17 червня 2020 року у справі № 941/431/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89899342> (дата звернення: 13.01.2023).
8. Рішення Покровського районного суду Дніпропетровської області від 21 січня 2022 року у справі № 189/1776/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102631211> (дата звернення: 13.01.2023).
9. Постанова Верховного Суду України від 1 липня 2015 року. Справи № 3-297гс15; № 3-298гс15. *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 6. С. 23.
10. Постанова Верховного Суду України від 7 жовтня 2015 року. Справи № 3-484гс15. *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 6. С. 23.
11. Постанова Верховного Суду від 10 серпня 2022 року у справі № 379/661/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105706289> (дата звернення: 10.01.2023).
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель : Закон України від 19.10.2022 р. № 2698-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2698-20#Text> (дата звернення: 13.01.2023).
13. Білогорський Я. Чотири аспекти поновлення оренди землі. *Юридичний вісник України*. 2022. № 47–49(1427–1429) 18–30 листопада 2022 р. С. 19.

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.34>

СТАТУС МИТНИХ БРОКЕРІВ В УКРАЇНСЬКОМУ БІЗНЕСІ

Возняковська К.А.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0002-0351-7107

Біленець Д.А.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0003-0866-0698

Возняковська К.А., Біленець Д.А. Статус митних брокерів в українському бізнесі.

Аналіз нормативно-правових засад діяльності митних брокерів дозволяє стверджувати, що конституційний та кодифікований рівні регулювання діяльності підприємств, що надають посередницькі послуги в галузі митної справи представлений загальними нормативними актами, тобто такими, що призначені для всіх суб'єктів підприємницької діяльності і які визначають їх правовий статус без урахування окремих особливостей. Адже інтереси бізнесменів на митниці, як правило, представляють митні брокери, то найчастіше саме між брокерами і митницею виникають спірні питання, тому аналіз статусу митного брокера потребує детального вивчення.

Щодо спеціальних нормативних актів, які відображають особливості правового статусу саме митних брокерів і митних перевізників, то вони представлені підзаконним рівнем. Проаналізовано вимоги до митних брокерів, їх права та також розкриті основні обов'язки митного брокера та специфіку функціонування в умовах зміни законодавства, особливо після повномасштабного вторгнення, яке спонукало переоцінку експортно-імпорتنих відносин та роботу митниці взагалі. Також досліджено відповідальність митних брокерів в разі порушення ними вимоги щодо розголошення інформації та комерційної таємниці.

Статус митного брокера різноманітний. Окрім того, що він є посередником між експортером або імпортером і державною установою, він також ви-

конує завдання з підготовки, підписання та подання документів, класифікації або оцінки товарів, розрахунку та сплати митних платежів, реєстрації експорту, дозволів на імпорт, підготовки і видача сертифікатів, консультування щодо правил і процедур експорту та імпорту, перевірки транзакцій для забезпечення відповідності. На митного брокера також покладено категоризацію продуктів, аналіз та інформування щодо ціноутворення або структури витрат для експорту та імпорту, допомога щодо вибору виду транспорту, який буде використано для поставки товарів, контроль простоя, подальше відвантаження, укладання договорів страхування, тощо. Брокер відповідає за отримання відшкодування або повернення мита у разі переоплати чи іншого прорахунку. брокер може виконувати необхідні дії та керувати процедурою отримання податкових пільг та уникнення штрафів через процедурні помилки.

Ключові слова: митний перевізник, посередницькі послуги, митне оформлення, декларування, митна брокерська діяльність, митний агент, міжнародна торгівля, торгові витрати.

Vozniakovska K., Bilenets D. The role of customs brokers in Ukrainian business.

The analysis of the regulatory and legal bases of the activity of customs brokers allows us to state that the constitutional and codified level of regulation of the activities of enterprises that provide intermediary services in the field of customs affairs is represented by general regulatory acts,

that is, those that are intended for all subjects of entrepreneurial activity and that determine their legal status without taking into account individual features. After all, the interests of businessmen at customs are usually represented by customs brokers, so most often it is between brokers and customs that controversial issues arise, so the analysis of the status of a customs broker requires a detailed study.

As for special regulatory acts that reflect the peculiarities of the legal status of customs brokers and customs carriers, they are presented at the sub-legal level. The requirements for customs brokers, their rights, and the main duties of a customs broker and the specifics of functioning in the conditions of changing legislation, especially after a full-scale invasion, which prompted a reassessment of export-import relations and the work of customs in general, were also revealed. The responsibility of customs brokers in case of their violation of the requirement to disclose information and commercial secrets was also investigated.

The status of a customs broker is varied. In addition to being an intermediary between the exporter or importer and the government institution, broker also performs the tasks of preparing, signing and submitting documents, classifying or evaluating things, calculating and paying customs duties, registering exports, import permits, preparing and issuing certificates, advising on export and import regulations and procedures, verifying transactions to ensure compliance.

The customs broker is also responsible for product categorization, analysis and information on pricing or cost structure for exports and imports, assistance in choosing the mode of transport that will be used for the delivery of things, downtime control, onward shipment, conclusion of insurance contracts, etc. The customs broker is in charge of obtaining a refund or duty drawback in the case of an overpayment or other miscalculation. broker can execute the needed activities and guide through the procedure to obtain tax benefits and avoid incurring fines due to procedural errors.

Key words: customs carrier, intermediary services, customs clearance, declaration, customs brokering, customs agent, international trade, trade costs.

Постановка проблеми. У компаній, які займається зовнішньоекономічною діяльністю, під час їх роботи виникає необхідність у взаємодії з митними органами України. Якщо ви хоч раз стикалися з митним оформленням, то напевно знаєте, наскільки складною є така процедура. Це пов'язані між собою операції, для виконання яких необхідно професійне знання різних галузей законодавства. Тому, бізнес ланки чия діяльність безпосередньо пов'язана з міжнародною закупів-

лею і перевезенням товарів, використовують послуги митно-брокерських компаній.

З переходом до ринкової економіки в Україні намітились тенденції до розширення сфери діяльності фізичних і юридичних осіб, які займаються професійним посередництвом. Перебуваючи у постійних економіко-правових відносинах з органами державної влади підприємець фактично виступає перед державою в ролі виразника загальносуспільних інтересів. Адже коли виникають або поглиблюються розбіжності між інтересами суспільства й держави, це відразу ж, іноді фатально, позначається на успіху його справи.

Держава також відіграє важливу роль у попередженні негативних наслідків діяльності монопольних організацій, захисті найважливіших сфер життя, внутрішнього ринку та національних інтересів. Вирішуючи зазначені проблеми, держава не протистоїть розвитку ринкових відносин, а навпаки, за допомогою наявних можливостей стимулює їх ефективне функціонування. Практика останніх років показала, що втрата належного управління суспільством, а також надмірне втручання держави в зазначені процеси тягнуть за собою негативні, інколи незворотні наслідки.

Огляд наукових досліджень. Проблемам регулювання правового статусу митних брокерів приділяли увагу такі науковці, як І. Безкоровайна, І.О. Бондаренко, Н. Гончарова, О.М. Коробкова, О. Ланко, Д.В. Приймаченко, І.І. Світлак, В. Христова О. Чигак. Однак, на сьогоднішній день залишається ще багато дискусійних питань, які стосуються посередницьких послуг в митній сфері та ролі митного брокера для подальшого використання цього інституту в Україні.

Автори ставлять собі за **мету** розглянути питання статусу митних брокерів в українському бізнесі.

Виклад матеріалу дослідження. Зростання імпортозалежності національної економіки внаслідок лібералізації зовнішньоекономічної діяльності та поступового занепаду вітчизняної промисловості породжує актуальність розвитку митно-брокерської діяльності в Україні, як обслуговуючої ланки імпорту товарів. Розвиток процесів євроінтеграції та законодавчі зміни у сфері імпорту транспортних засобів на іноземній реєстрації підвищили попит на митноброкерські послуги не лише серед фізичних осіб, але й юридичних, що створило умови для швидкого приросту кількості митних брокерів. Такі тенденції безумовно сприяють зростанню конкуренції у сфері діяльності митних брокерів і підвищення якості їх послуг разом із зниженням вартості обслуговування клієнтів. Однак, поряд із позитивними моментами діяльності митних брокерів, досить часто виникають ситуації, які проявляються у порушення митних правил митними брокерами, що зумовлює необхідність розвитку ефективного державного

контролю за діяльністю митних посередницьких структур.

Держава відіграє важливу роль у попередженні негативних наслідків діяльності монопольних організацій, захисті найважливіших сфер життя, внутрішнього ринку та національних інтересів. Вирішуючи зазначені проблеми, держава не протистоїть розвитку ринкових відносин, а навпаки, за допомогою наявних можливостей стимулює їх ефективне функціонування. Практика останніх років доказала, що втрата належного управління суспільством, а також надмірне втручання держави в зазначені процеси тягнуть за собою негативні, інколи незворотні наслідки.

На розвиток та динаміку діяльності підприємців суттєво впливає державна реєстрація суб'єктів господарської діяльності, оскільки від спрощення процесу входження майбутніх підприємців у бізнес залежать темпи їх розвитку. Правове забезпечення системи державної реєстрації було зосереджено у різних законодавчих та нормативно-правових актах. В Україні їх реєстрацію забезпечували більше півтора десятка різного типу реєстраторів (від Кабінету Міністрів України до місцевих органів самоврядування). Майже в половині цих державних органів реєстрації процедура реєстрації здійснювалася за сумісництвом. І як результат низька кваліфікація посадових осіб, плінність кадрів, значна кількість помилок при реєстрації тощо.

Основою розв'язання зазначеної проблеми є систематизація законодавства у сфері підприємництва як одного із засобів підвищення ефективності правового регулювання підприємницьких посередницьких відносин, що виникають між суб'єктами підприємницької діяльності, між ними та державою, між підприємницькими структурами та іншими суб'єктами.

У фаховій літературі під митними послугами розуміють «діяльність митних органів, митних установ та організації, а також суб'єктів господарювання, що спрямована на задоволення прав, свобод та законних інтересів суб'єктів, що переміщують через митний кордон товари, предмети, транспортні засоби» [2, с. 101].

В сучасному світі митно-брокерські послуги користуються великою популярністю. Навіть тим підприємствам, що мають великий досвід роботи в зовнішньоекономічній діяльності, іноді буває непросто врахувати всі нюанси митного законодавства і зрозуміти всі митні послуги. Митний брокер є офіційним посередником, який здійснює операції, пов'язані з оформленням транспортних засобів і товарів. Хоча завдання митних брокерів залишаються незмінними протягом багатьох років, останнім часом їх роль зазнала трансформації, яка викликана швидкими змінами нормативного середовища, включаючи виклики, пов'язані з електронним митним серед-

овищем, пандемією та повномасштабним вторгненням [4, с. 296].

Особи, які працюють у складі митно-брокерських компаній, мають високу професійну підготовку, і здатні позбавити учасників зовнішньоекономічної діяльності від складнощів і проблем, що виникають в ході митного оформлення товарів, та допомагають уникнути штрафів і необґрунтованих матеріальних втрат. Професіонали своєї справи постійно працюють з номенклатурою товарів, що експортуються та імпортується, мають великий запас знань і достатній практичний досвід, що дозволяє економити час і кошти клієнтів.

Головна мета послуг митного брокера – максимально швидко та якісно провести митне декларування і оформлення вантажів при перетині ними митного кордону України під час будь-яких зовнішньоекономічних угод.

Митний кодекс України у статті 416 встановлює, що митний брокер – це підприємство, що надає послуги з декларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення, які переміщуються через митний кордон України [3]. Під час здійснення декларування товарів і транспортних засобів митними органами митний брокер і його представник мають ті ж права щодо цих товарів і транспортних засобів, що й особа, яка уповноважує їх представляти свої інтереси у взаємовідносинах з митними органами.

Митний брокер здійснює посередницьку діяльність відповідно до прийнятих норм українського Податкового Кодексу та ліцензійних умов, затверджених спеціальним уповноваженим органом з питань ліцензування. Ліцензування діяльності митних брокерів здійснюється на основі Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [5]. Митний брокер виконує прийняті на себе повноваження в обсягах, встановлених у договорі за дорученням від особи-декларанта (клієнта, якого він представляє), для здійснення будь-яких операцій, пов'язаних з поданням на перевірку товарів або транспорту митному органу і пред'явленню документів на цей товар або транспортні засоби для митного оформлення. Митний брокер має повне право виконувати свої функції по митному декларуванню вантажів і транспортних засобів у будь-якому митному органі країни. При цьому митний брокер виконує всі обов'язки і несе повну відповідальність, встановлену українським законом.

Інформація, отримана підприємством-митним брокером та його працівниками від клієнта (декларанта митних процедур), може бути використана виключно з метою митних процедур. За розголошення конфіденційної і комерційної інформації, митний брокер несе повну відповідальність відповідно до закону України. Отже, інформація, отримана митним брокером та його працівниками від особи, яку вони представляють у процесі

здійснення митних процедур, може використовуватися виключно для цілей цих процедур. За розголошення інформації, що становить комерційну таємницю або є конфіденційною, митний брокер несе відповідальність відповідно до закону. Митний брокер повинен мати у своєму штаті не менше двох фахівців з декларування.

Крім митних операцій, митний брокер також може брати участь у супутніх діях – сертифікації, погодження і проводити платежі у відповідні інстанції. Всі дії від імені замовника митний брокер здійснює так, якби він самостійно переміщує вантаж через митницю. Таким чином, він має всі ті права на дані операції, що і уповноважує його особа (замовник-декларант) [1, с. 27].

Діяльність митних брокерів взагалі і на території України зокрема, має важливе і суттєве значення при здійсненні процедури декларування і митного оформлення товарів. В умовах періодичних змін митного і податкового законодавства, нормативно-правових актів і положень нормативних документів органів доходів та зборів України, суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, які здійснюють експортно-імпорتنі операції, не встигають орієнтуватися на ці зміни. Достатньо зазначити, що тільки ставки ввізного мита, наприклад, змінювалися в окремі роки щомісяця, а інколи і частіше.

Таким чином, інститут посередницьких представників у галузі митної справи розвивається досить швидкими темпами, що пов'язано з гострою потребою господарюючих суб'єктів у професійних послугах митних брокерів. Звертаючись до послуг митного брокера, клієнти мають певні переваги, зокрема: з'являється можливість отримувати послуги висококваліфікованих фахівців у такій специфічній сфері, як митне декларування та митне перевезення; витрати на послуги, пов'язані з проведенням декларування товарів та транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон, а також перевезенням товарів, що перебувають під митним контролем за участю митних посередників, у галузі митної справи значно менші, оскільки розраховуються в розмірі визначеного відсотка до обсягу товарів, що переміщуються (перевозяться). Значне збільшення обсягів експортно-імпорتنих операцій та їх оперативне оформлення за допомогою суб'єктів підприємницької діяльності в галузі митної справи знижує зростання власних витрат на такі цілі, а також відбувається значна економія часу [5, с. 254].

Митний брокер має право здійснювати свої функції з декларування товарів і транспортних засобів у будь-якому митному органі України. Вчиняючи дії, передбачені Митним кодексом, митний брокер виконує всі обов'язки і несе відповідальність, встановлену законом. Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади в галузі митної справи веде реєстр митних

брокерів і забезпечує його періодичну публікацію. На противагу декларанту митний брокер має більш широкі повноваження, оскільки може виконувати посередницькі функції та надавати послуги по декларуванню і митному оформленню любого суб'єкту ЗЕД, декларант же здійснює митне оформлення тільки «своїх» товарів.

Митний брокер зобов'язаний: а) декларувати митному органу товари; б) забезпечувати сплату встановлених законодавством податків і зборів (обов'язкових платежів) з товарів, що ним декларуються; в) згідно з вимогами законодавства безкоштовно декларувати товари, що надходять в Україну як гуманітарна допомога; г) перевіряти дійсність документів, потрібних для здійснення митного оформлення; ґ) за погодженням з органом доходів та зборів здійснювати ідентифікаційний огляд, якщо товаросупровідні документи не містять повних відомостей, потрібних для декларування товарів; д) пред'являти органу доходів та зборів товари й транспортні засоби, що декларуються; е) подавати органу доходів та зборів документи, що містять відомості, потрібні для здійснення митного контролю та митного оформлення товарів і транспортних засобів; є) на вимогу органу доходів та зборів бути присутнім при митному оформленні товарів і транспортних засобів та сприяти посадовим особам органу доходів та зборів під час митного оформлення цих товарів і транспортних засобів; ж) на вимогу органу доходів та зборів здійснювати навантаження, вивантаження, перевантаження, визначення кількості товарів, відновлення пошкодженої упаковки, відкриття упаковки, пакування чи перепакування товарів, що підлягають митному оформленню, а також відкриття приміщень та інших місць, де можуть міститися ці товари; з) інформувати органи доходів та зборів про пошкодження тари й упаковки, невідповідність товарів відомостям про них, зазначеним у транспортних, комерційних та інших документах, потрібних для здійснення митного оформлення цих товарів; и) сприяти в разі потреби проведенню ветеринарного, фітосанітарного та інших видів державного контролю, якому підлягають задекларовані товари й транспортні засоби; і) дотримувати умов і обмежень щодо розпорядження товарами й транспортними засобами, якщо митне оформлення не завершено; ї) подавати для ознайомлення суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності на їх вимогу ліцензію на провадження діяльності чи ліцензійні умови; й) вести реєстр договорів, укладених з особами, яких він представляє та яким надає послуги, та подавати ці договори органу доходів та зборів на його вимогу.

Митний брокер - люба українська чи іноземна особа, зареєстрована як суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності на території України, яка мала право самостійно виконувати будь-які операції

по митному оформленню товарів та ін. предметів, виконувати посередницькі функції за рахунок і за дорученням особи, яку представляє; при здійсненні митного оформлення виконувала обов'язки і несла відповідальність у повному об'ємі як особа, що самостійно переміщує товари та ін. предмети через митний кордон України.

Відповідальність, покладена законодавством України на митних брокерів, вимагає надвисокої кваліфікації, умінню оперативно приймати важливі рішення, володіти не тільки знаннями у галузі митної справи, а й у економіці, бухгалтерії, маркетингу, психології. При здійсненні своєї діяльності митні брокери можуть спричинити порушення митних правил, яке супроводжується настанням адміністративної відповідальності. Порушення митних правил (далі – ПМП) являє собою адміністративне правопорушення, яке є протиправною, винною (умисною чи з необережності) дією чи бездіяльністю, яка посягає на встановлений Митним кодексом України та іншими законодавчими актами України «порядок переміщення товарів та транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України», їх пред'явлення для проведення митного контролю та митного оформлення митним органам, а також «проведення операцій з товарами, які знаходяться під митним контролем або контроль за якими відповідно до МКУ та інших законодавчих актів покладений на митні органи, і за які передбачається адміністративна відповідальність» [3].

Отже, керівники більшості комерційних фірм понад усе зацікавлені, щоб їх вантажі не затримувалися на митниці. Час тут – на вагу золота. Швидке переміщення імпортованих або експортованих товарів передусім залежить від того, наскільки грамотно будуть оформлені митні до-

кументи. Для забезпечення стабільної торгівлі та оперативного переміщення товарів через митницю важливою умовою є залучення митного посередника. Тому бізнесу потрібні митні брокери, як професійні посередники, адже знання законодавства, точного процесу подання та обробки документації, отримання необхідної документації, оперативна оплата митних платежів, тощо є необхідним умовами для митного оформлення без будь-яких перешкод.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Світлак І. Організаційно-правові засади провадження посередницької діяльності митного брокера та митного перевізника в Україні. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Ірпінь. 2006. 38 с.
2. Бондаренко І.О. Організаційно-правові засади надання митних послуг: дис. ... кандидата юрид. наук: спец. 12.00.07. Ірпінь, 2006. 212 с.
3. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua> (дата звернення 28.02.2023).
4. Medin, H. Customs brokers as intermediaries in international trade. *Rev World Econ*, 157, 2021. P. 295–322.
5. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 03.03.2015 № 222-VIII//Відомості Верховної Ради України. – 2015. – N 23. – Ст. 158.
6. Христова В. Інститут митних брокерів як ліцензований вид підприємницької діяльності. *Новітні наукові дослідження держави і права*. 2011. Т. 2. 2011. С. 252–258.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.35>

ОСОБЛИВОСТІ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКРУТСТВО В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

Швидка Т.І.,

докторка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
адвокат
ORCID ID: 0000-0002-6152-2705
Raketa7770@gmail.com

Остапенко Ю.І.,

докторка юридичних наук, доцентка,
асистентка кафедри господарського права
Національного університету імені Ярослава Мудрого,
адвокат

Швидка Т.І., Остапенко Ю.І. Особливості реформування законодавства про банкрутство в період воєнного стану.

Дана стаття присвячена розгляду питання вдосконалення та внесення змін до законодавства про банкрутство в період воєнного стану. Акцентовано на тому, що господарсько-правовий інститут банкрутства є невід'ємним елементом ринкової економіки, який регулює відносини, пов'язані із ліквідацією або відновленням платоспроможності підприємств. Наголошено, що сьогодні наша держава живе і працює за умов воєнного стану, а отже, діяльність багатьох суб'єктів господарювання ускладнилася або взагалі унеможливилася, деякі з них на грані банкрутства. Виходячи з цього, нагальною потребою і вимогою часу є внесення змін до законодавства з метою збереження економічної ситуації у країні й забезпечення подальшого функціонування національної економіки.

У статті розглянуто основні функції й механізми інституту банкрутства. Констатовано, що банкрутство за ринкової економіки виконує дві функції, а саме: усунення з ринку неефективних суб'єктів підприємницької діяльності і надання таким суб'єктам шансу відродити, оздоровити свою діяльність на ринку у разі виникнення лише тимчасових фінансових труднощів.

Доведено, що спрямованість врегулювання відносин неплатоспроможності (банкрутства) в Україні змінювала свій вектор у процесі еволюції законодавства про банкрутство від продебіторської до прокредиторської системи, проте головною ціллю інституту банкрутства залишається регламентація відносин неплатоспроможності та захист ринку від неефективних суб'єктів господарювання, надання можливості суб'єктам господарювання, які опинилися під загрозою неспроможності сплатити свої борги перед кредиторами, застосувати «оздоровчі» методи.

Було проаналізовано пропозиції, викладені в законопроєктах, які подані на розгляд Верховної Ради України. Також у статті вказані недоліки, які, на думку авторів, варто усунути.

Ключові слова: банкрутство, неплатоспроможність, Кодекс України з процедур банкрутства, боргові зобов'язання, заборгованість, санація, ліквідація.

Shvydka T., Ostapenko J. THE Features of the reform of bankruptcy legislation during the martial law period.

The article is devoted to consideration of the issue of improvement and amendments to the legislation on bankruptcy during the period of martial law. It is emphasized that the economic and legal institution of bankruptcy is an integral element of the market economy, which regulates relations related to the elimination or restoration of the solvency of enterprises. It was emphasized that today our state lives and works under martial law, and therefore, the activities of many business entities have become difficult or even impossible, some of them are on the verge of bankruptcy. Based on this, the urgent need and demand of the time is to introduce changes to the legislation in order to preserve the economic situation in the country and ensure the further functioning of the national economy.

The article considers the main functions and mechanisms of the bankruptcy institute. It was established that bankruptcy in a market economy performs two functions: removing inefficient business entities from the market and giving such entities a chance to revive and improve their activities in the market in the event of only temporary financial difficulties.

It has been proven that the direction of the settlement of insolvency (bankruptcy) relations in Ukraine changed its vector during the evolution of bankruptcy legislation from a pro-debtor to a pro-creditor system, however, the main goal of the bankruptcy institute remains the

regulation of insolvency relations and the protection of the market from inefficient business entities, enabling entities economic entities that are at risk of not being able to pay their debts to creditors, to apply «wellness» methods.

The proposals outlined in the draft laws submitted for consideration by the Verkhovna Rada of Ukraine were analyzed. Deficiencies that should be eliminated are indicated.

Key words: bankruptcy, insolvency, Code of Ukraine on bankruptcy procedures, debt obligations, liability, rehabilitation, elimination.

Вступ. Функціонування економіки будь-якої країни залежить від ефективності діяльності господарюючих суб'єктів на ринку. Як відомо, у нашій державі у зв'язку з введенням у лютому 2022 року воєнного стану діяльність багатьох суб'єктів господарювання на ринку зазнала змін. Йдеться передусім про негативні наслідки війни, як-от повне чи часткове руйнування або знищення промислових і виробничих приміщень, обладнання, тривалі вимкнення світла, що призвело до банкрутства чи неплатоспроможності. За таких умов видається цілком логічним і обґрунтованим те, що основною метою законодавства про банкрутство має стати відновлення їх діяльності завдяки застосуванню дієвих методів відновлення, оздоровлення підприємств і, звісно, забезпечення сплати боргів кредиторам. Виходячи з цього, набуває актуальності питання внесення змін до законодавства про банкрутство, враховуючи реалії сьогодення.

Постановка проблеми. Як свідчать офіційні дані, через повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України багато суб'єктів господарювання опинилося у стані неспроможності сплати своєї заборгованості і подальшого функціонування. Крім того, значна кількість підприємства зазнала часткового або повного руйнування. З огляду на це більшість суб'єктів господарювання змушена починати свою діяльність, так би мовити, з нуля. Вказане зайвий раз свідчить про те, що на сьогодні вкрай актуальним стає питання врегулювання процедурних аспектів і механізмів банкрутства підприємств.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі проблемам формування та реалізації ефективної політики держави у сфері регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства присвячено значну кількість наукових праць, зокрема таких вчених як К.М. Агєєва, Б.В. Вольвач, Л.Т. Верховодова, В.В. Джунь, Д.В. Задихайло, О.В. Коваленко, А.П. Коробова, Н.І. Матузов, О.В. Минькович-Слободяник, М.Ю. Наум, О.Й. Пасхавер, О.П. Подцерковний, Б.М. Поляков, К.В. Пралічен, П.Д. Пригуда, В.М. Селіванов, М.В. Фоміна та інші.

Метою статті є розгляд внесення необхідних (вимушених) змін до законодавства з питань банкрутства й аналіз їх впливу на економічну ситуацію у країні.

Виклад основного матеріалу. У більшості розвинених країн банкрутство – це невід'ємний елемент ринкової економіки. З огляду на це, а також задля унормування цього процесу законодавством передбачені певні процедури банкрутства, що є інструментами не тільки ліквідації суб'єктів господарювання і виходу їх з ринку, а й відновлення їх функціонування шляхом оздоровлення фінансово-господарського становища. Система норм, що регламентує відносини в даній сфері, являє собою господарсько-правовий інститут, якому властиве поєднання публічно-правових і приватноправових інтересів [1, с. 149]. Наведене дає змогу вести мову про те, що інститут банкрутства регулює відносини, пов'язані з ліквідацією й відновленням платоспроможності підприємства, яке має заборгованість перед кредиторами, а його завдання полягає в регламентації процесу виконання боргових зобов'язань і відновлення платоспроможності юридичних та фізичних осіб. Варто додати, що основним призначенням і передумовами його виникнення виступають необхідність узгодження інтересів суб'єктів господарської діяльності для реалізації ними майнових прав і задоволення інтересів у системі економічних відносин із метою забезпечення сталого збалансованого розвитку економіки.

Однак, як показує практика, створюючи суб'єкт господарювання, ніхто не може бути впевненим у подальшому успіху роботи підприємства, бо в будь-який час з об'єктивних чи суб'єктивних причин суб'єкт господарювання у змозі опинитися у стані неплатоспроможності. Зокрема, у процесі господарювання можуть змінитися як економічна ситуація, що склалася на ринку стосовно попиту, пропозиції, рівня цін, товарних запасів, становища основних фірм-конкурентів, бо кон'юнктура ринку не «законсервована», не стала, оскільки на ньому з'являються нові «гравці», так і правила гри на ринку, що може негативно позначитися на діяльності будь-якого суб'єкта господарювання.

Таким чином, можемо сміливо стверджувати, що банкрутство в ринковій економіці виконує дві функції: по-перше, усунення з ринку неефективних суб'єктів підприємницької діяльності, по-друге, у разі виникнення лише тимчасових фінансових труднощів надання їм шансу відновити чи оздоровити свою діяльність на ринку. Усе наведене свідчить про те, що обов'язковою умовою функціонування ринкових відносин на сьогодні виступає наявність законодавчих норм, спираючись на які врегульовуються відносини неплатоспроможності (банкрутства), що складають інститут господарського права України. Звісно, він має бути ефективним і дієвим. Як цього домогтися? На наш погляд, передусім варто всебічно вивчити досвід правового регулювання процедур банкрутства в різних країнах. Нехай це й не дає можливості виявити й обрати єдину оптимальну модель його регулювання, проте дозволить віднайти переваги й недоліки, враховуючи які стане реальністю створення власної, так би мовити, національної моделі.

Передусім вкажемо, що на регламентацію відносин неплатоспроможності (банкрутства) в окремії країні впливають певні фактори, такі як правові традиції, приналежність до різних правових сімей, економічна ситуація в ній. Так, на сьогодні у світі залежно від привілеї стосовно захисту прав та інтересів боржника чи кредитора вирізняють британську (прокредиторську) й американську (продебіторську) моделі, тобто певні правові системи більшою мірою захищають або інтереси боржника, або кредитора. Зокрема, за британською моделлю банкрутство розглядалося як спосіб повернення боргів кредиторам за рахунок коштів, наявних у боржника, і його ліквідації як суб'єкта господарювання. Як показує практика, припинення діяльності неспроможної підприємницької організації за правилами законодавства про банкрутство має на меті забезпечити належний захист майнових інтересів кредиторів (іноді багатьох сотень кредиторів), які мають майнові вимоги до боржника. Суттю ж американської моделі є здійснення санації підприємства з метою його реабілітації та відновлення платоспроможності.

У той же час в Україні, як показує вивчення приписів нормативно-правових актів і наукової літератури, унормування відносин неплатоспроможності (банкрутства) змінювало свій вектор у процесі еволюції законодавства про банкрутство від продебіторської до прокредиторської системи. Незважаючи на це, головною метою інституту банкрутства було й залишається врегулювання відносин неплатоспроможності, захист ринку від неефективних суб'єктів господарювання і надання можливості суб'єктам господарювання, які опинилися під загрозою неспроможності, сплатити свої борги перед кредиторами завдяки використанню «оздоровчих» методів. Задля її досягнення замість Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство) у 2018 році було прийнято «Кодекс України з процедур банкрутства», що на сьогодні є основним спеціальним актом законодавства з питань неплатоспроможності та банкрутства і базовим джерелом врегулювання відносин у цій сфері, який поєднує у собі норми матеріального та процесуального права.

Виходячи з Преамбули Кодексу, можна зробити висновок про його спрямованість. Згідно з її приписами цей Кодекс встановлює умови й порядок відновлення платоспроможності боржника – юридичної особи або визнання його банкрутом із метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи [3]. Для порівняння, преамбула Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (який втратив чинність із жовтня 2019 р.) закріплює те, що цей акт встановлює умови й порядок відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом і застосування ліквідаційної процедури задля повного або часткового

задоволення вимог кредиторів [2]. Отже, основна відмінність нового Кодексу від Закону про банкрутство полягає в його спрямуванні на першочергове задоволення вимог кредиторів.

Звісно, така трансформація законодавства про банкрутство відбувалася через зміни в кон'юктурі ринку й вимоги часу. Крім того, Закон про банкрутство, прийнятий у 1992 році, носив поверхневий характер. Враховуючи це, згодом не лише змінено спрямованість і зміст, а й назву Закону. Законодавець на перший план виводить можливість відновлення платоспроможності боржника, а потім вже йдеться про його ліквідацію, якщо відновити діяльність підприємства шляхом санації не вдалося. Проте слід вказати, що, незважаючи на певні недоліки й наявність прогалин, протиріч, Закон про банкрутство поєднував норми матеріального й процесуального права, встановлював процесуальні строки щодо розгляду справ господарським судом [2]. Однак прийняття Кодексу з процедур банкрутства стало важливим кроком систематизації норм щодо регулювання процедур банкрутства.

Основними новелами Кодексу, порівняно із попередньою редакцією Закону про банкрутство, стали:

- солідарна відповідальність керівника боржника за незадоволення;
- продовження підозрілого періоду для скасування правочинів боржника, що є додатковою підставою;
- закріплення строкового періоду процедури розпорядження майном;
- об'єднання мирової угоди й санації в єдину процедуру;
- продаж майна через систему PROZORRO;
- запровадження споживчого банкрутства (банкрутства фізичної особи);
- введення саморегулювальної організації арбітражних керуючих [3].

Крім того, із прийняттям Кодексу спростилися доступ до процедур, зокрема самого боржника; збільшилися можливості застосування санації й створення ефективних механізмів позасудового врегулювання; покращилися умови участі у процедурах банкрутства забезпечених кредиторів; підвищився рівень захищеності прав усіх кредиторів; скоротилися строки розгляду справ, наприклад, за рахунок зменшення кількості оскаржень; удосконалилися положення Закону, що стосуються продажу активів боржника, що створило основу для продажу майна за найвищою ціною. Не можна оминати й того, що з прийняттям Кодексу внесено зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК України), згідно з якими втратила чинність стаття «Фіктивне банкрутство». Нині ст. 219 КК України передбачає відповідальність за доведення до банкрутства [4].

Спираючись на аналіз законодавчих змін, внесених Кодексом України з процедур банкрутства, можна навести порівняльну таблицю (табл. 1).

Таблиця 1

**Порівняльна таблиця Закону України
«Про відновлення платоспроможності боржника, або визнання його банкрутом»
та Кодексу України з процедур банкрутства**

ЗАКОН (діяв з 18.01.2013 р. по 20.10.2019 р.)	КОДЕКС (діє з 21.10.2019)
Вимоги до відкриття справи	
– розмір вимог мін. 300 МЗП; – виконавче провадження три місяці	– розмір вимог не обмежується; – виконавче провадження не вимагається – авансування винагороди АК 9 МЗП; – наявність спору про право виключає відкриття провадження
Строк процедури розпорядження майном	
115 днів + можливість продовжити на два місяці. На практиці – необмежений строк	170 днів без можливості продовження. На практиці – необмежений строк.
Оскарження рішень в касацію	
порушення справи, визнання недійсними правочинів (договорів) боржника, розгляд грошових вимог кредиторів, звільнення (усунення, припинення повноважень) арбітражного керуючого, перехід до наступної судової процедури, затвердження плану санації, закриття провадження у справі про банкрутство	відкриття провадження у справі, розгляд грошових вимог кредиторів, закриття провадження, визнання боржника банкрутом
Прийняття рішення про подальшу процедуру	
Збори або комітет кредиторів (неоднозначно)	Збори кредиторів
Строк процедури санації	
6 місяців + можливість продовжити на 12 місяців. На практиці – необмежений строк	Не встановлено. На практиці – необмежений строк
Схвалення плану санації кредиторами	
Схвалювали плану зборами кредиторів	План санації повинен бути схвалений кожним класом (чергою кредиторів) окремо. Правила голосування в кожному класі
Строк ліквідаційної процедури	
12 місяців без можливості продовження. На практиці – необмежений строк.	За рішенням суду, але не більше 12 місяців без можливості продовження. На практиці – необмежений строк.

Проте реалії змінюються. Щоправда, за період повномасштабної війни Кодекс з процедур банкрутства України не зазнав змін, хоча існує проєкт Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо недопущення зловживань у сфері банкрутства на період воєнного стану» № 8231 [5].

Основними новелами згаданого законопроєкту є запровадження так званого «воєнного мораторію» на банкрутства. Зокрема, пропонується заборонити відкриття проваджень у справах про банкрутство за ініціативою кредитора на підставі грошових вимог, які виникли до 24.02.2022 р., і зупинити провадження у справах, порушених після 24.02.2022 р. [5].

У той же час 16 серпня Верховна Рада ухвалила за основу законопроєкт 7442 про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану, розроблений з метою спрощення доступу до процедур банкрутства. [6] Згідно з приписами вказаного законопроєк-

ту його метою є спрощення доступу до процедур банкрутств і підвищення ефективності їх застосування в умовах воєнного й післявоєнного стану, а також уточнення низки процедурних питань, усунення неузгодженостей і недоліків, виявлених під час практичного застосування положень Кодексу України з процедур банкрутства. З його прийняттям спроститься доступ суб'єктів господарювання, які стали неплатоспроможними через повномасштабну збройну агресію Російської Федерації, до судових процедур банкрутств [7].

Так, Кодексом передбачено широкий, майже необмежений, обсяг заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, наприклад, таких, як реструктуризація підприємства, перепрофілювання виробництва, закриття нерентабельних виробництв, відстрочення, розстрочення або прощення боргу чи його частини, виконання зобов'язання боржника третіми особами, задоволення вимог кредиторів в інший спосіб, ліквідація дебіторської заборгованості, реструктуризація ак-

тивів боржника, продаж частини майна боржника, виконання зобов'язань боржника власником боржника, відчуження майна та погашення вимог кредиторів шляхом заміщення активів, одержання позик та кредитів, придбання товарів у кредит тощо [3].

Однак на сьогодні існує необхідність застосування механізмів, які дали б можливість відродження вітчизняного бізнесу. Мова йде, зокрема, й про збереження робочих місць. З огляду на це варто передбачити компенсаторні й додаткові механізми на час воєнного стану і протягом шести місяців з дня його припинення або скасування, що дозволить таким неплатоспроможним суб'єктам застосовувати судові процедури банкрутства без додаткових умов, які можуть стати перешкодою для доступу або об'єктивно складними для виконання.

Проаналізувавши зміни, які відбудуться з прийняттям законопроекту, виокремимо основні з них. Так, ним пропонується встановити форму, порядок направлення і порядок надання відповіді на запит арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора, керуючого реструктуризацією, керуючого реалізацією майна), який здійснює повноваження у справі; забезпечення вимог кредиторів шляхом накладення арешту на майно не лише рухоме і не тільки боржника, а і на майно осіб, які відповідно до Кодексу несуть із боржником субсидіарну чи солідарну відповідальність; надання розпоряднику майна з метою забезпечення задоволення вимог кредиторів дієвих повноважень при виконанні повноважень у справі і забезпечення фактичного здійснення контролю за господарською діяльністю боржника шляхом доступу розпорядника майна до інформації, що зберігається у базах даних (у тому числі електронних), які використовуються посадовими особами боржника для ведення бухгалтерського, податкового й управлінського обліку, а також для формування бухгалтерської, статистичної та податкової звітності; доповнення переліку боргів, які не підлягають реструктуризації та/або прощенню в процедурах банкрутства, завданих кримінальним правопорушенням, каліцтвом [6]. Крім того, законопроектом передбачено доповнення розділу «Прикінцеві та перехідні положення» Кодексу пунктом 16, відповідно до положень якого: а) проведення зборів і комітету кредиторів у період дії воєнного стану і протягом шести місяців із дня його припинення або скасування може відбуватися дистанційно (у режимі відеоконференції і шляхом опитування); б) господарський суд може продовжити строки проведення попереднього засідання суду у справі про банкрутство (неплатоспроможність), звернення у межах провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) про визнання недійсними правочинів, вчинених боржником,

дії мораторію на задоволення вимог кредиторів, оголошення про проведення першого, повторного та/або другого повторного аукціону, виконання плану санації чи реструктуризації боргів боржника, процедури розпорядження майном, ліквідації, реструктуризації боргів боржника та погашення боргів боржника; в) арбітражний керуючий не несе дисциплінарної відповідальності за невчинення дій і невиконання обов'язків, передбачених цим Кодексом, якщо їх вчинення та/або невиконання було унеможливлено у зв'язку з веденням бойових дій у районах за місцезнаходженням або місцем проживання чи перебування боржника, кредитора, місцезнаходженням майна боржника, місцезнаходженням офісу або місцем проживання чи перебування арбітражного керуючого, що зумовлювало існування загрози для життя і здоров'я; г) господарський суд може здійснювати розгляд справ про банкрутство (неплатоспроможність) або окремих процесуальних питань у порядку письмового провадження; д) зупиняється нарахування відсотків на зобов'язання боржника перед кредиторами, які реструктуризовані згідно з планом санації чи планом реструктуризації боргів боржника; є) справу про банкрутство (неплатоспроможність) може бути відкрито за заявою боржника, якщо проведення бойових дій призвело до його неплатоспроможності, без здійснення авансування винагороди арбітражному керуючому на депозитний рахунок суду, за умови укладення боржником з арбітражним керуючим угоди про виконання арбітражним керуючим повноважень у справі про банкрутство (неплатоспроможність) до її закриття з оплатою винагороди арбітражного керуючого на умовах, визначених цією угодою [6].

Щоправда, останнє не узгоджується з ч. 5 вказаної статті КУПБ (у ред. проекту), згідно з якою «кредитори можуть створювати фонд для авансування виплати грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого» (тобто за змістом цього припису кошти фонду не можуть використовуватися для виплати винагороди арбітражному керуючому після закінчення авансованих коштів). Вбачається, що при опрацюванні остаточної редакції законодавцю варто це виправити.

Висновки. Як свідчать документи і офіційні відомості, усі громадяни і суб'єкти господарювання України страждають через повномасштабну збройну агресію російської федерації, зазнають збитків і втрат. Зокрема, війна ускладнила або унеможливила проведення господарської діяльності, розрахунків з контрагентами і виконання зобов'язань. Як наслідок, у деяких господарюючих суб'єктів наявні ознаки неплатоспроможності. Виходячи з цього законодавець прагне переглянути процедуру банкрутства, яка, у свою сергу, не лише є інструментом ліквідації і вихо-

ду з ринку суб'єктів господарювання чи продажу всього їх майна, звільнення від боргів (для фізичної особи), а й дієвим механізмом оздоровлення фінансово-господарського становища і відновлення платоспроможності. Так, передбачається внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства, завдяки чому передусім будуть враховані інтереси боржника і кредитора. Вказане видається цілком виправданим й обґрунтованим, бо основна мета – це відновлення економічної ситуації і недопущення занепаду українського бізнесу. Сподіваємося, до прийняття нового акта вдасться усунути усі неточності і протиріччя в законопроекті 7442.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вольвач Б.В. Правові механізми банкрутства в інвестиційному процесі. Господарсько-правове забезпечення інноваційного інвестування: проблеми та пропозиції: матеріали круглого столу, м. Харків, 16 листопада 2017 р. Харків, 2017. С. 149–153.
2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Законом України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T234300>.
3. Кодекс України з процедур банкрутства. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>.
4. Кримінальний кодекс України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T012341>.
5. Проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо недопущення зловживань у сфері банкрутства на період воєнного стану» № 8231. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JI08413A>.
6. Законопроект 7442 про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39710>.
7. Під час війни введуть окрему процедуру з банкрутства. URL: <https://news.dtk.ua/state/laws-and-regulations/78067-pid-cas-viini-vvedut-okremu-proceduru-z-bankrutstva>.

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.232

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.36>

ГРОШОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ВАЖЛИВА ЮРИДИЧНА ГАРАНТІЯ ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ

Вапнярчук Н.М.,

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
провідний науковий співробітник
Національної академії правових наук України
старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту правового
забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України
ORCID ID: 0000-0003-2764-3826*

Вапнярчук Н.М. Грошове забезпечення працівників Національної поліції України як важлива юридична гарантія їх діяльності.

У роботі розглянуто грошове забезпечення працівників Національної поліції України як важливої юридичної гарантії їх діяльності в умовах сьогодення, виявлено наявні проблеми та запропоновано шляхи їх вирішення. Зазначено, що гарантії захисту права поліцейського на грошове забезпечення є спеціальним виявом гарантій захисту права працівника на винагороду. Досліджуючи нормативно-правові акти, відзначено, що законодавство у сфері надання грошового забезпечення працівникам Національної поліції України постійно розвивається та вдосконалюється, хоча багато питань усе ж таки залишається ще не вирішених, особливо в умовах сьогодення. Звернено увагу на те, що реформи в правоохоронних органах повинні бути, передусім, скоординовані та інтегровані з відомчими планами та програмами, оскільки завдання реформування полягає в тому, щоб була відповідність між завданнями і функціями, структурою та людьми і ресурсним забезпеченням. Одним із важливих питань, що потребує негайного вирішення – це гідна оплата праці українських поліцейських, адже від їх вмотивованості напряду залежить безпека громадян та рівень розкриття злочинів. І тому їх зарплата має відповідати сучасним ризикам та реаліям, забезпечувати стабільність, а це може гарантувати лише закон. Оскільки гідне грошове забезпечення поліцейських неможливе без фундаментального нормативно-правового забезпечення, яке не лише містить відповідні соціальні права, а й забезпечує соціальні гарантії їх реалізації. Зроблено висновок, що розміри грошового забезпе-

чення мають відображати рівень фізичного і морального навантаження для поліцейського, враховувати ризики, які несе службова діяльність і створювати належні матеріальні умови для життя поліцейських і членів їхніх сімей. У зв'язку з цим запропоновано, що основні складові грошового забезпечення (посадовий оклад, оклад за спеціальним званням, надбавка за вислугу років) мають складати не менше 70 % грошового забезпечення, додаткові види грошового забезпечення, які призначені для стимулювання службової діяльності – 30 %, що повинно бути закріплено на законодавчому рівні.

Ключові слова: оплата праці, Національна поліція України, працівник, грошове забезпечення, держава, гарантії.

Vapnyarchuk N.M. Cash support for employees of the National Police of Ukraine as an important legal guarantee of their activities.

The paper examines the financial support of the National Police of Ukraine as an important legal guarantee of their activities in today's conditions, identifies existing problems and suggests ways to solve them. It is noted that the guarantees of the protection of the right of the police officer to monetary support are a special manifestation of the guarantees of the protection of the employee's right to remuneration. Studying the normative legal acts, it was noted that the legislation in the field of providing monetary support to the employees of the National Police of Ukraine is constantly developing and improving, although many issues still remain unresolved, especially in today's conditions. Attention was drawn to the fact that reforms in law enforcement agencies should, first of all, be

coordinated and integrated with departmental plans and programs, since the task of reforming is to ensure that there is a correspondence between tasks and functions, structure and people and resource provision. One of the important issues that needs to be solved immediately is the decent remuneration of Ukrainian police officers, because the safety of citizens and the level of crime detection directly depend on their motivation. And therefore, their salary must correspond to modern risks and realities, ensure stability, and only the law can guarantee this. Since a decent financial provision of police officers is impossible without fundamental normative and legal provision, which not only contains relevant social rights, but also provides social guarantees for their implementation. It was concluded that the amount of financial support should reflect the level of physical and moral stress for the police officer, take into account the risks that the official activity carries and create appropriate material conditions for the life of police officers and their family members. In this regard, it is proposed that the main components of monetary support (position salary, salary for a special rank, bonus for years of service) should make up at least 70 % of monetary support, additional types of monetary support intended to stimulate official activity – 30 %, which should be fixed at the legislative level.

Key words: wages, National Police of Ukraine, employee, financial support, state, guarantees.

Постановка проблеми. Процеси становлення ринкової економіки в Україні зумовлюють значні перетворення у системі соціально-трудових відносин. Кризові явища у вітчизняній економіці негативно впливають на рівень заробітної плати, а отже, і на рівень добробуту громадян, які працюють. Зниження рівня доходів населення спричиняє скорочення їх платоспроможного попиту, що впливає на зменшення обсягів виробництва. В умовах кризи роботодавці не мають змоги підвищувати, а подекуди й виплачувати заробітну плату. Саме тому однією з базових проблем усіх змін у вітчизняній економіці є становлення адекватної до сучасних умов ефективної системи регулювання оплати праці. Адже заробітна плата є основним законним джерелом задоволення потреб будь-якого працівника. Закономірно, що Конституція України 1996 р., визначивши право на працю як можливість кожного заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (ч. 1 ст. 43), у його розвиток наділила кожного громадянина правами на (а) заробітну плату, не нижчу від визначеної законом (ч. 4 ст. 43), (б) своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом (ч. 7 ст. 43), і (в) достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (ст. 48). Особливо актуальним це питання постає відносно працівників Національної

поліції України, які з огляду на виконання специфічних обов'язків та професійної діяльності постійно перебувають у зоні підвищеного ризику й небезпеки і тому потребують особливої уваги, адже йдеться про вагомий чинник мотивування поліцейського до виконання своїх завдань на високому професійному рівні, самовіддано й максимально ефективно.

Стан дослідження. Право на оплату праці досліджувалося багатьма вітчизняними вченими, серед яких: О.В. Андрійчук, С.Я. Вавженчук, В.Я. Гоц, Т.М. Заворотченко, М.І. Іншин, О.П. Коваль, В.Л. Костюк, Н.В. Кохан, І.Й. Магновський, М.О. Пижова, О.І. Процевський, О.А. Ситницька, Н.Є. Целовальніченко, О.М. Ярошенко та ін. Щодо питання грошового забезпечення поліцейських, то вони знайшли висвітлення у працях С.М. Бортника, М.А. Самбор, І.В. Сахно, Т.А. Масалової, В.К. Старостенко, О.О. Макарова, Р.М. Мородумова, Ю.А. Єремєєва, Безпалька С.В., Шатрави С.О., Тимчишина А.М., Кріцака І.В. Проте і до цього часу досліджувана проблематика є актуальною.

Отже, **мета даної роботи** дослідити питання щодо грошового забезпечення працівників Національної поліції України як важливої юридичної гарантії їх діяльності в умовах сьогодення, виявити наявні проблеми та запропонувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Трудове право України в нормативній площині характеризується переважанням обсягу низки різних гарантій саме щодо прав, свобод і законних інтересів у сфері праці та зайнятості працівника, з огляду на той факт, що: 1) в трудових правовідносинах працівник відносно роботодавця перебуває у більш уразливому стані (є «найбільш соціально уразливою стороною трудових відносин» [1, с. 16]); 2) «трудова діяльність працівника займає особливе місце у структурі соціальних пріоритетів як суспільства загалом, так і людини, зокрема. Це зумовлено тим, що вона не тільки формує багатство країни, виступає головною умовою зростання її економіки, а й служить важливою життєзабезпечуючою функцією індивіда» [2, с. 4]. Таким чином, у забезпеченні належного рівня соціальної безпеки працівника створенням для нього відповідних гарантій у сфері праці та зайнятості має безпосередній раціональний інтерес і держава, і суспільство; 3) потреба в захисті прав, свобод і законних інтересів працівників у сфері праці та зайнятості по сьогодні є досить актуальним питанням, адже «працівник, здійснюючи свою трудову діяльність, і на сьогоднішній день, коли трудові права людини визнані надзвичайно цінними й непорушними, а правові відносини в суспільстві врегульовуються за принципом "людина – найвища соціальна цінність", часто наштовхується на різноманітні перешкоди стосовно реалізації ним своїх трудових прав» [3, с. 269].

Аналогічна соціально-правова значимість гарантій має місце й у контексті службово-трудо-вих правовідносин поліцейських, де особливого значення набувають гарантії захисту права на грошове забезпечення. І це є цілком закономірним, адже за відсутності гарантій захисту права на винагороду працівник Національної поліції України знаходиться в множинних ризиках не-отримання грошового забезпечення чи отримання винагороди не в належному розмірі, а самі умови праці службовців (за таких обставин) не можна вважати такими, що відповідають стандартам гідної праці. С.М. Бортник також грошове забезпечення розглядає в якості важливої юридичної гарантії діяльності поліцейських, яке є альтернативою інституту заробітної плати працівників. На його думку, сутність грошового забезпечення поліцейських може бути визначена як закріплена в законодавстві, обчислювана в грошовій формі сукупність виплат і надбавок, які встановлюються поліцейським з урахуванням умов та особливостей проходження ними служби в Національній поліції з метою стимулювання й підвищення ефективності виконання ними своїх службових обов'язків. Науковець констатує значну кількість проблем правового регулювання грошового забезпечення поліцейських. По-перше, йдеться про відсутність законодавчого закріплення як терміна «грошове забезпечення», так і терміна «грошове забезпечення поліцейських», що не сприяє правильності й однаковості розуміння цього правового явища всіма зацікавленими особами, негативно впливає на правозастосовну практику. По-друге, основний нормативно-правовий акт, який закріплює як правовий статус поліцейських, так і правові засади функціонування Національної поліції, майже не регламентує навіть загальні засади здійснення грошового забезпечення поліцейських. Цю сферу врегульовано численними адміністративними актами, застосування яких не відповідає приписам як наведеного закону, так і іншого національного законодавства. Такі акти дублюють положення один одного, а подекуди навіть суперечать один одному. На його думку, розв'язання наведеної проблеми вимагає значного доопрацювання ст. 94 Закону України «Про Національну поліцію», в якій мають бути закріплені положення щодо конкретних складників грошового забезпечення поліцейських, а також розмірів усіх виплат і надбавок [4, с. 136-137].

Ми цілком погоджуємося з таким твердженням, адже у ст. 94 Закону України «Про Національну поліцію України» [5] зазначається лише що поліцейські отримують грошове забезпечення, розмір якого визначається залежно від посади, спеціального звання, строку служби в поліції, інтенсивності та умов служби, кваліфікації, наявності наукового ступеня або вченого звання. Порядок виплати грошового забезпечення визначає Міністр

внутрішніх справ України. За поліцейськими, які тимчасово проходять службу за межами України, зберігається виплата грошового забезпечення в національній валюті та виплачується винагорода в іноземній валюті за нормами і в порядку, що визначаються Кабінетом Міністрів України. Поліцейські, відряджені до інших органів державної влади, установ, організацій та прикомандировані відповідно до цього Закону, отримують грошове забезпечення, враховуючи посадовий оклад за посадою, яку вони займають в органі, установі чи організації, до якої вони відряджені, а також інші види грошового забезпечення, визначені цим Законом. Грошове забезпечення поліцейських індексується відповідно до закону. При цьому не міститься положень щодо конкретних складників грошового забезпечення поліцейських, а також розмірів усіх виплат і надбавок. Водночас положення щодо конкретних складників грошового забезпечення поліцейських ми зустрічаємо у постанові Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 за № 988 «Про грошове забезпечення поліцейських національної поліції», в якій зазначається, що грошове забезпечення поліцейських складається з посадового окладу, окладу за спеціальним званням, щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, які мають постійний характер), премії та одноразових додаткових видів грошового забезпечення [6].

У свою чергу наказом Міністерства внутрішніх справ України від 6 квітня 2016 за № 260 «Порядок та умови виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та здобувачам вищої освіти закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських» [7] передбачено порядок та умови виплати грошового забезпечення. Так, при переведенні по службі, пов'язаному з переїздом до іншого населеного пункту, або переведенні до іншого органу Національної поліції грошове забезпечення за попереднім місцем служби виплачується включно по день звільнення з посади, що передує даті відбуття до нового місця служби, зазначений в наказі по особовому складу. При призначенні поліцейського на іншу посаду в одному органі поліції грошове забезпечення виплачується за новою посадою з дня призначення на посаду, указанного в наказі по особовому складу. Грошове забезпечення за попередньою посадою виплачується по день звільнення з посади, зазначений у наказі по особовому складу, включно. Якщо в наказі по особовому складу дата призначення на посаду не зазначена, грошове забезпечення виплачується з дня підписання цього наказу. Поліцейським за час перебування у службових відрядженнях виплачується грошове забезпечення з розрахунку посадового окладу, установленого за основною штатною посадою, окладу за спе-

ціальним званням, щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, які мають постійний характер), премії, яка встановлюється щомісяця, та одноразових видів грошового забезпечення (у разі їх установа в період відрядження).

Водночас, аналізуючи законодавчі акти у розглядуваній сфері, констатуємо, що багато питань залишається на сьогоднішній день не вирішеними. Як зазначав Денис Монастирський, «питання забезпечення поліцейських, на жаль, залишається недосконалим, і на сьогодні середня зарплата поліцейського становить приблизно 12 тис. грн. Я думаю, що середня зарплата хоча б у 15 тис. грн могла б бути тим стартом, з якого людина розпочне свою службу в поліції, особливо враховуючи ті виклики, які переживає галузь». За його словами, питання належного матеріального забезпечення і визначає недобір особового складу Нацполіції, який на сьогодні становить від 20 до 30% [8, с. 106].

Основною метою грошового забезпечення поліцейських повинно бути забезпечення задоволення матеріальних потреб і законних інтересів поліцейських; стимулювання поліцейського краще виконувати свої службові завдання (адже винагорода виконує й заохочувальну функцію). Метою ж гарантій захисту права поліцейського на грошове забезпечення виступає створення інституційно-організаційних та інших умов, за яких поліцейський може підтвердити та захистити право на винагороду (також в окремій частині грошового забезпечення) за рахунок функціонування правозахисного механізму держави. Як зазначає І.І. Сенчук, грошове забезпечення поліцейського має створювати умови для залишення на службі та стимулювання найбільш якісних кадрів. Досягти це можливо не шляхом встановлення одразу високого рівня заробітної плати, а запровадженням стимулюючих надбавок, їх справедливим встановленням та обов'язковим фінансуванням [9, с. 91].

На думку Т.А. Масалової, гарантії захисту права поліцейського на грошове забезпечення є спеціальним виявом гарантій захисту права працівника на винагороду. Ця позиція дозволяє дійти таких висновків: 1) по-перше, поширення на поліцейського трудо-правових та інших гарантій захисту трудових прав працівників сприяє розширенню комплексу людиноцентристських засад, що наявні в трудовому праві, на розглядувану сферу. Вказане не дозволяє державі піддавати поліцейських трудовій експлуатації, що принижує їх людську гідність, а також зобов'язує належним чином забезпечувати та захищати право цих службовців на гідну винагороду за їх роботу; 2) по-друге, оскільки реальне існування гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні ще досить далеке від належного, не є достатньою

мірою досконалими й гарантії захисту права поліцейського на грошове забезпечення. Між тим, слід мати на увазі, що важливість роботи поліцейських, а також забезпечення високого рівня їхньої соціальної безпеки обумовило створення та функціонування правового механізму захисту права поліцейських на гідну винагороду, метою якого є створення та підтримання на належному рівні оптимальних інституційно-організаційних та інших умов, за яких поліцейський може підтвердити та захистити право на грошове забезпечення всіма доступними для нього засобами, що не ставлять під загрозу стан національної безпеки держави [10, с. 121].

Сьогодні вже робляться певні кроки на шляху вдосконалення законодавства щодо грошового забезпечення поліцейських, зокрема на сьогодні маємо 4 законопроекти щодо врегулювання оплати праці поліцейських: № 6506 «Проект Закону про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо збільшення грошового забезпечення поліцейських»; № 6506-1 «Проект Закону про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо осучаснення розміру грошового забезпечення поліцейських»; № 6506-2 «Проект Закону про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо забезпечення гідних умов оплати праці поліцейських»; № 6506-3 «Проект Закону про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо поліпшення умов грошового забезпечення поліцейських».

Так, на думку розробників законопроекту «Про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо збільшення грошового забезпечення поліцейських» [11], його прийняття призведе: до збільшення грошового забезпечення поліцейських, що своєю чергою призведе до посилення гарантій їх соціального захисту; створить достатні матеріальні умови для належного виконання поліцейськими службових обов'язків з урахуванням специфіки, інтенсивності та особливого характеру роботи; забезпечить добір до Національної поліції України висококваліфікованих кадрів; стимулюватиме досягнення високих результатів у службовій діяльності. У свою чергу законопроектом «Про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо осучаснення розміру грошового забезпечення поліцейських» від 06.01.2022 [12], пропонується: встановити складові заробітної плати поліцейських; передбачити, що посадовий оклад поліцейських не може становити менше ніж 10 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року, крім курсантів (слухачів) вищих навчальних закладів із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських; визначити розміри

надбавки за вислугу років (строк служби). Зокрема, грошове забезпечення поліцейських повинно забезпечувати достатні матеріальні умови для належного виконання ними службових обов'язків з урахуванням характеру, інтенсивності та небезпечності роботи, забезпечувати добір до поліції кваліфікованих кадрів, стимулювати досягнення високих результатів у службовій діяльності, компенсувати фізичні та інтелектуальні затрати працівників поліції. Згідно з положеннями законопроекту розмір грошового забезпечення поліцейського враховує його посаду, спеціальне звання, строк служби в поліції, інтенсивність та умови служби, кваліфікацію, наявність наукового ступеня та/або вченого звання. Вважаємо вказаний законопроект цілком відповідає важливий та корисний меті, задекларований в обґрунтуванні необхідності прийняття акта, де наголошується, що десятки тисяч поліцейських щодня заступають на службу, ризикують своїм життям, забезпечуючи належний стан правопорядку на вулицях наших міст. Кожна чесна та професійна праця повинна мати відповідну винагороду. Не є виключенням із цього і професія поліцейського.

Безпалько С.В., Шатрава С.О., Тимчишин А.М. й Кріцак І.В. аналізуючи вказані законопроекти щодо грошового забезпечення поліцейських переконані, що вони потребують значного доопрацювання з урахуванням висловлених зауважень; система оплати праці, визначена статтею 94 Закону України «Про Національну поліцію», є доволі ускладненою, містить велику кількість змінних, непостійних складових, що не сприяє прозорості, прогнозованості та справедливості під час розрахунку місячного грошового забезпечення поліцейського [13].

У сьогоднішніх реаліях, коли країна знаходиться у стані війни, є важливим прийняття 28 лютого 2022 року Урядом постанови за № 168 «Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану», якою установлено, що на період дії воєнного стану поліцейським виплачується додаткова винагорода в розмірі 30 000 гривень щомісячно, а тим з них, які беруть безпосередню участь у бойових діях або забезпечують здійснення заходів з національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії, перебуваючи безпосередньо в районах у період здійснення зазначених заходів, – розмір цієї додаткової винагороди збільшується до 100 000 гривень в розрахунку на місяць пропорційно часу участі у таких діях та заходах [14]. Вважаємо такий підхід вірним, оскільки з початку повномасштабної війни обсяги покладених на Національну поліцію України завдань суттєво зросли. Це і щоденна робота з викриття мародерів, контрдиверсійна діяльність на предмет виявлення і недопущення дій ворога, допомога військовим,

евакуація цивільних, а також широкий гуманітарний напрям. Тобто, з'явилися завдання, яких не було раніше і сьогодні українські поліцейські демонструють високий професіоналізм.

Загалом досліджуючи нормативно-правові акти, слід відзначити, що законодавство у сфері надання грошового забезпечення співробітникам Національної поліції України постійно розвивається та вдосконалюється, хоча багато питань все ж таки залишається ще не вирішених, особливо в умовах сьогодення. Переконані гідне грошове забезпечення поліцейських неможливе без фундаментального нормативно-правового забезпечення, яке не лише містить відповідні соціальні права, а й забезпечує соціальні гарантії їх реалізації.

Висновки. Викладене дає підстави стверджувати, що на сьогоднішній день гарантії захисту права поліцейського на грошове забезпечення є спеціальним виявом гарантій захисту права працівника на винагороду. І сьогодні реформи в правоохоронних органах повинні бути, передусім, скоординовані та інтегровані з відомчими планами та програмами, оскільки завдання реформування полягає в тому, щоб була відповідність між завданнями і функціями, структурою та людьми і ресурсним забезпеченням. Серед інших важливих питань це і гідна оплата праці українських поліцейських, адже від їх вмотивованості напряду залежить безпека громадян та рівень розкриття злочинів. І тому їх зарплата має відповідати сучасним ризикам та реаліям, забезпечувати стабільність, а це може гарантувати лише закон. На наш погляд, розміри грошового забезпечення мають відображати рівень фізичного і морального навантаження для поліцейського, враховувати ризики, які несе службова діяльність і створювати належні матеріальні умови для життя поліцейських і членів їхніх сімей. У зв'язку з цим вважаємо, що основні складові грошового забезпечення (посадовий оклад, оклад за спеціальним званням, надбавка за вислугу років) мають складати не менше 70 % грошового забезпечення, додаткові види грошового забезпечення, які призначені для стимулювання службової діяльності – мають складати 30 %, що повинно бути закріплено на законодавчому рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Арсентьєва О.С. Реалізація інтересів працівників в рамках системи соціального партнерства на етапі реформування трудового права України. *Форум права*. 2010. № 2. С. 15–19.
2. Марушева О.А. Поєднання централізованого та локального правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2013. 202 с.

3. Панченко М.В. Правовий механізм забезпечення гідної праці державних службовців України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2019. 455 с.
4. Бортник С.М. Проблеми правового регулювання грошового забезпечення поліцейських. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2018. Вип. 48(1). С. 133–137.
5. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
6. Про грошове забезпечення поліцейських національної поліції : постанова Каб. Міністрів України від 11.11.2015 № 988. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/988-2015-%D0%BF#Text>.
7. Порядок та умови виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та здобувачам вищої освіти закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських : наказ М-ва внутрішніх справ України від 06.04.2016 № 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0669-16#Text>.
8. Фінансування поліції в проєкті держбюджету 2021 р. є недостатнім – голова комітету Денис Монастирський. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/political/709702.html>.
9. Сенчук І.І. Гарантії професійної діяльності поліцейських в сучасних умовах. *Forum Prava*, 2018. (3). 88–95. URL: <https://forumprava.pp.ua/files/088-095-2018-3-----13-.pdf>.
10. Масалова Т.А. Щодо гарантій захисту права поліцейського на грошове забезпечення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2021. № 66. С. 118–122. С. 119
11. Проект Закону про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо збільшення грошового забезпечення поліцейських від 05.01.2022 № 6506. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73566.
12. Проект Закону про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо осучаснення розміру грошового забезпечення поліцейських від 06.01.2022 № 6506-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73567.
13. Безпалько С.В., Шатрава С.О., Тимчишин А.М., Кріцак І.В. Аналіз законопроектної бази щодо підвищення грошового забезпечення поліцейських: вітчизняний та зарубіжний досвід законодавчих ініціатив. *Юридичний науковий електронний журнал*. URL: http://lsej.org.ua/3_2022/11.pdf.
14. Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану : постанова Каб. Міністрів України від 28.02.2022 № 168. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pitannya-deyakh-viplat-vijskovosluzhbovcyam-osobam-ryadovogo-i-nachalnickogo-skladu-policejskim-ta-yih-simyam-pid-chas-diyi-voyennogo-stanu-168-280222>.

УДК 331.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.37>

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Головань Т.Г.,

кандидат юридичних наук, доцент
в.о. завідувача кафедри державно-правових дисциплін,
кримінального права і процесу
Харківського національного педагогічного університету
імені Г.С. Сковороди
ORCID ID: 0000-0003-2509-865X

Головань Т.Г. Державна політика у сфері зайнятості населення в умовах воєнного стану.

Військова агресія росії проти України стала причиною масового переміщення працездатного населення, що, безумовно, є руйнівним фактором для економіки України загалом та окремих її ланок. На сьогоднішній день рівень безробіття, яке пов'язане з припиненням або обмеженням формату роботи підприємств, установ та організацій є значним. Зазначене свідчить про необхідність формування ефективної державної політики у сфері зайнятості, дієвої моделі протидії безробіттю та розширення програм сприяння працевлаштуванню. Відтак питання державної політики у сфері зайнятості стають дедалі актуальними.

Метою статті є дослідження державної політики у сфері зайнятості населення в період оголошеного воєнного стану в Україні. Питання природи права на зайнятість, реалізації права на зайнятість, державної політики у сфері зайнятості населення у своїх працях розглядали багато науковців, проте сучасні умови та виклики сьогодення вимагають проведення нових наукових досліджень у зазначеній сфері.

Зазначено, що через повномасштабне вторгнення росії практично за всіма найважливішими соціальними показниками світового цивілізаційного розвитку Україна впритул наблизилась до небезпечної межі. Одним із викликів війни стало збільшення рівня безробіття в Україні, що, закономірно, уповільнює розвиток економіки України та підвищення добробуту населення. Війна призвела до внутрішнього та зовнішнього переміщення працездатного населення, зменшення рівня інновацій, зменшення купівельної спроможності, а також до інших негативних наслідків. Зроблено висновок, що підвищення рівня зайнятості населення, покращення її якісних характеристик є важливою передумовою економічного розвитку країни та подальшої її відбудови. Крім того суттєво актуалізують питання вдосконалення державної політики у сфері зайнятості активізація та прискорення процесів європейської інтеграції.

Ключові слова: право на працю, зайнятість, працевлаштування, регулювання зайнятості, державна політика, молодь, випускники закладів освіти.

Golovan T.G. State policy in the sphere of employment of the population under the conditions of military intervention.

Russia's military aggression against Ukraine caused a massive displacement of the working population, which is certainly a destructive factor for the economy of Ukraine in general and its individual sectors. To date, the level of unemployment, which is associated with the termination or limited format of work of enterprises, institutions and organizations, is significant. This indicates the need for the formation of an effective state policy in the field of employment, an effective model of combating unemployment and the expansion of employment assistance programs. Therefore, issues of state policy in the field of employment are becoming increasingly relevant.

The purpose of the article is to research state policy in the sphere of population employment during the period of declared martial law in Ukraine. The nature of the right to employment, implementation of the right to employment, state policy in the field of population employment have been considered by many scientists in their writings, however, modern conditions and challenges of today require new scientific research in this area.

It is noted that due to the full-scale invasion of Russia, almost all the most important social indicators of the world's civilizational development Ukraine have come very close to the dangerous limit. One of the challenges of the war was the increase in the level of unemployment in Ukraine, which naturally slows down the development of the economy of Ukraine and the improvement of the welfare of the population. The war led to internal and external displacement of the working population, a decrease in the level of innovation, a decrease in purchasing power, as well as other negative consequences. It was concluded that increasing the

employment level of the population and improving its qualitative characteristics are an important prerequisite for the economic development of the country and its further reconstruction. In addition, the issue of improving the state policy in the field of employment, activation and acceleration of the processes of European integration are significantly actualized.

Key words: right to work, employment, employment, employment regulation, state policy, youth, graduates of educational institutions.

Постановка проблеми. Військова агресія росії проти України стала причиною масового переміщення працездатного населення, що, безумовно, є руйнівним фактором для економіки України загалом та окремих її ланок. На сьогоднішній день рівень безробіття, яке пов'язане з припиненням або обмеженням формату роботи підприємств, установ та організацій є значним. Зазначене свідчить про необхідність формування ефективної державної політики у сфері зайнятості, дієвої моделі протидії безробіттю та розширення програм сприяння працевлаштуванню. Відтак питання державної політики у сфері зайнятості стають дедалі актуальними.

Стан опрацювання. Питання природи права на зайнятість, реалізації права на зайнятість, державної політики у сфері зайнятості населення у своїх працях розглядали Жернаков В.В. [1], Шабанов Р.І. [2], Чанишева Г.І. [3], Іншин М.І. [4], Ярошенко О.М. [5], Амелічева Л.П. [6] та ін. Разом з тим, сучасні умови та виклики сьогодення вимагають проведення нових наукових досліджень в зазначеній сфері.

Метою статті є дослідження державної політики у сфері зайнятості населення в період оголошеного воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу. Повномасштабне вторгнення росії значно загострило економічні, політичні та соціальні кризові явища в Україні. Одним із викликів війни стало збільшення рівня безробіття в Україні. «Рівень безробіття в Україні сягає рекордних 30 % від числа економічно активного населення. Війна зруйнувала мільйони робочих місць українців. Це негативно впливає на продуктивність економіки на її здатність генерувати валовий внутрішній продукт, супутні податки до державного бюджету» [7].

За останніми даними Міжнародної організації праці, через військову агресію в Україні було втрачено майже 4,8 мільйона робочих місць. Порівняно з минулим роком показник збільшився утричі. «Як повідомила заступниця міністра економіки Тетяна Бережна, натеper у Державній службі зайнятості є 31 тисяча вакансій (минулого року їх було приблизно 70 тисяч) – на одне робоче місце претендують восьмеро офіційно зареєстрованих безробітних (торік – близько чотирьох)» [8].

При цьому необхідно акцентувати увагу на тому, що питання безробіття є досить актуальними в контексті підтримки та подальшої відбудови України. Адже рівень безробіття тісно пов'язаний з ефективністю економіки.

«Проблема безробіття – це проблема, яка потребує негайного вирішення і глибокого наукового аналізу та вироблення на цій основі практичних рекомендацій, які можуть використовуватися для розробки і реалізації ефективної соціально-економічної політики, направленої на забезпечення продуктивної зайнятості економічно активного населення країни, зменшення рівня безробіття до мінімального соціально – допустимого рівня» [9, с. 126].

Сьогодні вітчизняний ринок праці опинився у стані кризи та потребує зміни і приведення у відповідність до європейських стандартів. Наразі стає актуальним вивчення європейського досвіду.

Ситуація, що склалася на ринку праці України, потребує реалізації ефективної політики щодо зайнятості. При цьому попри негативні зовнішні фактори, які суттєво ускладнюють ситуацію, питанням державного регулювання зайнятості населення знаходяться у фокусі уваги влади на центральному рівні.

Державна політика у сфері зайнятості являє собою систему соціально-економічних та організаційно-правових заходів по створенню умов для повного використання потенціалу трудової і ділової активності працездатного населення, які розробляють та реалізують відповідні державні органи. «Вона повинна виконувати роль стабілізуючого чинника, що не дає безробіттю істотно перевищити допустимий рівень, тобто перетворитися на довготривалу, застійну в період економічного підйому із-за якісної невідповідності попиту і пропозиції на ринку праці» [10].

Правові, економічні та організаційні засади державної політики в сфері зайнятості населення визначені Законом України «Про зайнятість населення» [11].

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про зайнятість населення» держава гарантує у сфері зайнятості: 1) вільне обрання місця застосування праці та виду діяльності, вільний вибір або зміну професії; 2) одержання заробітної плати (винагороди) відповідно до законодавства; 3) професійну орієнтацію з метою самовизначення та реалізації здатності особи до праці; 4) професійне навчання відповідно до здібностей та з урахуванням потреб ринку праці; 5) підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями; 6) безоплатне сприяння у працевлаштуванні, обранні підходящої роботи та одержанні інформації про ситуацію на ринку праці та перспективи його розвитку; 7) соціальний захист у разі настання безробіття; 8) захист від дискримінації у сфері зайнятості, необґрунто-

ваної відмови у найманні на роботу і незаконного звільнення; 9) додаткове сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян [11].

Державна політика зайнятості населення базується на принципах пріоритетності забезпечення повної, продуктивної та вільно обраної зайнятості в процесі реалізації активної соціально-економічної політики держави; відповідальності держави за формування та реалізацію політики у сфері зайнятості населення; забезпечення рівних можливостей населення у реалізації конституційного права на працю; сприяння ефективному використанню трудового потенціалу та забезпечення соціального захисту населення від безробіття [11].

На сьогоднішній день, безумовно, постає питання затвердження нових принципів державної політики у сфері зайнятості відповідно до викликів воєнного часу. Проте «складність затвердження нових принципів політики зайнятості обумовлена, з одного боку, інертністю суспільної свідомості, консерватизмом господарників і управлінців, а з іншої – уявленням про те, що перехід до ринкового механізму може автоматично вирішити проблеми, що накопичилися у минулому і виникли сьогодні, у сфері зайнятості» [10].

Відповідно до ч. 2 ст. 24 Закону України «Про зайнятість населення» до заходів сприяння зайнятості населення належать: 1) професійна орієнтація та професійне навчання; 2) стимулювання створення нових робочих місць, працевлаштування безробітних; 3) сприяння самозайнятості населення, організація підприємницької діяльності; 4) сприяння забезпеченню молоді першим робочим місцем, проходженню стажування у роботодавця; 5) припинення зайнятості осіб, які не здатні на рівних умовах конкурувати на ринку праці; 6) забезпечення участі безробітних у громадських роботах та інших роботах тимчасового характеру; 7) інші програми сприяння зайнятості населення, які запроваджуються окремими рішеннями Кабінету Міністрів України [11].

У сучасних умовах перед Україною постало завдання розроблення якісно нової державної політики у сфері зайнятості. Без цього не можна змінити ситуацію на ринку праці, забезпечити соціальну стабільність, зберегти й розвинути людські ресурси та сприяти відновленню держави. В цьому контексті особливу увагу необхідно приділити вибору засобів і механізмів регулювання зайнятості, заходам централізації і децентралізації в сфері зайнятості, необхідності зміни загальної концепції державно політики у сфері зайнятості.

Останнім часом питання формування ефективної державної політики у сфері зайнятості стали предметом дискусій серед науковців, експертів та практиків. При цьому особливий акцент робиться на тому, що в умовах наявності зовнішніх викликів найдієвішим інструментом стабілізації економіки та ринку праці є державна політика створен-

ня робочих місць. Адже «для пошкодженої війною економіки цінність створення нових робочих місць має значно вище інституційне значення, ніж судові, правоохоронні, антикорупційні, банківські і т.д. реформи. Проведення подальших ринкових реформ не буде мати успіху в країні, громадяни якої залишаються масово безробітними з доходами в рази нижчим, ніж в сусідніх країнах, з посттравматичним синдромом пережитої війни» [7].

Висновки. В умовах запровадженого воєнного стану та інтеграції до Європейського Союзу одними з найважливіших завдань держави залишається формування стабільного та ефективного ринку праці та, відповідно, формування та реалізація якісно нової державної політики у сфері зайнятості населення. В контексті післявоєнної відбудови України саме зайнятість стане одним із чинників забезпечення економічного зростання. Зайнятість населення є важливим показником, який впливає на рівень життя громадян та забезпечує добробут кожного. Проблема зайнятості – одна з найважливіших соціально-економічних проблем.

Виклики сьогодення вимагають розроблення якісно нової державної політики у сфері зайнятості, що дозволить забезпечити соціальну стабільність, зберегти й розвинути людські ресурси та сприяти відновленню держави. При цьому особливої уваги заслуговують питання вибору засобів і механізмів регулювання зайнятості, заходам централізації і децентралізації в сфері зайнятості, інструментам стабілізації ринку праці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Жернаков В.В. Право на зайнятість: проблеми регулювання та реалізації. *Правові, економічні та організаційні засади реалізації державної політики зайнятості*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 22 груд. 2015 р.). Львів: Укр. центр соц.-прав. досліджень; кафедра труд., аграр. та екол. Права; Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. 2016. С. 61–65.
2. Шабанов Р.І. Правова природа права на зайнятість як юридичного механізму забезпечення зайнятості населення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. С. 119–124.
3. Чанишева Г.І. Правове регулювання неповної зайнятості. *Правові, економічні та організаційні засади реалізації державної політики зайнятості*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 22 груд. 2015 р.). Львів: Укр. центр соц.-прав. досліджень; кафедра труд., аграр. та екол. Права; Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. 2016. С. 11–14.
4. Іншин М.І. Дистанційна зайнятість працівників в умовах ринкової економіки.

- Форум права. 2014. № 3. С. 466–469. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_3_79.
5. Ярошенко О.М. Проблеми та перспективи правового регулювання зайнятості та праці молоді. *Вісник академії правових наук України*. 2004. № 4. С. 205–213.
 6. Амелічева Л.П. Деякі проблеми реалізації права на повну та продуктивну зайнятість при впровадженні концепції гідної праці. *Правові, економічні та організаційні засади реалізації державної політики зайнятості: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 22 груд. 2015 р.)*. Львів: Укр. центр соц.-прав. досліджень; кафедра труд., аграр. та екол. Права; Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. 2016. С. 19–22.
 7. Данилишин Б. Сприяння зайнятості – важлива складова державної політики під час війни. URL: <https://espreso.tv/spriyannya-zaynyatosti-vazhлива-skladova-derzhavnoi-politiki-pid-chas-viyni>.
 8. Оприщенко А. Безробіття в Україні: шляхи подолання та післявоєнний досвід інших країн. URL: <https://zaborona.com/bezrobittya-v-ukrayini-shlyahy-podolannya-ta-pislyavoyennyj-dosvid-inshyh-krayin/>.
 9. Павлюк Т.І., Вакулук О.А. Безробіття та шляхи його вирішення. *Економічні студії*. №4 (26). 2019. С. 124–128.
 10. Ковач В.О. Основні напрями регулювання державно політики у сфері зайнятості населення. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/4_2020/52.pdf.
 11. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. *Голос України*. 2012. 18 серп. № 153-154.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.38>

**ВИЗНАЧЕННЯ НАПРЯМІВ ДЕРЖАВНОЇ МОЛОДІЖНОЇ ПОЛІТИКИ
ЯК ФУНДАМЕНТУ НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ
РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ:
МЕТОДОЛОГІЯ ПРОБЛЕМИ У ПЕРІОД ДІЇ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ**

Коваленко О.О.,

*доктор юридичних наук, професор
в.о. завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права
імені професора О.І. Процевського
Харківського національного педагогічного університету
імені Г.С. Сковороди
ORCID ID: 0000-0002-0883-9869*

Ждан М.Д.,

*кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права
імені професора О.І. Процевського
Харківського національного педагогічного університету
імені Г.С. Сковороди
ORCID ID: 0000-0002-7773-0402*

Коваленко О.О., Ждан М.Д. Визначення напрямів державної молодіжної політики як фундаменту надання юридичних гарантій реалізації права на працю: методологія проблеми у період дії режиму воєнного стану.

Метою статті є характеристика визначення напрямів державної молодіжної політики як фундаменту надання юридичних гарантій реалізації права на працю з точки зору методології проблеми у період дії режиму воєнного стану. У науці питання визначення напрямів державної молодіжної політики як фундаменту надання державних юридичних гарантій реалізації права на працю зачіпалося науковцями. Однак, їх роботи стосувалися реалій мирного часу, а от досліджень, які б розглядали це питання у площині воєнного та поствоєнного періоду не провадилось. У статті відмічається, що вже зараз, через майже рік від початку війни в Україні, очевидним стає той факт, що українська молодь потребує прийняття правового документу, окремим напрямом якого має стати вирішення проблем молодіжного безробіття і посилення привабливості України як країни працевлаштування. Робиться висновок, що у сучасній площині розвитку України у період дії режиму воєнного стану і наявних військових дій простежується обопільна проблема як для держави, так і для її молодих громадян щодо нормального функціонування ринку праці, що негативно впливає на економіку країни і на добробут молоді. Констатується, що молодь завжди була однією з найуразливіших категорій населення на ринку праці, а з початком війни її проблеми у цій сфері ще більш

загострилися. Будучи об'єктивно не здатними на рівних конкурувати на ринку праці, реалізувати свої можливості у площині здійснення права на працю молодь не має змоги, а тому держава має забезпечувати їй особливий, підвищений захист у вигляді спеціальних юридичних гарантій реалізації права на працю як способів реалізації державної молодіжної політики, що вирішить проблему молодіжного безробіття. Також робиться висновок, що окремо на державному рівні вже зараз має розроблятися механізм підвищення привабливості зайнятості і працевлаштування в Україні, який би сприяв поверненню молоді, що виїхала за кордон.

Ключові слова: право на працю, гарантії трудових прав, працевлаштування, ринок праці, зайнятість, безробіття, молодь, випускники закладів освіти.

Kovalenko O.O., Zhdan M.D. Determination of the directions of the state youth policy as a foundation for the provision of legal guarantees for the realization of the right to work: the methodology of the problem during the period of martial law.

The purpose of the article is to characterize the direction of the state youth policy as a foundation for providing legal guarantees for the implementation of the right to work from the point of view of the methodology of the problem during the period of martial law. In science, the question of determining the directions of the state youth policy as a foundation for the provision of state legal

guarantees for the realization of the right to work has been touched upon by scientists. However, their works related to the realities of peacetime, but there were no studies that would consider this issue in the plane of the war and post-war period. The article notes that already now, almost a year after the start of the war in Ukraine, it is becoming obvious that Ukrainian youth need the adoption of a legal document, a separate direction of which should be solving the problems of youth unemployment and increasing the attractiveness of Ukraine as a country of employment. It is concluded that in the modern plane of development of Ukraine during the period of the martial law regime and existing military operations, a mutual problem can be traced for both the state and its young citizens regarding the normal functioning of the labor market, which negatively affects the country's economy and the well-being of young people. It is noted that young people have always been one of the most vulnerable categories of the population in the labor market, and with the beginning of the war, their problems in this area became even more acute. Being objectively unable to compete on an equal footing in the labor market, young people are unable to realize their opportunities in the field of exercising the right to work, and therefore the state must provide them with special, increased protection in the form of special legal guarantees for the realization of the right to work as ways of realizing the state youth policy that will solve the problem of youth unemployment. It is also concluded that a mechanism for increasing the attractiveness of employment and employment in Ukraine should be developed separately at the state level, which would facilitate the return of young people who went abroad

Key words: right to work, guarantees of labor rights, employment, labor market, employment, unemployment, youth, graduates of educational institutions.

Постановка проблеми. Об'єктивні закономірності існування і розвитку суспільства дозволили вивести аксіому, що використовується і науковцями, і державними діячами, що молодь – це майбутнє держави. А отже держава, що думає про своє майбутнє, має робити внесок у підтримку становлення та розвитку молоді через державні юридичні гарантії забезпечення прав цієї категорії громадян, які є проявами стратегічних напрямів державної молодіжної політики.

«Розбудова сучасної демократичної української держави, яка вимушена виборювати своє право на незалежність, зараз як ніколи пов'язана із підтримкою соціального становлення та розвитку молоді» [1, с. 12]. На жаль, саме зараз, тобто сьогодні, у 2023 році, істинність цієї думки український народ відчуває в тисячі разів біль-

ше ніж тоді, коли висловився автор цієї цитати і ніж коли би-то раніше: боронячи Україну від російських загарбників гинуть, отримують каліцтво ті, хто мав би стати майбутнім України, розвивати її. У цій ситуації держава має не випускати зі своєї уваги напрями молодіжної політики, які б забезпечували повноцінну інтеграцію молодих громадян у доросле життя, а особливо колишніх військових молодих громадян, у тилове, а потім і в мирне життя. Головним чином, мова йде про ті напрями, які пов'язані із забезпеченням права молоді на працю, оскільки саме реалізація здатності до праці є переважним способом для отримання можливості заробляти собі на життя. Саме цей виклик стає все більш актуальним для української реальності, при чому мова має йти про зважений методологічний підхід у цьому питанні, адже період, в який держава має визначитись із такими засобами підтримки триває зараз і продовжиться в майбутньому, а тому цей напрям потребує актуалізації наукових досліджень у визначеній площині.

Стан опрацювання. У науці питання визначення напрямів державної молодіжної політики як фундаменту надання державних юридичних гарантій реалізації права на працю зачіпалося А.К. Бойко [1; 2], О.О. Коваленко [3], [4], О.С. Нестеровичем [5; 6] та ін. Однак, ці роботи стосувалися реалій мирного часу, а от досліджень, які б розглядали це питання у площині воєнного та поствоєнного періоду не провадилось

Мета статті охарактеризувати визначення напрямів державної молодіжної політики як фундаменту надання юридичних гарантій реалізації права на працю з точки зору методології проблеми у період дії режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Протягом майже всього періоду розвитку від проголошення та визнання іншими державами своєї незалежності в 1991 р., Україна визнавала своєю головною задачею як держави соціальної боротьбу з бідністю. Зокрема, як відмічалося в першій Стратегії подолання бідності, потребували посиленої уваги питання працевлаштування молоді та випускників навчальних закладів [7].

Далі, у 2016 р. було прийнято другу Стратегію подолання бідності [8], в якій, знов-таки, відмічалося про серйозні проблеми працевлаштування молоді і зазначалося наступне: «найвищий рівень безробіття є традиційно характерним для наймолодших вікових груп: 15–24 роки – 21,8 відсотка, 25–29 років – 10,8 відсотка. Діючі механізми державного впливу на ситуацію на ринку праці не відповідають сучасним вимогам і потребують кардинального перегляду» [8]. У 2021 р. «Комітет Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів розробив низку рекомендацій для подолання бідності в рамках Стратегії по-

долання бідності. Насамперед Уряду рекомендували розробити нову Стратегію подолання бідності терміном до 2025 року, враховуючи нові виклики і реалії» [9]. При цьому, знов-таки, державними діячами, як от заступником Міністра соціальної політики Віталієм Музиченком, відмічалось, що «Уряд розглядає боротьбу з бідністю та підвищення рівня життя як основну стратегічну ціль при здійсненні будь-яких реформ в Україні» [9].

Тобто, не зважаючи, на прийняті дві Стратегії, бідність в Україні не було подолано і проблеми молоді, яка так і залишилась найбільш уразливою категорією з точки зору безробіття, вирішені не були. Далі, як відомо, спалахнула пандемія коронавірусу, і у 2021 р. зауважувалось, що «підведення підсумків реалізації Стратегії подолання бідності відбувається у складній ситуації, що пов'язана з епідемією, спричиненою гострою респіраторною хворобою COVID-19. І хоча за період реалізації Стратегії рівень бідності за критеріями доходів людей зменшився в Україні майже вдвічі, він залишається високим і пандемія вплинула на нього негативно» [9].

Таким чином, можемо констатувати, що держава ставила у якості стратегічних цілей вирішення проблем молодіжного безробіття, використовуючи різні заходи підтримки зайнятості та працевлаштування молоді, але очікуваних успіхів на цьому шляху досягнуто не було і до цих проблем додалися ще більш гострі та тяжкі проблеми – проблеми воєнного часу.

До речі, третьої Стратегії подолання бідності прийнято так і не було з відомих причин, адже події 24 лютого 2022 р., спричинені повномасштабним вторгненням росії в Україну, змусили всіх об'єднатися навколо єдиної спільної мети і стратегії: подолання зовнішнього ворога, які з кожним днем наближаються до здійснення.

Однак, вже зараз, через майже рік від тих страшних подій, очевидним стає той факт, що українська молодь такої Стратегії потребує і вона має бути прийнята і окремим її напрямом має стати вирішення проблем молодіжного безробіття і посилення привабливості України як країни працевлаштування, адже саме вирішення проблем молоді – є найоптимальнішою інвестицією у майбутнє України. Бо саме молодь є тим поколінням, яке має вершити історію і забезпечувати дійсність.

Сьогодні Україна втрачає молодих громадян через триваючі військові дії, – значна частка молоді виїхала за кордон, значна частина виборює мирне життя, воюючи на фронті, віддаючи своє життя, втрачаючи своє здоров'я і тому перед державою гостро постає проблема вирішення питання із забезпеченням економіки країни робочими руками, майбутнім залученням цих громадян до трудового життя, яке виступає не тільки фунда-

ментом забезпечення окремого громадянина, але й фундаментом функціонування економіки країни в цілому.

Очевидно, що в цій ситуації потрібно розробляти напрями державної молодіжної політики, які б дозволяли не тільки забезпечити можливості зайнятості і працевлаштування різних категорій молоді, окремо приділяючи увагу звільненим з лав військових формувань, у тому числі із інвалідністю (адже при інвалідності не тільки суттєво порушуються біологічні функції організму, але й знижується соціальна активність людини і тому на шляху подолання наслідків інвалідності особливу роль відіграє трудова діяльність, яка створює позитивний вплив на життя такої особи, дає йому відчуття своєї потрібності для сім'ї й суспільства, сприяє реабілітації), але й містили б привабливі пропозиції для молоді, яка наразі знаходиться за кордоном.

Звичайно, пріоритетним фактором у вирішенні цих питань є безпекова ситуація: закінчення війни перемогою українського народу створить мирний, а, отже, усталений простір для життя, в якому за звичними, запланованими показниками можна буде вирішувати проблеми безробіття за рахунок розвитку економіки, а отже й природного очікуваного створення робочих місць. Однак до цього періоду мають постійно бути на контролі питання аналізу ринку праці, прогнозування затребуваних професій, зв'язку освіти і запитів роботодавців, що забезпечує працевлаштування випускників закладів освіти, підтримки бізнесу, що створює робочі місця, розвитку соціального діалогу між державою, роботодавцями і профспілками у питаннях працевлаштування тощо.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Отже, варто констатувати, що у сучасній площині розвитку України у період дії режиму воєнного стану і наявних військових дій простежується обопільна проблема як для держави, так і для її молодих громадян щодо нормального функціонування ринку праці, що негативно впливає на економіку країни і на добробут молоді.

Молодь завжди була однією з найуразливіших категорій населення на ринку праці, а з початком війни її проблеми у цій сфері ще більш загострилися. Будучи об'єктивно не здатними на рівних конкурувати на ринку праці, реалізувати свої можливості у площині здійснення права на працю молодь не має змоги, а тому держава має забезпечувати їй особливий, підвищений захист у вигляді спеціальних юридичних гарантій реалізації права на працю як способів реалізації державної молодіжної політики, що вирішить проблему молодіжного безробіття.

Окремо на державному рівні вже зараз має розроблятися механізм підвищення привабли-

вості працевлаштування в Україні, який би сприяв поверненню молоді, що виїхала за кордон.

Окреслення даних напрямів державної молодіжної політики потребує продовження наукових розвідок у напрямі конкретизації означених заходів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бойко А.К. Правове регулювання працевлаштування молоді: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05; Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди Міністерства освіти і науки України, Харків, 2018. 221 с.
2. Бойко А.К. Субсидювання заробітної плати як спосіб стимулювання зайнятості та утримання молоді від трудової міграції. *Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення* : тези доповідей учасників міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 20 квіт. 2018 р.) / за ред.: М.І. Іншина, І.С. Сахарук. Київ, 2018. С. 35–37.
3. Коваленко О.О. Правовий статус молодого спеціаліста як гарантія працевлаштування. *Актуальні проблеми державного управління*. 2004. № 1 (19). С. 180–185.
4. Коваленко О.О. Щодо ефективності дії юридичної гарантії забезпечення молоді першим робочим місцем в умовах ринкової економіки. *Збірник наукових праць Харківського національного університету ім. Г.С. Сковороди «Право»*. 2018. Вип. 29. С. 47–51.
5. Нестерович О.С. Освіта як фактор працевлаштування випускників закладу освіти. *Актуальні проблеми приватного та публічного права* : матеріали IV міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-річчю з дня народження члена-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О.І. (м. Харків, 21 трав. 2022 р.). Харків: ТОВ «Видавництво Точка», 2022. С. 110–112.
6. Нестерович О.С. Особливості працевлаштування випускників закладів освіти: невирішені питання. *Соціальне право*. 2021. № 2. С. 113–120.
7. Стратегія подолання бідності, затв. Указом Президента України від 15.08.2001 № 637/2001. *Урядовий кур'єр*. 2001. № 149.
8. Стратегія подолання бідності, затв. розпорядженням Кабі. Міністрів України від 16.03.2016 № 161-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/248898080>.
9. Підтримка на всіх рівнях: ВР проконтролює, як виконують Стратегію подолання бідності. *Вечірній Київ*. 29 лип. 2021 р. URL: <https://vechirniy.kyiv.ua/news/55010/>.

УДК 349.24:331.55

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.39>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ПЕРЕВЕДЕНЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Луценко О.Є.,*кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри трудового права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**ORCID ID: 0000-0001-9357-8546*

Луценко О.Є. Особливості правового механізму переведень державних службовців.

У статті доводиться, що оптимізація роботи державних службовців дуже часто передбачає рух персоналу та трудову мобільність. Така оптимізація обумовлюється тим, що державна служба має бути ефективною, а тому трудова мобільність, рухливність персоналу є важливими на цьому шляху, щоб сформувати персонал держоргану, який може вирішувати складні управлінські завдання. Процедура переведення державних службовців є чи не найпоширенішим форматом трудової мобільності. Порядок переведення держслужбовців викликає чимало практичних труднощів, а тому й теоретики, й практики намагаються виробити найкращі пропозиції для удосконалення правового регулювання цієї процедури.

Установлено, що відповідно до чинного законодавства про державну службу переведення службовців можливе за таких підстав: 1) у випадку призначення на посаду державної служби особи, яка буде прямо підпорядкована близькій особі або якій будуть прямо підпорядковані близькі особи; у разі реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації державного органу; 3) під час передачі або делегування повноважень і функцій від державного органу до органу місцевого самоврядування.

Автором доведено, що переведення державного службовця – це зміна місця роботи та/або трудової функції, що полягає в: а) зміні трудової функції – на нижчу чи рівнозначну посаду (при цьому заробітна плата виплачується у розмірі, що відповідає тій посаді, на яку перевели службовця), а також у випадку передачі або делегування повноважень і функцій від державного органу до органу місцевого самоврядування; б) зміні місця роботи – той же державний орган, де працює службовець чи інший державний орган, в тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті). Переведення державного службовця провадиться завжди за згодою службовця та без проведення конкурсу.

Переведення державного службовця може відбуватися (1) на іншу рівнозначну або нижчу вакантну посаду (2) в тому самому державному ор-

гані, або в інший держорган, у тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті), (3) за рішенням керівника державної служби або суб'єкта призначення.

Ключові слова: переведення, трудова мобільність, рух кадрів, ринок праці, посада, місце роботи, державна служба.

Lutsenko O.Ye. Peculiarities of the legal mechanism of transfers of civil servants.

It is proved that the optimization of the work of civil servants very often involves the movement of personnel and labour mobility. Such optimization is conditioned by the fact that the public service must be efficient, and therefore labour mobility and personnel mobility are important on this path to form the personnel of a state body that can solve complex management tasks. The procedure of transfer of civil servants is almost the most common format of labour mobility. The procedure for transferring civil servants causes a lot of practical difficulties, and therefore both theoreticians and practitioners are trying to develop the best proposals for improving the legal regulation of this procedure.

It was established that according to the current legislation on civil service, the transfer of employees is possible on the following grounds: 1) in the case of appointment to a civil service position of a person who will be directly subordinated to a close person or to whom close persons will be directly subordinated; in case of reorganization (merger, merger, division, transformation) or liquidation of a state body; 3) during the transfer or delegation of powers and functions from a state body to a local self-government body.

The author proved that the transfer of a civil servant is a change in the place of work and/or work function, which consists of: a) changing the work function to a lower or equivalent position (at the same time, the salary is paid in the amount corresponding to the position to which the transferred employee), as well as in the case of transfer or delegation of powers and functions from a state body to a local self-government body; b) change of place of work – the same state body where the employee works or another state body, including in another area (in

another settlement). The transfer of a civil servant is always carried out with the consent of the civil servant and without holding a competition.

The transfer of a civil servant may take place (1) to another equivalent or lower vacant position (2) in the same state body, or to another state body, including in another locality (in another settlement), (3) by decision of the head of the civil service or the destination subject.

Key words: transfer, labour mobility, personnel movement, labour market, position, place of work, public service.

Постановка проблеми. Оптимізація роботи державних службовців дуже часто передбачає рух персоналу та трудову мобільність. Така оптимізація обумовлюється тим, що державна служба має бути ефективною, а тому трудова мобільність, рухливність персоналу є важливими на цьому шляху, щоб сформувати персонал держоргану, який може вирішувати складні управлінські завдання.

Процедура переведення державних службовців є чи не найпоширенішим форматом трудової мобільності. Порядок переведення держслужбовців викликає чимало практичних труднощів, а тому й теоретики, й практики намагаються виробити найкращі пропозиції для удосконалення правового регулювання цієї процедури.

Стан опрацювання. Питання переведення працівників на іншу роботи повсякчас цікавили науковців у сфері трудового права та інших, зокрема ці аспекти досліджували: С.В. Онищук, П.В. Книш [1], С.М. Булах [2], Ю.В. Кернякевич [3], П.І. Жигалкін, П.А. Бущенко [4], Г.С. Гончарова [5], А.М. Юшко [6] та ін. Однак багато аспектів переведення саме державних службовців є недостатньо вивченими, або ж і взагалі теоретики оминали їх увагою.

Тож **метою цієї статті** є виявлення особливостей та спірних аспектів переведення державних службовців та вироблення науково-обґрунтованих пропозицій щодо їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. У теорії трудового права можна зустріти різні визначення категорії «переведення на іншу роботу». Так, П.І. Жигалкін і П.А. Бущенко під переведенням на іншу роботу розуміли будь-яку зміну умов трудового договору або зміну істотних умов праці [4, с. 163]. Н.Д. Гетьманцева під переведенням розуміє зміну трудової функції працівника та місця роботи. Тобто зміна таких умов трудового договору, як трудова функція й місце роботи, є визначальною при формулюванні дефініції переведення, причому при зміні трудової функції відбувається переведення на іншу роботу, а при зміні місця роботи – переведення до іншого місця роботи [7, с. 69]. На переконання П.Д. Пилипенка, переведенням на іншу роботу вважається зміна спеціальності, кваліфікації чи посади [8, с. 213].

Г.С. Гончарова слушно зауважувала, що при всій своїй різноманітності переведення на іншу роботу мають одну важливу рису – усунення з попередньої роботи з одночасним переходом на іншу роботу. Це означає, що працівник продовжує працювати, але або за іншою спеціальністю (посадою), або за тією ж спеціальністю, але на іншому підприємстві, розміщеному як у цій, так і в іншій місцевості [5, с. 18].

А.М. Юшко переконана, що під переведенням на іншу роботу слід розуміти таку зміну умов трудового договору:

а) зміну місця роботи (підприємства або його відокремленого підрозділу, розміщеного у певній місцевості (населеному пункті) і наділеного трудовою правосуб'єктністю, або місцевості, хоча б разом з підприємством, з яким укладений трудовий договір);

б) зміну трудової функції (доручення працівникові роботи, яка не відповідає його спеціальності, кваліфікації, посаді, обумовленій при укладенні трудового договору, або покладення на нього завдань та обов'язків, не передбачених посадовою інструкцією, хоча б і в межах тієї ж спеціальності) [6, с. 161-162].

На думку М.І. Іншина і В.Л. Костюка, переведення працівника за трудовим договором – це процедура зміни, як правило, істотних умов трудового договору у процесі його виконання. Основними рисами переведення працівника за трудовим договором учені вважають такі: 1) ініціюється роботодавцем або працівником; 2) означає зміну трудової функції (спеціальності, кваліфікації, посади) або інших істотних умов трудового договору (в тому числі сторони роботодавця); 3) проводиться шляхом унесення змін до трудового договору, як правило, на підставі наказу (розпорядження) роботодавця; 4) може мати постійний або тимчасовий характер; 5) як правило, потребує згоди працівника; 6) як правило, фіксується шляхом унесення запису до трудової книжки [9, с. 221].

Як стверджує М.І. Іншин, множина тлумачень категорії «переведення працівників» є в повній мірі виправданою, однак, не обґрунтованим є: 1) ототожнення переведення працівників із переведенням працівників на іншу роботу; 2) використання підходів до розуміння поняття «переведення працівників», що було актуальним для попередніх етапів становлення трудового права України й не дозволяє в повній мірі відобразити особливості здійснення цієї кадрової процедури в сучасних умовах еволюції трудового права, розвитку ринку праці, а також виробничих відносин [10, с. 8]. Не зовсім зрозумілою є позиція правника щодо розмежування категорій «переведення працівника» та «переведення на іншу роботу», адже переведення працівника – це ж і є переведення на іншу роботу. Та й сам науковець

потім все ж визначає переведення державних службовців як урегульовану чинним законодавством про працю та про державну службу (також статутними нормативно-правовими актами про органи публічної влади) особливу кадрову процедуру, що полягає в дорученні на постійній (або ж тимчасовій) основі за ініціативою керівника держслужбовця (чи самого держслужбовця): 1) *іншої роботи* (курсив – О.Є. Луценко), не передбаченої при укладенні контракту; 2) роботи, виконання якої передбачає зміну розміру грошової винагороди за роботу та/або обсягу встановлених раніше гарантій; 3) виконання роботи в іншому місці роботи [10, с. 8]. Тобто науковець спростував цим визначенням свою ж позицію щодо розмежування категорій «переведення працівника» та «переведення на іншу роботу», оскільки визначив переведення держслужбовця через доручення *іншої роботи* (курсив – О.Є. Луценко).

Варто підкреслити, що відповідно до чинного законодавства про державну службу переведення службовців можливе за таких підстав:

1) у випадку призначення на посаду державної служби особи, яка буде прямо підпорядкована близькій особі або якій будуть прямо підпорядковані близькі особи. Якщо у 15-денний строк такі обставини добровільно не усунуто, керівник державної служби повинен вжити у місячний строк заходів до їх усунення. Для цього керівник державної служби може перевести державного службовця за його згодою на іншу рівнозначну вакантну посаду державної служби в цьому державному органі або дати згоду на переведення до іншого державного органу. У такому разі переведення державного службовця здійснюється без обов'язкового проведення конкурсу. У разі неможливості переведення особа, яка перебуває у підпорядкуванні, підлягає звільненню із займаної посади (ст. 32 Закону України «Про державну службу» (далі – Закону № 889-VIII) [11];

2) у разі реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації державного органу переведення державного службовця на рівнозначну або нижчу (за його згодою) посаду в державному органі, якому передаються повноваження та функції такого органу, за рішенням суб'єкта призначення може здійснюватися без обов'язкового проведення конкурсу (ч. 5 ст. 22 Закону № 889-VIII [11]);

3) державний службовець з урахуванням його професійної підготовки та професійних компетентностей може бути переведений без обов'язкового проведення конкурсу:

а) на іншу рівнозначну або нижчу вакантну посаду в тому самому державному органі, у тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті), – за рішенням керівника державної служби або суб'єкта призначення;

б) на рівнозначну або нижчу вакантну посаду в іншому державному органі, у тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті), – за рішенням суб'єкта призначення або керівника державної служби в державному органі, з якого переводиться державний службовець, та суб'єкта призначення або керівника державної служби в державному органі, до якого переводиться державний службовець.

Відповідно до ч. 2 ст. 41 Закону № 889-VIII [11] переведення здійснюється лише за згодою державного службовця. Як справедливо зазначає К.Ю. Мельник, зазначена норма взагалі не передбачає випадків переведення державного службовця без його згоди. Тому будь-які переведення державних службовців повинні здійснюватися за згодою державного службовця. Форма отримання згоди державного службовця на переведення не передбачена цією статтею, а отже, може бути надана в усній або письмовій формах. Разом із тим, з огляду на значення надання згоди державного службовця на переведення, рекомендується її надання в письмовій формі [12, с. 113].

Важливою є трудо-правова гарантія, відповідно до якої не допускається переведення в іншу місцевість державного службовця – вагітної жінки або особи, яка є єдиним опікуном дитини віком до 14 років, а також державного службовця, який у встановленому законодавством порядку визнаний особою з інвалідністю. Не допускається таке переведення також у разі виникнення у державного службовця особливо важливих особистих або сімейних обставин. У цьому контексті важливо зауважити, що категорії «особливо важливих особистих або сімейних обставин» є оціночними і в кожному конкретному випадку має бути належне обґрунтування цих обставин та підтвердження, а визнавати ці обставини саме особливо важливими чи ні, це вже буде на розсуд керівника державного службовця.

Акцентуємо увагу, що на разі на практиці спірним залишається питанням щодо співвідношення вимог статей 40 та 49-2 КЗпП України [13] та ст. 87 Закону № 889-VIII [11].

Виходячи із приписів ч. 3 ст. 5 Закону України «Про державну службу» [11] дія норм законодавства про працю поширюється на державних службовців у частині відносин, не врегульованих Законом України «Про державну службу» [11]. При цьому за приписами ч. 4 ст. 40 КЗпП України [13] особливості звільнення окремих категорій працівників з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України [13], а також особливості застосування до них положень ч. 2 ст. 40, статей 42, 42-1 КЗпП України [13], частин 1–3 ст. 49-2, ст. 74 та ч. 3 ст. 121 КЗпП України [13], встановлюються законом, що регулює їхній статус.

Отже, пріоритетними є норми спеціального законодавства, а трудове законодавство підлягає

застосуванню у випадках, якщо нормами спеціального законодавства не врегульовано спірні правовідносини, або коли про це йдеться у спеціальному законі.

Наразі усталилася судова практика застосування приписів КЗпП України [13] у разі неврегульованості нормами спеціального законодавства правовідносин щодо яких виник спір. Відповідна правова позиція викладена, приміром, у постанові Верховного Суду України від 17 лютого 2015 року у справі № 21-8а15 [14].

Варто зауважити, що зміст положень ст. 87 Закону № 889-VIII [11] свідчить про відсутність будь-якого правового регулювання правовідносин, пов'язаних зі звільненням державних службовців у випадку реорганізації або ліквідації державного органу. При цьому виключення зі ст. 87 Закону № 889-VIII [11] бланкетної (відсилочної) норми щодо застосування законодавства про працю при визначенні процедури вивільнення державних службовців на підставі пунктів 1 і 1¹ ч. 1 цієї статті не свідчить про заборону його застосування, враховуючи приписи ч. 3 ст. 5 Закону № 889-VIII [11] та неврегульованість цим Законом відповідних правовідносин. Водночас приписи ч. 4 ст. 40 КЗпП України [13] вказують лише на *можливість* врегулювання спеціальним законом особливостей застосування порядку звільнення окремих категорій працівників з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 зазначеної статті.

Переведення державного службовця на посаду служби в органах місцевого самоврядування здійснюється без обов'язкового проведення конкурсу під час передачі або делегування повноважень і функцій від державного органу до органу місцевого самоврядування, але у в разі відповідності його професійної компетентності кваліфікаційним вимогам до відповідної посади та за умови вступу на службу вперше за результатами конкурсу.

У цьому контексті варто зауважити, що застереження «в разі відповідності його професійної компетентності кваліфікаційним вимогам до відповідної посади» може бути не завжди коректно визначене, бо ускладнюється ситуація тим, що для посадових осіб місцевого самоврядування затверджені Типові професійно-кваліфікаційні характеристики посадових осіб місцевого самоврядування від 07 листопада 2019 р. № 207 [15], а ось Довідник типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців [16] втратив чинність ще у 2017 році [17], а на його зміну нового ще не прийнято, тож на практиці варто буде керуватися посадовими інструкціями та положеннями про розподіл функціональних обов'язків (якщо є такий локальний акт в держоргані, органі місцевого самоврядування). Окрім того, таке формулювання «в разі відповідності його професійної компетентності кваліфікаційним

вимогам до відповідної посади» ніби натягає на те, що трудова функція не змінитися, адже її складовими є професія, спеціальність, кваліфікація та посада. Але все рівно, коли йдеться про делегування якихось додаткових функцій, у будь-якому випадку відбудеться розширення посадових обов'язків та прав службовця, зміна посади, а це завжди зміна трудової функції. А відповідно має бути теж дотримана процедура переведення щодо попередження, щодо згоди службовця тощо.

Висновки. На підставі проведеного аналізу можна стверджувати, що переведення державного службовця – це зміна місця роботи та/або трудової функції, що полягає в:

а) зміні трудової функції – на нижчу чи рівнозначну посаду (при цьому заробітна плата виплачується у розмірі, що відповідає тій посаді, на яку перевели службовця), а також у випадку передачі або делегування повноважень і функцій від державного органу до органу місцевого самоврядування;

б) зміні місця роботи – той же державний орган, де працює службовець чи інший державний орган, в тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті). Переведення державного службовця провадиться завжди за згодою службовця та без проведення конкурсу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Оницьук С.В., Книш П.В. Правові аспекти переведення державних службовців. DOI: [https://doi.org/10.32689/2617-2224-2019-4\(19\)-193-204](https://doi.org/10.32689/2617-2224-2019-4(19)-193-204). URL: <http://journals.maup.com.ua/index.php/public-management/article/view/298/426> (дата звернення 06.01.2023)/
2. Булах С.М. Принципи і способи правового регулювання переведення та переміщення працівників в умовах ринкової економіки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2011. 18 с.
3. Кернякевич Ю.В. Правове регулювання переведення працівників на іншу роботу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Львів, 2012. 167 с.
4. Жигалкин П.И., Бущенко П.А. Некоторые вопросы совершенствования законодательства о переводах на другую работу. *Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства*: краткие тезисы докладов и науч. сообщений республ. конф. (г. Харьков, 21–23 ноября 1978 г.) / редкол.: М.И. Бажанов, М.И. Бару, В.М. Горшенев и др. Харьков: Харьков. юрид. ин-т, 1978. С. 162–165.
5. Гончарова Г.С. Переводы и перемещения в судебной практике. Харьков: «Вища школа», 1982. 168 с.

6. Юшко А.М. Переведення на іншу роботу: дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2002. 189 с.
7. Гетьманцева Н. Новація умов трудового договору. *Юридична Україна*. 2007. № 3. С. 64–70.
8. Пилипенко П.Д., Бурак В.Я., Козак В.Я. Трудове право України: навч. посіб. Київ: Ін Юре, 2003. 536 с.
9. Іншина М.І., Костюка В.Л., Мельника В.П. Трудове право України: підручник. Київ: Центр учб. літ., 2016. 472 с.
10. Іншин М.І. Поняття та мета переведення державних службовців. *Соціальне право*. № 3/2021. DOI: 10.32751/2617-5967-2021-03-01 URL: <https://openarchive.nure.ua/server/api/core/bitstreams/7681345b-a997-4d6b-bb0d-3f29b5a8cc12/content> (дата звернення 06.01.2023).
11. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Ст. 149.
12. Мельник К.Ю. Окремі проблеми правового регулювання переведень державних службовців. *Безпека людини в умовах глобалізації: сучасні правові парадигми*: матеріали VII міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24 лют. 2017 р.): у 2 т. / Нац. авіаційний ун-т. Київ, 2017. Т. 2. С. 111–114.
13. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50.
14. Постанова Верховного Суду України від 17.02.2015 у справі № 21-8а15. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/42946756> (дата звернення 06.01.2023).
15. Про затвердження Типових професійно-кваліфікаційних характеристик посадових осіб місцевого самоврядування: наказ НАДС від 07.11.2019 № 203-19 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v203-859-19#Text> (дата звернення 06.01.2023).
16. Про Довідник типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців: наказ НАДС від 13.09.2011 № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0011859-11#Text> (дата звернення 06.01.2023).
17. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Національного агентства України з питань державної служби від 13 вересня 2011 року № 11: наказ НАДС від 11.07.2017 № 147. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0147859-17#n5> (дата звернення 06.01.2023).

УДК 349.2:[342.721:004.056.5]

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.40>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ У СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

Луценко О.Є.,*кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ORCID ID: 0000-0001-9357-8546

Scopus Author ID: 57194875083

o.ye.lutsenko@nlu.edu.ua

Луценко О.Є. Правове регулювання приватності працівників у Сполучених Штатах Америки.

Чинне законодавство про працю не містить приписів, які гарантували б працівникам право на приватність, однак закордоном таке правове регулювання вже давно існує, що може бути цінним для України з метою акумуляції найкращого світового досвіду у забезпеченні захисту приватності працівників.

У США конфіденційність працівників охоплює два аспекти: по-перше, право працівника не розкривати особисту інформацію своєму роботодавцю, і, по-друге, право працівника на особисту автономію, або так би мовити суверенітет у певних життєвих рішеннях. У багатьох важливих аспектах ці дві форми конфіденційності досить відрізняються одна від одної, але в межах сфери дії трудового права, право не розголошувати певну особисту інформацію та право на особисту автономію все ж концептуально об'єднані зобов'язанням – забезпеченню приватності працівника на місці роботи. Іншими словами, така автономія передбачає, що роботодавець має знати про своїх співробітників і контролювати те, що роблять співробітники, але тільки в рамках трудових правовідносин, і лише ту інформацію, яка характеризує їх як фахівців. Коли роботодавець намагається використати свої повноваження за межами трудових відносин шляхом опитування про приватне життя працівника або намагаючись контролювати це приватне життя, маємо порушення принципу сфери автономії працівника і, отже, неприпустимого зловживання повноваженнями роботодавця.

У цю епоху електронного листування і соціальних медіа, все більше і більше особистого життя працівника знаходиться в Інтернеті. Однак коли йдеться про відносини між роботодавцем і працівником, не вважається прийнятним проханням роботодавця попросити надати особисту пошту чи іншу приватну інформацію у нинішніх або майбутніх співробітників.

Згідно з законами штатів, працівники можуть широко поширювати особисту інформацію онлайн, у той же час, зберігаючи її через захист

від того, що їхні роботодавці матимуть доступ до цієї інформації. Життя працівника може залишатися приватним, тобто конфіденційним щодо роботодавця, будучи публічним по відношенню до інших, якщо працівник бажає розкрити певну особисту інформацію.

Законодавство США дозволяє співробітникам зберігати конфіденційність своєї персональної інформації від роботодавців, у тому числі поширеної у соціальних мережах. Окрім цього, низка нормативних актів США дозволяє працівникам захищати свою активність в Інтернеті від роботодавців, як конфіденційну інформацію, як і конфіденційність фінансової інформації співробітників.

Ключові слова: інформація, захист інформації, конфіденційна інформація, персональні дані працівників, приватність, трудові правовідносини, працівник, роботодавець.

Lutsenko O.Ye. Legal regulation of employee privacy in the United States of America.

Current labour legislation does not contain prescriptions that would guarantee employees the right to privacy, but such legal regulation has long existed abroad, which can be valuable for Ukraine in order to accumulate the best global experience in ensuring the protection of employee privacy.

In the US, employee privacy encompasses two aspects: first, the employee's right not to disclose personal information to his employer, and second, the employee's right to personal autonomy, or so to speak, sovereignty in certain life decisions. In many important aspects, these two forms of privacy are quite different from each other, but within the scope of labour law, the right not to disclose certain personal information and the right to personal autonomy is still conceptually united by the obligation to ensure the employee's privacy at the workplace. In other words, such autonomy implies that the employer must know about its employees and control what the employees do, but only within the framework of the employment relationship, and only that information that characterizes them as professionals. When the employer tries to use its authority outside the employment relationship by

asking about the employee's private life or trying to control this private life, we have a violation of the principle of the employee's sphere of autonomy and, therefore, an unacceptable abuse of the employer's authority.

In this age of email and social media, more and more of an employee's personal life is online. However, when dealing with an employer-employee relationship, it is not considered acceptable to ask an employer to provide personal mail or other private information from current or prospective employees.

Under state laws, employees can widely share personal information online while keeping it safe from their employers having access to that information. An employee's life can remain private, that is, confidential to the employer while being public to others if the employee wishes to disclose certain personal information.

US law allows employees to keep their personal information from employers confidential, including information shared on social networks. In addition, a number of US regulations allow employees to protect their online activity from employers as confidential information, as well as the privacy of employees' financial information.

Key words: information, information protection, confidential information, personal data of employees, privacy, labour relations, employee, employer.

Постановка проблеми. Сучасний стан розвитку інформаційних технологій дає можливість роботодавцю контролювати поведінку працівників як на робочому місці, так і за його межами, що на практиці нерідко призводить до зловживань [1, с. 113]. У трудових правовідносинах роботодавець має легітимний інтерес в отриманні інформації про працівника, володінні та користуванні нею (персональні дані працівника), у втручанні в особисте немайнове життя працівника (відеоспостереження, обшук на прохідній, періодичні медичні обстеження) та навіть в обмеженні працівника у здійсненні своїх особистих немайнових прав (вимоги щодо форми одягу, зовнішнього вигляду) [1, с. 116]. Такі широкі можливості вимагають забезпечення належного балансу між інтересами роботодавця та працівника з метою забезпечення права на приватність працівника. Чинне законодавство про працю не містить приписів, які гарантували б працівникам право на приватність, однак закордоном таке правове регулювання вже давно існує, що може бути цінним для України з метою акумуляції найкращого світового досвіду у забезпеченні захисту приватності працівників.

Стан опрацювання проблематики. Право на приватність працівників науковцями-трудо-вицями у принципі не піддавалося всебічному дослідженню. Науковці інших галузей права у розрізі комплексних досліджень дещо приділяли увагу в цьому питанні. Так, Р.О. Стефанчук відстоює

позицію єдиного та одноманітного регулювання відносин у сфері приватності фізичної особи шляхом введення до законодавства України права фізичної особи на приватність [2, с. 478], яке об'єднало б права на особисте життя та його, на особисті папери, на таємницю кореспонденції, на недоторканність житла. Проблематика захисту права на приватність досліджувалась у роботах С.В. Шевчука, в яких аналізується практика ЄСПЛ у контексті західної правової традиції [3], В.П. Паліюка, які присвячені застосуванню судами України положень ЄКПЛ [4], а також О.О. Посикалюк досліджував захист права працівника на приватність у практиці ЄСПЛ [1].

Метою статті є установлення особливостей правового регулювання права на приватність працівників у Сполучених Штатах Америки з метою демонстрації просунутого світового досвіду у досліджуваній тематиці для вироблення найкращих напрацювань для вітчизняного трудового права.

Виклад основного матеріалу. Зарубіжні науковці у сфері трудового права зазначають, що конфіденційність працівників охоплює два аспекти: по-перше, право працівника не розкривати особисту інформацію своєму роботодавцю, і, по-друге, право працівника на особисту автономію, або так би мовити суверенітет у певних життєвих рішеннях [5, с. 225]. У багатьох важливих аспектах ці дві форми конфіденційності досить відрізняються одна від одної, але в межах сфери дії трудового права, право не розголошувати певну особисту інформацію та право на особисту автономію все ж концептуально об'єднані зобов'язанням – забезпеченню приватності працівника на місці роботи. Іншими словами, така автономія передбачає, що роботодавець має знати про своїх співробітників і контролювати те, що роблять співробітники, але тільки в рамках трудових правовідносин, і лише ту інформацію, яка характеризує їх як фахівців. Коли роботодавець намагається використати свої повноваження за межами трудових відносин шляхом опитування про приватне життя працівника або намагаючись контролювати це приватне життя, маємо порушення принципу сфери автономії працівника і, отже, неприпустимого зловживання повноваженнями роботодавця.

Однак чіткі межі сфери зайнятості та інших сфер суспільного життя, в яких перебувають працівники, залишаються невизначеними і у законодавчих актах, і у локальних актах, які мали б захищати конфіденційність співробітників. Хоча у цих правових режимах, повноваження роботодавця повинні бути пов'язані виключно зі сферою зайнятості. Прикладів приватності як права на конфіденційність певної персональної інформації працівників трапляється у багатьох випадках, що включає і стан здоров'я працівника, а іноді й навіть персональний огляд роботодавцем праців-

ника. Прикладом може слугувати численна практика США. Так, у справі *Bodewig v. K-Mart, Inc.* [6] невдоволений клієнт магазину стверджував, що касир вкрав у нього 20 доларів. Менеджер магазину сказав касиру піти з наглядом і незадоволеним клієнтом до жіночої кімнати, щоб роздягнутися і довести, що вона не викрадала грошей. У жіночій кімнаті касирка зняла весь одяг, крім нижньої білизни. Наступного дня касирка звільнилася і подала до суду на роботодавця за нечувану поведінку. Суд штату Орегон постановив, що менеджер застосував принизливий досвід обшуку з роздяганням, щоб задовольнити клієнта, та що поведінка менеджера перевищила межі соціальної толерантності та безрозсудно нехтувала передбачуваними наслідками для позивача, порушуючи її право на приватність.

Подібні приклади існують у контексті пошуку роботодавцем певних особистих речей. Так, усім співробітникам магазину у США надавалися шафи для зберігання особистих речей у робочий час. Співробітниця поклала свій гаманець у свою шафу, коли вона прийшла на роботу і замкнула шафу. Але коли вона повернулася до своєї шафи під час обідньої перерви, то виявила відкритий замок і безлад в особистих речах сумочки. Менеджер магазину зрештою засвідчив, що він обшукав шафи того дня, тому що охоронці магазину мали підозру, що хтось із працівників вкрав годинник. Працівниця подала до суду позов за втручання в приватне життя, і апеляційний суд Техасу дійшов висновку, що роботодавець не врахував принцип приватності під час обшуку шафи. І зазначив, що працівники мають право поставити замок на шафу за власний рахунок та за згодою роботодавця і тим самим продемонструвати законне сподівання на забезпечення права на конфіденційність як у самій шафі, так і в особистих речах у ній [7].

Складним є забезпечення автономії працівника у випадку збирання та обробки певних генетичних даних працівника та інформації про активність працівника у соціальних мережах. Ці режими по-різному реагують на технологічний розвиток, який без нових засобів захисту конфіденційності викрив би велику кількість особистої інформації працівника для перегляду роботодавцем.

У 2008 році Конгрес США прийняв закон про нерозголошення генетичної інформації (*Genetic Information Nondiscrimination Act* – GINA) [8]. Розділ II GINA забороняє роботодавцям отримувати доступ до інформації про генетичні дані працівника. Таким чином, закон визначає незаконною практикою роботодавця під час працевлаштування запитувати чи вимагати генетичну інформацію щодо працівника або члена сім'ї працівника. Тобто відповідно до GINA працівники США мають законне право на збереження їх генетичної інформації від їхніх роботодавців як конфіденційної. За-

кон, крім того, забороняє роботодавцем не лише доступ до генетичної інформації працівників, а й від прийняття рішення про працевлаштування на основі такої інформації. Таким чином, закон визнає незаконним працевлаштування у разі:

(1) відмови у прийнятті на роботу чи звільнення будь-якого працівника чи дискримінації будь-якого працівника щодо винагороди, умов, чи пільг щодо працевлаштування працівника через генетичні відомості про працівника;

(2) обмеження, відокремлення або класифікації працівників роботодавцем у будь-який спосіб, що позбавляє або має тенденцію позбавляти будь-якого працівника можливостей працевлаштування або іншим чином негативно вплинути на статус працівника як найманого працівника, через генетичну інформацію щодо працівника.

Однак федеральний закон США GINA залишає простір також для державного та місцевого втручання. Зокрема, GINA встановлює національний мінімальний рівень для працівника щодо захисту конфіденційності, але це дозволяє законам штату передбачити ще дієвіший механізм захисту конфіденційності генетичної інформації працівника. Фактично, до моменту прийняття GINA таке спеціальне правове регулювання мали більше тридцяти штатів, що забороняли генетичну дискримінацію при працевлаштуванні [9, с. 437].

Тоді як GINA та її державно-правові аналоги захищають конфіденційність генетичної інформації співробітника, другий набір державних законів захищає працівників в Інтернеті чи соціальних мережах, медіа-інформації з доступу роботодавця. Зараз принаймні дванадцять штатів забороняють роботодавцям певною мірою та за певних обставин вимагати від працівників або претендентів на роботу надавати роботодавцям доступ до своїх соціальних мереж. Приміром, Закон Каліфорнії, прийнятий у 2012 році, є показовим [10, с. 96]. Закон був прийнятий через те, що надання роботодавцям доступу до облікових записів соціальних призвело б до неприйнятного вторгнення роботодавця в приватне життя працівників. Таким чином, закон Каліфорнії починається з дуже широкого визначення соціальних мереж і поширюється на електронну послугу, обліковий запис, електронний вміст, включаючи, але не обмежуючись відео, фотографіями, блогами, відеоблогами, подкастами, миттєвими і текстовими повідомленнями, електронної пошти, онлайн-служб або облікових записів, або профілів веб-сайтів чи розташування в Інтернеті [11].

Закон забороняє роботодавцям вимагати, щоб працівник, або претендент на роботу: (1) розкривали ім'я користувача або пароль з метою доступу до особистої соціальної медіа; (2) отримати доступ до особистих соціальних мереж у присутності роботодавця; (3) розголошувати будь-які особисті соціальні мережі. Важливо відзначити тип

конфіденційності, який гарантується, адже коли працівник розміщує інформацію в соціальних мережах, то явно має намір розкрити цю інформацію деяким іншим людям, що досить часто може бути великою кількістю користувачів, які матимуть доступ до сторінки співробітників. Отже, те, що гарантують такі закони, як каліфорнійські, гарантує лише вибірккову конфіденційність, яка поширюється лише на роботодавців.

У цю епоху електронного листування і соціальних медіа, все більше і більше особистого життя людини знаходиться в Інтернеті. Однак коли йдеться про відносини між роботодавцем і працівником, не вважається прийнятним проханням роботодавця попросити надати особисту пошту чи іншу приватну інформацію у нинішніх або майбутніх співробітників. Все більше і більше працівники просувають власні акаунти у онлайн, а тому з'являється і зберігається багато персональної інформації в електронній формі, що робить більш актуальним питання корпоративної етики та захисту таких даних. Однак запит на доступ до облікового запису працівника в соціальних мережах є серйозним втручанням роботодавця в особисте життя працівника. Таким чином, згідно з цими законами штатів, працівники можуть широко поширювати особисту інформацію онлайн, у той же час, зберігаючи її через захист від того, що їхні роботодавці матимуть доступ до цієї інформації. Життя працівника може залишатися приватним, тобто конфіденційним щодо роботодавця, будучи публічним по відношенню до інших, якщо працівник бажає розкрити певну особисту інформацію.

У грудні 2013 року у США з'явився «Закон про рівну зайнятість для всіх», який визнає незаконною вимогу роботодавців розкривати свою кредитну історію від нинішніх або майбутніх працівників [12]. Зокрема, припис 2(b)(1) забороняє роботодавцю вимагати споживчий кредитний звіт, вимагати або спонукати працівників надати їх споживчий кредит або використовувати інформацію, що міститься в кредитних звітах, для працевлаштування. Подібні закони вже діють у десяти штатах, які також забороняють від роботодавців вимагати розкриття кредитної історії.

Висновок. Таким чином, GINA дозволяє співробітникам зберігати конфіденційність своєї персональної інформації від роботодавців, у тому числі поширеної у соціальних мережах. Окрім цього, низка нормативних актів США дозволяє працівникам захищати свою активність в Інтернеті від роботодавців, як конфіденційну інформацію, як і конфіденційність фінансової інформації співробітників.

Виходячи із різних аспектів приватності працівників, можна виокремити такі належні складники приватності у трудовому праві:

1) можливість встановлювати і розвивати відносини з іншими людьми, як правило, стосується

справ про незаконне звільнення або відмови у прийнятті на роботу;

2) недоторканність кореспонденції, яка охоплює телефонні розмови, електронні листи та інформацію про використання мережі Інтернет, спілкування за допомогою програм миттєвого обміну повідомленнями;

3) захист персональних даних: використання роботодавцем персональних даних, які зберігаються в державних, у тому числі правоохоронних органах; доступ третіх осіб до персональних даних працівника;

4) конфіденційність інформації про стан здоров'я працівника [1, с. 116-117].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Посикалюк О.О. Захист права працівника на приватність у практиці Європейського Суду з прав людини. *Університетські наукові записки*. 2016. № 59. С. 112–124.
2. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монограф. Хмельницький: Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. 626 с.
3. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції: монографія. К.: Реферат, 2007. 848 с.
4. Паліюк В.П. Особливості застосування судами України Конвенції про захист прав та основних свобод: навч.-практ. посіб. Миколаїв: Атол, 2003. 130 с.
5. Matthew W. Finkin, Employee Privacy: American Values, and the Law. *Chi-Kent L. Rev.* 1996. No 72. P. 221–240.
6. 635 P.2d 657 (Ct. App. Or. 1981). URL: <https://law.justia.com/cases/oregon/court-of-appeals/1981/635-p-2d-657-0.html> (дата звернення 26.02.2023).
7. 677 S.W.2d 632 (Ct. App. Tex. 1984). URL: <https://casetext.com/case/k-mart-no-7441-v-trotti> (дата звернення 26.02.2023).
8. Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008, P.L. 110-233, tit. II (codified at 42 U.S.C. 2000ff-1) URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-110publ233/html/PLAW-110publ233.htm> (дата звернення 26.02.2023).
9. Susannah Baruch & Kathy Hudson, Civilian and Military Genetics: Nondiscrimination Policy in a PostGINA World, *AM. J. HUMAN GENETICS* 2008. No 83. P. 435–457.
10. Benjamin I. Sachs, Privacy as Sphere Autonomy. Protection of Employees Personal Information and Privacy. *2014 JILPT Comparative Labor Law Seminar. JILPT REPORT* No. 14. 226 p.

11. 2012 Cal. Legis. Serv. Ch. 619 (West). URL: <https://casetext.com/case/brinker-rest-corp-v-superior-court-of-san-diego-cnty> (дата звернення 26.02.2023).
12. Equal Employment for All Act of 2013, S. 1837, 113th Cong. (2013). URL: www.warren.senate.gov/files/documents/Bill%20text%20-%20Equal%20Employment%20for%20All%20Act.pdf (дата звернення 26.02.2023).

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.41>

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ НА ПОСАДУ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

Манжак Б.С.,*аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Манжак Б.С. Особливості призначення на посаду працівників органів державної виконавчої служби.

У статті розглянуто особливості призначення на посаду працівників органів державної виконавчої служби, наділених державно-владними повноваженнями й, які правомочні представляти інтереси держави у сфері виконавчого провадження. Оскільки через повномасштабне російське вторгнення і запроваджений воєнний стан докорінно змінилася ситуація в країні, зокрема у системі примусового виконання судових рішень. У найскладніший момент повною мірою проявилися давні системні проблеми. Гостро постала проблема якості й професійної компетентності кадрів державної служби, у тому числі працівників органів державної виконавчої служби.

Проаналізувавши нормативно-правові акти у досліджуваній царині, зроблено висновок, що прийняті у 2016 р. Закони України «Про виконавче провадження» та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» втратили системність норм, характерну для попередніх нормативно-правових актів, що регулювали діяльність органів державної виконавчої служби. У чинних законах норми, що регулюють діяльність приватних виконавців, витіснили норми, що регулювали діяльність державних виконавців в Україні, до інших законів та підзаконних нормативно-правових актів. Тому підтримуючи позиції інших дослідників даної проблематики, діяльність працівників органів державної виконавчої служби повинна отримати гідне правове регулювання на рівні закону, а з урахуванням накопичення критичної маси правових норм, що регулюють виконавче провадження на рівні кодифікованого закону – Виконавчого кодексу. Також зважаючи на призначення осіб на посади державної служби, у тому числі органів державної виконавчої служби, під час воєнного стану без конкурсного відбору, слід установлювати випробування для всіх осіб, призначених на посади державної служби. Тому положення ст. 35 Закону України «Про державну службу» повинні застосовувати до всіх державних службовців.

Ключові слова: державна служба, органи державної виконавчої служби, кадрове забезпе-

чення, посада, конкурс, конкурсна комісія, випробування, національне законодавство.

Manzhak B.S. Peculiarities of the appointment of employees of the state executive service.

The article examines the peculiarities of the appointment of employees of the state executive service bodies, who are empowered with state authority and who are authorized to represent the interests of the state in the field of executive proceedings. Since the full-scale Russian invasion and the introduction of martial law fundamentally changed the situation in the country, particularly in the system of enforcement of court decisions. At the most difficult moment, ancient systemic problems fully manifested themselves. The problem of the quality and professional competence of civil service personnel, including employees of state executive service bodies, has become acute.

Having analyzed the normative legal acts in the researched area, it was concluded that the Laws of Ukraine "On Enforcement Proceedings" and "On Bodies and Persons Carrying Out Enforcement of Court Decisions and Decisions of Other Bodies" adopted in 2016 have lost the system of norms characteristic of the previous ones normative legal acts that regulated the activities of state executive service bodies. In the current laws, the norms regulating the activities of private executors have superseded the norms regulating the activities of state executors in Ukraine to other laws and subordinate legal acts. Therefore, supporting the positions of other researchers of this issue, the activities of employees of the state executive service should receive decent legal regulation at the level of law, and taking into account the accumulation of a critical mass of legal norms regulating executive proceedings at the level of codified law – the Executive Code. Also, taking into account the appointment of persons to positions in the civil service, including bodies of the state executive service, during martial law without competitive selection, tests should be established for all persons appointed to positions in the civil service. Therefore, the provisions of Art. 35 of the Law of Ukraine "On Civil Service" should apply to all civil servants.

Key words: state service, bodies of the state executive service, human resources, position, competition, competition commission, tests, national legislation.

Постановка проблеми. Державній службі України, яка забезпечує законність політичних рішень, цілісність держави як інституту, якісний рівень реалізації конституційних гарантій громадян шляхом стабільного й безперервного надання їм публічних послуг, належить особливо роль у побудові сучасної правової держави європейського типу, утвердженні демократичної моделі державного управління. З огляду на таку важливу роль державної служби в державі особливого значення набуває належне правове регулювання відносин, що виникають під час проходження державної служби.

І сьогодні в умовах системних реформ, що забезпечують реалізацію конституційних засад демократичної, правової, соціальної держави та формування громадянського суспільства, гостро постала проблема якості й професійної компетентності кадрів державної служби з огляду на потребу суттєвого вдосконалення кадрового забезпечення державного управління, адже державна служба постає одночасно як суспільний інститут, як діяльність, як система правил роботи з виконання функцій держави і як персонал, який спроможний ефективно виконувати ці функції. Оскільки якість роботи державної служби, ефективне функціонування всієї системи державного механізму визначальною мірою залежить від кількісного та якісного складу кадрів державної служби.

Стан опрацювання. Необхідно відзначити, що проблемам державної служби, визначенню її поняття, принципів, правових та організаційних засад присвячено значна кількість наукових праць багатьох видатних учених, зокрема А.В. Андрєєва, А.В. Андрушко, Ю.П. Битяка, Н.М. Вапнярчук, В.М. Зеленського, М.І. Іншина, В.Я. Мацюка, Л.Р. Білої-Тіунової, О.А. Губської, О.Ю. Дрозда, О.В. Петришина, О.С. Продаєвича, Л.В. Романюк, М.І. Цуркана, С.М. Терницького, О.М. Ярошенка та ін. Проте, не зважаючи на велику кількість наукових досліджень з проблематики функціонування державної служби, дана тема залишається актуальною, особливо з огляду на європейський вектор розвитку України. З цього приводу дуже доречно висловився А.М. Бритько: «... проблематика змісту державної служби в Україні знову актуалізується у зв'язку із законодавчими процесами, а також переорієнтацією як суспільства, так і держави на європейські цінності, такі як демократія, прозорість, громадянська активність, рівний доступ громадян до управління державними справами та орієнтація держави на першочергове забезпечення правового статусу людини» [1, с. 102].

Мета статті – дослідження умов та порядку обрання на посаду працівників органів державної виконавчої служби, наділених державно-владними повноваженнями й, які правомочні представляти інтереси держави у сфері виконавчого провадження. Оскільки через повномасштабне російське вторгнення і запроваджений воєнний стан докорінно змінилася ситуація в країні, зокрема у системі примусового виконання судових рішень. У найскладніший момент повною мірою проявилися давні системні проблеми.

Виклад основного матеріалу. Згідно ст. 11. Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» державні виконавці та інші працівники органів державної виконавчої служби, які є державними службовцями, призначаються на посади та звільняються з посад у порядку, встановленому Законом України «Про державну службу» з урахуванням особливостей, визначених законодавством [2].

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про державну службу» [3] право на державну службу мають повнолітні громадяни України, які володіють державною мовою відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови, та яким присвоєно ступінь вищої освіти не нижче: магістра – для посад категорій «А» і «Б»; бакалавра, молодшого бакалавра – для посад категорії «В». При цьому на державну службу не може вступити особа, яка: в установленому законом порядку визнана недієздатною або дієздатність якої обмежена; має судимість за вчинення умисного кримінального правопорушення, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку; відповідно до рішення суду позбавлена права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, або займати відповідні посади; піддавалася адміністративному стягненню за правопорушення, пов'язане з корупцією, – протягом трьох років з дня набрання відповідним рішенням суду законної сили; має громадянство іншої держави; не пройшла спеціальну перевірку або не надала згоду на її проведення; підпадає під заборону, встановлену Законом України «Про очищення влади».

Під час реалізації громадянами права на державну службу не допускаються будь-які форми дискримінації, визначені законодавством. Принцип заборони дискримінації під час реалізації права громадян на публічну службу походить із міжнародного права. Так, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року в пункті (с) статті 5 закликає забезпечити рівноправність кожної людини перед законом, без розрізнення раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, особливо щодо здійснення таких прав, як право на державну службу [4]. Подібні положення містять й інші міжнародні

документи, зокрема Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять № 111 [5].

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про державну службу» вступ на державну службу здійснюється шляхом призначення громадянина України на посаду державної служби за результатами конкурсу. Прийняття громадян України на посади державної служби без проведення конкурсу забороняється, крім випадків, передбачених цим Законом. Відповідно до п. 4 Рекомендації № R (2006) 6 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи про статус публічних службовців у Європі при прийнятті на публічну службу слід керуватися принципами рівноправного доступу до публічних посад, відбору за досягненнями, чесного і відкритого конкурсу та відсутності дискримінації [6].

Як наголошує А.В. Кірмач у своєму дисертаційному дослідженні «Правове регулювання проходження державної служби: європейський досвід та його впровадження в Україні», одним із важливих елементів проходження державної служби є встановлення чітких і прозорих умов прийняття на державну службу. На основі аналізу законодавства європейських країн, науковець робить висновок, що призначення на посаду на підставі конкурсу є основним способом заміщення вакантних посад в європейських країнах, що дозволяє гарантувати рівність і неупередженість в оцінці кандидатів та запобігає протекціонізму і фаворитизму при прийнятті на державну службу, а також обґрунтовує недоцільність запровадження позаконкурсних процедур при прийнятті на державну службу [7, с. 11].

Дисертаційне дослідження С.М. Терницького «Правове регулювання конкурсного заміщення посад державних службовців» стало одним із перших, присвячених конкурсу в державній службі за спеціальністю трудове право, де визначено характерні ознаки конкурсу на заміщення посад в органах державної служби, а саме: конкурс є одним із ефективних правових способів кадрового забезпечення державної служби; при конкурсному відборі кадрів створюється конкурентне середовище: учасники конкурсу змагаються за отримання вакантної посади, перебуваючи в рівних умовах; конкурсний відбір сприяє оволодінню громадянами необхідними знаннями й підвищенню ефективності роботи державних службовців; як показник попиту на вакантні посади в державну службу, конкурс впливає на пропозицію і тим самим забезпечує безперервність освіти держслужбовців [8, с. 9]. Дослідником обстоюється теза щодо того, що правовідносини у сфері конкурсного відбору державних службовців обумовлені дією як норм трудового права, так і законодавства про державну службу, водночас робиться висновок про пріоритет Кодексу законів про працю України і прийнятих відповідно до ньо-

го нормативно-правових актів, що регламентують конкурсний відбір на державну службу [8, с. 12]. Цілком погоджуємося з В.М. Зеленським, який у своїй науковій роботі «Прийняття на роботу за конкурсом», обстоює позицію, що конкурс є гарантією об'єктивності оцінки професійного рівня претендента на зайняття посади та має на меті забезпечити добір працівників із числа осіб, які найбільшою мірою відповідають тим вимогам, що визначаються кваліфікаційними характеристиками відповідних посад [9, с. 19]. Це повністю відповідає природі й конкурсу в державній службі відповідно до чинного законодавства.

Отже, з метою добору осіб, здатних професійно виконувати посадові обов'язки, повинен проводитися конкурс на зайняття вакантної посади державної служби. Порядок конкурсного відбору та порядок призначення на посаду державної служби детально визначається відповідно в главах 2 і 3 розділу IV Закону України «Про державну службу», а також в нормативно-правових актах, виданих Урядом на його реалізацію. Це, зокрема, постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби» від 25 березня 2016 р. № 246, «Про затвердження Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби» від 25 березня 2016 р. № 243. Так, відповідно до ст. 27 Закону України «Про державну службу» конкурс на зайняття посади державної служби категорії проводить конкурсна комісія, утворена суб'єктом призначення у державному органі. До її складу можуть залучатися представники громадських об'єднань, що діють згідно із Законом України «Про громадські об'єднання», відповідно до порядку, затвердженого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби. За рішенням Комісії або конкурсної комісії для проведення оцінки відповідності професійних компетентностей кандидата встановленим вимогам до її роботи можуть залучатися державні службовці, у тому числі з інших державних органів, науковці та експерти у відповідній сфері. Згідно з абз. 1 п. 16 Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби ці особи залучаються для проведення оцінки за результатами розв'язання ситуаційних завдань (у разі їх розв'язання) та проведення співбесіди, тобто лише на деяких етапах проведення конкурсу, оцінки яких лише враховуються членами Комісії під час оцінювання відповідності професійної компетентності кандидатів установленим вимогам [10], отже є рекомендаційними. Відповідно до законодавства етапами проведення конкурсу є: прийняття рішення про оголошення конкурсу; оприлюднення оголошення про проведення конкурсу; прийняття та розгляд інформації від осіб, які бажають взяти участь у конкурсі; проведення тестування та ви-

значення його результатів; розв'язання ситуаційних завдань та визначення їх результатів (у разі визначення Комісією або конкурсною комісією необхідності розв'язання ситуаційних завдань); проведення співбесіди та визначення її результатів; складення загального рейтингу кандидатів; визначення суб'єктом призначення або керівником державної служби переможця (переможців) конкурсу; оприлюднення результатів конкурсу. Комісія у межах наданих повноважень приймає рішення більшістю голосів присутніх на засіданні членів Комісії, яке оформляється протоколами, що підписуються присутніми на засіданні членами Комісії (ч. 5 ст. 16 Закону, п. 19 Положення про Комісію). При цьому як зазначає Л.Р. Біла-Тіунова, із чим слід погодитись, про конкурс можна говорити лише тоді, коли конкурсна комісія є незалежною від кандидатів на посаду, політичної влади, керівників державних органів, в яких проводиться конкурс [11, с. 248].

Як уже зазначалося, ч. 2 ст. 19 Закону України «Про державну службу» передбачено, що прийняття громадян України на посади державної служби без проведення конкурсу забороняється, крім випадків, передбачених цим Законом. Тобто, чинним законодавством із питань державної служби допускається прийняття на посади державної служби без проведення конкурсу (як виключення) і такі випадки можуть бути передбачені лише Законом України «Про державну службу». Так, Законом передбачено такі варіанти прийняття на державну службу без проведення конкурсу, як переведення, повторне призначення та поворотне прийняття на державну службу.

Втім починаючи з 24 лютого 2022 року відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» в Україні введено режим воєнного стану. Тому відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону органи юстиції, в тому числі і органи державної виконавчої служби, здійснюють повноваження, надані їм Конституцією України, Законом України «Про правовий режим воєнного стану» та іншими законами України [12]. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» від 12 травня 2022 року № 2259-IX [13] внесено зміни до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», відповідно до яких у період дії воєнного стану особи призначаються на посади державної служби, посади в органах місцевого самоврядування, посади керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки, комунальних підприємств, установ, організацій керівником державної служби або суб'єктом призначення, сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради, начальником відповідної військової адміністрації без конкурсного відбору, обов'язковість

якого передбачена законом, на підставі поданої заяви, заповненої особою картки встановленого зразка та документів, що підтверджують наявність у таких осіб громадянства України, освіти та досвіду роботи згідно з вимогами законодавства, встановленими щодо відповідних посад. Тобто, на державну службу особи призначаються без конкурсного відбору на підставі поданої заяви, заповненої особою картки встановленого зразка та документів, що підтверджують наявність у таких осіб громадянства України, освіти та досвіду роботи згідно з вимогами законодавства, встановленими щодо відповідних посад.

При цьому постає питання: чи встановлюється випробувальний термін особам, які призначаються на посади державної служби відповідно до змін, передбачених цим Законом? Зважаючи на призначення без конкурсного відбору, вважаємо слід установлювати випробування для всіх осіб, призначених на посади державної служби відповідно до змін, передбачених Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану». Стаття 35 Закону України «Про державну службу» містить умови встановлення випробування, проте не передбачає особливостей призначення державних службовців, яким таке випробування може бути встановлено. Крім того, цією статтею визначено, що при призначенні особи на посаду державної служби вперше встановлення випробування є обов'язковим. Отже, положення ст. 35 зазначеного Закону застосовуються до всіх державних службовців, включаючи тих, які призначені на посади відповідно до згаданих змін [14].

Проаналізувавши вищезазначені нормативно-правові акти, робимо висновок, що прийняті у 2016 р. Закони України «Про виконавче провадження» та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» втратили системність норм, характерну для попередніх нормативно-правових актів, що регулювали діяльність державної виконавчої служби. У чинних законах норми, що регулюють діяльність приватних виконавців, витіснили норми, що регулювали діяльність державних виконавців в Україні, до інших законів та підзаконних нормативно-правових актів.

Водночас метою діяльності державної виконавчої служби є забезпечення діяльності щодо здійснення виконання рішень судів та інших органів відповідно до законів України, тобто вона забезпечує завдання особливо значущого характеру. Отже, будучи спрямованою на виконання важливої функції в механізмі держави діяльність працівників органів державної виконавчої служби повинна отримати гідне правове регулювання на рівні закону, а з урахуванням накопичення критичної маси правових норм, що регулюють вико-

навче припровадження на рівні кодифікованого закону – Виконавчого кодексу [15].

Висновки. На підставі викладеного, проаналізувавши особливості призначення на посаду працівників органів державної виконавчої служби, було зроблено деякі висновки.

1. Підтримуючи позиції інших дослідників даної проблематики, вважаємо діяльність працівників державної виконавчої служби повинна отримати гідне правове регулювання на рівні закону, а з урахуванням накопичення критичної маси правових норм, що регулюють виконавче припровадження на рівні кодифікованого закону – Виконавчого кодексу.

2. Зважаючи на призначення осіб на посади державної служби, у тому числі державної виконавчої служби, під час воєнного стану без конкурсного відбору, вважаємо слід установлювати випробування для всіх осіб, призначених на посади державної служби. Тому положення ст. 35 Закону України «Про державну службу» повинні застосовувати до всіх державних службовців, у тому числі до працівників органів державної виконавчої служби.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бритько А.М. Державна служба як об'єкт управління: поняття, соціальна та правова природа, завдання і функції. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2015. Вип. 1. С. 91–103.
2. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 29. Ст. 535.
3. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.
4. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU66K01U>.
5. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять від 25 червня 1958 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/MU58K04U?ed=1958_06_25.
6. Рекомендації № R (2006) 6 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи про статус публічних службовців у Європі від 24 лютого 2000 р. URL: <https://minjust.gov.ua/m/rekomendatsii-parlamentskoi-asamblei-ta-komitetu-ministriv-radi-evropi>.
7. Кірмач А.В. Правове регулювання проходження державної служби: європейський досвід та його впровадження в Україні : автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2010. 21 с.
8. Терницький С.М. Правове регулювання конкурсного заміщення посад державних службовців : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Луганськ, 2010. 22 с.
9. Зеленський В.М. Прийняття на роботу за конкурсом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2016. 194 с.
10. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби : постанова Каб. Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 246. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-%D0%BF>.
11. Біла-Тіунова Л.Р. Службова кар'єра державного службовця: теорія і правове регулювання: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2012. 545 с.
12. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist/zakonodavstvo-pro-diyalnis/zakoni-ukraini/77475.html>.
13. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану : Закон України від 12 травня 2022 р. № 2259-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text>.
14. Відповіді на запитання, що надходили від служб управління персоналом щодо призначення осіб на посади державної служби під час воєнного стану. URL: <https://nads.gov.ua/vidpovidi-na-zapitannya-shcho-nadhodili-vid-sluzhb-upravlinnya-personalom-shchodo-priznachennya-osib-na-posadi-derzhavnoyi-sluzhbi-pid-chas-voyenno-go-stanu>.
15. Макушев П.В. Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 534 с.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.42>

НОТАРІУС ЯК СУБ'ЄКТ ТРУДОВОГО ПРАВА

Меркулов П.Ю.,

аспірант Східноукраїнського національного університету

імені Володимира Даля

ORCID ID: 0000-0002-7393-2103

merkupavlo@gmail.com

Меркулов П.Ю. Нотаріус як суб'єкт трудового права.

У статті здійснено розгляд нотаріуса як суб'єкта трудового права. Вченим зазначено про дуальність правового становища нотаріусів та правового регулювання їх специфічної діяльності, тобто розповсюдження на них норм як трудового права так і спеціального законодавства щодо регулювання трудових правовідносин. Автором окремо наголошено на тому, що за законодавчим розумінням поняття «нотаріус» неможливо охарактеризувати нотаріуса саме як суб'єкта трудового права, оскільки це поняття в повному обсязі не розкриває ознаки та особливості нотаріуса саме з точки зору трудового права. Профільний закон також не має прямого посилання на регулювання певних правовідносин у сфері нотаріату нормами трудового законодавства, в той час, як окремі статті все ж передбачають таке регулювання. Окрему увагу звернуто на те, що нотаріус як суб'єкт трудового права може бути як в якості працівника, коли він вступає у трудові відносини із певною нотаріальною контрою чи міністерством юстиції України так і в якості роботодавця – характерним є для приватного нотаріуса, у випадках, коли здійснюється оформлення трудових договорів із іншим працівниками (помічником нотаріуса, секретарем тощо).

Розуміння нотаріуса як суб'єкта трудового права визначено наступними особливостями: 1) особливим видом трудової діяльності – нотаріальною діяльністю; 2) правове регулювання діяльності нотаріусів забезпечується нормами профільного закону, який базуються на нормах трудового законодавства; 3) правовий статус нотаріуса як суб'єкта здійснення нотаріальної діяльності доповнюється ознаками правового статусу працівника; 4) розуміння нотаріуса як фізичної особи; 5) особливий характер завдань та функцій нотаріуса; 6) встановлений процес оформлення трудових правовідносин нотаріуса; 7) поширення на нотаріуса юридичних гарантій, які притаманні для суб'єктів трудового права та трудових правовідносин.

Ключові слова: нотаріус, трудове право, суб'єкт, трудова діяльність, правове регулювання.

Merkulov P.Iu. Notary as a subject of labor law.

The article examines the notary public as a subject of labor law. Scientists have indicated the duality of the legal status of notaries and the legal regulation of their specific activity, i.e. the distribution of norms of both labor law and special legislation on the regulation of labor relations to them. The author separately emphasized that according to the legislative understanding of the concept of "notary" it is impossible to characterize a notary precisely as a subject of labor law, since this concept does not fully reveal the characteristics and features of a notary from the point of view of labor law. The profile law also does not have a direct reference to the regulation of certain legal relations in the field of notary by the norms of labor legislation, while certain articles still provide for such regulation. Particular attention is paid to the fact that a notary as a subject of labor law can be both as an employee when he enters into labor relations with a certain notary office or the Ministry of Justice of Ukraine, and as an employer – it is typical for a private notary, in cases, when employment contracts are drawn up with other employees (assistant notary, secretary, etc.).

The understanding of a notary as a subject of labor law is determined by the following features: 1) a special type of labor activity – notarial activity; 2) legal regulation of the activities of notaries is ensured by the norms of the specialized law, which are based on the norms of labor legislation; 3) the legal status of a notary public as a subject of notarial activity is supplemented by signs of the legal status of an employee; 4) understanding of a notary public as a natural person; 5) special nature of tasks and functions of a notary public; 6) established process of registration of notary's employment relationship; 7) extension to the notary of legal guarantees that are inherent to subjects of labor law and labor relations.

Key words: notary public, labor law, subject, labor activity, legal regulation.

Вступ. Особливий характер соціальних послуг у нашій державі надають нотаріуси, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також

факти, що мають юридичне значення та вчиняти інші нотаріальні дії, які чітко передбачені Законом України «Про нотаріат», з метою надання їм юридичної вірогідності. Нотаріуса цілком можна вважати особливим суб'єктом, який уповноважений на здійснення соціального захисту громадян, які до нього звертаються, захисту їх прав, свобод та законних інтересів. Часто, нотаріуса розглядають як окрему фігуру, яка не пов'язана ні з державою, ні з іншими посадовими особами, які здійснюють соціальний захист, а є автономною та незалежною. В цілому така думка є вірною, оскільки на сьогодні правовий статус нотаріуса (як державного так і приватного) достеменно не вивчений, а тому й мають місце деякі складнощі щодо його місця у системі як державних органів, так і в системі суб'єктів трудового права загалом. Загалом, можна говорити про, так звану, дуальність правового становища нотаріусів та правового регулювання їх специфічної діяльності, тобто розповсюдження на них норм як трудового права так і спеціального законодавства щодо регулювання трудових правовідносин. Мова йде про те, що за нотаріусами зберігаються трудові права, які визначені для особи, а також права, які закріплюються по відношенню до конкретної сфери діяльності – нотаріальної діяльності чи безпосередньо професії нотаріуса.

Стан опрацювання проблематики. Окремі аспекти роботи нотаріату, нотаріальної діяльності та власне розуміння нотаріуса як конкретного суб'єкту у своїх працях розглядали наступні вчені: В.В. Баранкова, К.Ф. Білько, Г.Ю. Гулевська, Н.В. Ільєва, І.І. Когутич, І.В. Паризький, Л.К. Радзієвська, В.С. Тарасенко, С.Я. Фурса тощо. Проте, недостатньо дослідженим є правовий статус нотаріуса саме як суб'єкта трудового права. Також при розгляді нотаріусів як суб'єктів трудового права, виникає досить багато питань та цікавих моментів, які потребують окремого тлумачення чи уточнення.

Постановка завдання. Метою статті є виділення та дослідження тих ознак, які характеризують нотаріуса саме як суб'єкта трудового права. Для досягнення поставленої мети у статті здійснюється розгляд загальних понять «суб'єкт трудового права» та «нотаріус», досліджуються норми профільного закону, який регулює діяльність нотаріусів, окреслюється спеціальний правовий статус нотаріуса, а також виділяються окремі особливості, за якими й здійснюється розгляд нотаріуса як суб'єкта трудового права.

Результати дослідження. Дослідження розуміння нотаріуса як суб'єкта трудового права ми пропонуємо розпочати із короткого розгляду поняття «суб'єкт трудового права» та «нотаріус». У науковій літературі точаться дискусії щодо розуміння та співвідношення таких понять як «суб'єкт трудового права» та «суб'єкт трудових

правовідносин», що, беззаперечно, впливає на розуміння змісту прав досліджуваного суб'єкта. Одні ототожнюють наведені вище поняття, інші навпаки їх розрізняють. Ми ж не будемо поглиблюватися саме в проблему ідентичності чи розмежування вказаних понять, а наголосимо лише на тому, що особливістю трудового права є його специфічний суб'єктний склад трудових правовідносин, який сформувався, оскільки: по-перше, це забезпечує практичну реалізацію трудових прав та обов'язків; по-друге, відображає правові властивості учасників відносин з питань праці; по-третє, сприяє перетворенню відносин з питань праці у відповідні правовідносини; по-четверте, сприяє активному функціонуванню правовідносин з питань праці [1, с. 97]. Метою нашого дослідження все ж буде розгляд нотаріусів саме як суб'єктів трудового права, яке, на нашу думку, є більш ширшим поняттям, ніж «суб'єкт трудових правовідносин». Досліджуючи поняття «суб'єкта трудового права» Т.Р. Куценко пропонує охопити всіх осіб, що мають необхідну правосуб'єктність та потенційну можливість вступити до трудових правовідносин. Натомість суб'єкти трудових правовідносин – це вже чітко визначені учасники трудових правовідносин, який має чітко визначений взаємозв'язок з іншими учасниками трудових правовідносин [2, с. 702]. В.І. Прокопенко вважає, що суб'єкт трудового права є особа (фізична або юридична), яка може бути учасниками трудових та пов'язаних із ними правовідносин, у котрій вона реалізує надані їй трудові права та виконує трудові обов'язки [3, с. 67]. Отже, суб'єкт трудового права – це фізична або юридична особа, яка набуває відповідних трудових прав та трудових обов'язків, може реалізувати їх та, фактично, в подальшому стати учасником відповідних трудових правовідносин.

Для більш кращого розуміння того яким чином нотаріус є суб'єктом трудового права, доцільним, на нашу думку, є й розгляд самого поняття «нотаріус». Профільним законом «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII надано наступне визначення нотаріуса це «уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності» [4]. Структуру професійних нотаріусів на сьогодні становлять: державний нотаріус та приватний нотаріус. Державний нотаріус, як його визначає К.Ф. Білько, це особа, що займається професійною нотаріальною діяльністю, перебуваючи у штаті державної нотаріальної контори чи державного нотаріального архіву та вчиняє нотаріальні дії, які покладені на нього державою та отримує

заробітну плату за рахунок державного бюджету [5, с. 90]. Щодо розуміння приватного нотаріуса, то варто звернутися до позиції Ю.П. Ільїної, яка окреслюючи його правовий статус називає приватного нотаріуса особою, яка має певний обсяг прав та обов'язків, діє від імені держави, при цьому забезпечує організацію своєї роботи самостійно. Для приватного нотаріуса характерним є стягнення платні за свої послуги, яка визначається домовленістю між нотаріусом та особою, яка до нього звернулася або представником юридичної особи [6, с. 107]. Розглядаючи наведені вище наукові позиції вчених так і законодавче розуміння поняття «нотаріус» ми не можемо охарактеризувати нотаріуса саме як суб'єкта трудового права, оскільки в повному обсязі не розкриваються ознаки та особливості нотаріуса саме з точки зору трудового права. Профільний закон також не має прямого посилання на регулювання правовідносин у сфері нотаріату нормами трудового законодавства, в той час, як окремі статті все ж передбачають таке регулювання. І це, на нашу думку, є не досить вірним. Так, статтею 2 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII закріплено, що правовою основою діяльності нотаріату є Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України, а наступна стаття 2¹ визначає відносини на які поширюється державне регулювання нотаріальної діяльності. І правовідносин, які тим чи іншим чином стосуються трудового права у цій статті є доволі багато [4].

Враховуючи наведені вище визначення поняття нотаріуса та «суб'єкт трудового права» можемо говорити про те, що суб'єктом трудового права нотаріус стає незалежно від свого вступу у певні конкретні трудові правовідносини. На основі наведеного вище, пропонуємо більш детально окреслити розуміння нотаріуса як суб'єкта трудового права за наступними особливостями:

1. Характер діяльності нотаріуса, а саме вчинення нотаріальної діяльності, яка, на нашу думку, є особливим видом трудової діяльності. Тобто, нотаріальна діяльність у вказаному процесі є безпосередньою діяльністю нотаріуса, суть якої зводиться до надання нотаріальних послуг, виконання тих завдань та послуг, які визначені Законом України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII. Поряд із цим важливим є розуміння нотаріуса не тільки як звичайного працівника, а й як особи, до діяльності якої висуваються підвищені вимоги та підвищений контроль з боку уповноважених органів та суспільства, але це не позбавляє нотаріуса статусу найманого працівника, до якого в цілому застосовуються загальні норми трудового законодавства.

2. Правове регулювання діяльності нотаріусів забезпечується нормами профільного закону, який базуються на нормах трудового законодавства. Погодимося із думкою В.І. Прокопенка, що

тісний зв'язок трудового права з іншими галузями обумовлений неможливістю відмежування трудових відносин від суспільства, а тому трудове право не може бути відірване від тієї системи галузей права, що регулюють інші відносини суспільства [3, с. 15]. Ми повністю солідарні із наведеною вище думкою, оскільки по відношенню до досить значної кількості правовідносин, які виникають при здійсненні нотаріальної діяльності останні регулюються саме нормами трудового права та трудового законодавства. Як приклад наведемо наявність нотаріальних гарантій, під якими у науковій літературі розуміють правові засоби, які у сукупності (системі) забезпечують належну реалізацію наданих прав та виконання обов'язків всіма суб'єктами нотаріальних правовідносин [7, с. 80]. Нормами Кодексу законів про працю України не закріплено переліку гарантій для нотаріусів, що в цілому є логічним, оскільки це питання має бути врегульовано спеціальними нормами по відношенню до нотаріусів. Проте, нормами загального трудового законодавства, а саме статтею 5¹ Кодексу законів про працю України закріплено основні гарантії, які визначені до трудового процесу загалом та до праці загальних суб'єктів трудового права. Із наведеного вище переліку до нотаріусів застосовуються наступні гарантії: 1) вільний вибір виду діяльності; 2) правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи; 3) правовий захист від мобінгу (цькування), дискримінації, упередженого ставлення у сфері праці, захист честі та гідності працівника під час здійснення ним трудової діяльності тощо [8]. Якщо ж аналізувати норми профільного закону, який регулює діяльність нотаріусів – Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII, то варто відзначити, що основними гарантіями нотаріального процесу згідно статті 8¹ є: 1) гарантування з боку держави рівних умов доступу громадян до зайняття нотаріальною діяльністю та рівні можливості нотаріусам в організації та здійсненні ними нотаріальної діяльності; 2) заборона втручатися у діяльність нотаріуса та перешкоджати йому виконувати свій професійний обов'язок та реалізовувати свої повноваження; 3) виключно встановлений законом порядок проведення обшуків, виїмки, огляду робочого місця (контори); 4) недопущення вилучення виїмки реєстрів нотаріальних дій та документів, що передані нотаріусу на зберігання в порядку, передбаченому цим Законом, а також печатки нотаріуса [4]. З наведеного вище можна побачити чітку закономірність закріплення гарантій нотаріального процесу на основі тих гарантій, які визначені загальним трудовим законодавством – Кодексом законів про працю України. Норми профільного закону конкретизують загальні норми, але із врахуванням специфіки роботи особи та галузі здійснен-

ня діяльності. Фактично деталізація таких норм говорить про тісний взаємозв'язок загального та спеціального законодавства та формування норм спеціального трудового законодавства виключно на умовах загального трудового права.

3. Нотаріус наділений відповідним спеціальним правовим статусом, який і визначає його місце у системі органів влади та поміж інших суб'єктів трудового права. Загалом, досліджуючи питання визначення нотаріуса як суб'єкта трудового права, окреслюючи його правовий статус у трудових правовідносинах варто провести певну паралель із державним службовцем. Основна сутність такого порівняння полягає в тому, що нотаріуси, як і державні службовці, виконують особливу діяльність. В даному випадку - це нотаріальна діяльність, яка більше не притаманна жодному суб'єкту у державі, має виключно свої особливості та специфіку. Вказана теза означає те, що правовий статус нотаріуса як суб'єкта здійснення нотаріальної діяльності доповнюється ознаками правового статусу працівника. Тому в такому випадку варто говорити про комплексний підхід до визначення правового статусу нотаріуса.

У статті 3 Кодексу законів про працю України закріплюється загальне положення про те, що законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами [8]. Правовий статус нотаріуса, як і будь-якого іншого суб'єкта трудового права, визначений правосуб'єктністю та її трьома основними складовими: трудовою правоздатністю, трудовою дієздатністю та трудовою деліктоздатністю. Під трудовою правоздатністю розуміється здатність мати права та обов'язки, які визначені на законодавчому рівні, тобто визначається здатність людини до певної праці до конкретного виду трудової діяльності, можливості реалізувати свої здібності до праці у тому чи іншому напрямку. Трудова правоздатність є передумовою для участі суб'єкта у правовідносинах та характеризується наявністю в особи можливості реалізувати свої певні права. Погодимося із думкою П. Д. Пилипенка, який стверджує, що правоздатність – це не сума прав і обов'язків, а лише здатність мати права й обов'язки [9, с. 139]. Така думка обумовлює необхідність розуміння правоздатності як загальної, або ж цивільної правоздатності особи. Для нотаріусів, вважаємо, що поряд із загальною правоздатністю варто визначати й спеціальну (галузеву), суть якої зводиться до необхідності володіти комплексом відповідних прав у межах галузевого режиму регулювання. Тобто, це є два види правоздатності: цивільна та галузева. Розмежовуючи ці види правоздатності зазначимо, що «зміст нотаріальної процесуальної правосуб'єктності визначається сукупністю

процесуальних прав та обов'язків, які може мати суб'єкт нотаріальної діяльності відповідно до чинного нотаріального процесуального законодавства. Цивільна процесуальна правосуб'єктність та нотаріальна процесуальна правосуб'єктність є різними за змістом та наслідками здійснення. Нотаріальна процесуальна правосуб'єктність має самостійний характер і не є складовою частиною або проявом цивільної правосуб'єктності, а являє собою єдність структурних елементів: правоздатності та дієздатності, що дозволяє визначати її як здатність бути суб'єктом нотаріального процесу, володіти нотаріальними процесуальними правами та обов'язками і здійснювати їх» [10]. Нотаріусів можна віднести до осіб, які є носіями спеціального правового статусу особи у суспільстві, що означає й особливості їх правового становища у зв'язку із займаною посадою і діяльністю, що здійснюється від імені держави. Звичайно ж, особливості правового статусу нотаріусу не є такими явними як, наприклад, для правового статусу прокурора чи судді у суспільстві, проте все ж є підстави говорити про особливості його трудової правосуб'єктності.

Наступним елементом, на основі якого можна визначити нотаріуса як суб'єкта трудового права є його дієздатність. В.І. Костюк трудову дієздатність працівника розглядає як передбачену нормами трудового права властивість працівника своїми діями здійснювати (набувати, реалізовувати, виконувати) трудові права, обов'язки, соціально-трудова гарантії, зумовлені трудовою функцією працівника за трудовим договором [11, с. 142]. Дієздатність нотаріуса пов'язана із реалізацією нотаріусом визначених законодавством прав та можливістю виконувати покладені на нього обов'язки. Особливого значення набуває й деліктоздатність нотаріуса, яка характеризується особливим порядком притягнення нотаріуса до юридичної відповідальності. У зв'язку з порушенням у своїй діяльності чинного законодавства нотаріус може бути притягнутий до адміністративної, майнової, дисциплінарної та кримінальної відповідальності. Особливе місце у системі юридичної відповідальності нотаріуса відведено питанню відповідальності за порушення професійної етики нотаріуса та нерозголошення відомостей, які стали йому відомі у процесі вчинення нотаріальних дій.

З наведеного вище можемо зробити висновок про те, що наявність у нотаріуса таких складових як правоздатність, дієздатність та деліктоздатність є однією із перших характеристик визначення нотаріуса суб'єктом трудового права, але із врахуванням галузі, в якій особа фактично працює.

4. Нотаріус є, перш за все, фізичною особою, про що чітко зазначено у визначенні поняття «нотаріус», яке закріплено законом України «Про но-

таріат» від 02.09.1993 № 3425-XII – це «уповноважена державою фізична особа» [4]. Кожна фізична особа у міру своїх можливостей стає суб'єктом трудового права, оскільки право на працю є невід'ємним правом кожної особи. Розуміння нотаріуса як фізичної особи автоматично наділяє його тими правами, які визначені Конституцією України. Одним із ключових конституційних прав людини є саме право на працю, що передбачає «можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується». Це фундаментальне та основоположне право будь-якої людини, яке виражає соціальну потребу людини у реалізації своїх здібностей та необхідності забезпечувати свої потреби та потреби своєї сім'ї. Особа, яка бажає стати нотаріусом вчиняє для цього певні процесуальні дії, які чітко визначені на законодавчому рівні: отримує відповідну освіту, проходить стажування, готується та складає кваліфікаційний іспит, отримує свідоцтво про зайняття нотаріальною діяльністю тощо. Всі ці активні дії є кроком до реалізації особою своєї здатності до праці, одні проходять ці етапи та стають професійними нотаріусами, інші – можуть не досягнути поставлених цілей, але у цьому процесі визначені основним законом держави трудові права особи все ж мають бути збережені. З цього приводу варто згадати думку С.А. Іванова, який на прикладі розгляду державних службовців як суб'єктів трудового права говорив про те, що за службовцями державних органів, не говорячи вже про службовців державних підприємств, наукових і соціально-культурних установ, однак повинні бути збережені трудові права, що мають безпосереднє відношення до прав людини [12, с. 56-57].

5. Нотаріус є особливим суб'єктом трудового права, що, на нашу думку, обумовлено тими завданнями та функціями, які покладено в здійснення ним нотаріальної діяльності. У відповідності до Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII основними завданнями нотаріату є обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Нотаріуси вчиняють нотаріальні дії, тим самим виконують функції держави та її завдання, в тому числі й забезпечують соціальний захист громадян у відповідній, визначеній формі. У таких відносинах, зв'язок нотаріуса та держави має ознаки найманого характеру праці, особливо коли мова йде про державних нотаріусів, а отже регулюється нормами трудового права. Втім, найманий характер праці супроводжується й елементами публічності. Специфіка таких правовідносин характеризується тим, що однією із сторін трудових правовідносин із нотаріусом є держава, що значно ускладнює розуміння нотаріуса саме як суб'єкта трудового

права, а отже й регулювання його праці нормами саме трудового права. Усталеною є практика розуміння того, що у випадку вступу держави у трудові правовідносини, регулювання має здійснюватися не нормами трудового законодавства, а нормами адміністративного права. Проте, ми все ж вважаємо, що праця нотаріусів все ж регулюється нормами трудового права, але можливим є й вплив окремих норм адміністративного права.

6. Нотаріуса як суб'єкта трудового права визначає й встановлений процес оформлення трудових правовідносин, що здійснюється у відповідності до певної процедури, яка визначена трудовим законодавством. Так, для державних нотаріусів характерним є чіткий порядок добору нотаріуса на посаду. Такий добір характеризується особливими умовами доступу до роботи, особливим порядком реалізації нотаріусом права на відпустку, на оплату праці (особливою є структура заробітної плати) тощо.

7. На нотаріуса поширюються юридичні гарантії, які притаманні для суб'єктів трудового права та трудових правовідносин. Погодимось із думкою Н.В. Кохан, що юридичні гарантії відіграють службову роль щодо прав та обов'язків, які становлять ядро правового статусу особи. Вони забезпечують ефективне їх функціонування, впливають на їх обсяг. Сутність гарантій полягає у забезпеченні здійснення прав, виконання обов'язків і встановлення ефективного механізму їх захисту й охорони [13, с. 4]. Слід окремо наголосити на тому, що правовий статус державного та приватного нотаріуса як суб'єктів трудового права є різним, проте, основні гарантії, які визначені трудовим законодавством поширюються як на державного так і приватного нотаріуса. З першого погляду може здатися, що на приватного та державного нотаріуса в однаковій мірі здійснюється вплив загальних норм трудового права, а саме: вони при вчиненні нотаріальних дій мають рівні права та несуть рівні обов'язки, а документи, які вони посвідчують мають однакову юридичну силу. Так, державний нотаріус виступає у трудових правовідносинах як працівник, оскільки фактично укладає трудовий договір із державою на виконання нотаріальних дій, дотримується трудового розпорядку дня. Крім того, на державного нотаріуса поширюються загальні норми щодо його звільнення з роботи, в той час як приватного нотаріуса окремі норми не поширюються, а підстави для звільнення взагалі різняться. Проте гарантії при звільненні існують, вони визначені саме трудовим законодавством та поширюються як на державного так і приватного нотаріуса.

Висновок. Отже, в цілому можемо говорити про можливість та доцільність розгляду нотаріуса як суб'єкта трудового права, оскільки він наділений всіма ознаками, які є притаманні таким суб'єктам. Проте окрему увагу варто звернути й

на те, що нотаріус може за певних умов бути таким суб'єктом трудового права як роботодавець. Особливо це питання стосується роботи приватних нотаріусів. Правового статусу нотаріуса як роботодавця, останній набуває у випадку вчинення нотаріальної діяльності та залучення до роботи помічника нотаріуса, бухгалтера, секретаря тощо. Характерною рисою саме таких правовідносин та визначення нотаріуса як суб'єкта трудового права є необхідність укладання нотаріусом із помічником нотаріуса відповідного трудового договору. А це означає, що на нотаріуса покладаються відповідні трудові обов'язки, які визначені на законодавчому рівні та обумовлені трудовим договором.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Трудове право України (основи теорії трудового права): навч. посіб. / В.В. Бонтлаб, К.М. Біда, В.Л. Костюк, Я.В. Сімутіна, І.Р. Вітик, В.П. Мельник, О.Я. Мельник; Нац. ун-т «Києво-Могилян. акад.», Нац. ун-т «Остроз. акад.». Київ: Промінь, 2010. 280 с.
2. Куценко Т.Р. Зміст поняття «спеціальний суб'єкт трудового права». Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 5. С. 701–704.
3. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. Х.: Фірма «Консум», 1998. 480 с.
4. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. Відомості Верховної ради України. 1993. № 39. Стаття 383.
5. Білько (Досінчук) К.Ф. Правовий статус нотаріуса в Україні. Сучасний вимір держави і права: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 24-25 травня 2013 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2013. С. 89–91.
6. Ільїна Ю.П. Деякі питання, що виникають при визначенні правового статусу нотаріуса в Україні. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту. 2011. № 1. С. 105–108.
7. Бондарева М.В. Гарантії нотаріальної діяльності. Університетські наукові записки. 2010. № 2(34). С. 79–82.
8. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 року № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР* 1971. Додаток до N 50.
9. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права. Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Л. 1999. 214 с.
10. Баранкова В.В. Система суб'єктів нотаріального процесу: теоретичні та практичні аспекти. Мала енциклопедія нотаріуса. 2013. № 6. С. 155–166.
11. Костюк В.Л. Правосуб'єктність у трудовому праві: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: Видавець Карпенко В.М., 2012. 464 с.
12. Иванов С.А. Трудовое право переходного периода: некоторые проблемы. Государство и право. 1994. № 4. С. 53–61.
13. Кохан Н.В. Гарантії трудових прав працівників та шляхи їх удосконалення: дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення»; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2008. 176 с.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.43>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЛЕГКОЇ ПРАЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ У СФЕРІ ПОСЛУГ ТА ТОРГІВЛІ

Мокрицька Н.П.,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент,
Львівський державний університет внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0003-0318-5285

Нагибайло Т.О.,

здобувач вищої освіти,
Львівський державний університет внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-0448-8205

Мокрицька Н.П., Нагибайло Т.О. Правові засади легкої праці неповнолітніх у сфері послуг та торгівлі.

У статті досліджено міжнародно-правові та національні особливості правового регулювання легкої праці, які можуть виконувати неповнолітні працівники. Зроблено спробу окреслити законодавчі критерії виконання легких робіт відповідно до законодавства України, права Європейського Союзу, результатів законопроектної роботи в Україні та внесення пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства з метою ефективної реалізації прав неповнолітніх працівників у відповідності до міжнародних стандартів.

Здійснюючи порівняльно-правовий аналіз законодавства України та законодавчих вимог країн Європейського Союзу (Австрія, Фінляндія, Нідерланди, Болгарія, Естонія) автор приходить до висновку, що в Україні потрібно прийняти перелік легких робіт, які можуть виконувати неповнолітні віком від 14 років. Проте судова практика Верховного Суду свідчить про те, що працівник приймається на конкретну посаду, а не на легку роботу. Відтак вкрай необхідно забезпечити перелік професій, що підпадають під легку роботу з врахуванням компетентностей найпростішої праці. Така регламентація повинна сприяти визначенню сфер суспільного життя, праця в яких не може заподіяти шкоди здоров'ю, фізичному, розумовому, духовному, моральному та соціальному розвитку неповнолітніх працівників, стати на заваді освітньому процесу.

Аргументовано, що наразі опис таких професій підпадає лише під сферу торгівлі та послуг відповідно до професійних стандартів. Проте у реєстрі професійних стандартів відсутні компетентності найпростішої праці. Їхнє встановлення є важливим кроком до забезпечення права на працю неповнолітніх.

Акцентується увага на вдосконаленні трудового законодавства України в частині визна-

чення режиму робочого часу дітей віком від 14 років. Зокрема, доцільно передбачити можливість виконувати легку роботу не лише під час канікул, але і у вільний від навчання час зі встановлення денної норми роботи тривалістю не більше 2 годин. У цьому аспекті взірцем для запозичення правових норм запропоновано вважати законодавство Нідерландів та Австрії. Автор вважає, що під легкою працею доцільно розуміти трудову функцію, яка виконується неповнолітнім віком від 14 років на основі трудового договору за згодою одного з батьків або особи, що його замінює, у вільний від навчання час. Її виконання здійснюється на основі визначених переліком легких робіт та закріплених професійними стандартами компетентностей найпростішої праці у сфері торгівлі та послуг.

Ключові слова: неповнолітні, трудовий договір, діти, легка праця.

Mokrytska N.P., Nahybailo T.O. Legal framework for light work of minors in the field of services and trade.

The article examines the international legal and national peculiarities of the legal regulation of light work, which can be performed by minor workers. An attempt was made to outline the legislative criteria for the performance of light work in accordance with the legislation of Ukraine, the law of the European Union, the results of legislative work in Ukraine and the introduction of proposals for the improvement of national legislation in order to effectively implement the rights of minor workers in accordance with international standards.

Carrying out a comparative legal analysis of the legislation of Ukraine and the legislative requirements of the countries of the European Union (Austria, Finland, the Netherlands, Bulgaria, Estonia), the author comes to the conclusion that in Ukraine it is necessary to adopt a list of light jobs that can be performed by minors aged 14 and over. However,

the case law of the Supreme Court shows that an employee is hired for a specific position, and not for an easy job. Therefore, it is extremely necessary to provide a list of professions that fall under light work, taking into account the competencies of the simplest work. Such regulation should contribute to the definition of spheres of public life, in which work cannot cause harm to the health, physical, mental, spiritual, moral and social development of minor workers, stand in the way of the educational process.

It is argued that currently the description of such occupations falls only within the scope of trade and services according to professional standards. However, the register of professional standards lacks competencies for the simplest work. Their establishment is an important step towards ensuring the right to work for minors.

Attention is focused on improving the labor legislation of Ukraine in terms of determining the working hours of children aged 14 and over. In particular, it is advisable to provide for the possibility of performing light work not only during the holidays, but also in the time free from studies by establishing a daily norm of work lasting no more than 2 hours. In this aspect, it is proposed to consider the legislation of the Netherlands and Austria as a model for borrowing legal norms.

The author believes that it is appropriate to understand the labor function performed by minors aged 14 and over on the basis of an employment contract with the consent of one of their parents or a person who replaces them, in their free time from school. Its implementation is carried out on the basis of the competencies of the simplest work in the field of trade and services defined by the list of light jobs and established by professional standards.

Key words: minors, employment contract, children, light work.

Постановка проблеми. Охорона праці неповнолітніх є досить важливим та актуальним питанням в забезпеченні реалізації та здійснення даною категорією громадян своїх законних прав на ринку праці. Необхідність правового захисту неповнолітніх викликана передусім наявністю у них характерних вікових фізіологічних і психологічних особливостей, що визначають їхню підвищену вразливість і сприйнятливості до зовнішніх впливів, а також фізичною та розумовою незрілістю.

В Україні продовжуються євроінтеграційні процеси і у трудове законодавство за останні декілька років впроваджено низку важливих змін. Зокрема, Законом України «Про дераднізацію законодавства України» від 21 квітня 2022 р. № 2215-IX змінено вікові критерії та умови працевлаштування неповнолітніх віком до 15 років до легкої праці на основі укладеного трудового договору, визначення якої у законодавстві України наразі немає.

Стан опрацювання цієї проблематики. У правничій літературі особливості регулювання праці неповнолітніх працівників досліджували чимало науковців, зокрема С.В. Венідіктов, М.І. Іншин, М.Г. Кахнова, О.О. Коваленко, Л.В. Медінська, А.О. Парінова, С.М. Прилипко, Н.С. Пузирна, А.О. Теличко, Г.І. Чанишева, Р.Т. Чернега, О.М. Ярошенко, Н.М. Швець та інші.

На дисертаційному рівні трудова діяльність неповнолітніх комплексно досліджувалася Реус О.С. [1] та Щотовою Ю.М. [2]

Попри всебічне дослідження особливостей праці неповнолітніх осіб, механізм реалізації ними права на легку працю потребує подальших наукових напрацювань з огляду на зміни правової регламентації працевлаштування неповнолітніх, які спрямовані на гармонізацію трудового законодавства з правом Європейського Союзу.

Метою цієї статті є комплексне дослідження умов залучення неповнолітніх працівників до легкої праці на основі трудового договору, внесення пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства та адаптації його до права Європейського Союзу задля ефективної реалізації прав неповнолітніх працівників.

Виклад основного матеріалу. У міжнародній площині основоположним міжнародним документом, який визначає права дитини є «Конвенція про права дитини» ООН від 20 листопада 1989 р. Тут у п. 1 ст. 32 цієї Конвенції зазначено, що держави-учасниці визнають право дитини на захист від економічної експлуатації та від виконання будь-якої роботи, яка може являти небезпеку для здоров'я, бути перешкодою в одержанні нею освіти чи завдавати шкоди її здоров'ю, фізичному, розумовому, духовному, моральному та соціальному розвитку [3].

Первинним документом в частині визначення вимог щодо працевлаштування неповнолітніх мабуть є Конвенції МОП «Про мінімальний вік для прийому на роботу» від 26 червня 1973 р. № 138. У ст. 2 цього документу вказано, що мінімальний вік працевлаштування особи не повинен бути нижчим, ніж вік закінчення обов'язкової шкільної освіти та, в будь-якому випадку, не може бути нижчим ніж 15 років. Однак є випадки, коли організації, чия економіка і система освіти недостатньо розвинені, можуть після консультацій із зацікавленими організаціями роботодавців і працівників, де такі існують, спочатку встановити вік 14 років як мінімальний. Також в ч. 1 ст. 3 цієї Конвенції передбачено, що мінімальний вік для прийому на будь-який вид роботи за наймом або іншої роботи, яка за своїм характером або через умови, в яких вона здійснюється, може завдати шкоди здоров'ю, безпеці або моральності підлітка, не може бути нижчим 18 років. [4].

У ст. 7 цього міжнародного документу регламентовано можливість національним законодав-

ством чи правилами допускати прийом на роботу за наймом або на іншу роботу осіб у віці від 13 до 15 років для легкої роботи, яка:

а) не здається шкідливою для їхнього здоров'я або розвитку; і

б) не перешкоджає відвіданню школи, їхній участі в затверджених компетентними органами влади програмах професійної орієнтації або підготовки або їхнім можливостям скористатися отриманим навчанням. [4].

Механізм правового регулювання праці неповнолітніх в Україні визначається положеннями стаття 188 Кодексу законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII (далі – КЗпП України). Ця норма зазнала змін з прийняттям Закону України «Про делегування законодавства України» від 21.04.2022 р. № 2215-IX. [5]. Оновлений виклад передбачає заборону прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років. За згодою одного із батьків або особи, що його замінює, можуть, як виняток, прийматись на роботу особи, які досягли п'ятнадцяти років.

Для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу здобувачів освіти закладів загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої чи вищої освіти, які здобувають у будь-якій формі початкову, базову середню чи профільну середню освіту для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює. [6].

У взаємозв'язку з положеннями ст. 51 КЗпП України, для осіб віком від 15 до 16 років (учнів віком від 14 до 15 років, які працюють в період канікул) тривалість робочого часу становить 24 години на тиждень. [6].

Зіставлення норм ст. 51 та ст. 188 КЗпП України засвідчує, що легка праця учнями віком від 14 до 15 років може виконуватися тільки під час канікул.

Також положеннями КЗпП України та нормами Закону України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 року № 2694-XII визначено, що не допускається залучення неповнолітніх працівників до праці на: а) важких роботах, підземних; б) роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці; в) заборонено залучати неповнолітніх до нічних, надурочних робіт та робіт у вихідні дні; г) до підймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми [6]; [7].

З метою забезпечення захисту організму окремої категорії молодих працівників-неповнолітніх у процесі трудової діяльності Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження граничних норм підймання і переміщення важких речей неповнолітніми» від 22 березня 1996 року

№ 59, а точніше ч. 1–3 цього наказу регламентовано те, що граничні норми діють на всій території України і поширюються на всі підприємства, установи, організації, учбові заклади, а також на юридичних та фізичних осіб, які використовують працю підлітків від 14 до 18 років. Підлітків забороняється призначати на роботи, пов'язані виключно з підйманням, утриманням або переміщенням важких речей. [8].

Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31 березня 1994 року № 46 затверджений Перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, Аналізуючи ч. 1 – ч. 10 цього наказу, до даного переліку потрібно віднести: 1) гірничі роботи, будівництво метрополітенів, тунелів і підземних споруд спеціального призначення; 2) металургійні виробництва; 3) виробництво і передача електроенергії та теплоенергії (енергетичне господарство); 4) буріння свердловин, видобування нафти і газу; 5) хімічні виробництва; 6) підземні роботи та інші. Загалом зазначений підзаконно-нормативний акт вміщує як види робіт, так і конкретні назви професій, які не можуть застосовуватися до неповнолітніх. Щодо видів робіт, то в загальному їх налічує 37 угруповань, які, у свою чергу, налічують певну кількість підвидів робіт і професій. [9].

Втім потрібно звернути увагу, що цей Перелік з 1994 року жодного разу не зазнавав змін.

Відтак, можна стверджувати, що в Україні діти з 14 років можуть виконувати легку роботу у вільний від навчання час (віком від 14 до 15 років лише у період канікул), яка не завдає шкоди здоров'ю та не порушує процесу навчання. Проте чинне законодавство України не містить поняття «легкої роботи» та не визначає види робіт, які належать до легких.

Дослідниця О.А. Теличко наголошує на необхідності доповнення ст. 188 КЗпП України визначенням легкої праці як такої, що не завдає шкоди безпеці, здоров'ю і розвитку неповнолітніх, не перешкоджає їхньому навчанню та участі у програмах професійного спрямування [10 с. 5]. Думка вченої, дає змогу дійти висновку, що до легких робіт слід віднести, наприклад носіння неповнолітнім листівок у вільний від навчання час або зайняття кур'єрською діяльністю, тобто ті роботи, які не містять важких фізичних навантажень, не завдають шкоди здоров'ю підліткові та не порушують процесу навчання.

Як вже зазначалося, ознаки легкої роботи визначені Конвенцією МОП «Про мінімальний вік для прийому на роботу». [4]. Доповненням до цих характеристик можуть слугувати положення Директиви Ради 94/33/ЕС від 22 червня 1994 р. «Про захист молоді на роботі». Зокрема, легкою є будь-яку роботу, яка з урахуванням конкретних завдань і конкретних умов її виконання: не буде завдавати шкоди безпеці, здоров'ю чи розвитку

дітей та не перешкоджає їм відвідувати школу, брати участь у програмах професійної орієнтації або професійно-освітніх програмах, затверджених компетентним органом, і не погіршує їх здатність використовувати отримані знання. [11].

Діти віком від 14 років можуть працювати за єдиною системою праці та освіти або на виробничій практиці на підприємстві за умови, що така робота виконується відповідно до умов, передбачених уповноваженим органом; або ж можуть виконувати легку роботу, яка не є роботою. Проте 13-річні діти можуть виконувати легку роботу протягом обмеженої кількості годин на тиждень, якщо вона підпадає під категорію робіт, визначену національним законодавством. [11].

У країнах Європейського Союзу поняття «легка робота» включає також інші аспекти. Наприклад, за законодавством Болгарії, як виняток, особи віком від 15 до 16 років можуть також залучатися до роботи, яка є легкою та не є небезпечною або шкідливою для їхнього здоров'я та належного фізичного, розумового та морального розвитку, і виконання яких не буде перешкодою для регулярного відвідування школи або участі в програмах професійної орієнтації чи навчання. (ст. 301 Кодексу законів про працю Болгарії від 26 квітня 1986 р. (в ред. від 06 листопада 2018 р.)). [12].

Поняття «легка робота» конкретизується також у Законі про трудові договори Естонії. Зокрема у § 7 передбачено, що роботодавець може укласти трудовий договір з неповнолітньою особою 13-14 років або неповнолітньою особою 15-16 років, яка обов'язково навчається, і допустити її до роботи, де виконання обов'язків є простими і не вимагає великої фізичної підготовки або розумові зусилля (легка робота). [13].

Доповненням до положень стаття 188 КЗпП України можуть стати згодом норми проекту Закону України «Про безпеку та здоров'я працівників на роботі», у якому мінімальний вік для працевлаштування передбачено тільки 15 років.

Тут у ст. 29 зазначено, що забороняється використання праці осіб, які не досягли 18-річного віку, на роботах:

1) які об'єктивно перевищують їх фізичні чи психологічні можливості;

2) із впливом небезпечних та шкідливих професійних факторів, а також збудників, які є токсичними, канцерогенними, завдають спадкових генетичних пошкоджень або шкоди ненародженій дитині, або іншим чином хронічно впливають на здоров'я людини;

3) у нічний час або понад встановлену норму праці;

4) які пов'язані з ризиком нещасних випадків, коли є підстави вважати, що особи, які не досягли 18-річного віку, не зможуть виявити такий ризик або уникнути його через свою недостатню увагу

до безпеки або через недостатній досвід чи навчання. [14].

Отже легка праця в трудовому законодавстві України розглядається як така, яка не завдає шкоди здоров'ю та не порушує процесу навчання. В Україні є лише перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці. При цьому немає жодних вказівок на обов'язковість прийняття переліку легких робіт.

Додамо, що лише деякі країни Європейського Союзу визначили окремі переліки легких робіт для неповнолітніх осіб та прийняли спеціальні законодавчі акти щодо їхнього працевлаштування. Серед них варто виділити законодавчі вимоги таких держав як Фінляндія, Нідерланди та Австрія.

Зокрема, у Фінляндії перелік легких робіт не є вичерпним і охоплює різні сфери суспільного життя. Зокрема, продаж прохолодних напоїв, квитків і подібних товарів під час проведення змагань, вистав або у подібних випадках; розповсюдження журналів та реклами; написання, редагування, спілкування та інша медіа робота; допомога в офісній роботі тощо. [15].

Натомість в Австрії легкою вважається праця з дорученнями, з роздатковим матеріалом на спортивних та ігрових майданчиках, зі збором квітів, трав, грибів і фруктів, а також з діяльністю, еквівалентною цим завданням у кожному конкретному випадку. Варто звернути увагу на можливість дітей працювати віком з 13 років лише за згодою законного представника дитини у разі виконання легкої роботи після уроків та позаурочні дні тривалістю не більше двох годин. Забороняється використання дітей нерегулярною легкою роботою в у неділю та святкові дні, з 20:00 до 8:00, причому час, необхідний для проїзду до місця роботи та назад, не повинен входити в цей період. Після закінчення уроку та у випадку розділених уроків після закінчення кожного уроку необхідно залишити одну годину відпочинку без урахування часу, витраченого на дорогу до школи, якщо тільки це не стосується винятково виконання доручень. [16].

Вважаємо, що позитивна оцінка практичного досвіду Австрії вітчизняним законодавцем сприятиме визначення законодавчих вимог щодо робочого часу неповнолітніх, які виконують легку роботу. Якщо неповнолітньому встановити робочий час тривалістю до 2 годин на день і дозволити працювати у вільний від навчання час, то такі зміни лише посилять мотивацію батьків або осіб, що їх замінюють у надання згоди на їхнє працевлаштування.

На нашу думку, механізм реалізації права неповнолітніх щодо виконання легкої праці потребує визначення не лише переліку легких робіт. Вирішального значення набуває трудова функція, яку вони може виконувати. Адже працівник приймається на конкретну посаду.

Зокрема, в постанові від 4 липня 2018 р. по справі № 820/1432/17 Верховний Суд дійшов до висновку, що трудовий договір – це угода щодо здійснення і забезпечення трудової функції. За трудовим договором працівника приймають на роботу (посаду), включену до штату підприємства, для виконання певної роботи (певних функцій) за конкретною кваліфікацією, професією, посадою [17].

У постанові від 9 червня 2021 р. у справі № 420/2174/19 Верховний Суд вказує, що однією з характерних ознак трудових відносин є виконання роботи за професією (посадою), визначеною Національним класифікатором України ДК 003:2010 «Класифікатор професій», затвердженим наказом Держспоживстандарту від 28 липня 2010 р. № 327 [18].

Змінами, яку були внесені у КЗпП України Законом України № 2179-IX від 1 квітня 2022 р. було введено поняття «трудова функція». Трудова функція є інтегрований, переважно автономний набір трудових дій, що визначається характерним для нього технологічним процесом та передбачає наявність певних компетентностей, необхідних для їх виконання. (ст. 4-1 КЗпП України). [6]

Зазначимо, що в Україні класифікація професій та розподіл трудових обов'язків працівників відбувається відповідно до професійних стандартів та Довідника кваліфікаційних характеристик. При їх дослідженні виявляється, що частково при прийнятті неповнолітнього на легку роботу можна послуговуватися Довідниками кваліфікаційних характеристик. Вважаємо, що найбільш тісно пов'язаний з легкою працею Випуск 1 «Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, який затверджено наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29 грудня 2012 року № 336. У ньому є опис декількох професій, які в загальному можна віднести до легкої праці. Наприклад робота кур'єра. [19].

Подальший пошук професій, які в цілому можна віднести до легкої роботи веде також до професійних стандартів. Хоч ще немає затверджено жодних компетентностей до виконання легкої праці, але існує поділ найпростіших професій торгівлі та сфери послуг на класи. Зокрема, до них належать найпростіші професії з чищення взуття та інших вуличних послуг; домашня прислуга, прибиральники та прачки; доглядачі будинків та мийники вікон; посильні, носії та швейцари; збирачі сміття та подібні до них чорнороби. [20].

Звичайно питання визначення меж легкої праці для неповнолітніх є складним і потребує належної уваги законодавця у визначенні критеріїв обсягу виконуваних неповнолітнім робіт.

Зазначимо, що найбільших правових успіхів у забезпеченні прав неповнолітніх на працю серед

країн Європейського Союзу досягли Нідерланди. [21]. Наприклад, у законодавстві цієї країни зазначено, що неповнолітні можуть бути залучені до доставки їжі, але вони не можуть керувати електричними транспортними засобами. Діти до 16 років не можуть виконувати легку працю в приміщеннях, де розповсюджуються алкогольні напої тощо. [22].

Відтак вважаємо, що приклад Нідерландів свідчить про те, що належна правова регламентація легкої праці в Україні потребує встановлення не лише переліку таких робіт, але і визначення професійних стандартів найпростішої праці, в яких варто виписати не лише компетентності, які необхідні для її виконання, але і особливості її здійснення неповнолітніми.

Висновки. Проведене дослідження дає підстав для висновку, що в Україні працевлаштування дитини, яка молодша 14 років на підставі трудового договору є неможливим. Діти віком від 14 років можуть прийматися для виконання легкої роботи на основі трудового договору. Відтак мова йде про здійснення трудової функції в межах певних компетентностей, необхідних для її виконання, що передбачені професійними стандартами для найпростіших професій торгівлі та сфери послуг, прийняття яких є необхідним для реалізації права на працю неповнолітніми.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Реус О.С. Правове регулювання трудової діяльності неповнолітніх в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня. канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / Харків, 2003. 40 с.
2. Щотова Ю.М. Правове регулювання працевлаштування молоді в Україні: автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.05. Харків, 2006. 20 с.
3. Конвенція про права дитини ООН: Конвенція, Міжнародний документ ООН від 20.11.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
4. Конвенція про мінімальний вік для прийому на роботу № 138: Міжнародний документ МОП від 26.06.1973 р. № 138 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_054#Text.
5. Про дераднізацію законодавства України: Закон України від 21.04.2022 р. № 2215-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#n52>.
6. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення 21.12.2022).
7. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-XII URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>.

8. Про затвердження граничних норм підймання і переміщення важких речей неповнолітніми, затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 22.03.1996 р. № 59. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0183-96>.
9. Перелік важких робіт і робіт зі шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх, затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31.03.1994 р. № 46. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0176-94>.
10. Теличко О.А. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу сфері охорони праці молоді. *Право і суспільство*. 2016. № 1 (ч. 2). С. 59–64.
11. Директива Ради 94/33/ЕС про захист молоді на роботі: Міжнародний документ ЄС від 22.06.1994 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1994/33/oj/?locale=LV>.
12. Кодекс на труда: Закон Републики България от 26.04.1986 (в ред. від 06.11.2018). URL: <https://www.lex.bg/laws/ldoc/1594373121>.
13. Töölepingu seadus Vastu võetud 17.12.2008 URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/111012023013>.
14. Про безпеку та здоров'я працівників на роботі: проект Закону України URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=1d23af02-a0ec-4458-9d88-2e4c9df8669f&title=ProektZakonuUkrainiproBezpekuTaZdoroviaPratsivnikivNaRoboti>.
15. Sosiaali- ja terveystieteiden ministeriön asetus nuorille työntekijöille sopivien kevyiden töiden esimerkkiluettelosta 25.04.2012/189 URL: <https://finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2012/20120189>.
16. Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetz 1987, Fassung vom 28.02.2023 URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008632>.
17. Судова справа № 820/1432/17 від 04.07.2018 р. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/75148848?utm>.
18. Судова справа № 420/2174/19 від 09.06.2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97533766>.
19. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників Випуск 1 «Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності»: наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 29.12.2012 р. № 336. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/30140___30140.
20. Відомості про професійні стандарти – Реєстр кваліфікацій URL: <https://register.nqa.gov.ua/profstandarts>.
21. Roelof van Laar The End of Child Labour in 2025: A Path to Victory URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipec/documents/publication/wcms_653998.pdf.
22. Nadere regeling kinderarbeid: Geldend van 01-07-2020 t/m heden URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0007195/2020-07-01/0>.

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

УДК 346.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.44>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СУБ'ЄКТІВ АГРОБІЗНЕСУ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Бакай Ю.Ю.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
ORCID ID: 0000-0002-8009-2915

Гончаренко Я.А.,

студентка факультету адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: 0000-0003-3471-2834

Бакай Ю.Ю., Гончаренко Я.А. Актуальні питання законодавчого забезпечення у сфері державної підтримки суб'єктів агробізнесу під час воєнного стану.

Стаття присвячена дослідженню теоретико-правових засад державної підтримки суб'єктів агробізнесу під час воєнного стану. Проаналізовано сучасне законодавство у сфері державної підтримки агробізнесу. Встановлено, що центральний законодавчий акт - Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» не містить визначення поняття «державна підтримка сільського господарства», має значну кількість внесених змін та ряд виключених положень, що свідчить про декларативність більшості норм, безсистемність та неефективність правового регулювання у вказаній сфері. Закріплений на нормативно-правовому рівні перелік видів державної підтримки суб'єктів агробізнесу, таких як фінансова, бюджетна, кредитна, податкова, організаційно-регулятивна, страхова, формує уявлення достатності забезпечення сільськогосподарських товаровиробників державною підтримкою для успішного провадження ними господарської діяльності, забезпечення продовольчої безпеки, розвитку сільських територій. Проте, більшість заходів, передбачених різними видами державної підтримки, не знаходять реального втілення в діяльності суб'єктів агробізнесу.

Враховуючи повномасштабні воєнні дії на території України, змінилась організаційна структу-

ра виробництва у галузі сільського господарства, структура використання сільськогосподарських угідь, територіальне розміщення сільськогосподарських товаровиробників тощо. Тому доведено доцільність розробки новітньої концепції державної підтримки суб'єктів агробізнесу, що дасть поштовх для використання економічного потенціалу сільських територій. Розробка новітньої концепції державної підтримки суб'єктів агробізнесу у воєнний та повоєнний період надасть можливість розвитку дрібнотоварних форм господарювання у сільському господарстві, сприятиме забезпеченню продовольчої безпеки, формуванню правових механізмів визначення та фінансування стратегічних пріоритетів державної підтримки агробізнесу з урахуванням соціально-економічного розвитку країни на довгострокову перспективу.

Ключові слова: державна підтримка, агробізнес, аграрний сектор, грантова підтримка, грант, суб'єкт агробізнесу.

Bakai Y.Y., Honcharenko Y.A. Current issues of legislative support in the field of the governmental support of agricultural business under the martial law.

The article is devoted to the study of the theoretical and legal foundations of the governmental support of agricultural business under the martial law. The current legislation in the field of the governmental support for agribusiness was analyzed. It was established that the central legislative act - the

Ukrainian Law that is called "About Governmental Support of Agriculture of Ukraine" does not contain a definition of the concept of "governmental support of agriculture", has a significant number of amendments and a number of excluded provisions, which indicates the declarative nature of most norms, the lack of system and ineffectiveness of legal regulation in the specified field. The list of types of governmental support for agribusiness entities, such as financial, budgetary, credit, tax, organizational-regulatory, insurance, established at the regulatory and legal level, forms an idea of the sufficiency of providing agricultural commodity producers with governmental support for their successful implementation of economic activities, ensuring food security, development of rural territory. However, most of the measures provided for by various types of governmental support do not find real implementation in the activities of agribusiness entities.

Taking into account the full-scale military actions on the territory of Ukraine, the organizational structure of production in the field of agriculture, the structure of agricultural land use, the territorial location of agricultural producers, etc., has changed. Therefore, the expediency of developing the latest concept of governmental support for agribusiness entities, which will give an impetus to the use of the economic potential of rural areas, has been proven. The development of the newest concept of governmental support for agribusiness entities in the war and post-war period will provide an opportunity for the development of small-scale forms of management in agriculture, will contribute to food security, the formation of legal mechanisms for determining and financing strategic priorities of state support for agribusiness, taking into account the country's long-term socio-economic development.

Key words: governmental support, agribusiness, agricultural sector, grant support, grant, agribusiness entity.

Постановка проблеми. У вкрай складному становищі через повномасштабну військову агресію Російської Федерації на сьогодні перебуває аграрний сектор України. Частина території нашої держави залишається в окупації, на значній частині території ведуться активні бойові дії, від ракетно-артилерійських обстрілів пошкоджено або знищено матеріально-технічну базу сільськогосподарських товаровиробників, зокрема тваринницькі ферми, зернохословища, елеватори, сільськогосподарську техніку, меліоративні системи та споруди тощо, понад 80 тис. кв. км. сільськогосподарських угідь заміновано, значної шкоди завдано ґрунтам, лісам, водним об'єктам внаслідок вибухів боєприпасів, викрадено й вивезено окупантами з окупованих територій сіль-

ськогосподарську продукцію. До того ж заблокована акваторія Чорного моря паралізує експорт агропродукції на світові ринки й сприяє формуванню спекулятивних цін в частині викупу сільськогосподарської продукції у безпосередніх аграрних виробників.

Аграрний сектор України є єдиним сектором матеріального виробництва й національної економіки, що формує продовольчу безпеку держави і здатен забезпечити населення необхідними продуктами харчування і продовольчою сировиною рослинного й тваринного походження. Ведення повномасштабної війни на території України створює загрози у сфері забезпечення продовольством не лише населення нашої держави, але й інших держав, зокрема країн Азії та Африки, які є імпортозалежними від поставок сільськогосподарської продукції національних виробників[1, с. 11].

Широкомасштабні військові дії суттєво змінили організаційну структуру виробництва в галузі сільського господарства, структуру використання сільськогосподарських угідь, територіальне розміщення сільськогосподарського виробництва, вплинули на процеси сільської демографії та міграції, а також інші процеси розвитку сільських територій. Саме тому державна підтримка суб'єктів агробізнесу є необхідною для функціонування його як на сьогодні, так для відновлення у повоєнний період. Цим і зумовлюється виключна актуальність і своєчасність дослідження теоретико-правових засад державної підтримки суб'єктів агробізнесу під час воєнного стану.

Стан опрацювання Проблематиці дослідження правових засад державної підтримки аграрної сфери приділяли увагу багато вітчизняних і зарубіжних науковців, серед яких: Ю.Ю. Бакай, О.В. Будай, Х.А. Григор'єва, О.В. Дмитрик, Х.І. Іваськевич, Н.І. Коваль, Г.С. Корнієнко, Т.В. Курман, С.І. Марченко, А.А. Осіпова, Г.О. Прунцева, Я.О. Самсонова, І.П. Сафонов, А.М. Статівка, І.М. Титарчук та ін. Незважаючи на всебічне дослідження даної проблематики реалії сьогодення, пов'язані з веденням воєнного стану та новітніми змінами у законодавстві, потребують подальшого опрацювання.

Метою статті є аналіз законодавчого забезпечення у сфері державної підтримки суб'єктів агробізнесу на сучасному етапі, встановлення ролі держави у процесі підтримки агробізнесу на період дії воєнного стану в Україні, визначення перспектив і напрямів розвитку законодавства в сфері державної підтримки суб'єктів агробізнесу.

Виклад основного матеріалу. Колектив авторів підручника «Аграрне право» за редакцією А.М. Статівки (Харків, 2021 р.) визначає категорію «державна підтримка сільського господарства» як це сукупність заходів економіко-правового характеру у бюджетній, кредитній, цінovій,

страховій, регуляторній та інших сферах державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки населення країни [2, с. 13].

На думку Х.А. Григор'євої, державна підтримка сільського господарства – це закріплена в законодавстві система заходів організаційного, фінансового та інформаційного-консультативного характеру, що здійснюється уповноваженими державними органами та іншими суб'єктами відносно суб'єктів аграрного господарювання на виконання основних завдань аграрної політики з метою гарантування продовольчої безпеки, утворення стабільного середовища існування товарних виробників сільськогосподарської продукції, охорони навколишнього природного середовища під час здійснення сільськогосподарської діяльності, соціального розвитку села [3, с. 40].

С.І. Марченко розглядає державну підтримку як урегульовану нормами права сукупність організаційних, економічних, правових та інших засобів (пільг та переваг), які надаються державою (в особі уповноважених органів за рахунок державних ресурсів або через відмову держави від отримання певних доходів), суб'єктам господарювання, діяльність яких пов'язана із сільськогосподарським виробництвом із метою забезпечення продовольчої безпеки держави, розв'язання соціально-економічних проблем, сприяння соціальному розвитку сільських територій, відновлення і підтримання екологічної рівноваги територій [4, с. 146].

А.О. Науменко визначає державну підтримку агропромислового комплексу економіки як невіддільну частину державного регулювання, як сукупність різних інструментів і форм економічного впливу на розвиток сільського господарства з метою формування стабільності й конкурентоздатності всіх категорій господарств, створення можливостей для насичення ринку якісним продовольством, розвитку сільських територій і досягнення продовольчої безпеки країни [5, с. 94].

Центральним законодавчим актом, який регулює питання щодо надання державної підтримки сільськогосподарським товаровиробникам й визначає основи державної політики у бюджетній, кредитній, цінovій, регуляторній та інших сферах державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки населення, є Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. № 1877-IV [6]. Зазначений нормативно-правовий акт закріплює такі види державної підтримки як:

1. Фінансова підтримка:

а) фінансова підтримка суб'єктів господарювання агропромислового комплексу через меха-

нізм здешевлення кредитів, який здійснюється в режимі кредитної субсидії та полягає у субсидуванні частини плати (процентів) за використання кредитів, наданих банками в національній та іноземній валюті, та компенсації лізингових платежів – часткове відшкодування сплачених суб'єктами господарювання агропромислового комплексу лізингових платежів за придбані техніку та/або обладнання для агропромислового комплексу на умовах фінансового лізингу;

б) додаткова фінансова підтримка сімейних фермерських господарств, які зареєстровані платниками єдиного податку четвертої групи через механізм доплати на користь застрахованих осіб – членів/голови сімейного фермерського господарства єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;

2. Бюджетна підтримка:

а) бюджетна тваринницька дотація, встановлена у твердих сумах з розрахунку на одну голову об'єкта дотації (таких як велика рогата худоба, свині, вівці, коні, птиця свійська, кролі, кози тощо), що перебуває безпосередньо у власності сільськогосподарського товаровиробника станом на початок чергового бюджетного року;

б) бюджетна дотація для розвитку сільськогосподарських товаровиробників та стимулювання виробництва певної сільськогосподарської продукції, а саме вирощування овочів і баштанних культур, коренеплодів і бульбоплодів, винограду, зерняткових і кісточкових фруктів, ягід, горіхів та інших фруктів, розведення великої рогатої худоби молочних порід, коней, буйволів, овець, кіз, свиней, свійської птиці тощо;

в) державна підтримка виробників плодів, ягід, винограду, хмелю та аквакультури, які закладають плодово-ягідні насадження, виноградники та хмільники, вирощують овочі, для часткової компенсації витрат понесених на придбання садивного матеріалу, проведення робіт та придбання матеріалів для спорудження шпалер і встановлення систем краплинного зрошення, нового будівництва холодильників для зберігання плодів, ягід, столових сортів винограду, хмелю та овочів власного виробництва, цехів первинної переробки винограду, плодів, ягід та овочів власного виробництва, об'єктів із заморожування плодово-ягідної продукції та ін.;

г) бюджетна дотація для відновлення переданих у власність організацій водокористувачів непрацюючих насосних станцій або станцій з низькими показниками продуктивності тощо.

Аналіз вказаного нормативно-правового акту дозволяє звернути увагу, перш за все, на відсутність законодавчого закріплення самого визначення державної підтримки сільського господарства, значну кількість внесених змін та відміну ряду положень, що в свою чергу, свідчить про декларативність більшості норм, безсистемність

та неефективність правового регулювання у вказаній сфері. Закріплений на нормативно-правовому рівні перелік видів державної підтримки суб'єктів агробізнесу формує уявлення достатності забезпечення сільськогосподарських товаровиробників державною підтримкою для успішного провадження ними господарської діяльності, забезпечення продовольчої безпеки та розвитку сільських територій. Проте, на жаль, більшість заходів, передбачених різними видами державної підтримки, не знаходять реального втілення в діяльності суб'єктів агробізнесу.

Повномасштабне вторгнення країни-агресора вплинуло на законодавство у сфері державної підтримки суб'єктів агробізнесу, в результаті чого було прийнято нові закони та підзаконні нормативно-правові акти, а також внесені зміни до чинного аграрного законодавства.

Враховуючи те, що посівна компанія 2022 року опинилась на межі зриву, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» від 24 березня 2022 р. № 2145-IX було врегульовані земельні відносини під час дії воєнного стану з метою використання всіх доступних сільськогосподарських угідь для ведення сільського господарства. Відповідно до зазначеного нормативно-правового акту: 1) договори оренди, суборенди, емфітевзису, суперфіцію, земельного сервітуту земель сільськогосподарського призначення, строк яких закінчився після введення воєнного стану, поновлюється на один рік без волевиявлення сторін та без внесення відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно; 2) земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності передаються в оренду на строк до одного року виключно для ведення товарного сільськогосподарського виробництва; 3) власники та користувачі земельних ділянок звільняються від відповідальності за невиконання вимог щодо використання земель за цільовим призначенням, а саме за невикористання земельних ділянок тощо [7].

Разом з тим, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» від 15 березня 2022 р. № 2120-IX сільськогосподарські товаровиробники тимчасово були звільнені від плати за землю (земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності) за земельні ділянки (земельні частки (паї), що розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями Російської Федерації, та перебувають у власності або користуванні, у тому числі на умовах оренди, фізичних

або юридичних осіб, а також за земельні ділянки (земельні частки (паї), визначені обласними військовими адміністраціями як засмічені вибухо-небезпечними предметами та/або на яких наявні фортифікаційні споруди [8].

Постановою Кабінету Міністрів України від 12 березня 2022 р. № 274 [9] внесено зміни до постанов № 28 від 24 січня 2020 р. та № 723 від 14 липня 2021 р. Так, згідно з Порядком надання фінансової державної підтримки суб'єктам підприємництва, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24 січня 2020 р. № 28, з метою фінансування сільськогосподарських товаровиробників для провадження сільськогосподарської діяльності на період воєнного стану та протягом шести місяців після його припинення чи скасування, відновлення виробничих потужностей зруйнованих частково або повністю внаслідок проведення (воєнних) бойових дій, державна підтримка надається у вигляді: 1) часткової компенсації процентних ставок за кредитами; 2) надання гарантій уповноваженим банкам на забезпечення виконання зобов'язань за кредитами, наданими суб'єктам підприємництва. При цьому для реалізації мети надання державної підтримки кредит може бути наданий сільськогосподарському товаровиробнику на придбання основних засобів та покриття будь-яких витрат, пов'язаних із провадженням сільськогосподарської діяльності, розмір компенсаційної процентної ставки за наданим сільськогосподарському товаровиробнику кредитом, який підлягає сплаті ним за рахунок власних коштів, становить 0 відсотків річних на період воєнного стану, а у разі припинення чи скасування воєнного стану – до завершення строку кредитування [10].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 14 липня 2021 р. № 723 «Деякі питання надання державних гарантій на портфельній основі» [11], до якої також було внесено зміни, на період воєнного стану у разі надання державних гарантій на портфельній основі для забезпечення часткового виконання боргових зобов'язань за портфелем кредитів банків-кредиторів за кредитами, що надаються сільськогосподарським товаровиробникам: 1) не застосовуються граничні показники річного доходу й середньої кількості працівників позичальників, та обмеження щодо частини портфеля кредитів, зобов'язання за якою забезпечені державною гарантією на портфельній основі; 2) змінені граничні обсяги державних гарантій на портфельній основі на рівні - не більше 80 відсотків загальної суми зобов'язань за основним боргом за портфелем кредитів банку-кредитора та 80 відсотків за кожним окремим кредитом протягом усього строку дії державних гарантів, наданих під час воєнного стану.

Разом з тим, Постановою Кабінету Міністрів України від 18 березня 2022 р. № 312 внесено

зміни до програми «Доступні кредити 5-7-9%», що в свою чергу закріпило заходи фінансової підтримки середніх агропідприємств (річний дохід до 50 млн євро) та великих (річний дохід понад 50 млн євро). Максимальна сума кредиту – 60 млн грн за процентною ставкою 0% річних протягом воєнного стану і одного місяця після його припинення та 5% річних після завершення такого періоду і до кінця строку кредиту [12].

Постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 2022 р. № 378 «Про внесення змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 14 липня 2021 р. № 723» було запроваджено надання державних гарантій для забезпечення часткового виконання боргових зобов'язань за портфелем кредитів для фінансування посівів сільськогосподарських культур, купівлі сільськогосподарської продукції (сільськогосподарських товарів), що підпадає під визначення груп 1-24 УКТЗЕД, а також добрив, засобів захисту рослин, пестицидів та агрохімікатів, пально-мастильних матеріалів, запасних частин, основних засобів та нематеріальних активів, оплати праці, оренди нерухомого та рухомого майна, інших товарів (робіт, послуг), що використовуються суб'єктами господарювання – сільськогосподарськими товаровиробниками під час провадження операційної діяльності [13].

З метою підтримки фермерських господарств, як основних виробників сільськогосподарської продукції, Постановою Кабінету Міністрів України від 16 серпня 2022 р. № 918 затверджено Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам та іншим виробникам сільськогосподарської продукції, який визначає механізм використання коштів, що надаються з метою забезпечення безперебійного виробництва сільськогосподарської продукції, підвищення рівня продовольчої безпеки та економічної стійкості України. Напрямами такої державної підтримки є: 1) бюджетна субсидія на одиницю оброблюваних угідь сільськогосподарського призначення (1 гектар) для провадження сільськогосподарської діяльності – у розмірі 3100 гривень на 1 гектар, але не більше 372000 гривень для одного отримувача; 2) спеціальна бюджетна дотація за утримання великої рогатої худоби (корів) усіх напрямів продуктивності – на кожну корову, яка перебуває у власності отримувача, ідентифікована та зареєстрована відповідно до законодавства станом на дату подання заявки, – у розмірі 5300 гривень на одну корову, але не більше 530000 гривень для одного отримувача [14].

Окремої уваги заслуговує питання щодо відшкодування шкоди, яка була завдана суб'єктам агробізнесу внаслідок повномасштабної війни на території нашої держави. За попередніми оцінками, станом на початок 2023 року найбільше через воєнну агресію Російської Федерації

постраждали Чернігівська, Харківська, Сумська, Київська, Донецька, Луганська, Миколаївська, Херсонська, Запорізька області. У цих регіонах на початку 2022 року було сконцентровано по усіх категоріях господарств: поголів'я ВРХ – 25,3%, корів – 25,8%, свиней – 31,5%, овець та кіз – 28,2%, птиці – 24,9%. Виробництво продукції тваринництва: м'яса – 20%, молока – 28,7%, яєць – 44,8%. Близько 2 млрд грн склали збитки від загибелі тварин та пошкодження й руйнування тваринницьких ферм. Наразі підтверджений обсяг втрат: 6 тисяч голів корів, до 100 тисяч свиней, понад 3,5 млн птиці. Також 206 підприємств зруйновані або пошкоджені.

У зв'язку з цим, 20 березня 2022 року було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України №326 «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації». Зазначений Порядок встановлює процедуру визначення шкоди та збитків, завданих внаслідок збройної агресії, починаючи з 19 лютого 2014 року за такими напрямками: людські втрати та пов'язані з ними соціальні витрати; економічні втрати, пов'язані з людськими втратами; військові втрати; втрати, пов'язані із забезпеченням публічної безпеки і порядку, протидії злочинності, забезпеченням безпеки дорожнього руху, забезпеченням недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглий зоні та виключній (морській) економічній зоні, здійсненням пропуску через державний кордон, захистом населення і територій від надзвичайних ситуацій, бойовими діями; соціальний захист ветеранів війни; втрати житлового фонду та об'єктів благоустрою; втрати об'єктів громадських будівель; втрати об'єктів житлово-комунального господарства; шкода, завдана земельним ресурсам; втрати надр; збитки, завдані водним ресурсам; шкода, завдана атмосферному повітрю; втрати лісового фонду; збитки, завдані природно-заповідному фонду; втрати інфраструктури транспорту, інфраструктури (зокрема фізичної) електронних комунікаційних мереж; втрати енергетичної інфраструктури; втрати культурної спадщини; економічні втрати підприємств (крім підприємств оборонно-промислового комплексу), у тому числі господарських товариств; втрати установ та організацій (крім установ та організацій оборонно-промислового комплексу); економічні втрати підприємств оборонно-промислового комплексу, у тому числі господарських товариств [15]. За кожним визначенням напрямом має бути розроблена та затверджена методика визначення шкоди та збитків, але, на жаль, на сьогодні таких методик все ще немає, що суттєво ускладнює становище вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників, які зазнали таких втрат та збитків.

Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі

питання надання грантів бізнесу» від 21 червня 2022 р. № 738 було запроваджено Порядок надання мікрогрантів на створення або розвиток власного бізнесу, Порядок надання грантів для створення або розвитку садівництва, ягідництва та виноградарства та Порядок надання грантів для створення або розвитку тепличного господарства[16].

Відповідно до зазначеного нормативно-правового акту, грантове фінансування здійснюється за рахунок коштів резервного фонду державного бюджету, який згідно з Порядком використання коштів резервного фонду бюджету, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2002 р. № 415 [17], формується для покриття непередбачених видатків, що не мають постійного характеру і не могли бути передбачені під час складання проекту бюджету.

Висновки. Викладене дозволяє зробити висновки, що державна підтримка суб'єктів агробізнесу в умовах воєнного стану має дуже важливе значення, оскільки від діяльності та продуктивності агропромислового комплексу залежить продовольча безпека не лише України, але й світу в цілому. Такі вкрай необхідні заходи, як зменшення податкового навантаження, пільгове кредитування, збільшення посівних площ, надання державних гарантій, бронювання військовозобов'язаних працівників, дозвіл експлуатації сільськогосподарської техніки без реєстрації тощо спрямовані передусім на підтримання життєдіяльності аграрного сектору економіки в ці складні часи.

Не можна не погодитись з думкою Х.А. Григор'євої, яка зауважила, що життєво важливо будувати законодавство таким чином, щоб державна підтримка сільського господарства була цілісною, взаємопов'язаною, взаємоузгодженою системою правових заходів. Це принципово, адже не стільки конкретні правові механізми підтримки, скільки їх системність, стабільність та дієвість дають позитивний та довгостроковий ефект. На жаль, сьогодні законодавство про державну підтримку сільського господарства України нагадує розібраний та наполовину зруйнований дитячий конструктор: воно являє собою несистематизовану сукупність величезної кількості розрізнених, розкиданих по всьому законодавству правових норм, значна частина яких є декларативною або застарілою[3, с. 29].

Незважаючи на наявність спеціального Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» більшість механізмів державної підтримки суб'єктів агробізнесу зосереджені у підзаконних нормативно-правових актах, що свідчить про його поверхневий характер. Окрім того, в сучасних умовах в аграрному секторі з'являється новий вид державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників, а саме грантова підтримка, жодного слова про яке не

згадується у спеціальному законі, що є прогалиною сучасного законодавства, потребує усунення і детальної правової регламентації.

Узагальнюючи зарубіжний та вітчизняний досвід реалізації державних програм у галузі підтримки агробізнесу, правове регулювання соціально-економічних умов функціонування суб'єктів агробізнесу та можливості розвитку їх у майбутньому, є доцільним розроблення новітньої концепції державної підтримки агробізнесу у воєнний та післявоєнний періоди, що дасть поштовх не лише нарощуванню економічного потенціалу країни, але й стане визначальним фактором сталого розвитку сільських територій й агросфери в цілому. Важливим аспектом має стати механізм правового регулювання процесів моніторингу ефективності заходів підтримки суб'єктів агробізнесу, формування прозорості та підзвітної системи розподілення державної допомоги, надання грантової підтримки суб'єктам агробізнесу, а також відшкодування шкоди, завданої суб'єктам агробізнесу та агросфері внаслідок повномасштабної війни на території нашої держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Курман Т.В. Аграрне право і законодавство України: синергетичні засади й перспективи розвитку в умовах глобальних загроз. *Аграрне та земельне право України: сучасна парадигма і перспективи розвитку: колективна монографія* / за ред. д.ю.н., проф. А.П. Гетьмана та д.ю.н., проф. Т.В. Курман. Харків: Юрайт, 2022. 576 с.
2. Аграрне право: підручник / В.М. Корнієнко, Г.С. Корнієнко, І.М. Кульчий та ін.; за ред. А.М. Статівки. – Вид. 2-ге, змін. Харків: Право, 2021. 416 с.
3. Григор'єва Х.А. Державна підтримка сільського господарства України: проблеми правового забезпечення: монографія. Херсон: Вид. дім «Гельветика». 2019. 576 с.
4. Марченко С.І. Поняття державної підтримки суб'єктів аграрного підприємництва. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2002. Вип. 46. С. 145–149.
5. Науменко А.О. Державне регулювання агропромислового комплексу України. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. Т. 30(69). № 4. 2019. С. 93–97.
6. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24.06.2004 р. № 1877-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15#Text>.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: Закон Укра-

- їни від 24.03.2022 р. № 2145-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text>.
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 212-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text>.
 9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 24 січня 2020 р. № 28 та від 14 липня 2021 р. № 723» від 12.03.2022 р. № 274. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/274-2022-п#Text>.
 10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про надання фінансової державної підтримки» від 24.01.2020 р. № 28. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/28-2020-п#Text>.
 11. Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання державних гарантій на портфельній основі» від 14.07.2021 р. № 723. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/723-2021-п#Text>.
 12. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 24 січня 2020 р. № 28 і № 29» від 18.03.2022 р. № 312. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/312-2022-п#Text>.
 13. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 14 липня 2021 р. № 723» від 27.03.2022 р. № 378. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/378-2022-п#Text>.
 14. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам та іншим виробникам сільськогосподарської продукції» від 16.08.2022 р. № 918. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/918-2022-п#Text>.
 15. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» від 20.03.2022 р. № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-п#Text>.
 16. Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання грантів бізнесу» від 21.06.2022 р. № 738. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-2022-п#n200>.
 17. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів резервного фонду бюджету» від 29.03.2002 р. № 415. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/415-2002-п#Text>.

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.45>

АГРАРНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ФІНАНСОВОЇ ПІДТРИМКИ АГРОБІЗНЕСУ: НОВЕЛИ І ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Курман Т.В.,

*докторка юридичних наук, професорка,
в.о. завідувачки кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
ORCID ID: 0000-0002-0632-2487*

Курман Т.В. Аграрні відносини у сфері фінансової підтримки агробізнесу: новели і проблеми правового забезпечення в умовах воєнного стану.

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань правового забезпечення аграрних відносин у сфері фінансової підтримки агробізнесу в умовах воєнного стану та опрацюванню пропозицій щодо вдосконалення механізму правового регулювання у даній сфері. Акцентується увага на необхідності збереження і реалізації потужного аграрного потенціалу України та протидії загрозам і втратам воєнного стану, що, в свою чергу, зумовлює доцільність дослідження проблем та новел правового забезпечення аграрних відносин у сфері фінансової підтримки агробізнесу.

Визначено ознаки аграрних відносин у сфері фінансової підтримки агробізнесу: самостійний вид зовнішніх аграрних правовідносин; складна аграрно-правова категорія, що охоплює широке коло відносин з надання фінансової, кредитної, податкової, бюджетної, страхової підтримки агробізнесу; нормативний характер, адже запроваджуються відповідними нормативно-правовими актами; спрямованість на забезпечення ефективного розвитку основних агровиробничих відносин; динамічність, обумовлена перманентними змінами у напрямках державної аграрної політики тощо.

Досліджено стан сучасного правового забезпечення аграрних відносин у сфері фінансової підтримки агробізнесу, проаналізовано новели й визначено проблеми законодавчого врегулювання відносин у вказаній сфері. Зазначено, що на даний час дієвого правового механізму фінансової підтримки агробізнесу в умовах воєнного стану, спрямованого на відновлення й сталий розвиток агросфери в повоєнний період, не сформовано. Підкреслено, що вкрай актуальним завданням є формування цілісного і дієвого механізму правового забезпечення аграрних відносин у сфері фінансової підтримки агробізнесу, а також нормативне запровадження термінових заходів фінансової підтримки агробізнесу на придбання паливно-мастильних матеріалів, насіння, кормів для

тварин, генераторів для забезпечення безперебійного функціонування тваринницьких комплексів, місць зберігання продукції в умовах наявних проблем з електропостачанням, розмінування полів та під'їзних шляхів, створення агропродовольчих банків та ін. шляхом внесення відповідних змін до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України».

Ключові слова: агросфера, аграрні правовідносини, агробізнес, державна підтримка, фінансова підтримка, грантова підтримка, сталий розвиток.

Kurman T.V. Agrarian relations in the field of financial support of agribusiness: novelties and problems of legal support in the conditions of martial law.

The article is devoted to the research of problematic issues of legal support of agrarian relations in the field of financial support of agribusiness in the conditions of martial law and the development of proposals for improving the mechanism of legal regulation in this area. The author focuses on the need to preserve and implement the powerful agricultural potential of Ukraine and counter the threats and losses of martial law, which, in turn, determines the expediency of researching problems and novelties of legal support for agrarian relations in the field of financial support for agribusiness.

The signs of agrarian relations in the field of financial support of agribusiness are determined: an independent type of external agrarian legal relations; a complex agrarian-legal category covering a wide range of relations for providing financial, credit, tax, budgetary, insurance support to agribusiness; they are introduced by the relevant normative legal acts; focus on ensuring the effective development of basic agricultural relations; dynamism caused by permanent changes in the directions of state agrarian policy, etc.

The state of modern legal provision of agrarian relations in the field of financial support of agribusiness has been studied, novelties have been analyzed and problems of legislative regulation of relations in the specified sphere have been

identified. It is noted that currently an effective legal mechanism for financial support of agribusiness in the conditions of martial law, aimed at the restoration and sustainable development of the agricultural sector in the post-war period, has not been formed. It is emphasized that an extremely urgent task is the formation of a complete and effective mechanism of legal support of agrarian relations in the field of financial support of agribusiness, as well as the normative introduction of urgent measures of financial support of agribusiness for the purchase of fuel and lubricant materials, seeds, animal feed, generators to ensure the uninterrupted functioning of livestock complexes, places of storage of products in conditions of existing problems with electricity supply, demining of fields and access roads, creation of agricultural food banks, etc. by making appropriate changes to the Law of Ukraine «On State Support of Agriculture of Ukraine».

Key words: agrosphera, agrarian legal relations, agribusiness, state support, financial support, grant support, sustainable development.

Постановка проблеми. Україна, маючи потужний потенціал агросфери, є одним із світових лідерів у виробництві сільськогосподарської продукції та одним з гарантів глобальної продовольчої безпеки. Однак сьогодні весь світ спостерігає за тим, як ворог нищить аграрний потенціал нашої країни. Ведення бойових дій на території України з початку повномасштабного вторгнення РФ відбулося на всіх галузях економіки й особливо на сільському господарстві. Подальше ведення агробізнесу у довоєнних масштабах на даний час є неможливим через низку чинників: тимчасову окупацію окремих територій нашої держави; замінування полів; завдання значної шкоди ґрунту від вибухів боєприпасів, зведення обороно-захисних споруд та ін.; знищення внаслідок ракетно-артилерійських обстрілів зерносховищ, сільськогосподарської техніки, тваринницьких ферм; блокування портів і порушення логістичних шляхів; виникнення певного дефіциту й здорожчання пального, добрив, засобів захисту сільськогосподарських культур, ветпрепаратів, техніки, запасних частин тощо. Тож для України, яка на сьогодні перебуває у надскладних умовах воєнного стану, вкрай актуалізувалися питання продовольчого забезпечення й подолання негативних наслідків порушення агровиробничих та агрологістичних процесів. У цих умовах надзвичайно важливого значення набуває фінансова підтримка вітчизняних суб'єктів агробізнесу.

Необхідність збереження і реалізації потужного аграрного потенціалу нашої держави та протидії вказаним вище і прогнозованим загрозам воєнного стану вимагає належного правового регулювання. Це, в свою чергу, зумовлює необхідність дослідження проблем та новел правового

забезпечення аграрних відносин у сфері фінансової підтримки агробізнесу в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання. Питання правового унормування аграрних відносин у сфері державної підтримки агробізнесу й окремих аспектів фінансової підтримки розглядали у своїх роботах такі вчені, як: Ю.Ю. Бакай, О.В. Гафурова, Х.А. Григор'єва, О.В. Дмитрик, В.П. Жушман, В.М. Єрмоленко, Т.О. Коваленко, Г.С. Корнієнко, Т.В. Курман, С.І. Марченко, І.П. Сафонов, А.М. Статівка, П.Ю. Шведенко та ін. Однак дана проблематика з урахуванням введення воєнного стану та новітніх змін у законодавстві предметом окремого дослідження досі не була, а отже, потребує подальшого опрацювання.

Метою статті є аналіз чинного законодавства щодо унормування аграрних відносин у сфері фінансової підтримки агробізнесу, визначення проблем і прогалин у регулюванні вказаних відносин та опрацюванні пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства у даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Аграрні відносини у сфері фінансової підтримки агробізнесу є одним із самостійних видів зовнішніх аграрних правовідносин. За твердженням В.Ю. Уркевича, зовнішні аграрні правовідносини являють собою врегульовані нормами права (аграрного й інших галузей) комплекс суспільних відносин, що виникають між сільськогосподарськими товаровиробниками (суб'єктами аграрного господарювання), з одного боку, та іншими видами господарюючих суб'єктів, фізичними особами, органами державної влади й місцевого самоврядування, з іншого боку, з приводу конкретних об'єктів (майна, земель тощо) на підставі договору, через спричинення шкоди, внаслідок видання уповноваженим органом нормативно-правового акта тощо і надають їх учасникам взаємозумовлені права й обов'язки у сфері сільськогосподарської та пов'язаної з нею діяльності [1, с. 88].

До того ж, аграрні відносини у сфері фінансової підтримки агробізнесу є складною аграрно-правовою категорією, оскільки охоплюють доволі широке коло відносин з надання фінансової, кредитної, податкової, бюджетної, страхової підтримки агробізнесу; мають нормативний характер, адже запроваджуються відповідними нормативно-правовими актами; спрямовані на забезпечення ефективного розвитку основних агровиробничих відносин; їм притаманна динамічність, обумовлена перманентними змінами у напрямках державної аграрної політики. Як наслідок, дані відносини вимагають комплексного й адекватного спеціального врегулювання. Виходячи із сучасних тенденцій державної аграрної політики, превалюючим її напрямом є забезпечення сталого розвитку агросфери, спрямованість на зміцнення аграрного виробництва, гарантування

продовольчої та економічної безпеки держави в контексті адаптації як до глобальних викликів, що постали перед світом сьогодні, так і до викликів воєнного стану, які доводиться долати Україні.

Фінансова підтримка аграрних товаровиробників відповідно до Закону України від 24 червня 2004 р. «Про державну підтримку сільського господарства України» [2] є одним із видів державної підтримки сільського господарства. Фінансовій підтримці суб'єктів аграрного господарювання присвячено ст. 13 цього Закону. Зокрема, відповідно до п. 13.1. ст. 13 Закону фінансова підтримка суб'єктів господарювання агропромислового комплексу здійснюється через механізм здешевлення кредитів та компенсації лізингових платежів. Стаття 13¹ закріплює додаткову фінансову підтримку сімейних фермерських господарств, які зареєстровані платниками єдиного податку четвертої групи згідно із главою 1 розділу XIV Податкового кодексу України, через механізм доплати на користь застрахованих осіб – членів (голови) сімейного фермерського господарства єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Окрім того, Законом «Про державну підтримку сільського господарства України» передбачено надання бюджетної тваринницької дотації (ст. 15), бюджетної дотації для розвитку сільськогосподарських товаровиробників та стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції (16¹), державної підтримки виробників плодів, ягід, винограду, хмелю та аквакультури (16²), бюджетної дотації для відновлення переданих у власність організацій водокористувачів насосних станцій (16³), а також інші види державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників (17²), як-то: виділення бюджетних субсидій з розрахунку на одиницю оброблюваних угідь; часткового бюджетного відшкодування вартості висіяного високорепродукційного насіння сільськогосподарських культур; виконання державних цільових програм, спрямованих на підвищення родючості ґрунтів, боротьбу із шкідниками та хворобами сільськогосподарських рослин і тварин, ведення сільського господарства на радіаційно забруднених територіях; виплати бюджетної дотації на одиницю пошкоджених угідь внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (17^{2.8.}), бюджетна підтримка виробників органічної сільськогосподарської продукції (17^{2.9.}) та ін. Вказані види бюджетної підтримки, як вбачається, також охоплюються поняттям фінансової підтримки агробізнесу. Бюджетну підтримку слід вважати різновидом фінансової підтримки суб'єктів агробізнесу, дані категорії співвідносяться як родові і видові поняття, оскільки бюджетні відносини традиційно у спеціальній літературі розглядаються як різновид фінансових відносин [3, с. 16, 29].

Окрім того, до сфери фінансової підтримки суб'єктів агробізнесу слід віднести й податкову підтримку. З 1999 р. в Україні для таких суб'єктів було запроваджено спеціальний (преференційний) податковий режим у вигляді фіксованого сільськогосподарського податку згідно із Законом України «Про фіксований сільськогосподарський податок», враховуючи високу значимість і незмінюваність продукції рослинного і тваринного походження у забезпеченні життєдіяльності людини. Із прийняттям 2 грудня 2010 р. Податкового кодексу України цей акт втратив чинність, але положення щодо ФСП знайшли своє закріплення в гл. 2 розд. XIV Податкового кодексу України. Надалі цей податок було скасовано внесеними до Податкового кодексу України змінами від 28 грудня 2014 р. [4, с. 16].

На сьогодні відповідно до положень гл. 1 розд. XIV Податкового кодексу України сільськогосподарських товаровиробників віднесено до четвертої групи платників єдиного податку, тобто для них встановлено спрощену систему оподаткування, обліку та звітності. Так, відповідно до підп. 291.4 ст. 291 це стосується таких сільськогосподарських товаровиробників, як:

а) юридичні особи незалежно від організаційно-правової форми, у яких частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75 відсотків;

б) фізичні особи – підприємці, які провадять діяльність виключно в межах фермерського господарства, зареєстрованого відповідно до Закону України «Про фермерське господарство», за умови виконання сукупності таких вимог:

- здійснюють виключно вирощування, відгодівлення сільськогосподарської продукції, збирання, вилов, переробку такої продукції та її продаж;
- провадять господарську діяльність (крім поштових) за місцем податкової адреси;
- не використовують працю найманих осіб;
- членами такого господарства є лише члени її сім'ї у визначенні ч. 2 ст. 3 СК України;
- площа сільськогосподарських угідь та/або земель водного фонду у власності та/або користуванні його членів становить від 2 га до 20 га.

З моменту розгортання збройної агресії ухвалено низку суттєвих змін у законодавстві, які передбачають послаблення податкового тиску на суб'єктів агробізнесу на період воєнного стану. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» від 15 березня 2022 р. № 2120-IX п. 69.14 передбачено, що на період з 1 березня 2022 року до 31 грудня року, наступного за роком, у якому припинено або скасовано воєнний, надзвичайний стан, не нараховується та не сплачується плата за землю (земельний податок

та орендна плата за земельні ділянки державної та комунальної власності) за земельні ділянки (земельні частки (паї), що розташовані на територіях: а) на яких ведуться (велися) бойові дії; б) тимчасово окупованих збройними формуваннями РФ, та перебувають у власності або користуванні, у тому числі на умовах оренди, фізичних або юридичних осіб, а також в) за земельні ділянки (земельні частки (паї), визначені обласними військовими адміністраціями як засмічені вибухонебезпечними предметами та/або на яких наявні фортифікаційні споруди. Окрім того, згідно до п. 69.15 за такі земельні ділянки не нараховується і не сплачується загальне мінімальне податкове зобов'язання [5].

Постановою Кабінету Міністрів України від 21 червня 2022 року «Деякі питання надання грантів бізнесу» [6] затверджено Порядки надання: а) мікрогрантів на створення або розвиток власного бізнесу; б) грантів для створення або розвитку садівництва, ягідництва та виноградарства; в) грантів для створення або розвитку тепличного господарства. З аналізу цієї постанови уряду цілком очевидним стає актуальний напрям сучасної державної аграрної політики – сприяння підвищенню ефективності таких галузей аграрного виробництва, як садівництво, ягідництво, виноградарство та тепличне господарство. Серед загальних підходів у цих Порядках: перехід до прямої грантової підтримки; надання коштів з резервного фонду державного бюджету за програмою “Надання грантів для створення або розвитку бізнесу”; головний розпорядник бюджетних коштів – Мінекономіки; загальні вимоги до отримувачів підтримки (приміром, приватна форма власності); безготівкова форма надання гранту; цифровізація процедури з використанням засобів Єдиного державного вебпорталу електронних послуг (Порталу Дія); накладання певних обов'язків на отримувачів грантів (створення робочих місць тощо) [7, с. 19].

Внесено зміни й до Порядку надання фінансової державної підтримки суб'єктам підприємництва, затвердженого постановою КМУ від 24 січня 2020 р. [8], зокрема щодо надання фінансової державної підтримки з метою фінансування суб'єктів підприємництва – сільськогосподарських товаровиробників для провадження сільськогосподарської діяльності на період воєнного стану та протягом шести місяців після його припинення чи скасування; переміщення підприємств з територій, що наближені до зони бойових дій або розташовані в ній, у безпечні регіони України або відновлення виробничих потужностей, повністю або частково зруйнованих внаслідок проведення (воєнних) бойових дій.

З викладеного вище може здатися, що чинне законодавство містить широке коло заходів фінансової підтримки, достатнє для забезпечення

ефективного функціонування агробізнесу в умовах воєнного стану. Насправді, цей висновок є вкрай поспішним і поверхневим. Цілком зрозуміло, що певні заходи фінансової підтримки, запроваджені у довоєнний період, абсолютно не відповідають реаліям і потребам воєнного стану, а реалізація деяких з них на практиці надмірно ускладнена або неможлива. Так, значні проблеми аграріїв у сфері фінансової підтримки під час воєнного стану пов'язані з блокуванням податкових накладних, релокацією агробізнесу, втратою документів, невизначеністю переліку територій, на яких ведуться бойові дії чи які тимчасово окуповані, переміщенням податкових органів з таких та ін. Звертає на себе увагу й брак належного і системного правового регулювання грантової підтримки агробізнесу, зокрема в умовах воєнного стану. Інші, прийняті законодавцем нашвидкоруч, покликані максимально оперативно адаптувати законодавчі вимоги до наявної ситуації й нових проблем і, у такий спосіб, запобігти продовольчій катастрофі як на національному, так і на глобальному рівні, масовому банкрутству національних суб'єктів агробізнесу й економічній кризі, яка за таких умов стала б неминучою. Проте вказані кроки, на жаль, не формують науково обґрунтованого й системного підходу, не враховують потреб євроінтеграційних перетворень, необхідності стратегічних реформ у напрямку екологізації сільського господарства, протидії негативним для аграрного виробництва кліматичним змінам, відшкодування шкоди, завданої агробізнесу й агросфері веденням бойових дій на території нашої держави, відновлення й сталого розвитку агросфери в повоєнний період. На сьогодні, вкрай актуальним завданням слід вважати нормативне запровадження термінових заходів фінансової підтримки агробізнесу на придбання паливно-мастильних матеріалів, насіння, кормів для тварин, генераторів для забезпечення безперебійного функціонування тваринницьких комплексів, місць зберігання продукції в умовах наявних проблем з електропостачанням, розмінування полів та під'їзних шляхів, створення агропродовольчих банків та ін. У зв'язку з цим доцільним є внесення відповідних змін або до п. 17-2.8. ст. 17 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», або доповнення цієї статті новим пунктом.

Висновки. Таким чином, надзвичайно актуальною на сьогодні є проблема формування цілісного і дієвого механізму правового забезпечення аграрних відносин у сфері фінансової підтримки агробізнесу, визначення проблем і прогалин в регулюванні вказаних відносин та опрацюванні шляхів їх подолання. Усі вище перелічені аспекти мають бути враховані під час якісного та системного оновлення вітчизняного законодавства у сфері фінансової підтримки агробізнесу. Норми-

тивне регулювання у цій сфері не повинно лишатися фрагментарним, уривчастим й науково не обґрунтованим, оскільки фінансова підтримка є одним з найважливіших засобів підтримки суб'єктів агробізнесу в умовах воєнного стану й зберігатиме своє значення у повоєнний період. Як вбачається, вказаний механізм має бути системним, побудованим на засадах синергетичного підходу, включати дієву систему моніторингу за порушеннями і зловживаннями у вказаній сфері, а також спрямованим на вирішення конкретних завдань, що відповідають сучасним інтересам й очікуванням громадян, територіальних громад та української держави не лише в умовах воєнного стану, але й в період повоєнного відновлення України, а також сприятимуть подальшому вдосконаленню національного законодавства, євроінтеграційним процесам, розвитку науки і прогресу, що неможливо без гарантування продовольчої безпеки держави, забезпечення належного функціонування агробізнесу і сталого розвитку агросфери.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Уркевич В.Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин: моногр. Харків: Харків юридичний, 2007. 496 с.
2. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24 червня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15#Text> (дата звернення: 07.02.2023).
3. Фінансове право: навч. посіб. / М.Г. Волощук, Т.О. Карабін, М.В. Менджул. – Вид. 3-тє, допов. та перероб. Ужгород: Вид-во Олександри Гаркуші, 2017. 244 с.
4. Аграрне право: підручник / В.М. Корнієнко, Г.С. Корнієнко, І.М. Кульчій та ін.; за ред. А.М. Статівки. – Вид. 2-ге, змін. Харків: Право, 2021. 416 с.
5. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення: 07.02.2023).
6. Деякі питання надання грантів бізнесу: постанова КМУ від 21.06.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-2022-%D0%BF#n347> (дата звернення: 07.02.2023).
7. Курман Т.В. Аграрне право і законодавство України: синергетичні засади і перспективи розвитку в умовах глобальних загроз. *Аграрне та земельне право України: сучасна парадигма і перспективи розвитку*: колект. моногр. / за ред. д.ю.н., проф. А.П. Гетьмана та д.ю.н., проф. Т.В. Курман. Харків: Юрайт, 2022. 576 с.
8. Порядок надання фінансової державної підтримки суб'єктам підприємництва, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 24 січня 2020 р. № 28 (в ред. від 01.01.2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/28-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 07.02.2023).

УДК 349.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.46>

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ

Лісова Т.В.,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
ORCID ID: 0000-0002-3747-1733

Лісова Т.В. Проблеми правового забезпечення відновлення земель природно-заповідного фонду.

Статтю присвячено проблемі правового забезпечення відновлення земель природно-заповідного фонду. У статті підкреслюється, що у наукових працях висвітлено лише окремі аспекти правової охорони земель природно-заповідного фонду, а комплексного аналізу особливостей відновлення земель цієї категорії фактично не існує.

У статті наведено авторську позицію щодо співвідношення понять: «правовий режим» і «заповідний режим». Досліджено точки зору науковців щодо вказаних понять. Підкреслено, що особливий режим територій та об'єктів природно-заповідного фонду поширюється на всі розташовані в межах таких територій та об'єктів землі та земельні ділянки незалежно від їх форми власності та цільового призначення.

Наголошено на обмеженнях щодо використання земель територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Акцентовано увагу, що нагальною проблемою, крім забезпечення відновлення земель цієї категорії, залишається підвищення ефективності їх правової охорони. Вказується про збільшення випадків нецільового використання територій об'єктів природно-заповідного фонду, що призводить до істотного погіршення якості земель даної категорії.

Досліджено особливості застосування екосистемного підходу при відновленні земель усіх об'єктів природно-заповідного фонду. Проаналізовано законодавчі норми, спрямовані на регулювання відносин збереження й відновлення екосистем, щодо запровадження екосистемного підходу.

Досліджено та обґрунтовано особливості відновлення земель природно-заповідного фонду та вплив заходів відновлення земель на збереження та відтворення природних комплексів.

Проаналізовано особливості встановлених обмежень щодо здійснення господарської та іншої діяльності на території об'єктів природно-заповідного фонду. Наголошено, що об'єктам природно-заповідного фонду властивий різний правовий режим.

Ключові слова: землі, відновлення, відтворення, охорона, використання, об'єкти, території, природно-заповідний фонд, заповідний режим, екосистемний підхід, природний комплекс.

Lisova T.V. Problems of legal security of lands restoration of the nature reserve fund.

The article is devoted to the problem of legal support for the restoration of lands of the nature reserve fund. The article emphasizes that only certain aspects of the legal protection of the lands of the nature reserve fund are highlighted in the scientific works, and there is actually no comprehensive analysis of the features of the restoration of the lands of this category.

The article presents the author's position regarding the relationship between the concepts: «legal regime» and «protected regime». The point of view of scientists regarding the specified concepts was studied. It is emphasized that the special regime of territories and objects of the nature reserve fund applies to all lands and land plots located within such territories and objects, regardless of their form of ownership and purpose.

Emphasis is placed on restrictions on the use of land in the territories and objects of the nature reserve fund. It was emphasized that an urgent problem, in addition to ensuring the restoration of lands of this category, remains the improvement of the effectiveness of their legal protection. It is indicated that there is an increase in cases of non-targeted use of the territories of the objects of the nature reserve fund, which leads to a significant deterioration of the quality of the lands of this category.

Peculiarities of the application of the ecosystem approach in the restoration of the lands of all objects of the nature reserve fund have been studied. The legislative norms aimed at regulating relations of conservation and restoration of ecosystems, regarding the introduction of the ecosystem approach, were analyzed. The peculiarities of land restoration of the nature reserve fund and the impact of land restoration measures on the preservation and reproduction of natural complexes have been studied and substantiated.

The peculiarities of the established restrictions on the implementation of economic and other activities on the territory of the objects of the nature reserve fund have been analyzed. It was emphasized that the objects of the nature reserve fund have different legal regimes.

Key words: land, restoration, reproduction, protection, use, objects, territories, nature reserve fund, reserve regime, ecosystem approach, natural complex.

Постановка проблеми. Проблема правового забезпечення відновлення земель природно-заповідного фонду є однією з найактуальніших в умовах посилення техногенного навантаження на довкілля взагалі й на земельні ресурси зокрема, а також стрімкого погіршення їх стану. За роки незалежності України площа природно-заповідного фонду збільшилася більш, ніж вдвічі, але частка природно-заповідних територій країни є недостатньою й залишається значно меншою порівняно з більшістю країн Європи, де площі, зайняті під такі території, в середньому становлять 21 %. До складу природно-заповідного фонду відповідно до Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII входять понад 8246 територій та об'єктів загальною площею 3,98 млн га (6,6 % загальної площі країни) [1]. З метою припинення процесів погіршення стану навколишнього природного середовища на законодавчому рівні встановлено необхідність збільшення площі екомережі насамперед шляхом розширення існуючих та створення нових територій та об'єктів природно-заповідного фонду. У контексті вище зазначеного доцільно навести приклад відновлення радіоактивно забруднених земель шляхом створення Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника.

Стан опрацювання цієї проблематики. Протягом останніх років почастишали випадки нецільового використання й навіть вилучення земель природно-заповідного фонду, недотримання режимів його територій та об'єктів. Усе це вимагає всебічного аналізу й дослідження з метою розв'язання питань правової охорони та відновлення земель природно-заповідного фонду. У контексті зазначеного вище доцільно виокремити праці, присвячені проблемі правової охорони земель природно-заповідного фонду. Йдеться про роботи таких учених, як В.М. Бевзенко, А.Й. Годованюк, П.О. Гвоздик, В.В. Зозуля, І.І. Каракаш, О.М. Ковтун, М.О. Товкун та ін. Однак більшість їх праць стосується висвітлення лише окремих аспектів правової охорони земель природно-заповідного фонду, а комплексного аналізу особливостей відновлення земель цієї категорії фактично не існує.

Метою статті є: здійснення аналізу особливостей відновлення земель природно-заповідного фонду.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Земельного кодексу України землі природно-заповідного фонду являють собою ділянки суші і водного простору з природними комплексами та об'єктами, що мають особливу природоохоронну, екологічну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність, яким відповідно до закону надано статус територій та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 37) [2].

Як відомо, об'єктам природно-заповідного фонду властивий різний правовий режим. Так, згідно зі ст. 3 Закону «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 р. № 2456-XII природними територіями й об'єктами є природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні й регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища. До штучно створених об'єктів належать ботанічні сади, дендрологічні й зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва [3]. Доцільно звернути увагу, що даний Закон, на відміну від Земельного кодексу, відносить пам'ятки природи як до природних, так і до штучно створених об'єктів.

Як слушно зазначає І.І. Каракаш, поділ територій та об'єктів природно-заповідного фонду за їх значимістю на такі, що мають загальнодержавне або місцеве значення є одночасно критерієм розмежування права власності на них і здійснення управлінських функцій органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування [4, с. 321].

Досліджуючи правовий режим земель зазначеної категорії, А.Й. Годованюк виокремлює насамперед землеохоронний аспект як один з елементів правового режиму цих земель [5, с. 12]. О.М. Ковтун слушно зазначає, що охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду становить собою систему правових, організаційних, економічних, матеріально-технічних, освітніх та інших заходів, спрямованих на збереження, відтворення й забезпечення особливого режиму використання цих територій та об'єктів [6, с. 4, 5].

Охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду забезпечується Конституцією України, Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. № 1264-XII [7], Законом України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 р. № 2456-XII [3], постановами Кабміну України, указами Президента України та ін. Основні вимоги до охорони природно-заповідного фонду сформульовані в Законі й конкретизуються в законодавстві, що стосується різних видів територій та об'єктів цього фонду. Приміром, на території природних заповідників забороняється

або обмежується будь-яка господарська чи інша діяльність, яка суперечить їх цільовому призначенню, порушує природний розвиток процесів і явищ або створює загрозу шкідливого впливу на їх природні комплекси та об'єкти. На території заказника забороняється діяльність, яка суперечить цілям і завданням, передбаченим положенням про цей об'єкт природно-заповідного фонду. Господарська ж, наукова та інша діяльність, яка не суперечить його цілям і завданням, провадиться з дотриманням загальних вимог щодо охорони навколишнього природного середовища.

Одним з основних засобів збереження земель природно-заповідного фонду є встановлення їх заповідного режиму.

У правовій науковій літературі неодноразово розглядалося питання щодо чіткого розмежування понять «заповідний режим» і «правовий режим» і закріплення їх на законодавчому рівні [8, с. 6; 9, с. 201-202].

На думку, О.М. Ковтун, яка розмежує зазначені поняття, правовий режим територій та об'єктів природно-заповідного фонду України – це встановлений нормами права порядок їх охорони, використання, відтворення й управління ними, що ґрунтується на принципі заповідності, за порушення якого передбачено підвищену юридичну відповідальність. У свою чергу, заповідний режим – це закріплений у правових нормах порядок збереження й експлуатації територій та об'єктів природно-заповідного фонду згідно з їх цільовим призначенням [6, с. 4, 5].

А.Й. Годованюк правовий режим земель природно-заповідного фонду розглядає як унормований порядок охорони земель, що передбачає збереження, відтворення, використання за цільовим призначенням земель різних форм власності, забезпечення й охорону прав усіх суб'єктів прав на ці землі, здійснення управління останніми, забезпечення контролю за дотриманням законодавства, а також застосування відповідальності за його порушення [5, с. 5]. Можна дійти висновку, що поняття «заповідний режим» охоплюється поняттям «правовий режим» земель природно-заповідного фонду, оскільки останній передбачає встановлення правовими нормами порядку їх охорони, використання за цільовим призначенням, відновлення й управління ними, спрямований на забезпечення збереження територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Слід погодитися з В.В. Петровим, що незалежно від конкретного виду природно-заповідного режиму незмінною залишається загальна вимога, яка впливає з принципу заповідності. Вона полягає в забороні будь-якого втручання у природний стан довкілля, якщо воно суперечить меті, для досягнення якої створюється відповідний заповідний об'єкт або комплекс [10, с. 293].

Землі територій та об'єктів природно-заповідно-

го фонду використовуються з урахуванням обмежень у їх використанні, визначених відповідно до Закону України «Про природно-заповідний фонд України» та положеннями про ці території, об'єкти.

Підкреслимо, що особливий режим охорони, відновлення і використання земель територій та об'єктів природно-заповідного фонду поширюється на всі розташовані в межах таких територій та об'єктів землі та земельні ділянки незалежно від їх форми власності та цільового призначення, але з притаманними кожному з об'єктів природно-заповідного фонду особливостями та обмеженнями. Слід підкреслити, що нагальною проблемою, крім забезпечення відновлення земель цієї категорії, залишається підвищення ефективності їх правової охорони.

На жаль, за останні роки почастишали випадки нецільового використання територій об'єктів природно-заповідного фонду, що призводить до істотного погіршення якості земель даної категорії, що створює в цілому загрозу для природних комплексів та об'єктів, які мають особливу природоохоронну, екологічну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність. У цьому контексті доцільно підтримати позицію законодавця щодо обов'язкового погодження зміни цільового призначення земельних ділянок державної та комунальної власності природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення з Кабінетом Міністрів України.

При цьому, відновлення потребує не лише ділянка суші або водного простору, а природні комплекси та об'єкти в цілому, що мають особливу природоохоронну, екологічну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність, яким відповідно до закону надано статус територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Оскільки у даному випадку йдеться про комплексність відповідних об'єктів, що включають до свого складу не лише ділянки суші й водного простору, а й відповідні види флори та фауни. У даному контексті слід всебічно підтримати позицію І. І. Каракаша щодо охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду через забезпечення охорони інших природних об'єктів, як-то: земельних, водних, лісових та рослинних ресурсів [4, с. 324].

Доцільно акцентувати увагу, що законодавством передбачене проведення відповідних заходів відновлення на території окремих об'єктів природно-заповідного фонду. Так, відповідно до ст. 16 Закону «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 р. № 2456-XII з метою збереження і відтворення корінних природних комплексів, проведення науково-дослідних робіт та виконання інших завдань у природному заповіднику відповідно до проекту організації його території та охорони природних комплексів допускається виконання відновлювальних робіт на землях з порушеними корінними природними комплексами, а також здійснення заходів щодо запобігання змінам природних комплексів запо-

відника внаслідок антропогенного впливу – відновлення гідрологічного режиму, збереження та відновлення рослинних угруповань, що історично склалися, видів рослин і тварин, які зникають, тощо [3]. Доцільно підкреслити, що у змісті вищезазначеного Закону, зокрема ст. 16, застосовується екосистемний підхід при відновленні природних ресурсів. Адже через проведення заходів з відновлення земель з порушеними корінними природними комплексами забезпечується збереження і відтворення корінних природних комплексів. Крім того, відновлення гідрологічного режиму, збереження та відновлення рослинних угруповань, що історично склалися, видів рослин і тварин, які перебувають на межі зникнення, здійснюються з метою запобігання змінам природних комплексів заповідника. Отже, при відновленні земель усіх об'єктів природно-заповідного фонду повинен обов'язково бути застосований екосистемний підхід.

Слід підкреслити, що норми Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р.» від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII [1], певною мірою, спрямовані на регулювання відносин збереження й відновлення екосистем та запровадження екосистемного підходу. Як проголошується в даному Законі, мета державної екологічної політики полягає в досягненні належного стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина України на чисте й безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування і збереження й відновлення природних екосистем [1].

Висновки. Таким чином, проаналізувавши чинне законодавство, можна зробити висновок, що специфіка відновлення земель природно-заповідного фонду полягатиме у відновленні їх особливої природоохоронної, екологічної, наукової, естетичної, рекреаційної цінності, через яку вони і були в установленому порядку оголошені територіями та об'єктами природно-заповідного фонду України. Йдеться про забезпечення правового режиму відповідних земель, виконання зазначеними землями їх функцій, що були повністю або частково втрачені внаслідок дії природних або антропогенних факторів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р.: Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. Офіційний вісник України. 2019. № 28. Ст. 980.
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 1389-XIV. Офіційний вісник України. 2001. № 46. Ст. 2038.
3. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16.06.1992 р. № 2456-II. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 34. Ст. 502.
4. Каракаш І.І. Право власності на природні об'єкти та їх ресурси в Україні: монографія. Одеса: Юридична література, 2017. 438 с.
5. Годованюк А.Й. Правовий режим земель природно-заповідного фонду України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / Київський Нац. ун-т імені Т. Шевченка. Київ, 2008. 20 с.
6. Ковтун О.М. Правові аспекти охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / НАН України, Інститут держави і права імені В.М. Корецького. Київ, 2008. 20 с.
7. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264- XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.
8. Зозуля В.В. Правовой режим государственных природных заповедников и национальных парков: автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / Москва, 2006. 20 с.
9. Товкун М.О. Особливості правового режиму біосферних заповідників як складника екологічної мережі/ Проблеми законності: акад. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України. 2008. Вип. 95. С. 200–204.
10. Петров В.В. Правовая охрана природы в СССР: учебник. Москва: Юрид. лит., 1984. 384 с.

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.47>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОЇ АГРАРНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ЩОДО САНІТАРНИХ ТА ФІТОСАНІТАРНИХ ЗАХОДІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Марченко С.І.,*кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри земельного та аграрного права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка**ORCID ID: 0000-0001-9169-3233*

Марченко С.І. Правові засади державної аграрної політики України щодо санітарних та фітосанітарних заходів в умовах воєнного стану.

Стаття присвячена дослідженню правових засад державної аграрної політики України щодо санітарних та фітосанітарних заходів в умовах воєнного стану в Україні. Членство України в СОТ з однієї сторони дає змогу аграрному бізнесу поступово інтегруватись до світової ринкової економіки, а з іншої – висуває перед державою зобов'язання імплементувати в національне законодавство інструменти захисту інтересів національного аграрного виробника як на внутрішньому, так і на зовнішньому аграрних ринках. До таких інструментів належать санітарні та фітосанітарні заходи. Угода про санітарні та фітосанітарні заходи СОТ визначає, що основною метою їх застосування є поліпшення здоров'я людини, здоров'я тварин та фітосанітарної ситуації на території всіх членів

Державна аграрна політика у сфері санітарних та фітосанітарних заходів ґрунтується на принципах права СОТ, які включають принцип суверенітету (принцип самостійності) та систему антипротекціоністських принципів. Водночас, в сучасних умовах особливості застосування санітарних та фітосанітарних заходів щодо об'єктів регулювання під час воєнного стану ґрунтується на принципах екстериторіальності, дерегуляції та пріоритетності безпеки суб'єктів господарювання та спеціалістів Держпродспоживслужби.

Основні зміни щодо санітарних та фітосанітарних заходів, які запроваджено у зв'язку з воєнним станом, умовно охоплюють три групи заходів. Це 1) заходи, спрямовані на створення сприятливих умов для агробізнесу з метою безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарських товарів в умовах воєнного стану; 2) заходи, спрямовані на створення максимально безпечних умов при здійсненні фітосанітарних заходів і процедур в умовах воєнного стану; 3) заходи, спрямовані на здійснення окремих фітосанітарних процедур стосовно об'єктів регулювання, що експортуються згідно з Ініціативою щодо безпечного транспортування зерна та продуктів харчування з українських портів.

Водночас, особливий правовий режим у сфері фітосанітарних заходів розрахований на період воєнного стану та протягом 90 днів (в окремих випадках – 6 місяців, один рік) з дати його припинення або скасування, а в післявоєнний період має бути гармонізований до вимог СОТ та законодавства ЄС.

Ключові слова: правові засади, державна аграрна політика, сільське господарство, санітарні та фітосанітарні заходи, право СОТ, право ЄС, аграрне право.

Marchenko S.I. Legal bases of the state agrarian policy of Ukraine regarding sanitary and phytosanitary measures under martial law.

The article is devoted to the study of the legal foundations of the state of the agrarian policy of Ukraine regarding sanitary and phytosanitary measures in the conditions martial law in Ukraine. On the one hand, Ukraine's membership in the WTO makes it possible agrarian business to gradually integrate into the world market economy, and with the other - puts forward the obligation to the state to implement it in the national one legislation, tools for protecting the interests of the national agrarian producer both in domestic and foreign agricultural markets. To such tools include sanitary and phytosanitary measures. Agreement on sanitary and phytosanitary measures WTO determines that their main purpose application is improvement of human health, animal health and phytosanitary situation in the territory of all members.

State agricultural policy in the field of sanitary and phytosanitary measures is based on the principles of WTO law, which include the principle of sovereignty (principle of independence) and a system of anti-protectionist principles. At the same time, in modern conditions, the peculiarities of the use of sanitary and of phytosanitary measures regarding objects of regulation during martial law is based on the principles of extraterritoriality, deregulation and priority security of business entities and specialists of the State Production and Consumer Service.

The main changes regarding sanitary and phytosanitary measures, which introduced in connection with martial law, tentatively cover three groups measures These are 1) measures aimed at creating favorable conditions for agribusiness for the purpose of uninterrupted production and supply agricultural goods under martial law; 2) targeted measures to create the most safe conditions during the implementation of phytosanitary measures measures and procedures under martial law; 3) measures aimed at implementation of separate phytosanitary procedures in relation to regulated objects, exported under the Safe Transportation Initiative grain and foodstuffs from Ukrainian ports.

At the same time, there is a special legal regime in the field of phytosanitary measures calculated for the period of martial law and within 90 days (in separate cases - 6 months, one year) from the date of its termination or cancellation, and c the post-war period should be harmonized with the requirements of the WTO and legislation EU.

Key words: legal bases, state agrarian policies, agriculture, sanitary and phytosanitary measures, WTO law, EU law, agrarian law.

Постановка проблеми. Відповідно до основних нормативно правових актів, які визначають концептуальні засади державної аграрної політики України, державна аграрна політика базується на національних пріоритетах і враховує необхідність інтеграції України до Європейського Союзу та світового економічного простору, а основними стратегічними цілями є гарантування продовольчої безпеки держави та перетворення аграрного сектору на високоефективний, конкурентоспроможний на внутрішньому та зовнішньому ринках сектор економіки держави. Попри війну, втрату частини врожаю та блокаду портів, Україна також залишається гарантом світової продовольчої безпеки та бере на себе відповідальність за продовольче забезпечення інших держав. Зазначене обумовлює необхідність тісної взаємодії держави в особі уповноважених органів та агробізнесу у створенні умов, необхідних для гарантування продовольчої безпеки, шляхом підвищення рівня безпечності та якості сільськогосподарської та харчової продукції, належного задоволення внутрішнього попиту на якісну харчову продукцію, збільшення експортного потенціалу за рахунок виробництва та споживання високоякісних та безпечних харчових продуктів, доступу до ринків збуту та вирішення питання щодо захисту інтересів національних виробників сільськогосподарської продукції. Реалізація цих завдань лежить в площині забезпечення санітарних та фітосанітарних заходів, які мають відповідати Угоді СОТ про застосування санітарних та фітосанітарних заходів та Угоді про асоціацію між Україною та ЄС.

Імплементация Глави IV (санітарні та фітосанітарні заходи) Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС є необхідною умовою гармонізації та адаптації національного аграрного законодавства до вимог СОТ та законодавства ЄС, та сприятиме забезпеченню повнішої інтеграції національного сільського господарства з ринком ЄС та світовими ринками, що є критично важливим в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання цієї проблематики. Окремим правовим питанням застосування санітарних та фітосанітарних заходів були присвячені наукові доробки таких вчених як О.В. Гафурова, Х.А. Григор'єва, А.В. Духневич, Т.О. Коваленко, Т.Г. Ковальчук, Т.В. Курман, В.М. Єрмоленко, Л.І. Полюхович, А.М. Статівка, Л.В. Струтинська-Струк, І.С. Сюйва, В.М. Носік, В.Ю. Уркевич та ін. Концептуальні засади застосування санітарних та фітосанітарних заходів у сільському господарстві України в контексті вимог СОТ та ЄС розроблено Н. В. Карпінською, проте повномасштабна війна вимагає швидкого реагування на виклики, зумовлені військовою агресією, з огляду на це аграрне законодавство в сфері застосування санітарних та фітосанітарних заходів зазнало суттєвих змін, що свідчить про актуальність проведення даного дослідження.

Метою статті є аналіз та узагальнення правових засад державної аграрної політики України щодо санітарних та фітосанітарних заходів в умовах воєнного стану, а також перспектив їх розвитку.

Виклад основного матеріалу. В юридичній та економічній літературі зверталась увага як на переваги так і можливі негативні наслідки набуття Україною членства в СОТ, водночас, як справедливо зазначає А.В. Духневич, з моменту вступу України в СОТ для українського народу розпочалась нова історична епоха економічного, соціального розвитку на методологічних засадах функціонування ринкової економіки, розбудови держави й права, здійснення прав і свобод відповідно до міжнародно-правових принципів, норм, стандартів забезпечення сталого розвитку суспільства [1, с. 27]. Членство України в СОТ з однієї сторони дає змогу аграрному бізнесу поступово інтегруватись до світової ринкової економіки, а з іншої – висуває перед державою зобов'язання імплементувати в національне законодавство інструменти захисту інтересів національного аграрного виробника як на внутрішньому, так і на зовнішньому аграрних ринках. До таких інструментів належать санітарні та фітосанітарні заходи. Угода про санітарні та фітосанітарні заходи СОТ визначає, що основною метою їх застосування є поліпшення здоров'я людини, здоров'я тварин та фітосанітарної ситуації на території всіх членів [2].

Основним законодавчим актом, який визначає правові засади санітарних та фітосанітарних заходів є Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» [3], який визначає, що санітарні або фітосанітарні заходи, зокрема, включають усі нормативно-правові акти, які стосуються питань забезпечення безпечності харчових продуктів, здоров'я тварин і карантину рослин; виробничі процеси та способи виробництва; процедури випробувань, інспекції та ухвалення; карантинні режими, включаючи відповідні вимоги щодо перевезення тварин чи рослин або щодо матеріалів, необхідних для їх виживання під час перевезення; положення щодо відповідних статистичних методів, процедур відбору зразків та методів аналізу ризику; вимоги щодо пакування та маркування, які безпосередньо стосуються безпечності харчових продуктів (ст. 1 Закону). Регламентація цих заходів міститься не лише в нормативно-правових актах аграрного законодавства, а носить комплексний характер і включає також норми екологічного, господарського, адміністративного, міжнародного права.

Досліджуючи еволюцію вітчизняного законодавства щодо застосування санітарних та фітосанітарних заходів, Н.В. Карпінська виділяє три основні етапи – етап формування законодавства (1991–2004 роки), етап підготовки до вступу України до СОТ та гармонізації із її вимогами у сфері санітарних та фітосанітарних заходів (2005–2013 роки), етап гармонізації із законодавством ЄС (2014 – донині), при цьому, особливий науковий інтерес у світлі євроінтеграційних процесів становить етап гармонізації із законодавством ЄС [4, с. 115–120]. Графік систематичної нормативно-правової адаптації вітчизняного законодавства у сфері санітарних та фітосанітарних заходів до законодавства Європейського Союзу було затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Всеохоплюючої стратегії імплементації Глави IV (санітарні та фітосанітарні заходи) Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС» [5]. Зазначеною Всеохоплюючою стратегією передбачено імплементацію в національне законодавство України до кінця 2021 року більше, ніж 250 актів ЄС, що стосуються державного контролю у сфері санітарних та фітосанітарних заходів.

Погоджуючись в цілому із запропонованою вище періодизацією, варто зауважити, що події останніх років дозволяють виділити етап застосування санітарних та фітосанітарних заходів в умовах пандемії COVID-19 (2020), яка мала негативний вплив на сільське господарство та ланцюг постачання продуктів харчування. З метою мінімізації негативних наслідків держави запроваджували додаткові обмеження задля забезпечення життя та здоров'я населення, тварин та рослин

на їх території [6] керуючись Угодою про застосування санітарних і фітосанітарних заходів СОТ, яка закріплює таке право за державами-членами, Рекомендаціями ВООЗ як обґрунтуванням введення обмежень у відповідь на відсутність або недостатність заходів по боротьбі з епідеміологічними захворюваннями з боку будь-якої держави, та документами інших міжнародних організацій. Наприклад, Кластером продовольчої безпеки (FSC) був розроблений Посібник з запровадження заходів у сфері тваринництва в умовах надзвичайних ситуацій в контексті COVID-19: реагування на нові потреби у зв'язку з пандемією та перепрограмування поточних життєво важливих заходів [7].

З початком агресивної війни РФ проти України та незаконною окупацією розпочався новий етап розвитку законодавства щодо застосування санітарних та фітосанітарних заходів в умовах воєнного стану, на якому варто зупинитись більш детально. Одним із перших нормативно-правових актів, яким були визначені основні правові засади взаємодії держави та аграрного бізнесу в сфері застосування санітарних та фітосанітарних заходів була Постанова Кабінету Міністрів «Деякі питання здійснення фітосанітарних заходів та процедур в умовах воєнного стану» від 1 квітня 2022 р. № 398 [8]. Пізніше зазначені питання було врегульовано Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо безпечного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану» від 12.05.2022 р. № 2246-IX [9]. Основні зміни, які передбачено зазначеним Законом та підзаконними нормативно-правовими актами, прийнятими в досліджуваній сфері, охоплюють практично всі групи санітарних та фітосанітарних заходів, які виокремлюють в юридичній літературі. Зокрема, М.Л. Ковальова пропонує наступні чотири групи: 1) режими імпорту, які включають: а) повну заборону ввезення товару (постійну або тимчасову); б) обмеження ввезення товару (постійну або тимчасову, у тому числі за географічною ознакою чи виробником); с) додаткові перевірки під час увезення товару (постійні або тимчасові, у тому числі за географічною ознакою чи виробником); 2) вимоги до товарів: а) вимоги до характеристик продукту; б) вимоги до процесу виробництва та обробки; с) вимоги до транспортування та зберігання; д) вимоги до пакування, етикетування та маркування; 3) процедури перевірки товарів на відповідність вимогам: а) фізичний контроль (огляд, лабораторні дослідження зразків, карантин, інші види фізичного контролю); б) документальний контроль (вимоги до розкриття інформації про продукт, сертифікація продукту/виробника, реєстрація продукту/постачальника); 4) методики оцінки ризику: а) статистичні методи; б) інші методи [10, с. 8].

Державна аграрна політика у сфері санітарних та фітосанітарних заходів ґрунтується на принципах права СОТ, які включають принцип суверенітету (принцип самостійності) та систему антипротекціоністських принципів. Їх ґрунтовний аналіз в теорії аграрного права проведено Н.В. Карпінською [11, с. 146–173]. Водночас, в сучасних умовах особливості застосування санітарних та фітосанітарних заходів щодо об'єктів регулювання під час воєнного стану ґрунтується на принципах екстериторіальності, дерегуляції та пріоритетності безпеки суб'єктів господарювання та спеціалістів Держпродспоживслужби.

Основні зміни щодо санітарних та фітосанітарних заходів, які запроваджено у зв'язку з воєнним станом, умовно охоплюють три групи заходів. Це 1) заходи, спрямовані на створення сприятливих умов для агробізнесу з метою безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарських товарів в умовах воєнного стану; 2) заходи, спрямовані на створення максимально безпечних умов при здійсненні фітосанітарних заходів і процедур в умовах воєнного стану; 3) заходи, спрямовані на здійснення окремих фітосанітарних процедур стосовно об'єктів регулювання, що експортуються згідно з Ініціативою щодо безпечного транспортування зерна та продуктів харчування з українських портів, підписаною відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 липня 2022 р. № 626 «Про делегацію Уряду України для участі у багатосторонніх переговорах з підготовки та узгодження проекту Ініціативи щодо безпечного транспортування зерна та продуктів харчування з українських портів» [12], та належать до товарних позицій 1001, 1003, 1005, 1201 та 1205 згідно з УКТЗЕД.

При здійсненні санітарних та фітосанітарних заходів має враховуватись актуальна інформація щодо відсутності на відповідній території ризиків, пов'язаних із вибухонебезпечними предметами. Принцип дерегуляції у фітосанітарній сфері продовжує впроваджуватись шляхом спрощення фітосанітарного контролю імпорту окремих товарів, дерегуляції переміщення насіння територією України, закріплення можливості подання документів для фітосанітарних заходів і процедур у сфері карантину рослин також і в електронній формі та ін. Так, було спрощено процедуру митного оформлення товарів окремих категорій в режимі імпорту, серед яких продукти харчування (п. 3 Додатку) та товари критичного імпорту (п. 5 Додатку) [13], спрощено імпорт сільськогосподарської продукції рослинного походження та дерегуляції переміщення насіння територією України [8], розширено список осіб, які можуть здійснювати огляд та відбір зразків для цілей фітосанітарної експертизи (аналізів) [14], спрощено вимоги до маркування імпортованих продуктів харчування та кормів для їх швидшого

ввезення під час воєнного стану [15; 16; 17] та ін.

Таким чином, санітарні та фітосанітарні заходи виступають дієвими та вагомими інструментами регулювання та захисту внутрішнього ринку з метою забезпечення продовольчої безпеки держави, безпечності харчових продуктів, здоров'я тварин і карантину рослин. В умовах воєнного стану державна аграрна політика в сфері санітарних та фітосанітарних заходів ґрунтується на принципах екстериторіальності, дерегуляції та пріоритетності безпеки суб'єктів господарювання та спеціалістів Держпродспоживслужби. Водночас, особливий правовий режим у сфері фітосанітарних заходів розрахований на період воєнного стану та протягом 90 днів (в окремих випадках – 6 місяців, один рік) з дати його припинення або скасування, а в післявоєнний період має бути гармонізований до вимог СОТ та законодавства ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Духневич А.В. Правові проблеми реалізації Угоди про сільське господарство СОТ в Україні: монографія. Луцьк: Вежа-Друк, 2016. 400 с.
2. Угода про застосування санітарних і фітосанітарних заходів. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_006#Text.
3. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів: Закон України від 23.12.1997 № 771/97-ВР. https://ips.ligazakon.net/document/z970771?an=1&ed=2015_12_08.
4. Карпінська Н. Правові особливості розвитку законодавства України про санітарні та фітосанітарні заходи на етапі гармонізації із законодавством ЄС. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 12. С. 115–120.
5. Про схвалення Всеохоплюючої стратегії імплементації Глави IV (Санітарні та фітосанітарні заходи) Розділу IV “Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею” Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 228-р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2016-%D1%80#Text>.
6. Інформація щодо заходів, які вживаються країнами світу для протидії пандемії COVID19 та для подолання негативних соціально-економічних наслідків. https://epo.org.ua/wp-content/uploads/2020/05/about_covid.pdf.
7. Guidance for emergency livestock actions in the context of COVID-19: addressing emerg-

- ing needs related to the pandemic and reprogramming ongoing critical activities. https://fscluster.org/covid19_twg/document/guidance-emergency-livestock-actions.
8. Деякі питання здійснення фітосанітарних заходів та процедур в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2022 р. № 398. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/398-2022-%D0%B-F#Text>.
 9. Про внесення змін до деяких законів України щодо безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану: Законом України від 12.05.2022 р. № 2246-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2246-20#Text>.
 10. Ковальова М.Л. Особливості та наслідки застосування нетарифних методів регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Причорноморські економічні студії. Одеса, 2021. № 61/2021. С. 6–10. http://bses.in.ua/journals/2021/61_2021/3.pdf.
 11. Карпінська Н. В. Концептуально-правові засади застосування санітарних та фітосанітарних заходів у сільському господарстві України в контексті вимог СОТ та ЄС. Дис... д.ю.н.; 12.00.06 – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. 492 с.
 12. Про делегацію Уряду України для участі у багатосторонніх переговорах з підготовки та узгодження проекту Ініціативи щодо безпечного транспортування зерна та продуктів харчування з українських портів: розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 липня 2022 р. № 626. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/626-2022-%D1%80#Text>.
 13. Деякі питання митного оформлення окремих товарів, що ввозяться на митну територію України у період дії воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 9 березня 2022 р. № 236. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236-2022-%D0%BF/ed20230303#Text>.
 14. Про карантин рослин: Закон України від 30 червня 1993 року № 3348-XII із наступними змінами. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 19–20. Ст. 167.
 15. Про заходи щодо забезпечення в умовах воєнного стану безперебійного постачання імпортованих харчових продуктів і кормів: постанова Кабінету Міністрів України від 9 березня 2022 р. № 234. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/234-2022-%D0%BF#Text>.
 16. Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів: Закон України від 6 грудня 2018 року № 2639-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 7. ст. 41.
 17. Деякі питання маркування харчових продуктів в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2022 р. № 186. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/186-2022-%D0%BF#Text>.

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.48>

ВПЛИВ СИТУАЦІЇ З РИНКОМ ЗЕМЛІ В УКРАЇНІ НА ПРОДОВОЛЬЧУ СИТУАЦІЮ В ЄВРОПІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Петрова Н.О.,

доктор філософії спеціальності 081 «Право»,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумського національного аграрного університету,
ORCID ID: 0000-0003-4242-2212

Калюжна С.В.,

доктор філософії спеціальності 081 «Право»,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумського національного аграрного університету,
ORCID ID: 0000-0002-4704-468X

Петрова Н.О., Калюжна С.В. Вплив ситуації з ринком землі в Україні на продовольчу ситуацію в Європі: сучасний стан та перспективи.

Стаття присвячена аналізу впливу ситуації з ринком землі в Україні на продовольчу ситуацію в Європі з наступним визначенням сучасного стану та перспектив розвитку ринку землі. Актуальність даної статті пов'язана з тим, що агропромисловий комплекс України здійснює вплив на продовольчу ситуацію в інших країнах, що обумовлено не лише зв'язками у частині експорту продукції з нашої країни, але й створенням умов щодо виробництва окремих засобів виробництва (сільськогосподарської техніки) певної продукції. Однак у зв'язку з початком війни агропромисловий комплекс України зазнав значних втрат і збитків. Ситуація ускладнюється ще й тим, що окремі посівні площі є замінованими або на них ведуться активні бойові дії, у результаті чого зміщуються строки збирання урожаю чи взагалі це є неможливим. Усе це негативно позначається і на продовольчій ситуації в Європі, адже значення України для світової продовольчої безпеки важко переоцінити. Надамо визначення понять «ринок землі» та «продовольчий ринок». Виокремлено основні завдання, які має виконувати ринок землі. Зауважено, що Україна належить до найбільших експортерів сільськогосподарської продукції в Європі. Наголошено на важливості експорту продукції сільськогосподарського призначення, що зумовлено існуючими сьогодні проблемами з агроринком в європейських країнах. Визначено чинники, які впливають на стан продовольчої ситуації в Європі. Узагальнено кроки, які були здійснені Європейським Союзом для уникнення кризи, пов'язаної з продовольчою безпекою. Зроблено висновок про суттєвий вплив ситуації з ринком землі в Україні на продовольчу ситуацію в Європі, адже країни Європейського Союзу не в змозі забезпечити са-

мостійно продовольчу безпеку на внутрішньому ринку, що зумовлено насамперед несприятливими погодними умовами в європейських країнах, якістю земель та збільшенням населення з інших країн. У зв'язку з описаною вище ситуацією з ринком землі в Україні, Євросоюз всіляко намагається підтримувати український експорт, що виявляється здебільшого у значній фінансовій підтримці. За таких умов перспективи розвитку ринку землі в Україні мають досить значний потенціал.

Ключові слова: землі сільськогосподарського призначення, земельні ресурси, продовольча безпека, ринок землі, сільськогосподарська продукція, експорт, земельні відносини.

Petrova N.O., Kaliuzhna S.V. The influence of the situation with the land market in Ukraine on the food situation in Europe: current state and prospects.

The article is devoted to the analysis of the impact of the situation with the land market in Ukraine on the food situation in Europe, followed by the definition of the current state and prospects for the development of the land market. The relevance of this article is related to the fact that the agro-industrial complex of Ukraine exerts an influence on the food situation in other countries, which is due not only to connections in terms of the export of products from our country, but also to the creation of conditions for the production of certain means of production (agricultural machinery) certain products. However, in connection with the beginning of the war, the agro-industrial complex of Ukraine suffered significant losses and damages. The situation is further complicated by the fact that certain cultivated areas are mined or active combat operations are being carried out on them, as a result of which the harvest dates are shifted or it is impossible at all. All this has a negative impact on the food situation in Europe, because the importance of Ukraine for world

food security is difficult to overestimate. Definitions of the concepts «land market» and «food market» are provided. The main tasks to be performed by the land market are highlighted. It is noted that Ukraine is one of the largest exporters of agricultural products in Europe. The importance of the export of agricultural products is emphasized, which is caused by the existing problems with the agricultural market in European countries. Factors affecting the state of the food situation in Europe have been determined. The steps taken by the European Union to avoid a food security crisis are summarized. A conclusion was made about the significant impact of the situation with the land market in Ukraine on the food situation in Europe, because the countries of the European Union are not able to independently ensure food security in the domestic market, which is caused primarily by unfavorable weather conditions in European countries, the quality of the land and the increase in population from other countries. In connection with the above-described situation with the land market in Ukraine, the European Union is trying in every possible way to support Ukrainian exports, which is mostly manifested in significant financial support. Under such conditions, the prospects for the development of the land market in Ukraine have quite significant potential.

Key words: agricultural land, land resources, food security, land market, agricultural products, export, land relations.

Постановка проблеми. Земельні ресурси – найважливіша частина природного середовища, які виступають основним засобом виробництва у сільському господарстві. Унікальний земельно-ресурсний потенціал України є основоположним чинником у розвитку економіки, тоді як рівень соціально-економічного розвитку держави певною мірою визначається наявністю можливостей для задоволення потреб населення продовольчими товарами. Водночас агропромисловий комплекс України здійснює вплив на продовольчу ситуацію в інших країнах, що обумовлено не лише зв'язками у частині експорту продукції з нашої країни, але й створенням умов щодо виробництва окремих засобів виробництва (сільськогосподарської техніки) певної продукції. Однак у зв'язку з початком війни агропромисловий комплекс України зазнав значних втрат і збитків, які, за оцінкою KSE, становлять \$27,6 млрд (непрямі втрати через морську блокаду українських портів (\$11,9 млрд), зниження виробництва (\$9,6 млрд), незібрані озимі культури (\$1,4 млрд), знищена техніка (\$926 млн) [1]. Ситуація ускладнюється ще й тим, що окремі посівні площі є замінованими або на них ведуться активні бойові дії, у результаті чого зміщуються строки збирання урожаю чи взагалі це є неможливим. Усе це негативно позначається і на продовольчій ситуації в Європі, адже

значення України для світової продовольчої безпеки важко переоцінити. Так, Всесвітньою продовольчою програмою Організації Об'єднаних Націй зауважено, що до війни Україна виробляла кількість продовольства, достатню для 400 млн людей [2]. Більше того, наша країна є великим виробником сільськогосподарської продукції та основним експортером зерна, олійних культур, кукурудзи. Зокрема, протягом 2019-2021 років на Україну припадало близько 10% світового експорту пшениці, 50% експорту соняшникової олії, по 15% експорту кукурудзи та ячменю [3]. З іншого боку, в Україні вже більше року відкрито ринок землі, у результаті чого було розширено земельний банк. Викладене впливає на продовольчу ситуацію в Європі, що й обумовлює актуальність дослідження даного питання.

Стан опрацювання досліджуваної проблематики. Питання ринку землі завжди перебувало в полі зору багатьох науковців. Серед них варто виділити Н.О. Дзюбенко, О.В. Жиліна, О.В. Кірейцева, А.О. Коробська, Т.О. Коваленко, П.Ф. Кулич, Т.М. Ліщенко, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік та інші вчені. Водночас питання щодо впливу ситуації з ринком землі на продовольчу ситуацію в Європі комплексно досліджено не було.

Метою статті є аналіз впливу ситуації з ринком землі в Україні на продовольчу ситуацію в Європі з наступним визначенням сучасного стану та перспектив розвитку ринку землі.

Виклад основного матеріалу. Ринок землі – це засіб перерозподілу земельних ділянок між власниками і користувачами шляхом економічних методів на основі конкурентного попиту та пропозиції, що забезпечує: купівлю-продаж, оренду, заставу земельних ділянок або прав на них; визначення вартості землі та визнання її капіталом і товаром; розподіл простору між конкуруючими варіантами використання земель та суб'єктами ринку [4]. Продовольчий ринок, у свою чергу, визначається як система економічних відносин між продавцями і покупцями з приводу купівлі-продажу, обміну сільськогосподарської сировини та продовольчої продукції, а також збалансування інтересів суб'єктів ринку під впливом інструментів державного регулювання [5, с. 6].

Як бачимо, ринок землі виступає невід'ємною частиною економіки будь-якої розвинутої держави. Зважаючи на те, що земля не є класичним товаром, тому ринок землі має безліч особливостей, однією з яких у розвинутих країнах є те, що при правильній експлуатації земля не лише не втрачає свою вартість, але й збільшує її, що стримує власників земельних ділянок від їх продажу [6]. При цьому ринок землі повинен виконувати два основних завдання:

1) забезпечувати дотримання принципу раціонального й ефективного землекористування, отримання максимального прибутку від кожної

земельної ділянки за науково обґрунтованих витрат;

2) сприяти збереженню землі як особливої цінності та підвищенню її родючості [7, с. 32]. Саме від успішного та безперешкодного функціонування ринку землі залежить продовольча безпека не лише України, але й країн Євросоюзу, до яких наша держава експортує певні товари. Поряд з цим, він виступає одним із засобів розвитку аграрного сектора, а також інструментом ефективності та продуктивності розвитку сільськогосподарського виробництва. Викладене пояснюється тим, що доступ до продуктів харчування виступає одним із пріоритетних завдань для кожної країни, де на національному рівні створюються належні умови для забезпечення потреб населення у продовольстві.

Україна належить до найбільших експортерів сільськогосподарської продукції в Європі. Важливість експорту такої продукції зумовлено існуючими сьогодні проблемами з агроринком в європейських країнах, а саме:

1) засуха, яка безпосередньо чинить вплив на потенціал виробництва зернових культур. Дійсно, прогнозувалося, що обсяги виробництва зерна в Європейському Союзі знизяться з огляду на суху погоду, яка, у свою чергу, позначиться на очікуваній врожайності, тоді як посівні площі під соняшник у 2023 році будуть збільшені завдяки зростанню цін на ринку;

2) якість пасовищ та збільшення випадків захворювань АЧС та пташиного грипу;

3) постійно зростаюча кількість українських біженців, котрі впливають на внутрішній попит та споживання їжі [8]. Звичайно, усі ці фактори негативно впливають на продовольчу ситуацію в Європі, тому для країн Євросоюзу як ніколи важлива підтримка у забезпеченні продовольчої безпеки з боку України.

Водночас на стан продовольчої ситуації в Європі впливають певні чинники, серед яких не лише політична ситуація, яка вже спричинила зростання цін на продукти сільськогосподарського призначення, але й ситуація з ринком землі в Україні. Так, у липні 2021 року в Україні було відкрито ринок землі сільськогосподарського призначення, особливістю функціонування якого є те, що до 2024 року купувати такі землі мають змогу лише фізичні особи – громадяни України з обмеженням в 100 гектарів. Даний чинник певною мірою впливає на продовольчу ситуацію в Європі, що обумовлено збільшенням врожайності, адже земельні ділянки переважно купувалися для товарного сільськогосподарського виробництва. Відповідно до офіційних статистичних даних, станом на кінець червня 2022 року в рамках ринку землі було зареєстровано 105 173 угоди на 252 241 га, що становить близько 1% від усієї площі земель сільськогосподарського призначення в Україні. При

цьому вказаний показник стабільно зростає. Так, якщо восени реєструвалося в середньому близько 600 угод за день, то в грудні цей показник сягав 1000 угод в день. Водночас з початком війни ринок землі перестав функціонувати і відновив свою роботу лише з середини травня, де середня кількість угод за день сягає понад 100 [9].

Тому у зв'язку із запровадженням ринку землі, українське законодавство має містити норми, які унеможливають загрози, що можуть виникнути під час його функціонування, а саме:

- зменшення площ сільськогосподарських угідь за рахунок зміни цільового призначення;
- надмірна концентрація угідь аграрного сектору в певних виробників;
- неможливість придбання землі або розширення земельної власності аграріями;
- порушення екологічних нормативів та сталого розвитку економіки. Тобто механізм регулювання ринку землі повинен забезпечити реалізацію відносин приватної власності на землю так, щоб були враховані та збережені інтереси як землевласників і землекористувачів, так і місцевих громад і суспільства загалом стосовно раціонального й ефективного використання земельних ресурсів [10, с. 43].

Очевидно, що із введенням на території України воєнного стану, земельні відносини зазнали істотних змін. Основними законодавчими актами, які в особливий спосіб нині регулюють правовідносини в цій сфері є Закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану». Найвідчутніших змін у цій сфері зазнало законодавче регулювання користування землями сільськогосподарського призначення, що є досить очікуваним, зважаючи на об'єктивну потребу забезпечити продовольчу безпеку в умовах війни [11].

До прикладу, дозволено змінювати цільове призначення земельної ділянки у спрощеному порядку для цілей переміщення виробничих потужностей підприємств, релокованих із зони бойових дій, будівництва мереж електропостачання, газорозподільних, водопровідних, теплопроводних, каналізаційних мереж, електронних комунікаційних мереж, об'єктів магістральних газопроводів, яке дозволяється без сплати втрат лісгосподарського та сільськогосподарського виробництва та без розроблення документації із землеустрою [12]. Як наслідок, кількість земельних ділянок саме сільськогосподарського призначення може суттєво зменшитися, що матиме наслідком зниження обсягів виробництва продукції на експорт.

На продовольчу ситуацію в Європі також впливає практика орендних відносин в Україні, коли

договір оренди земельної ділянки укладається на невеликий строк (переважно до 5 років), внаслідок чого орендар не стимульований до раціонального використання та збереження родючості ґрунтів. Відповідно, обсяги виробництва можуть зменшуватися, а продовольча ситуація – загострюватися. Тому пріоритетним завданням реформування відносин щодо ринку землі має бути удосконалення орендних відносин на основі досвіду інших країн.

Так, державна політика розвинених країн спрямована на подовження терміну оренди землі. У країнах Західної Європи практично 90 % договорів укладаються на термін понад п'ять років, а більшість з них – на 10–15 (повний цикл сівозміни і середній строк окупності основних фондів). Чимало договорів укладаються на 25–50 років. Для ринку оренди землі характерні низький попит і висока пропозиція. Це пов'язано із розміром орендної плати, яка в різних країнах суттєво відрізняється. У Сполучених Штатах Америки наприкінці 80-х років XX ст. у різних штатах орендна плата становила від 1 до 10 % ринкової ціни, у Швеції орендна плата становить 7–9 % вартості реалізованої продукції (вона зростає кожні три роки у 1.5 рази, що зумовлено підвищенням цін на засоби виробництва та продукцію сільського господарства), а в Шотландії (20–25 % від обсягу виробленої продукції) [13, с. 116–119]. Зважаючи на викладене, важливо розробити комплексну державну програму дотацій, спрямовану на збереження якісних характеристик землі, що, у свою чергу, буде сприяти родючості землі та стабільності продовольчої ситуації. Разом з цим, державна політика має стимулювати довгострокову оренду земель сільськогосподарського призначення.

Водночас в умовах воєнного стану до земельного законодавства були внесені зміни, пов'язані з особливостями передачі в оренду земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності для ведення товарного сільськогосподарського виробництва на строк до одного року. Одна із новел стосується того, що орендар земельної ділянки не має права на відшкодування власних витрат на поліпшення якості земельної ділянки [12]. В основі запровадження даних змін знаходиться саме інтерес суспільства, а не приватні інтереси. Вважаємо, що дане положення може негативно вплинути на родючість землі, адже не стимулює орендаря до збереження якісних властивостей землі та її належного оброблення.

На ринок продовольства в Європі також може вплинути зменшення площі ріллі та вищі ціни на добрива та дизель. Очікується, що у 2022 році відбудеться певний спад виробництва та значне зменшення кількості експорту зерна. Це призведе до необхідності довгостроково зберігати 45% урожаю пшениці, 50 % урожаю ячменю та 30%

урожаю кукурудзи. Якщо виробники цих експортоорієнтованих культур не зможуть експортувати свій урожай, у них буде дуже мало коштів для продовження виробництва у 2023 році. За оптимістичним сценарієм, виробники зможуть задовольнити потреби лише внутрішнього ринку [14].

Однак в умовах сьогодення найбільша проблема сільгоспвиробників – неможливість вивезення збіжжя. Оскільки зерно не відвантажується, немає фінансових надходжень, тож аграрії опинилися в ситуації недостатнього фінансування [15]. І хоча кожного року Україна експортує на світовий ринок понад 45 млн тонн зерна, але у зв'язку із блокуванням чорноморських портів в країні все ще перебуває близько 18 мільйонів тонн торішнього врожаю зернових та олійних культур, які очікують на відправку на експорт. При цьому альтернативні залізничні та річкові маршрути не можуть компенсувати втрату експорту через морські шляхи та розв'язати проблему вузьких місць у нових можливих ланцюжках постачання, які ще належить усунути. Більше того, сповільнений експорт не дозволяє вивільнити площі для зберігання нового врожаю, оскільки значна частка ємності зерносховищ заповнені урожаем минулого року [16]. Звідси, українська держава має зосередити увагу на відновленні об'ємів експорту основних товарів, особливо зерна. Однак дане завдання можливо реалізувати за підтримки країн Євро-союзу. Зважаючи на війну в Україні та загрозу продовольчої безпеки, Європейським Союзом вже було здійснено наступні кроки:

1) виділено €500 млн на підтримку виробників, які найбільше постраждали від наслідків збройної агресії в Україні. Разом з цим, на рівні окремих держав здійснюється підтримка фермерів з екстерних фондів та бюджетів;

2) надано дозвіл вирощувати будь-які культури на необроблених землях (парах), у тому числі і на корма для тварин;

3) тимчасово послаблені існуючі вимоги щодо імпорту кормів для тварин [8];

4) уряд Японії започаткував проект, спрямований на вирішення проблеми зберігання зерна та збільшення експорту найважливіших сільськогосподарських товарів на міжнародні ринки, де сума фінансування становить 17 млн доларів США [16].

Разом з цим, українським урядом та Міністерством аграрної політики та продовольства у період воєнного стану було спрощено низку юридичних процедур:

1) скасовано додаткові процедури сертифікації насіння;

2) спрощено маркування імпортованих продуктів харчування і кормів;

3) скасовано ліцензування експорту кукурудзи та соняшникової олії;

4) спрощено контроль за додержанням фітосанітарних норм;

5) спрощено реєстрацію сільськогосподарської техніки та обладнання [3].

На додаток до вищезазначеного, для вирішення питання щодо забезпечення продовольчої безпеки, створено робочу групу з питань продовольчої безпеки та зміцнення продовольчої системи Євросоюзу, яка займатиметься питанням дослідження продовольчого ринку в Україні.

Також за результатами 12-ї Міністерської конференції СОР було прийнято декларацію та окремі рішення, які безпосередньо стосуються продовольчої безпеки. Так, декларація передбачає, що члени СОР повинні утримуватися від застосування експортних заборон та обмежень. У разі неможливості цього уникнути з метою захисту продовольчої безпеки члена СОР, обмежувальні заходи повинні бути тимчасовими, адресними, транспарентними, а також нотифікованими у СОР. Щодо рішення членів СОР, то ним передбачено, що будь-які експортні заборони чи обмеження не повинні застосовуватися до продовольчих товарів, які закуповуються для некомерційних гуманітарних цілей Світової продовольчої програми [17].

Попри здійснені суттєві кроки, спрямовані на відновлення ситуації з експортом до країн Європи, з метою забезпечення продовольчої безпеки, важливо адаптувати логістичну систему для відновлення експортних вантажопотоків продукції сільськогосподарського призначення, що обумовлено блокуванням країною-агресором морських портів. Також має бути достатньо пального для техніки, призначеної для збирання врожаю. Разом з цим, потребують розроблення нові маршрути для прискореного та безпечного експорту товарів в Європу.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можемо зробити висновок про суттєвий вплив ситуації з ринком землі в Україні на продовольчу ситуацію в Європі, адже країни Європейського Союзу не в змозі забезпечити самостійно продовольчу безпеку на внутрішньому ринку, що зумовлено насамперед несприятливими погодними умовами в європейських країнах, якістю земель та збільшенням населення з інших країн. У зв'язку з описаною вище ситуацією з ринком землі в Україні, Євросоюз всіляко намагається підтримувати український експорт, що виявляється здебільшого у значній фінансовій підтримці. За таких умов перспективи розвитку ринку землі в Україні мають досить значний потенціал.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Марковська К. Російські окупанти вивезли з України зерна та олії більш ніж на \$600 млн – KSE. *Landlord*. 2022. URL: <https://landlord.ua/news/rosiiski-okupanty-vyvezly-z-ukrainy-zerna-ta-olii-bilsh-nizh-na-600-mln-kse/>.

2. Act by giving: WFP Executive Director calls for private sector to «step-up» in a world jolted by Europe's war. URL: <https://www.wfp.org/news/act-giving-wfp-executive-director-calls-private-sector-step-world-jolted-europes-war>.
3. Огляд продовольчої безпеки та політики в Україні. Центр досліджень продовольства та землекористування (KSE Агроцентр). 2022. URL: <https://bit.ly/3gMXhef>.
4. Ліщенко Т.М. Формування інфраструктури ринку землі: автореф. на дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук: 08.07.02 «Економіка сільського господарства і АПК» / Інститут економіки та прогнозування НАН України. К., 2006. 24 с.
5. Дзюбенко Н.О. Соціально-економічне прогнозування розвитку продовольчого ринку в Україні: автореф. дис. ... канд. екон. наук, спец. 08.00.03; М-во освіти і науки України, Львівський нац. ун-т ім. Івана Франка. Луцьк: [б. и.], 2014. 20 с.
6. Бесєда О.Л. Сучасний стан та перспективи формування ринку землі в Україні. URL: <https://www.pdau.edu.ua/sites/default/files/nppdaa/2011/v2i3/37.pdf>.
7. Коробська А.О. Державне регулювання використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: дис. ... канд. екон. наук: 08.00.03. Кам'янець-Подільський, 2020. 255 с.
8. Виробництво пшениці падає, площі під олійними культурами ростуть. Розповідаємо, що відбувається на агроринку ЄС. *Latifundist.com*. 2022. URL: <https://latifundist.com/blog/read/2911-virobnitstvo-pshenitsi-padaye-ploshchi-pid-olijnimi-kulturami-rostut-rozpovidayemoshcho-vidbuvayetsya-na-agrorinku-yes>.
9. Лиса А. 5 загальних висновків щодо року роботи ринку землі в Україні. *Landlord*. 2022. URL: <https://landlord.ua/news/5-zahalnykh-vysnovkiv-shchodo-roku-roboty-rynku-zemli-v-ukraini/>.
10. Кірейцева О.В., Жилін О.В. Ринок землі в Україні: проблеми та перспективи. *Біоекономіка і аграрний бізнес*. 2021. Вип. 12. № 3-4. С. 35–45.
11. Груба Д. Оренда землі сільськогосподарського призначення в умовах воєнного стану. Ілляшев та партнери: офіційний сайт. 2022. URL: <https://attorneys.ua/publication/orenda-zemli-silskogospodarskogo-pryznachennya-v-umovah-voyennogo-stanu/>.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 12.05.2022 р.

- № 2247-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2247-20>.
13. Аграрна реформа в Україні / П.І. Гайдуцький, П.Т. Саблук, Ю.О. Лупенко та ін.; за ред. П.І. Гайдуцького. К.: ННЦ ІАЕ, 2005. 424 с.
14. Приблизна вартість викрадених рф зернових та олійних культур в Україні становить понад \$613 мільйонів. *Agravery.com*. 2022. URL: <https://bit.ly/3FjRYgQ>.
15. Лиса А. У цьому році Україна зможе зібрати близько 18 млн тонн пшениці. *Landlord*. 2022. URL: <https://landlord.ua/news/utsomu-rotsi-ukraina-zmozhe-zibraty-blyzko-18-mln-tonn-pshenytsi/>.
16. ФАО активізує зусилля для збереження майбутнього врожаю та забезпечення експорту зернових культур в Україні. *Landlord*. 2022. URL: <https://bit.ly/3Dz8w2R>.
17. Махінова А. Виклики для продовольчої безпеки: що пропонує СОТ. *Європейська правда*. 2022. URL: <https://bit.ly/3U3wUiR>.

УДК 349.41, 349.42

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.49>

DEFINITION AND FEATURES OF THE AGRICULTURAL COOPERATION: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

Khrishcheva O.G.,*PhD student at Department of the Civil Law Disciplines
Odesa I.I. Mechnikov National University*

Хрищева О.Г. Поняття та ознаки сільськогосподарської кооперації: теоретико-правові аспекти.

У статті проводиться дослідження поняття «сільськогосподарська кооперація», а також «кооперація» та «кооператив», запропонованих в науковій літературі та закріплених у національному законодавстві. Визначено ознаки, які відображають сутність категорії «сільськогосподарська кооперація».

Аналізуючи поняття «кооперація» було встановлено, що в науковій літературі сформувалося декілька підходів до визначення цього поняття. Кооперація розглядається як суспільне явище; як економічне явище; як процес співпраці; як форма спільної діяльності; як сукупність специфічних організаційно-правових форм – кооперативів (вказаного підходу дотримується законодавець).

В роботі висвітлено, що інколи поняття «кооперація» помилково застосовується як тотожне із поняттям «кооператив». Як наслідок це спричиняє певне термінологічне непорозуміння.

Встановлено, що наявні наукові трактування вказаної категорії не повною мірою розкривають сутність кооперації. Визначення поняття «кооперація», закріплене в Законі України «Про кооперацію» є доволі поверховим, абстрагованим від сутнісних властивостей цього багатогранного поняття, та потребує доопрацювання. На основі проведеного аналізу сформовано авторське визначення поняття «кооперація».

Визначено, що у системі кооперації особливе місце займає сільськогосподарська кооперація. Станом на сьогодні, в умовах дії Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 21 липня 2020 року № 819-IX спостерігається певний спад наукового інтересу до проблеми визначення поняття «сільськогосподарська кооперація». При цьому нормативне визначення вказаного поняття є доволі вузьким, таким що недостатньо розкриває сутність сільськогосподарської кооперації, яка є провідною категорією профільного кооперативного законодавства України, що є суттєвим недоліком.

У статті наведено авторські ознаки поняття «сільськогосподарська кооперація». Запропоновано внести зміни до національного законодав-

ства України та закріпити на законодавчому рівні у частині 1 статті 1 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» авторське визначення поняття «сільськогосподарська кооперація», з урахуванням наведених ознак.

Ключові слова: сільськогосподарська кооперація, кооперація, кооператив, сільськогосподарський кооператив, сільське господарство.

Khrishcheva O.G. Definition and features of the agricultural cooperation: theoretical and legal aspects.

The article considers the concept of «agricultural cooperation», as well as «cooperation» and «cooperative», which are proposed in the scientific literature and enshrined in the national legislation. Also the article identified the features, which reflect the essence of the category «agricultural cooperation».

By analyzing the concept of «cooperation», it turned out that several approaches to the definition of this concept have been formed in the modern scientific literature: cooperation as a social phenomenon; as an economic phenomenon; as a process of partnership; as a form of joint activity; as a system of specific organizational and legal forms – cooperatives (this approach is supported by Ukrainian legislator).

In article notes that sometimes the concept of «cooperation» is mistakenly used as the same as the concept of «cooperative». As a result, this causes a terminological misunderstanding.

It has been established that definition of the concept of «cooperation» fixed at the legislative level does not reflect the specifics of this phenomenon and needs to be revised. Based on the analysis, the author's definition of the concept of «cooperation» was formed.

It was determined that to date, under conditions of operation of the Law of Ukraine «On Agricultural Cooperation» in the new edition, there is a certain decline of the scientific interest in the problem of defining the concept of «agricultural cooperation».

At the same time the normative definition of the concept of «agricultural cooperation» is quite narrow and does not fully reflect the essence of agricultural cooperation, that is a significant shortcoming of the current legislation.

The author's features of the concept of «agricultural cooperation» are given in the article. It is proposed to amend national legislation and enshrine in the Law of Ukraine «On Agricultural Cooperation» the author's definition of the concept of «agricultural cooperation».

Key words: agricultural cooperation, cooperation, cooperative, agricultural cooperative, agriculture.

Formulation of the problem. Agricultural cooperation is of fundamental importance for the social and economic development of our country. Agricultural cooperation is the most important factor of the sustainable development of the rural areas, as it is a link between measures of state influence on the social development of the village and the villagers with their traditions, skills and aspirations [1, p.49].

At the present stage theorists of the cooperative movement continue to debate about the definition of the concept of «cooperation», while the concept of «agricultural cooperation» is still relatively poorly studied in the modern science.

With the adoption of the Law of Ukraine «On Agricultural Cooperation» in the new edition (entered into force on November 15, 2020), a new definition of the concept of «agricultural cooperation» was established at the legislative level, which, in our opinion, is quite narrow and does not fully reflect the essence of the agricultural cooperation, that is a significant drawback, since «agricultural cooperation» is the leading category of the specialized cooperative legislation of Ukraine.

We agree with the opinion of O. Bryntsev that «it is impossible to perceive the definition of the concepts as the main goal of the regulatory acts... At the same time, by revealing the main thing in a subject, the definition of the concept allows to highlight it, distinguish it from other subjects, prevent mixing of the concepts, confusion in reasoning, in the legal regulation. And this is the great value of definitions in the cognition and practical activity» [2, p. 63].

That is why, in our opinion, a thorough and detailed study of the concept of «agricultural cooperation», the identification of its main features in the context of the various scientific approaches, in particular to the definition of the concepts of «cooperation» and «cooperative», is of great practical importance for improving the cooperative legislation of Ukraine, and as well as for development of the agrarian and legal science.

The state of research of the topic. Some aspects of the problematic of definition of the concepts of «cooperation» and «agricultural cooperation» considered in the scientific works of such scientists as M. Tugan-Baranovsky, V. Chayanov, V. Mykolayev, V. Goncharenko, A. Panteleymonenko,

V. Golubnychiy, D. Stechenko, A. Grigorovich, V. Masin and many others.

However, from the moment of the adoption of the Law of Ukraine «On Agricultural Cooperation» in the new edition there is a certain decline of scientific interest in the problem of defining the concept of «agricultural cooperation».

In such conditions the concept of «agricultural cooperation» needs further development of revealing the essence of this phenomenon and defining its features.

The aim of the article. Considering the abovementioned, the presence of problematic in the understanding of the concept of «agricultural cooperation», the aim of the article is to study the existing views on the concept of «agricultural cooperation», as well as «cooperation» and «cooperative» in the scientific literature, to analyse the definitions, that enshrined in the national legislation, and to identify features, which reflect the essence of the category «agricultural cooperation».

Presentation of the main material. Before starting the study of the concept of «agricultural cooperation», in our opinion, it is necessary to analyze the definition and essential features of the concept of «cooperation», given that this category is fundamental in relation to the concept of «agricultural cooperation».

Scientific literature is full of significant variety of interpretations of the concept of «cooperation», which is a complicated systemic phenomenon. Cooperative scientists endow this category with quite different features, which indicates the absence of a unified approach to the definition of the concept of «cooperation».

E. Levin rightly noted that «the lack of a clear and precise definition of the concept of cooperation is not a trifle in our cooperative knowledge, but a fact that is a source of great misunderstandings, mutual incomprehension and chaos» [3, c. 63].

It is important to note that sometimes the concept of «cooperation» is mistakenly used as the same as the concept of «cooperative». As a result, this causes a terminological misunderstanding.

A. Panteleimonenko rightly emphasized that «by operating with the mentioned concepts, the fact that cooperative is only a special form of cooperation should be considered» [4, p. 300].

In the Declaration on Cooperative Identity, adopted by the XXXI Congress of the International Cooperative Alliance (ICA) in 1995, basic definition of the concept of «cooperative», that, in our opinion, expresses social and economic essence of this organizational and legal form, was formed.

A cooperative is an autonomous association of persons united voluntarily to meet their common economic, social and cultural needs and aspirations through a jointly owned and democratically controlled enterprise [5].

H. Schultze-Delich drew attention to the social essence of the cooperative. A cooperative is «an association of low-income representatives, mainly of the working classes, who seek to combine small individual efforts to achieve the economic advantages of a large power» [6, c. 5].

In turn, V. Golubnychiy considers an economic essence in cooperatives and notes that «cooperatives are special associations that, by conducting a joint enterprise, try to either save the expenses of their members or increase their income from their labor» [7, c. 1125].

The definition of the term «cooperative» is fixed in § 1 of the Genossenschaftsgesetz. Cooperatives are defined as follows: (1) Societies with a variable number of members for the purpose of promoting their members' personal economic and business interests, or their social or cultural interests, by means of a jointly-owned enterprise (cooperatives), acquire the rights of a «registered cooperative society» under this Act [8].

Therefore, according to the German legislation, that definition also applies to the agricultural cooperatives.

Article 2 of the Cooperative Code of Portugal establishes that «cooperatives are autonomous legal persons, united voluntarily, of variable capital and composition, which, through cooperation and mutual assistance of its members and in accordance with the cooperative principles, aim, without lucrative purposes, to satisfy the economic, social or cultural needs and aspirations of said members» [9].

In the legal definition of the term «cooperative», that is enshrined in the legislation of Portugal, attention is focused on important cooperative principles.

The concept of «cooperative» is legally enshrined in Article 2 of the Law of Ukraine «On Cooperation» and is understood as a legal entity formed by individuals and/or legal entities that have voluntarily united on the basis of membership to conduct joint economic and other activities in order to meet their economic, social and other needs on the basis of self-government [10].

Ukrainian legislator, in contrast to German and Portuguese, highlights the features of the subject structure of the cooperative.

It should be noted that the main characteristics of the concept of «cooperative» are reflected in the scientific approaches to the definition of the concept of «cooperation», which will be analyzed further, while the definition of the concept of «cooperation», that established at the legislative level, is, unfortunately, quite superficial, does not reflect the specifics of this phenomenon and needs to be revised.

Turning to the scientific definition of the concept of «cooperation», first of all it is necessary to define the dictionary meaning of the term.

In the Great Explanatory Dictionary of the Modern Ukrainian Language, the concept of «cooperation» is

explained as «a special form of work organization, in which many people participate together in the same process or in different, but interconnected work processes; partnership» [11, p. 331-332].

In the Economic Encyclopedia the concept of «cooperation» is identified as a voluntary collective association of property (of various objects and forms) and/or labor to achieve common goals in various spheres of economic activity [12, p. 75].

K. Pazhitnov points out that cooperation is any manifestation of partnership and mutual assistance [13, c. 13].

This approach of the scientist to the definition of the concept of «cooperation» narrows the essence of the specified category, because it does not fully reflect its purpose.

D. Stechenko and A. Hryhorovych note that cooperation is primarily an organizationally organized voluntary collective association of property and (or) labor in various branches of the economic activity [14, p. 225].

It is necessary to pay attention to the fact that the theoretical and methodological content of the concept of cooperation is much broader and is not limited to just partnership, since cooperation covers not only partnership. Cooperation combines labor, financial, material and technical resources in order to achieve the final result, for which they are cooperate. In the conditions of cooperation, there are not only organizational, but also economic relations.

In turn, M. Politylo, L. Bondarenko, and O. Didukh provide their own definition of the studied concept: «cooperation is a specific integrating, synthesizing, structural, system-forming element of the system of the social and economic relations, that is designed to ensure partnership and interaction of subjects of the various economic and legal forms of economic activity to achieve a common goal with cost minimization» [15, c. 75].

In our opinion, this definition is a rather cumbersome due to overuse of the adjectives and, as a result, is difficult to perception.

Scientist-cooperator A. Mykolaev saw in cooperation a unique mechanism of combining intellectual and material resources, that are available in different infrastructural layers of the national economy. The main goal is to achieve general economic results. The basic principle of cooperatives' building is the demographic and labor beginning [16, c. 96].

Indeed, cooperative principles are the basis of the cooperative movement [17, c.4]. However, in our opinion, the stated position of A. Mykolayev does not reveal the nature of the main principles of the organization of cooperatives. Considerable attention is paid by the scientist to partnership, that significantly narrows the meaning of the category «cooperation».

V. Goncharenko notes that the term «cooperation» is «used when cooperation concerns as a process of combining labor, material, intellectual and other resources for unified work and achieving a certain goal, and when it is about «cooperation as a form, to denote set of specific organizational and legal forms – cooperatives» [18, p. 12].

From an economic point of view, cooperation is a process of voluntary pooling of efforts and resources of subjects interested in achieving certain social and economic results, that can be obtained only with the help of group actions. That is, the essence of the cooperation process consists in purposeful actions of a group of people united by the common economic interests [19].

Article 1 of the Law of Ukraine «On Cooperation» defines that «cooperation is a system of cooperative organizations, that are created to meet the economic, social and other needs of its members» [10].

Unfortunately, the given normative definition is abstracted from the essential features of this multifaceted concept.

System analysis allows us to establish that the following main approaches to defining the concept of «cooperation» are highlighted in the scientific literature:

- 1) cooperation as a social phenomenon (H. Kholai);
- 2) cooperation as an economic phenomenon (R. Owen, S. Fourier);
- 3) cooperation as a form of joint activity (F. Staudinger, K. Paavo);
- 4) cooperation as a process of partnership (K. Pazhitnov, N. Gibner);
- 5) cooperation as a system of specific organizational and legal forms – cooperatives (this approach is supported by legislator).

Having analyzed various approaches to the definition of the concept of «cooperation» identified by foreign and domestic cooperative scientists, none of which has found a universally recognized, legally established definition, taking into account their shortcomings, we can conclude that the existing interpretations of the specified category do not fully reveal the essence of cooperation. Therefore, we consider it necessary to propose an author's definition of the concept of «cooperation».

In our opinion, the concept of «cooperation» can be defined as a set of cooperative organizations, members of which are united by financial, material and technical resources, that operate on the basis of voluntariness and equality and are aimed at increasing the economic efficiency of production, increasing the incomes of the cooperation members on a proportional basis, as well as at meeting other needs of its members.

Agricultural cooperation, that is the most important factor in the sustainable development of rural areas, because it is able to solve a number

of social and economic problems and prevent the decline of certain regions of the country, occupies a special place in the cooperation system.

It should be noted that, to date, under conditions of operation of the Law of Ukraine «On Agricultural Cooperation» in the new edition, unfortunately, there is a certain decline of scientific interest in the problem of defining the concept of «agricultural cooperation».

At the same time, in our opinion, the normative definition of the concept of «agricultural cooperation» is quite narrow and does not fully reflect the essence of agricultural cooperation, that is a significant shortcoming of the current legislation.

S. Maslov, who was an outstanding theoretician of agricultural cooperation, saw the social and economic mission of cooperation in the rural areas in the protection of the peasant's interests from the exploitation of middlemen traders [20, p. 68].

O. Chayanov understood agricultural cooperation as a «union of farms», that are not destroyed by this, but continue to remain small labor farms and receive the appropriate profit [21, p. 6].

The Law of Ukraine «On Agricultural Cooperation» of 17 July 1997, which was repealed on 15 November 2020 in relation to the adoption of the new edition of the law, considers agricultural cooperation as a system of agricultural cooperatives, their associations, created in order to meet economic, social and other needs of the cooperative members [22].

The specified definition was formed by the legislator by analogy with the definition of the concept of «cooperation», which contained in the Law of Ukraine «On Cooperation», that, in our opinion, does not fully reflect the essence of agricultural cooperation.

According to part 1 of Article 1 of the Law of Ukraine «On Agricultural Cooperation» in the new edition, agricultural cooperation is considered as a system of agricultural cooperatives and agricultural cooperative associations [23]. This definition of the concept of «agricultural cooperation» does not contain any significant signs, that determines the necessity to consider its components - the categories «agricultural cooperative» and «agricultural cooperative association».

An agricultural cooperative is a legal entity formed by individuals and/or legal entities that are producers of agricultural products and voluntarily united on the basis of membership and self-government to conduct joint economic and other activities to meet economic, social and other needs [23].

An agricultural cooperative association is a legal entity formed by agricultural cooperatives that have voluntarily merged on the basis of membership and on the basis of self-government to conduct joint economic and other activities to meet economic, social and other needs [23].

In our opinion, part 1 of Article 1 of the profile Law of Ukraine «On agricultural cooperation» should contain more detailed and voluminous definition of the main category, which at the same time will be accessible and understandable to ensure adequate perception by ordinary citizens, who do not have special knowledge in the field of jurisprudence, and will reflect the essence of agricultural cooperation.

Therefore, we consider it necessary to propose an author's approach to the definition of the concept of «agricultural cooperation».

Firstly, it is necessary to start with the fact, that we do not share the approach chosen by the legislator to define the concept of «agricultural cooperation» as a system. We think that agricultural cooperation is a set.

L. von Bertalanffy, the founder of the theory of systems, determined that «system can be defined as a complex of interacting elements» [24, p. 134–165].

A set, in turn, is considered in particular as a total amount, sum of something [25].

In general, in the theory of systems, such main features of the concept of «system» are distinguished: the elements are relatively indivisible, ordered, interconnected, have a hierarchical structure, regularities of functioning and development, etc., that significantly distinguishes it from the concept of «set».

In our opinion, the above-mentioned features of the system are not fully reflected in the concept of «agricultural cooperative», since each agricultural cooperative or agricultural cooperative association is an independent legal entity. Article 4 of the Law of Ukraine «On Agricultural Cooperation» specifies that one of the main principles of agricultural cooperation is autonomy and independence [23], therefore it is advisable to amend Article 1 of the Law of Ukraine «On Agricultural Cooperation» and fix that agricultural cooperation is a set, not a system.

Secondly, we see that the legislative definition of the concept of «agricultural cooperation» should fix the main features of this category in order to reflect its essence.

The concept of «agricultural cooperation», which is special in relation to the category «cooperation», should contain the general features of cooperation and, at the same time, reflect agricultural specifics.

Taking into account the specifics of agricultural cooperation, its goals and principles, we propose to highlight such features of agricultural cooperation:

- autonomy and independence;
- availability of unified financial, material and technical resources;
- voluntariness, democracy and equality;
- involvement in unified agricultural and other activities;
- membership nature of relations;

– aims at improving the economic efficiency of the agricultural production, increasing the incomes of cooperative members on a proportional basis;

– geared toward the needs of mainly members of agricultural cooperative organizations.

Thus, taking into account the above, based on the features we have given, we propose to enshrine at the legislative level in Part 1 of Article 1 of the Law of Ukraine «On Agricultural Cooperation» the author's definition of the concept of «agricultural cooperation»: an agricultural cooperation is a set of autonomous and independent cooperative organizations (agricultural cooperatives and agricultural cooperative associations), the members of which are connected by financial, material and technical resources, that operate on the basis of voluntariness, democracy and equality for the purpose of carrying out unified economic and other activities, improving the economic efficiency of the agricultural production, increasing the income of cooperative members on a proportional basis, as well as to meet other needs of its members.

Conclusions. Thus, based on the conducted research, it can be concluded that definition of the concept of «cooperation» fixed at the legislative level does not reflect the specifics of this phenomenon and needs to be revised. Based on the analysis, the author's definition of the concept of «cooperation» was proposed. It was determined that nowadays under conditions of operation of the Law of Ukraine «On Agricultural Cooperation» in the new edition there is a certain decline of scientific interest in the problem of defining the concept of «agricultural cooperation». At the same time the normative definition of the concept of «agricultural cooperation» is quite narrow and does not fully reflect the essence of agricultural cooperation, that is a significant shortcoming of the current legislation. The author's features of the concept of «agricultural cooperation» are given in the article. Therefore, we propose the scientific community to understand agricultural cooperation as a set of autonomous and independent cooperative organizations (agricultural cooperatives and agricultural cooperative associations), the members of which are connected by financial, material and technical resources, that operate on the basis of voluntariness, democracy and equality for the purpose of carrying out unified economic and other activities, improving the economic efficiency of the agricultural production, increasing the income of cooperative members on a proportional basis, as well as to meet other needs of its members.

The proposed definitions of the terms «cooperation» and «agricultural cooperation» can be taken into account in the further improvement of the cooperative legislation of Ukraine.

REFERENCES:

1. Khrishcheva A., Masin V. Approaches to the definition of the concept «agricultural cooperation», its essence and signs. *Priority Development Fields of the European Research Area : Conference Proceedings*. Riga, Latvia, 2020. P. 49–51. [in English]. (DOI:10.30525/978-9934-588-84-6-15).
2. Bryntsev O.V. Do pytannia pro vyznachennia poniattia hospodarskoi diialnosti. *Visnyk hospodarskoho sudochynstva*. 2013. № 6. P. 63–66.
3. Levyn E. Chto takoe kooperatsiya (krytycheskyi ocherk) [What is cooperation (critical essay)]. *Vestnyk kooperatsyy*. 1914. № 6-7. P. 63–93. [in Russian].
4. Panteleimonenko A.O. Do pytannia pro vyznachennia sutnosti poniat «kooperatsiia» ta «kooperativ» u pratsiakh predstavnykiv svitovoi kooperativnoi dumky. *Istoriia narodnoho hospodarstva ta ekonomichnoi dumky Ukrainy*. 2005. Vol. 37-38. P. 297–305.
5. The statement on the cooperative identity. URL: <https://www.gdrc.org/icm/coop-principles.html> (Last accessed: 26.01.2023). [in English].
6. Mändle E. Grundtatbestände und Grundfragen der Genossenschaft. Teil 1. Hohenheim, 1995. 72 p. [in German].
7. Holubnychyi V. Kooperatsiia. *Entsyklopediia Ukrainoznavstva: Slovnykova chastyna* / red. V. Kubiiovych. Lviv, 1994. P. 1125–1127.
8. Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz (GenG)), in der Fassung der Bekanntmachung vom 16.10.2006 (BGBl. I S. 2230) zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.07.2022 URL: <https://dejure.org/gesetze/GenG> (Last accessed: 26.01.2023). [in German].
9. Cooperative Code of Portugal. URL: https://www.cases.pt/wp-content/uploads/2021/06/CCOOP_2017.versao_final-INGLES.pdf (Last accessed: 26.01.2023). [in English].
10. On cooperation: Law of Ukraine from 10.07.2003. № 1087-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15> (Last accessed: 26.01.2023).
11. Busel V.T. Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy / red. V.T Busel. Kyiv, 2005. 1728 p.
12. Mochernyi S.V. Ekonomichna entsyklopediia / red. S.V. Mochernyi. Kyiv, 2001. T. 2. 848 p.
13. Pazhitnov K.K. voprosu o sushchnosti kooperatsii i ee opredelenii [On the question of the essence of cooperation and its definition]. *Vestnik kooperatsii*. 1915. P. 2–23. [in Russian].
14. Stechenko D.M., Hryhorovych A.V., Dutka A.P. Menedzhment. *Slovnyk-dovidnyk: navch. posib. dlia stud. Vyshch. navch. zakl. Khmelnytskyi*, 2004. 587 p.
15. Politylo M.P., Bondarenko L.P., Didukh O.V., Osnovni pidkhody do traktuvannia poniattia «kooperatsiia» yak bahatohrannoho yavyscha. *Ekonomika ta derzhava*. 2019. № 10. P. 73–77.
16. Nykolaev A.A. Teoriia y praktyka kooperativnoho dvyzhenia [Theory and practice of the cooperative movement]. *Mysl'*, 1919. 128 p. [in Russian].
17. Nosulich T.M., Shpylova Yu.B. Kooperativna model sotsialno-ekonomichnoho rozvytku Ukrainy v suchasnykh umovakh. *Ekonomika. Upravlinnia. Innovatsii*. 2013. № 2. P. 1–12.
18. Honcharenko V.V. Formy ekonomichnoi samodopomohy silskoho i miskoho naselennia u sviti ta v Ukraini (teoriia, metodolohiia, praktyka). Kyiv : Globus, 1998. 330 p.
19. Malik M.Y. Silskohospodarska kooperatsiia yak skladova ahrarnoi reformy *Ekonomika APK*. 1999. № 1. P. 62–64.
20. Maslov S.L. Kooperatsiia v krest'yanskom hozyajstve [Cooperation in the peasant economy]. Leipsykh: Tsentralnoe tovarshchestvo kooperativnoho yzdatelstva, 1922. 142 p. [in Russian].
21. Chayanov A. Kratkiy kurs kooperatsii [Short course of cooperation]. *Kooperativnoe yzdatelstvo*, 1925. 78 p. [in Russian].
22. On agricultural cooperation: Law of Ukraine from 17.07.1997 № 469/97-BP. Lost its force on 15.11.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/469/97-%D0%B2%D1%80#Text> (Last accessed: 26.01.2023).
23. On agricultural cooperation: Law of Ukraine from 21.07.2020 № 819-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20#Text> (Last accessed: 26.01.2023).
24. Bertalanffy L. von. An Outline of general System Theory. *The British journal for the philosophy of Science*. 1950. Vol. 1, №. 2. P. 134–165 [in English].
25. Slovnyk ukrainskoi movy: v 11 tomakh. Tom 5. Website. URL: <http://sum.in.ua> (Last accessed: 26.01.2023).

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

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.50>

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Артеменко О.В.,

*кандидат юридичних наук, професор
Національний університет біоресурсів і природокористування України
ORCID ID: 0000-0003-2041-8925*

Волкова Л.О.,

кандидат юридичних наук, адвокат

Світличний О.П.,

*доктор юридичних наук, професор,
Національний університет біоресурсів і
природокористування України
ORCID ID: 0000-0003-0485-3804
SCOPUS <https://www.scopus.com/authid/detail.uri?authorId=57218906873>
WOS <https://publons.com/researcher/4277176/oleksandr-svetlychny/>*

Артеменко О.В., Волкова Л.О., Світличний О.П. Деякі особливості публічних закупівель під час воєнного стану.

Вже понад 12 місяців в Україні діє воєнний стан, що передбачає зокрема і особливі порядки та процедури здійснення повноважень органів державної влади, підприємств, установ та організацій. Надважливим, гострим та актуальним питанням наразі є здійснення публічних закупівель для забезпечення потреб армії, медичних та реабілітаційних закладів, закладів освіти та і загалом забезпечення функціонування країни та суспільства. Тож дане дослідження присвячено вивченню понять воєнного стану, публічних закупівель та особливостей алгоритмів здійснення публічних закупівель та умов їх застосування, документального підтвердження правомірного здійснення закупівель за алгоритмом без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу.

У даній статті автором досліджено нормативно-правову основу здійснення публічних закупівель під час дії воєнного стану, співвідношення норм Закону України «Про публічні закупівлі» та Постанов Кабінету Міністрів України, що регулюють питання публічних закупівель під час воєнного стану, а також інших спеціальних нормативно-правових актів.

Докладно досліджено алгоритми здійснення публічних закупівель замовниками товарів та послуг, вартістю 100 тисяч грн. або понад; послуги

з поточного ремонту, вартістю від 200 тис. грн.; робіт, вартістю від 1.5 млн. грн. Визначено, що у певних випадках замовник може обирати алгоритм здійснення закупівлі залежно від обставин, а також акцентовано увагу на необхідності документального підтвердження обставин, що дозволяють обрати спрощений алгоритм публічних закупівель.

Особливу увагу присвячено дослідженню умов здійснення закупівель замовниками без процедури відкритих торгів та/або електронного каталогу, що передбачені п. 13 Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України № 1178, так званих «закупівель за виключеннями», а також інших виключень з загального порядку здійснення публічних закупівель для задоволення нагальних потреб держави в умовах воєнного стану.

Ключові слова: публічні закупівлі, замовник, алгоритми публічних закупівель, закупівлі «за виключеннями», без процедури відкритих торгів, військові дії.

Artemenko O.V., Volkova L.O., Svitlychnyi O.P. Some features of public procurement during martial law.

Ukraine lives under martial law for over 12 months, which, provides for special rules and procedures for exercising the powers of state authorities,

enterprises, institutions, and organizations. One of the most important and topical issues for the moment is the implementation of public procurement to meet the needs of the army, medical and rehabilitation facilities, educational institutions, and, to ensure the functioning of the country and society in general. Therefore, this research is devoted to the study of martial law concepts, public procurement, and the peculiarities of algorithms for carrying out public procurement and their application conditions, documentary confirmation of the legitimate implementation of procurement according to the algorithm without the use of open bidding and/or an electronic catalog.

In this article, the author researches the regulatory and legal basis of public procurement during martial law, the correlation between the norms of the Law of Ukraine "On Public Procurement" and Cabinet of Ministers of Ukraine Resolutions regulating the issue of public procurement during martial law, as well as other special regulatory and legal acts.

Algorithms for public procurement of goods and services worth or over 100,000 UAH, ongoing repair services with the cost starting from 200,000 UAH, other works with the cost over 1.5 million hryvnias, were researched in detail. It was determined that in certain cases the customer can choose the procurement algorithm depending on the circumstances, and attention was also focused on the need for documentary confirmation of the circumstances that allow choosing a simplified public procurement algorithm.

Particular attention is paid to the study of procurement conditions without the procedure of open bidding and/or electronic catalog, foreseen in the clause 13 Peculiarities of public procurement of goods, works and services for customers, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1178, the so-called "by exceptions" procurement, as well as other exceptions of the general procedure for public procurement to meet the urgent needs of the state under martial law.

Key words: public procurement, customer, public procurement algorithms, procurement "by exceptions", without the procedure of open bidding, military actions.

Постановка проблеми. Вже понад 12 місяців в Україні діє воєнний стан, що передбачає особливі порядки та процедури здійснення повноважень органів державної влади та функціонування інших суб'єктів цивільного обороту. Надважливим та гострим питанням наразі є здійснення державних закупівель для забезпечення потреб армії, медичних та реабілітаційних закладів, закладів освіти та і загалом забезпечення функціонування країни та суспільства.

Стан опрацювання проблеми. Питання здійснення публічних закупівель під час воєнного

стану є актуальними, гострими, недослідженими та потребують аналізу норм чинного законодавства, визначення співвідношення положень нормативно-правових актів, порядку та умов їх застосування для максимально якісного здійснення забезпечення потреб держави та функціонування економіки у такий складний час.

Метою статті є дослідження системи публічних закупівель під час воєнного стану, аналіз норм чинного законодавства, що регулюють питання здійснення закупівель під час воєнного стану, а також вивчення алгоритмів здійснення публічних закупівель без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу, спрощених процедур закупівель, що становлять виключення з загального порядку проведення закупівель.

Виклад матеріалу дослідження. Правові та економічні засади здійснення публічних закупівель в Україні регулюються нормами Закону України «Про публічні закупівлі» з метою забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції, а також адаптації законодавства України аспису Європейського Союзу на виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. [1]

Відповідно до Указу Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 в Україні введено воєнний стан у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України. [2]

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан визначено як особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. [3]

Статтю 12-1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» присвячено особливостям діяльності Кабінету Міністрів України в умовах воєнного стану, зокрема відповідно до п. 5 ч. 1 цього Закону Кабінет Міністрів України в разі введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях визначає особливості здійснення

оборонних та публічних закупівель із забезпеченням захищеності державних замовників і замовників від воєнних загроз. Таким чином, Кабінет Міністрів України має виключні повноваження щодо встановлення особливостей здійснення публічних закупівель у вказаний період.

Питання здійснення публічних закупівель на даний час урегульовано Постановами Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування». [4] (далі – Особливості), а також від 30.12.2022 № 1495 «Про внесення змін до особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування». [5]

Зауважимо, що Закон України «Про публічні закупівлі» не втратив чинності, однак на період дії правового режиму воєнного стану введено тимчасові обмеження та особливості діяльності органів державної влади, які припиняються через 90 днів після закінчення або скасування дії правового режиму воєнного стану. Отже, замовники, що зобов'язані проводити закупівлі відповідно до положень вказаного Закону, керуються його нормами, але з урахуванням положень передбачених Особливостями.

На відміну від загального правила здійснення публічних закупівель відповідно до положень Закону з урахуванням Особливостей, передбачено також виключні, максимально спрощені та скорочені в часі алгоритми закупівель певних категорій товарів та/або послуг. Так, відповідно до п. 9 Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178, наступні категорії закупівель здійснюються без застосування процедур закупівель, спрощених процедур закупівель: публічні закупівлі товарів, робіт і послуг для задоволення нагальних потреб функціонування держави в умовах воєнного стану відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 2 березня 2022 р. № 185 «Деякі питання здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для задоволення нагальних потреб функціонування держави в умовах воєнного стану»; публічні закупівлі робіт і послуг для ліквідації наслідків бойових дій та відновлення інфраструктури населених пунктів в умовах воєнного

стану відповідно до розпоряджень Кабінету Міністрів України; публічні закупівлі для здійснення заходів щодо пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, та репатріації і повернення зниклих безвісти (військових, цивільних), що проводяться Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України та державними підприємствами, що належать до сфери його управління, а саме непромокальних фартухів, одноразових комбінезонів, захисних окулярів, рукавичок, резинових чобіт, мішків для тіл (останків) загиблих, нош, простирادل, пластикових пакетів, які застібаються на блискавку, з поверхнею, на якій можна писати, картонних коробок для скелетованих останків, наборів для забору зразків ДНК (на основі паперових фільтрів FTA/Whatman), брезентів/пластикових плівок, мотузок, кабельних стяжок розміром обхвату кісточок гомілки, бірок для тіл (останків) загиблих та рефрижераторів; публічні закупівлі товарів, робіт і послуг для забезпечення виконання завдань, покладених на Державне управління справами, в умовах правового режиму воєнного стану за рахунок коштів резервного фонду Державного бюджету України розпорядниками (одержувачами) бюджетних коштів; публічні закупівлі товарів, робіт і послуг для ліквідації наслідків бойових дій в умовах воєнного стану відповідно до розпоряджень Кабінету Міністрів України про виділення коштів з резервного фонду державного бюджету на зазначені цілі здійснюються підприємствами оборонно-промислового комплексу, визначеними відповідними розпорядженнями Кабінету Міністрів України.

Таким чином, п. 9 Особливостей передбачено здійснення публічних закупівель особливою категорією замовників за рахунок коштів резервного фонду державного бюджету без застосування відповідних процедур публічних закупівель/спрощених закупівель, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі» з метою найшвидшої ліквідації наслідків бойових дій, швидкого та якісного забезпечення відповідних служб необхідним обладнанням та матеріалами, максимального спрощення та прискорення реагування державних органів та відповідних служб на потреби держави та населення під час воєнного стану.

Такий спрощений механізм здійснення закупівель дозволяє якнайшвидше реагувати на непередбачувані ситуації під час воєнного стану та без втрати часу забезпечувати необхідні умови для функціонування інфраструктури держави та спеціальних її органів та служб.

Виділяють алгоритми здійснення публічних закупівель: із застосуванням електронного каталогу із застосуванням Особливостей, із застосуванням відкритих торгів із застосуванням Особливостей, а також випадки, у яких закупівля може здійснюватися без застосування відкритих торгів та/або

електронного каталогу для закупівлі товару, так звані закупівлі «за винятками».

Пунктом 13 Особливостей передбачено випадки, у яких закупівлі можуть здійснюватися без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу для закупівель товару, тобто замовник для здійснення закупівлі може обирати алгоритм дій самостійно. Це так звані закупівлі «за виключеннями». Зокрема, це випадки придбання замовниками товарів та послуг, вартістю 100 тисяч грн. або понад; послуги з поточного ремонту, вартістю від 200 тис. грн.; робіт, вартістю від 1.5 млн. грн. Розглянемо докладніше умови застосування алгоритму закупівель «за виключеннями».

Підпунктом 1 п. 13 Особливостей передбачено умову щодо належності інформації, що повинна бути оприлюднена в оголошенні про проведення відкритих торгів, до інформації з обмеженим доступом або можливості створення загроз національній безпеці та/або громадській безпеці і порядку її розголошення під час дії правового режиму воєнного стану. Даний пункт було також передбачено Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт та послуг в умовах воєнного стану» від 28.02.2022 № 169, що втратила чинність. [6] Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про інформацію» інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційна інформація – інформація про фізичну особу, інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, а також інформація, визнана такою на підставі закону. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію»). [7] Також питання грифів секретності, відповідних порядків доступу регулюються положеннями Закону України «Про державну таємницю» [8] та Закону України «Про доступ до публічної інформації». [9]

Підпунктом 2 п. 13 Особливостей передбачено умову щодо перебування замовника в районі проведення воєнних (бойових) дій на момент прийняття рішення про здійснення закупівлі або її здійснення. Район проведення бойових (воєнних) дій може бути визначений аналогічно відповідно Переліку територіальних громад, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають у тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні), що затверджується наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 12.12.2022 № 309 у редакції чинній на дату прийняття рішення про здійснення закупівлі. Зауважимо, що названий Перелік створено з іншою метою – фінансової підтримки державою внутрішньо переміщених осіб та осіб, що постраждали, однак

може використовуватися і для підтвердження можливості застосування даної умови для здійснення закупівлі у порядку винятку без застосування електронного каталогу/відкритих торгів. Даний перелік оновлюється два рази на місяць, відповідно до актуальної інформації щодо військових дій.

Наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309 визначено: території можливих бойових дій; території активних бойових дій; тимчасово окуповані РФ території України. [10] При цьому постановою Кабінету Міністрів України від 06.12.2022 № 1364 «Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією» встановлено, що до територій, на яких ведуться (велися) бойові дії, включаються території можливих бойових дій та території активних бойових дій. [11] У переліку визначаються дата початку та дата завершення бойових дій, а також дата виникнення та припинення можливості бойових дій або тимчасової окупації.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 13.01.2023 № 45 території, для яких не визначена дата завершення бойових дій або дата можливості припинення бойових дій, або тимчасової окупації РФ, слід вважати такими, на яких ведуться бойові дії або тимчасово окупованими РФ. [12] Критерії віднесення територій до таких, на яких можливими бойові дії чи ведуться активні бойові дії, виділено роз'ясненнями Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 13.01.2023. Територіями активних бойових дій визначаються території: через які проходить лінія бойового зіткнення або які межують з тимчасово окупованими територіями; на яких наразі неможливо у повному обсязі виконувати функції держави, зокрема в частині доступу до публічних електронних реєстрів, та існує значна загроза життю і здоров'ю населення. Територіями можливих бойових дій вважаються території: які межують з територіями активних бойових дій або тимчасово окупованими територіями, чи прилеглі до державного кордону з державою-агресором; на яких можливо забезпечувати функції держави, до яких може повертатися населення, втім періодично піддаються ворожим обстрілам.

Зауважимо, що для територій можливих бойових дій не передбачено обмежень щодо доступу до публічних електронних реєстрів і проведення аукціонів для продажу об'єктів малої приватизації. Водночас на територіях активних бойових дій і на тимчасово окупованих територіях блокуються реєстри та забороняються відповідні аукціони. [13]

Підпунктом 3 п. 13 Особливостей передбачено можливість здійснення закупівлі у «винятковому» порядку, якщо вони здійснюються для: проведення заходів із мобілізації та цивільного захисту; будівництва, реконструкції, капітального ремонту та облаштування місць проживання внутрішньо переміщених та евакуйованих осіб; будівництва, реконструкції, капітального або поточного ремонту, облаштування захисних споруд цивільного захисту, у тому числі подвійного призначення, найпростіших споруд, укриттів; підготовки до проведення опалювального сезону (крім закупівлі енергоносіїв).

Підпункт 4 п. 13 Особливостей: існує нагальна потреба у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням об'єктивних обставин, що унеможливають дотримання замовником строків для проведення закупівлі із застосуванням відкритих торгів та/або електронного каталогу, яка повинна бути документально підтверджена замовником. У наведеному положенні присутня вимога документального підтвердження настання умови застосування «виняткового порядку», однак законодавчо не визначено перелік документів, які можуть становити підтвердження вказаних обставин. Питання документального підтвердження можливості застосування «виняткового порядку» детальніше розглянемо нижче.

Підпунктом 5 п. 13 Особливостей передбачено можливість здійснення закупівлі «за виключеннями», якщо роботи, товари чи послуги можуть бути виконані, поставлені чи надані виключно певним суб'єктом господарювання в одному з таких випадків: предмет закупівлі полягає у створенні або придбанні витвору мистецтва або художнього виконання; укладення договору про закупівлю з переможцем архітектурного або мистецького конкурсу; відсутність конкуренції з технічних причин, яка повинна бути документально підтверджена замовником; необхідність захисту прав інтелектуальної власності; укладення договору про закупівлю з постачальником «останньої надії» або з постачальником універсальної послуги на постачання електричної енергії або природного газу. Зауважимо, що необхідність документального підтвердження вказана лише для умови відсутності конкуренції з технічних причин, щодо інших умов досліджуваного підпункту «виключень» такої вимоги не вказано. Однак на нашу думку, за можливості замовникові доцільно документально підтверджувати підставу здійснення закупівлі «за виключеннями».

Підпункт 6 п. 13 Особливостей дозволяє здійснити закупівлю «за виключеннями», якщо відмінено відкриті торги через відсутність учасника процедури закупівлі (учасників процедури закупівлі), у тому числі за лотом. При цьому предмет закупівлі, його технічні, кількісні та якісні характеристики, а також вимоги до учасника процеду-

ри закупівлі не повинні відрізнятися від вимог, що були визначені замовником у тендерній документації, та сума договору про закупівлю не може перевищувати очікувану вартість предмета закупівлі, зазначену замовником в оголошенні про проведення відкритих торгів, які відмінено через відсутність достатньої кількості учасників процедури закупівлі (учасника). Скористатись даним пунктом «виключень» замовник може, якщо виконуються умови пунктів 36–40 та п. 48 Особливостей. Так, пунктів 36–40 Особливостей визначено обов'язки та порядок розгляду замовником тендерних пропозицій, особливості оцінки їх якісних характеристик тощо, але немає вказівки законодавця на те, що замовник може не розглядати тендерну пропозицію, якщо вона подана лише одна. Пункт 48 Особливостей передбачає автоматичну відміну відкритих торгів електронною системою у випадку неподання жодної тендерної пропозиції або відхилення замовником усіх згідно з положеннями чинного законодавства. Отже, даний пункт виключень може бути застосований у разі, коли відсутні тендерні пропозиції.

Підпунктом 7 п. 13 Особливостей передбачено здійснення закупівель за «виключеннями», якщо після укладення договору про закупівлю у замовника виникла необхідність у постачанні додаткового обсягу товару тим самим постачальником, якщо в разі зміни постачальника замовник буде вимушений придбати товар з іншими технічними характеристиками, що призведе до виникнення несумісності, пов'язаної з експлуатацією і технічним обслуговуванням, або у разі, коли така закупівля зумовлена змінами до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я. Закупівля додаткового обсягу товару у того самого постачальника здійснюється протягом трьох років після укладення договору про закупівлю, якщо загальна вартість такого постачання не перевищує 50 відсотків ціни договору про закупівлю.

Підпунктом 8 п. 13 Особливостей передбачено можливість здійснення закупівель без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу, якщо у замовника після укладення договору про закупівлю виникла необхідність у закупівлі додаткових робіт чи послуг, пов'язаних з предметом закупівлі основного договору, у того самого виконавця робіт/надавача послуг. Можливість і умови виконання таких додаткових робіт чи надання послуг можуть бути передбачені в основному договорі про закупівлю, який укладений за результатами проведення закупівлі. Закупівля додаткових робіт чи послуг у того самого виконавця робіт/надавача послуг здійснюється протягом трьох років після укладення договору про закупівлю, якщо загальна вартість таких робіт чи послуг не перевищує 50 відсотків ціни основного договору про закупівлю, укладеного за результатами проведення закупівлі.

Підпунктами 9 та 10 п. 13 Особливостей передбачено можливість здійснення закупівлі адвокатських та юридичних послуг, що пов'язані із захистом прав та законних інтересів України, зокрема і з метою захисту національних безпеки і оборони, під час врегулювання спорів, розгляду в закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України. За результатами закупівлі, здійсненої відповідно до названих підпунктів замовник укладає прямий договір і зобов'язаний оприлюднити в електронній системі закупівель звіт про договір про таку закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель, відповідно до пп. 3 - 8 розділу Х «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про публічні закупівлі».

Відповідно до пп. 11 п. 13 Особливостей без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу може здійснюватися закупівля послуг, необхідних для проведення спортивних заходів, спортивних змагань, заходів з фізичної культури і спорту, фізкультурно-спортивної реабілітації, що включені до Єдиного календарного плану фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів України. Дана підстава «виключень» закріплена законодавчо з метою ефективної реалізації державної політики у сфері фізичної культури та спорту. Назване положення Особливостей також дублюється п. 9 ч. 7 ст. 3 Закону України «Про публічні закупівлі». Так, замовники у сфері фізичної культури і спорту можуть здійснювати закупівлі без застосування процедури відкритих торгів та/або електронного каталогу за умови включення заходів до Єдиного календарного плану фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів України, оскільки останнім визначаються основні організаційні та фінансові питання стосовно забезпечення проведення заходів означеної категорії на відповідний рік, затверджується Міністерством молоді та спорту.

Відповідно до пп. 12 п. 13 Особливостей без застосування відкритих торгів та/або електронних торгів здійснюється закупівля товарів, робіт і послуг для забезпечення функціонування об'єктів критичної інфраструктури. Відповідно п. 13 ч. 1 ст. 1 до Закону України «Про критичну інфраструктуру» об'єкти критичної інфраструктури – об'єкти інфраструктури, системи, їх частини та їх сукупність, які є важливими для економіки, національної безпеки та оборони, порушення функціонування яких може завдати шкоди життєво важливим національним інтересам. [14] Об'єкти відносяться до критичної інфраструктури Порядком, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України.

Підпунктом 13 п. 13 Особливостей передбачена можливість здійснення закупівель «за виключеннями» за умови закупівлі товарів, робіт та послуг для/з будівництва, ремонту та інших інже-

нерно-технічних заходів із захисту об'єктів критичної інфраструктури паливно-енергетичного сектору критичної інфраструктури за основними технічними показниками, погодженими Міністерством енергетики. Відповідно до положень ст. 3 Закону України «Про функціонування паливно-енергетичного комплексу в особливий період» від 02.11.2006 № 307-V до складу паливно-енергетичного комплексу в особливий період входять підприємства, установи та організації електроенергетичного, ядерно-промислового, вугільно-промислового та нафтогазового комплексів незалежно від форми власності. [15]

Відповідно до пп. 14 п. 13 Особливостей здійснюється закупівля природного газу суб'єктом господарювання, визначеним для придбання природного газу за рахунок видатків, передбачених за бюджетною програмою «Придбання природного газу для проходження опалювального сезону 2022-2023 років» (КПКВК 2401200) відповідно до ч. 1 ст. 41 Закону України «Про Державний бюджет України на 2022 рік» без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу. Наведене положення є виключенням із загального порядку здійснення публічних закупівель через особливий суб'єктний склад та алгоритм на виконання положень Програми. Також Постановою Кабінету Міністрів України від 20.12.2022 № 1406 встановлено можливість здійснення закупівлі природного газу з боку визначеного суб'єкта за рахунок вказаної бюджетної програми на суму від 100 тис. грн. без застосування відкритих торгів та електронного каталогу. [16]

Ми коротко розглянули особливі аспекти здійснення закупівель без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу за кожною підставою «виключень» п. 13 Особливостей. Отже, виключення визначені Особливостями мають на меті спрощення порядку та уникнення зайвого часу на організацію та здійснення процедур передбачених для здійснення закупівель із застосуванням відкритих торгів та/або електронного каталогу для замовників певних категорій, а також тих, що не мають можливості здійснити закупівлі через названі процедури через військові дії або їх наслідки на визначених територіях.

Також до виключень, що передбачають можливість здійснення закупівлі без відкритих торгів та/або електронного каталогу, належить придбання замовниками товарів і послуг, вартість яких становить або перевищує 100 тис. гривень та є меншою ніж 200 тис. грн., у разі, коли закупівля товарів і послуг здійснюється у підприємства або організації, що засновані громадською організацією осіб з інвалідністю та отримали дозвіл на право користування пільгами з оподаткування відповідно до законодавства. За результатами закупівлі, здійсненої відповідно до наведеного пункту, замовники зобов'язані оприлюднити в електронній

системі закупівель звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель, відповідно до п. 3-8 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про публічні закупівлі». Замовники можуть не публікувати інформацію про своє місцезнаходження у річному плані закупівель, якщо поширення такої інформації несе ризики для безпеки замовника.

Акцентуємо, що у деяких підпунктах п. 13 встановлено вимогу документального підтвердження застосовуваної підстави «виключень». Вичерпного переліку таких документів немає. Так, у відповіді Міністерства економіки України на запит № 1265/2022 від Управління координації публічних закупівель Департаменту економіки та комунального майна Харківської міської ради міститься роз'яснення, що потреби, підстави застосування для укладення прямих договорів, які визначені п. 13 Особливостей, у тому числі щодо пп. 2 п. 13 Особливостей, можуть бути підтверджені як внутрішніми документами (наприклад, наказом, розпорядженням, доповідною/службовою запискою, протоколом тощо), так і зовнішніми документами (наприклад, листом військової адміністрації, або військового командування, або компетентних органів влади, установ, підприємств, організацій тощо). Перелік таких документів не є виключним. [17]

Розглянемо детальніше алгоритми здійснення закупівель за Особливостями. Алгоритм закупівлі за п. 13 Особливостей, закупівлі «за виключеннями» від алгоритму закупівлі без використання електронної системи закупівель за п. 11 Особливостей через укладення прямого договору має багато спільного. Проте договір про закупівлю за результатами проведеної закупівлі згідно з п. 13 Особливостей укладається відповідно до Цивільного і Господарського кодексів України з урахуванням положень ст. 41 Закону України «Про публічні закупівлі», крім частин 3-5, 7, 8 ст. 41 Закону, та Особливостей (п. 17). Так, п. 19 Особливостей встановлено перелік істотних умов договору про закупівлю, які не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі. У разі внесення змін до істотних умов договору про закупівлю у випадках, передбачених п. 19 Особливостей, на замовника покладено обов'язок оприлюднення повідомлення про внесення змін до договору про закупівлю відповідно до вимог Закону України «Про публічні закупівлі» з урахуванням Особливостей. Так, у разі внесення змін до істотних умов договору замовникам замовнику слід оприлюднювати повідомлення про внесення змін до договору про закупівлю протягом трьох робочих днів з дня внесення відповідних змін та самі зміни (додаткову угоду). [18]

Висновки. За результатами проведеного дослідження:

- проаналізовано законодавче регулювання публічних закупівель під час дії правового режиму воєнного стану, а саме співвідношення норм Закону України «Про публічні закупівлі» та Постанови Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування». Особливості здійснення закупівель у період воєнного стану регулюються нормами Постанови, однак норми Закону теж є чинними. Так, закупівлі, які повинні здійснюватися замовниками відповідно до норм вказаного Закону здійснюються з врахуванням норм Особливостей, однак за алгоритмами і вимогами Закону.

- Визначено види алгоритмів здійснення публічних закупівель під час воєнного стану: із застосуванням електронного каталогу із застосуванням Особливостей, із застосуванням відкритих торгів; закупівлі без застосування відкритих торгів та/ або електронного каталогу, так звані закупівлі «за винятками» відповідно до п. 13 Особливостей; закупівлі відповідно до п. 9 Особливостей.

- Досліджено умови та особливості здійснення публічних закупівель «за винятками», тобто без застосування процедур відкритих торгів та/ або електронного каталогу за положеннями п. 13 Особливостей. Вказані закупівлі здійснюються укладанням договору відповідно до положень Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, а також з урахуванням положень Закону України «Про публічні закупівлі» (ст. 41, за виключенням ч. 3-5, 7, 8) та Особливостей (п. 17).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 №922-VIII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 22.02.2023).
2. Про введення воєнного стану: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. Президент України. Голос України № 37. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 22.02.2023).
3. Про правовий режим воєнного стану: від 12.05.2015 № 389-VIII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 22.02.2023).

4. Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1178-2022-p#Text> (дата звернення: 22.02.2023).
5. Про внесення змін до особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.12.2022 № 1495. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1495-2022-p#Text> (дата звернення: 22.02.2023).
6. Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт та послуг в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 169. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/169-2022-p#Text> (дата звернення: 22.02.2023).
7. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 22.02.2023).
8. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text> (дата звернення: 22.02.2023).
9. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 23.02.2023).
10. Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією: Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309. Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#n7> (дата звернення: 23.02.2023).
11. Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.12.2022 № 1364. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#n7> (дата звернення: 23.02.2023).
12. Про внесення зміни до пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2022 р. № 1364: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.01.2023 № 45. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/45-2023-p#Text> (дата звернення: 23.02.2023).
13. Заєць Н. Закупівлі на території активних та можливих бойових дій: за обох умов можна використовувати підпункт 2 пункту 12 особливостей?: веб-сайт. URL: <https://radnuk.com.ua/voienynyj-stan/zakupivli-na-terytorii-mozhlyvykh-ta-aktyvnykh-bojovykh-dij-za-obokh-umov-mozhna-vykorystovuvaty-pidpunkt-2-punktu-13-osoblyvostej/> (дата звернення: 23.02.2023).
14. Про критичну інфраструктуру : Закону України від 16.11.2021 № 1882-IX. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1882-20#Text> (дата звернення: 23.02.2023).
15. Про функціонування паливно-енергетичного комплексу в особливий період: Закон України від 02.11.2006 № 307-V. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/307-16#Text> (дата звернення: 26.02.2023).
16. Про внесення змін у додаток до постанови Кабінету Міністрів України від 05 серпня 2015 р. № 573: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.12.2022 № 1406 від 20.12.2022. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1406-2021-p#Text> (дата звернення: 26.02.2023).
17. Відповідь на запит № 1265/2022: Міністерство економіки України Управління координації публічних закупівель Департаменту економіки та комунального майна Харківської міської ради. Веб-сайт. URL: <https://me.gov.ua/InfoRez/Details?id=290af1ce-56cc-4e92-b00d-4e820a7205ed&lang=uk-UA> (дата звернення: 27.02.2023).
18. Довгая Г. Алгоритм здійснення закупівель за виключеннями пункту 13 Особливостей, затверджених постановою від 12.10.2022 № 1179. Радник у сфері публічних закупівель. Веб-сайт. URL: <https://radnuk.com.ua/voienynyj-stan/alhorytm-zdijsnennia-zakupivel-za-vykliuchenniamy-punktu-13-osoblyvostej-zatverdzhenykh-postanovoiv-vid-12-10-2022-1178/> (дата звернення: 27.02.2023).

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.51>

РОЛЬ ГРОМАДИ У ЗАПОБІГАННІ ТА ПРОТИДІЇ ЖОРСТОКОМУ ПОВОДЖЕННЮ З ДИТИНОЮ

Веселов М.Ю.,*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін КННІ ДонДУВС
ORCID ID: 0000-0002-3963-2764***Пилипів Р.М.,***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та гуманітарних дисциплін Івано-Франківської філії
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»
ORCID ID: 0000-0002-0351-5988*

Веселов М.Ю., Пилипів Р.М. Роль громади у запобіганні та протидії жорсткому поводженню з дитиною.

Стаття присвячена проблемі запобігання та протидії жорсткому поводженню з дитиною. Жорстоке поводження з дітьми є серйозною та поширеною проблемою охорони здоров'я, яка стає причиною значної захворюваності та смертності. Початок широкомасштабної російської агресії лише ускладнило вирішення і без того складної ситуації. Метою цієї статті є аналіз теоретичних та нормативно-правових передумов здійснення ефективного запобігання та протидії жорсткому поводженню з дитиною на рівні громади. Доводиться, що основним осередком ефективної розбудови та проведення заходів запобігання та протидії жорсткому поводженню з дітьми є громада, в якій найщільніше простежуються різноманітні соціальні комунікації, психологічні, економічні та соціально-побутові зв'язки між різними органами державної та муніципальної влади, іншими недержавними формаціями та мешканцями певної території. На підставі комплексного вивчення наукових, нормативно-правових джерел та аналізу соціально-правових практик ми дійшли висновку, що основні формації, які повинні активно залучатися до заходів запобігання та протидії жорсткому поводженню з дітьми на рівні громади умовно можна поділити на декілька груп: уповноважені органи та посадові особи місцевого самоврядування; установи та заклади надання освітніх, медичних та психологічних послуг населенню громади; релігійні організації; громадські організації та волонтери; різні форми самоорганізації населення. Встановлено, що соціальний контроль громади та колективна ефективність є значними захисними факторами для всіх форм насильства щодо дитини, але їх потрібно розвивати на рівні формування відповідної соціальної культури та свідомості. Організаційні зв'язки також вважаються необхід-

ним компонентом підвищення ефективності громадського контролю та налагодженої системної роботи у цьому напрямку. У зв'язку з чим зазначається, що громаді потрібна консолідуюча ланка, роль якої у запобіганні та протидії жорсткому поводженню з дитиною на рівні громади, за нашим переконанням мають відігравати служби у справах дітей.

Ключові слова: захист прав дітей, жорстоке поводження з дитиною, насильство щодо дитини, домашнє насильство, громада, громадський контроль, органи місцевого самоврядування, запобігання та протидія насильству, громадські організації.

Veselov M.Yu., Pylypiv R.M. The role of the community in preventing and combating child abuse.

The article is devoted to the problem of preventing and countering child abuse. Child maltreatment is a serious and widespread public health problem that causes significant morbidity and mortality. The beginning of a large-scale Russian aggression only complicated the solution of an already difficult situation. The purpose of this article is to analyze the theoretical and legal prerequisites for effective prevention and countermeasures against child abuse at the community level. It is proven that the main focus of effective development and implementation of measures to prevent and combat child abuse is the community, in which various social communications, psychological, economic and social-life relations between various state and municipal authorities, other non-state formations and residents of a certain territory. On the basis of a comprehensive study of scientific, regulatory and legal sources and an analysis of social and legal practices, we came to the conclusion that the main formations that should be actively involved in measures to prevent and combat child abuse at the community level can be conditionally

divided into several groups: authorized bodies and local self-government officials; institutions and establishments providing educational, medical and psychological services to the population of the community; religious organizations; public organizations and volunteers; various forms of self-organization of the population. It has been established that community social control and collective efficacy are significant protective factors for all forms of violence against children, but they need to be developed at the level of forming the appropriate social culture and consciousness. Organizational ties are also considered a necessary component of increasing the effectiveness of public control and established systematic work in this direction. In connection with this, it is noted that the community needs a consolidating link, whose role in preventing and countering child abuse at the community level, in our opinion, should be played by children's services.

Key words: protection of children's rights, child abuse, violence against children, domestic violence, community, public control, local self-government bodies, prevention and countermeasures against violence, public organizations.

Постановка проблеми. Скільки дітей зазнають насильства в Україні? Цим питанням переймається небайдужа українська спільнота, громадські та правозахисні організації, представники Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні тощо. За довоєнними даними загалом хоча б одного із видів насильства (фізичного, психологічного, економічного, сексуального) зазнавали 65% дітей [1]. Початок широкомасштабної російської агресії додало ще більше проблем.

Стан опрацювання цієї проблематики. Зазначена тематика привертає увагу низки закордонних та вітчизняних фахівців. У цьому дослідженні були використані окремі погляди та висловлення: Дж.Д. Маклей, Д. Тейлора, Х. Фанга, Д.С. Брауна, К.С. Флоренція, Дж.А. Мерсія, А.Т. Тарп, Т.Р. Саймона та Дж. Сол, М.Д. Резніка, М. Айрленда, І. Боровські, Л.К. Боуен, В. Гвіасда, М.М. Брауна, В.Дж. Сабола, К.Дж. Коултон та Дж.Е. Корбін тощо. Основна ідея, яка обумовлює подальші наукові пошуки у цьому напрямку, є вразливість дитини та соціальна відповідальність перед дітьми як учасниками публічно-правових відносин [2, с. 365].

Метою статті є аналіз теоретичних та нормативно-правових передумов здійснення ефективного запобігання та протидії жорсткому поводженню з дитиною на рівні громади.

Виклад основного матеріалу. За законодавством України жорстоке поводження з дитиною – це будь-які форми фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства над дитиною, зокрема домашнього насильства, а

також будь-які незаконні угоди стосовно дитини, зокрема вербування, переміщення, переховування, передача або одержання дитини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану дитини [3].

Жорстоке поводження з дітьми є серйозною та поширеною проблемою охорони здоров'я, яка стає причиною значної захворюваності та смертності [4]. Аналіз наявних досліджень містить низку переконливих аргументів, які доводять, що насильство щодо особи у дитячому віці викликає несприятливі для здоров'я, соціальні та економічні наслідки для постраждалих протягом усього життя, включаючи поведінкові проблеми [5]. Запобігання насильству щодо дітей передбачає формування здорових стосунків у родинах і створення здорового соціального середовища, в якому діти та молодь мають сприятливі умови та можливості для розвитку і соціалізації [6]. Є докази тому, що жорстке поводження з дітьми, тривале перебування їх у зоні ризику завдає шкоди не лише цим особам, а й спричиняє значно ширші короткострокові та довгострокові соціальні та економічні наслідки для громади, держави в цілому [5; 6; 7]. Тож можна казати, що держава, яка не вживає заходів щодо протидії проблемі жорсткого поводження з дітьми, – «не рахує своїх грошей»!

За міжнародним правом саме на державу покладається обов'язок вживати всіх необхідних заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства (ст. 19 Конвенції ООН про права дитини, 1989 року) [8]. Ці загальновизнані наративи знаходять відповідне закріплення і в українському національному законодавстві (Закони України «Про охорону дитинства», «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), задля чого у державі створено і функціонує чимало державних інституцій. Водночас, як слушно наголошують певні дослідники (М.Д. Резнік, М. Айрленд, І. Боровські): «сфера попередження насильства швидко розвивається в напрямку ширшої екологічної перспективи, яка визначає елементи ризику та захисту на рівні особистості, сім'ї, школи та громади» [9].

Зараз у різноманітних довідкових, наукових та інших інформаційних джерелах спостерігається полісемія у визначенні сутності та характеристики громади. Українське законодавство містить визначення понять «територіальна громада» [10], «релігійна громада» [11]. Втім сьогодні багато авторів небезпідставно стверджує, що громада є не лише певною територією або скупченням мешканців, ця формація існує завдяки соціальному перетину психологічних, побутово-економічних та юридичних засад [12, с. 20]. Тож, розглядаючи участь громади у запобіганні та протидії жорсткому поводженню з дітьми, ми пропонуємо розуміти під цим поняттям і певну

територію, і органи місцевого самоврядування, які здійснюють публічне адміністрування на цій території (включаючи, як свої власні, так і делеговані державою повноваження), і громадські організації та формування, і окремі соціально-правові утворення (школу, релігійні формації), і мешканців окремого локального району (місцевості), різноманітні соціальні комунікації між ними, наприклад, сусідство тощо.

Значення різноманітних формацій громади у своєчасному виявленні та вирішенні цих проблем обґрунтовували певні вчені. Так, Л.К. Боуен, В. Гвіасда, М.М. Браун вважають, що залучення громади допоможе вплинути на первинну профілактику насильства [13]. Проведений В.Дж. Саболом, К.Дж. Коултон та Дж.Е. Корбін аналіз свідчить про те, що соціальний контроль громади та колективна ефективність є значними захисними факторами для всіх типів насильства щодо дитини, але їх потрібно додатково розрізняти за їхнім зв'язком із приватним, парафіяльним та державним контролем. Вчені стверджують, що програми запобігання насильству мають бути структуровані таким чином, щоб сприяти власним можливостям громад запобігати насильству [14]. Н. Бланше-Коен звертає увагу, що дитина, яка зазнає різних форм насильства в одному середовищі (наприклад у сім'ї) часто переносить цей досвід в інше (стає жертвою чи навпаки кривдником щодо інших однолітків у школі). Тож родину, школу і громаду вчена розглядає як основні осередки протидії насильству щодо дітей [15, с. 30]. За переконанням А.Т. Тарп, Т.Р. Саймона, Дж. Сол зміна зовнішніх факторів, стосунків і умов, які обумовлюють чи пов'язані з насильством щодо дітей та молоді у громаді, дає великі надії на зниження рівня насильства в громадах у цілому. Однак цього можна досягти лише шляхом встановлення чіткого розуміння того, які підходи до профілактики справді призводять до змін у цих умовах та результатах насильства, а які лише створюють видимість [6].

Приймаючи до уваги дослідження К. Ігнатенка [16, с. 45], можна висунути дуже вірогідне припущення, що умовами ефективності роботи щодо запобігання та протидії жорсткому поводженню з дітьми є налагодження та розвиток системи взаємодії й партнерства між виконавчою владою держави, органами місцевого самоврядування й іншими громадськими/приватними інституціями на рівні територіальної громади; створення й розширення переліку різноманітних соціальних послуг, спрямованих на захист дітей у громаді.

Одним з основних суб'єктів реалізації державної політики щодо захисту прав дітей на рівні громад є служби у справах дітей, які утворюються міськими, районними у місті, сільськими, селищ-

ними радами. До основних завдань та повноважень служби відноситься реалізація на території територіальної громади державної політики з питань соціального захисту дітей, запобігання дитячій бездоглядності та безпритульності, вчиненню дітьми правопорушень; визначення пріоритетних напрямів поліпшення становища дітей у територіальній громаді, їх соціального захисту, сприяння фізичному, духовному та інтелектуальному розвитку; забезпечення безпеки дітей, стосовно яких надійшла інформація про жорстоке поводження з ними або загрозу їхньому життю чи здоров'ю тощо [17].

Більшість підтверджених фактів жорстокого поводження з дитиною пов'язано з проявами домашнього насильства. Про це свідчить проста статистика. Наприклад, серед дітей, які перебувають на обліку у зв'язку зі складними життєвими обставинами, а саме у зв'язку з насильством чи іншим жорстоким поводженням з дитиною в службі у справах дітей одного з районів м. Кривого Рогу всі такі факти пов'язані саме з домашнім насильством. А тому задля протидії цим фактам, своєчасного вилучення дитини з небезпечного середовища (у разі потреби) чи іншої форми втручання, увага всіх членів громади має бути зосереджена саме на родинних стосунках в окремих сім'ях, в яких є діти. Служби у справах дітей разом з територіальними органами поліції здатні виконувати лише, умовно кажучи, роль «пожежників» у цій ситуації – вони реагують у більшості випадків на факти насильства, які вже мають місце, і, як правило, здобувають ознак системності чи призводять до резонансних наслідків. Своєчасному виявленню родин та дітей, які зазнають різних проявів жорстокого поводження має сприяти створення дієвої системи громадського контролю та система реагування, а також небайдужа активна суспільна позиція мешканців громади. Звісно, що таку пильність мають проявляти перш за все сусіди, працівники закладів освіти, лікарі, соціальні працівники тощо (ці суб'єкти фактично є першою ланкою безпосереднього громадського контролю та сигналізування про ймовірні випадки насильства щодо дитини).

Більшу частину часу діти проводять у школі, а школа відіграє важливу роль у навчанні та розвитку дітей (навіть в умовах вимушеного онлайн-навчання. – Прим. авт.). Таким чином, заклади середньої освіти дають можливість допомогти дітям розвивати знання та навички, необхідні для їх безпеки, а вчителям і шкільним психологам виявляти будь-які зміни у психологічному та/чи фізичному здоров'ї дитини. Підвищенню ефективності цих процесів мають сприяти запровадження відповідних шкільних програм запобігання насильству над дітьми [7]. Наприклад, результати закордонного дос-

віду запровадження однієї з таких програм у школах «Будь у безпеці» («Be Safe» – англ.) свідчать про те, що поширення участі в програмі сприяло покращенню сприйняття батьками безпеки дітей у школі, шкільної політики щодо запобігання насильству та безпеки дітей у громаді [7]. Правильно налагоджена взаємодія адміністрації та персоналу закладів освіти з «шкільним активом» (членами батьківських комітетів), індивідуальна робота з окремими батьками є не тільки обов'язковою умовою у запобіганні та реагуванні на випадки булінгу, а й однією з первинних ланок громадського контролю щодо виявлення фактів жорсткого поводження з дітьми у родині.

Релігійні інституції також часто є невід'ємною частиною спільнот по всьому світу. На додаток до своїх першочергових цілей надання духовної та моральної підтримки, релігійні громади іноді пропонують своїм членам (парафіянам), а також більш широкому колу громадян необхідні соціальні ресурси, такі як школи, медичні клініки, продовольчі банки, місця для відпочинку та зустрічей, дитячі заходи тощо. Такі заходи мають більш профілактичний аніж контролюючий характер, оскільки, доповнюючи офіційні ресурси (соціальні, освітні), які можуть допомогти сім'ям краще піклуватися про себе та своїх дітей, вони потенційно пом'якшують фактори, які, як відомо, впливають на жорстоке поводження з дітьми [18]. В одній з наших попередніх публікацій ми доводили, що громадські інституції та громадянське суспільство відіграють вирішальну роль у запобіганні та протидії насильству. Наводили приклад Великої Британії, в якій Стратегія запобігання домашньому насильству у 2021-22 роках спрямовувалась на трансформацію всієї реакції суспільства на домашнє насильство, щоб запобігати правопорушенням, підтримувати жертв, особливо дітей, та переслідувати винних (кривдників) [19, с. 184].

Орієнтована на громаду практика, має бути спрямована на покращення умов сусідства [20]. Такі дослідники, як Д. Даро та К.А. Додж вважають, що кожна місцева профілактична програма має бути спрямована на підвищення спроможностей громади шляхом розширення офіційних і неформальних ресурсів і встановлення нормативного культурного контексту, здатного сприяти колективній відповідальності за позитивний розвиток дитини [21]. Є певні докази тому, що соціальні послуги здатні сприяти покращенню становища дітей в родинях, де фіксувалися факти домашнього насильства, проте дослідники зазвичай ставлять під сумнів, що вони (такі заходи) виключають ризик подальшого жорсткого поводження з дітьми. В багатьох випадках цей ризик навіть не зменшується [22]. Водночас, враховуючи обмежену кількість офіційних

спостерігачів (представників державних органів чи органів місцевого самоврядування), забезпечити постійний моніторинг за ситуацією та становищем дітей у таких родинах важко, саме тому сигналізувати про ознаки жорсткого поводження в цих та інших сім'ях мають громадські контролери (сусіди, волонтери, коменданти гуртожитків тощо).

Висновки. Таким чином, наведене вказує, що основним осередком ефективної розбудови та проведення заходів запобігання та протидії жорсткому поводженню з дітьми є громада, в якій найщільніше простежуються різноманітні соціальні комунікації, психологічні, економічні та соціально-побутові зв'язки між різними органами державної та муніципальної влади, іншими недержавними формаціями і мешканцями певної території.

На підставі комплексного вивчення наукових, нормативно-правових джерел та аналізу соціально-правових практик ми дійшли висновку, що основні формації, які повинні активно залучатися до заходів запобігання та протидії жорсткому поводженню з дітьми на рівні громади умовно можна поділити на декілька груп: а) уповноважені органи та посадові особи місцевого самоврядування: голови сільських, селищних, міських, районних у місті рад, служби у справах дітей, органи опіки та піклування, соціального захисту населення, старости, центри надання безоплатної правової допомоги; б) установи та заклади надання освітніх, медичних та психологічних послуг населенню громади: лікарні, заклади дошкільної, середньої та професійної освіти (не залежно від форми власності), центри соціально-психологічної реабілітації дітей, соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка); в) релігійні організації (не залежно від конфесії); г) громадські організації та волонтери; д) різні форми самоорганізації населення, зокрема голови та активні члени об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, коменданти гуртожитків, батьківські комітети, сусіди тощо.

Соціальний контроль громади (включаючи її офіційні та неформальні ресурси) та колективна ефективність є значними захисними факторами для всіх проявів та форм жорсткого поводження з дитиною, але їх потрібно розвивати на рівні формування відповідної соціальної культури, свідомості, колективної і особистої відповідальності за забезпечення життя, здоров'я та прав дітей. Організаційні зв'язки також вважаються необхідним компонентом підвищення ефективності громадського контролю та налагодженої системної роботи у цьому напрямку. У зв'язку з чим, на завершення цієї статті волимо додати, що громаді потрібна консолідуюча ланка, роль якої у запобіганні та протидії жорсткому поводженню з дитиною на рівні громади, за нашим переко-

нанням мають відігравати служби у справах дітей. Але, більш детальний огляд їх участі у цьому виду правовідносин має стати предметом нашого дослідження у подальших публікаціях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Прес-конференція до Міжнародного дня захисту дітей: «Результати опитування громадської думки з питань насильства щодо дітей» (м. Київ, 29 травня 2015 р.): Матеріали для журналістів. 9 с. URL: https://rescentre.org.ua/images/Uploads/Files/statistika_dl/materials_press_conf.pdf (дата звернення: 24.01.2023).
2. Veselov, M., Rekunen, T., Pylypiv, R., Khmelevska, N., Korol, M. (2021). Ensuring the rights and legitimate interests of children as participants in public relations. *AD ALTA: Journal Of Interdisciplinary Research*, 11/01, 365–368. DOI (& full text) doi.org/10.33543/1101.
3. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. Дата оновлення: 08.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 24.01.2022).
4. Leeb, R.T., Paulozzi, L., Melanson, C., Simon, T., & Arias, I. (2007). Child Maltreatment Surveillance: Uniform Definitions for Public Health and Recommended Data Elements, Version 1.0. Atlanta (GA): Centers for Disease Control and Prevention, National Center for Injury Prevention and Control. URL: <http://www.cdc.gov/ViolencePrevention/pub/CMP-Surveillance.html>.
5. Fang, X., Brown, D.S., Florence, C.S., Mercy, J.A. (2012). The economic burden of child maltreatment in the United States and implications for prevention. *Child Abuse & Neglect*, 36(2): 156–165. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2011.10.006>.
6. Tharp, A.T., Simon, T.R., & Saul, J. (2012). Preventing violence against children and youth. *Journal of safety research*, 43(4), 291–298. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.jsr.2012.08.014>.
7. Lamab, S., Zwart, C., Chahala, I., Lanea, D., Cummings, H. (2018). Preventing violence against children in schools: Contributions from the Be Safe program in Sri Lanka. *Child Abuse & Neglect*, 76: 129–137. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2017.10.016>.
8. Fang, X., Brown, D.S., Florence, C.S., Mercy, J.A. (2012). The economic burden of child maltreatment in the United States and implications for prevention. *Child Abuse & Neglect*, 36(2): 156–165. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2011.10.006>.
9. Конвенція про права дитини : Конвенція ООН від 20.11.1989 р. Дата оновлення: 20.11.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#n84 (дата звернення: 16.01.2023).
10. Resnick, M.D., Ireland, M., Borowsky, I. (2004). Youth violence perpetration: What protects? What predicts? Findings from the National Longitudinal Study of Adolescent Health. *Journal of Adolescent Health*, 35(5): 424.e1–424.e10. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.jadohealth.2004.01.011Get>.
11. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. Дата оновлення: 01.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.02.2023).
12. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.1991 р. № 987-XII. Дата оновлення: 15.03.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text> (дата звернення: 01.02.2023).
13. Найдьонova Л.А. Соціально-психологічні феномени створення територіальних спільнот. *Практична психологія та соціальна робота*. 2004. № 6. С. 19–22.
14. Bowen, L.K., Gwiasda, V., & Brown, M.M. (2004). Engaging Community Residents to Prevent Violence. *Journal of Interpersonal Violence*, 19(3): 356–367. DOI: <https://doi.org/10.1177/0886260503261158>.
15. Sabol, W.J., Coulton, C.J., & Korbin, J.E. (2004). Building Community Capacity for Violence Prevention. *Journal of Interpersonal Violence*, 19(3): 322–340. DOI: <https://doi.org/10.1177/0886260503261155>.
16. Blanchet-Cohen, N. (2009). Children, agency and violence: In and beyond the United Nations study on violence against children. *Innocenti Working Paper*. UNICEF Innocenti Research Centre, Florence, 54 p.
17. Ігнатенко К.В. Органи місцевого самоврядування як суб'єкт системи соціального захисту дітей у територіальній громаді. *Науковий вісник Південноукраїнського національного педагогічного університету імені К.Д. Ушинського*. 2020. Вип. 3(132). С. 41–47. DOI: <https://doi.org/10.24195/2617-6688-2020-3-5>.
18. Про затвердження примірних положень про службу у справах дітей : Наказ Міністерства соціальної політики України від 16.09.2021 р. № 518. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1383-21#Text> (дата звернення: 02.02.2023).
19. McLeigh, J.D., Taylor, D. The role of religious institutions in preventing, eradicating, and mitigating violence against children. *Child*

- Abuse & Neglect, 110(1): 104313. DOI: 10.1016/j.chiabu.2019.104313.
20. Веселов М.Ю., Пилипів Р.М. Роль громадського контролю у запобіганні та протидії домашньому насильству. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. № 2. С. 182–187. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.35>.
21. Jack, G., & Gill, O. (2010). The role of communities in safeguarding children and young people. Child Abuse Review: Journal of the British Association for the Study and Prevention of Child Abuse and Neglect, 19(2): 82–96. DOI: <https://doi.org/10.1002/car.1077>.
22. Daro, D., & Dodge, K.A. (2009). Creating community responsibility for child protection: Possibilities and challenges. The future of children, 19(2): 67–93. <http://www.jstor.org/stable/27795048>.
23. Waldfogel, J. (2009). Prevention and the Child Protection System. The future of children, 19(2): 195–210. <http://www.jstor.org/stable/27795053>.

УДК 342.364.054

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.52>

СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА ЯК УМОВА ПОЯВИ ТА РОЗВИТКУ БЛАГОДІЙНОСТІ

Гамулець М.І.,

*аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
ORCID ID: 0000-0001-5793-1365***Гамулець М.І. Соціальна держава як умова появи та розвитку благодійності.**

Статтю присвячено дослідженню соціальної держави як умови появи та розвитку благодійності в Україні, адже благодійництво та благодійна діяльність в умовах трансформаційних викликів стала вагомим частиною соціально-правового життя. Під час проведення дослідження було застосовано теоретичний аналіз, синтез, систематизація чинних нормативно-правових документів та метод теоретико-структурного уточнення понятійного апарату. Соціальне функціонування – це інструмент збереження стабільності всередині держави, де є різниця доходів між верствами населення. Виконання державою соціального обов'язку знижує напруженість і невдоволення груп населення з недостатнім рівнем доходу. Стабільність – першочергова умова забезпечення економічного зростання, внутрішньої та зовнішньої безпеки. Під соціальною державою слід розуміти певний вид держави, що відрізняється від інших пріоритетом виконання соціальної функції у проведенні державної політики. Головними завданнями держави є: створення законодавчо затверджені системи механізмів та інструментів здійснення соціальних функцій; захист прав та дотримання інтересів усіх громадян країни на рівних умовах; проведення соціальної складової у всіх сферах життя суспільства. Стратегічним напрямом становлення громадянського суспільства є розширення масштабів благодійності. Її природа полягає у виконанні соціальної функції та об'єднанні суспільства. Сучасна благодійність – це об'єктивно необхідна типова практика суспільної взаємодії, що підтримується системою інститутів соціальної допомоги, проявляється у формах громадянських ініціатив, спрямованих на інтегративний розвиток гармонійного соціального середовища. Благодійна діяльність є необхідним чинником формування громадянського суспільства. Участь у ній служить соціальної мобілізації суспільства та формує громадянську активність суб'єкта на основі принципів соціальної солідарності. Соціальний зміст благодійності є сукупністю напрямів суспільно значущої діяльності, що становлять добровільну безкорисливу допомогу громадянам та юридичним особам. Розвиток інституту благодійності дозво-

лить консолідувати націю та гуманізувати існуючі суспільні відносини.

Ключові слова: благодійна діяльність, соціальна політика, соціальна нерівність, права та свободи, правове регулювання.

Hamulets M. The social state as a condition for the emergence and development of charity.

The article is devoted to the study of the welfare state as a condition for the emergence and development of charity in Ukraine, because charity and charitable activity in the conditions of transformational challenges have become an important part of social and legal life. During the research, theoretical analysis, synthesis, systematization of current legal documents and the method of theoretical-structural refinement of the conceptual apparatus were applied. Social functioning is a tool for maintaining stability within the state, where there is a difference in income between the strata of the population. The fulfillment of the social duty by the state reduces the tension and dissatisfaction of population groups with insufficient income. Stability is a primary condition for ensuring economic growth, internal and external security. A social state should be understood as a certain type of state, which differs from others by the priority of fulfilling a social function in the implementation of state policy. The main tasks of the state are: creation of a legally approved system of mechanisms and tools for the implementation of social functions; protection of the rights and observance of the interests of all citizens of the country on equal terms; implementation of the social component in all spheres of society. The strategic direction of the formation of civil society is the expansion of the scope of charity. Its nature consists in fulfilling a social function and uniting society. Modern charity is an objectively necessary typical practice of social interaction, supported by the system of institutions of social assistance, manifested in the forms of civic initiatives aimed at the integrative development of a harmonious social environment. Charitable activity is a necessary factor in the formation of civil society. Participation in it serves the social mobilization of society and forms the subject's civic activity based on the principles of social solidarity. The social content

of charity is a set of areas of socially significant activity that constitute voluntary selfless assistance to citizens and legal entities. The development of the institution of charity will allow consolidating the nation and humanizing the existing social relations.

Key words: charitable activity, social policy, social inequality, rights and freedoms, legal regulation.

Постанова проблеми. Останніми роками благодійність починає відігравати помітнішу роль у життя суспільства. Це пов'язано з тим, що складні процеси, які відбувалися у період трансформації держави, послужили каталізатором для виникнення багатьох соціальних проблем. Державні структури не змогли повністю усунути негативні наслідки соціально-економічних змін та забезпечити громадянам гідний рівень життя. У зв'язку з цим зростає роль громадських організацій у діяльності, спрямованої на допомогу людям, які її потребують. Процеси, що відбуваються, вимагають правового осмислення благодійності, пов'язаного з виявленням сутнісних смислів даного соціального феномену. Дослідження динаміки та статистики благодійної діяльності як необхідних факторів сталого розвитку суспільства стало актуальною проблемою правознавства.

Стан опрацювання проблематики. Феномен благодійності досліджувався фахівцями різних галузей наук. Серед учених, що досліджували благодійність значний вклад внесли: О. Адаменко, Ю. Асадчев, Л. Ваховський, Н. Гупан, І. Завидняк, І. Зверева, С. Золотухіна, О. Донік, Т. Курінна, Г. Лактіонова, М. Лапіна, А. Нарадько, Л. Омельчук, Н. Сейко, Р. Сербін, О. Сухомлинська, В. Стинська, П. Цимбал, С. Харченко та ін. Водночас адаптація законодавства до вимог Європейського Союзу у зазначеній сфері не аналізувалася в наукових дослідженнях, що обумовлює актуальність теми наукової публікації.

Мета статті – дослідження соціальної держави як умова появи та розвитку благодійності.

Виклад основного матеріалу. В умовах становлення та розвитку демократичного суспільства велике значення надається тому, щоб держава визнавалася саме як соціальна, оскільки тільки в такому випадку можна говорити, що права та свободи громадян захищаються. Соціальна держава передбачає, що громадяни рівні, що підтверджується Загальною декларацією прав і свобод людини [1]. Поза соціальною державою неможливо говорити про розвиток окремих видів діяльності, у тому числі благодійної.

Відповідно до Конституції – Україна є країною із соціально орієнтованою економікою [2]. Соціальна політика – це з невід'ємних елементів внутрішньої політики держави [3]. Соціальна політика в Україні виходить із конституційного визначення України як соціальної держави, політика якої

спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя та вільний розвиток людини. В Україні охороняються праця та здоров'я людей, встановлюється гарантований мінімальний розмір оплати праці, забезпечується державна підтримка сім'ї, материнства, батьківства та дитинства, інвалідів та літніх громадян, розвивається система соціальних служб, встановлюються державні пенсії, допомога та інші гарантії соціального захисту.

Як кінцева мета, яка переслідується суспільними відносинами, що регламентують соціальну політику держави, виступає гарантія кожній людині достатнього рівня життя. Цей вид відносин спрямовано на соціальний захист населення. Досягнення достатнього рівня неможливо, якщо законодавець не враховує інтереси суспільства та кожного його члена.

Державі потрібне надання уваги до багатьох інших соціально значущих чинників, наприклад, дані про народжуваність і смертність громадян, тривалість життя, показники здоров'я та фінансового благополуччя.

Крім дотримання права і свободи громадян і ведення соціальної політики, соціальна держава характеризується ще однією ознакою – соціальна відповідальність, яку несе влада перед народом. У даному випадку мається на увазі той факт, що керівництво країни зобов'язане належним чином дотримуватися прав громадян, створювати в країні такі умови, які сприяли появі у людини відчуття соціальної захищеності. Соціальна політика держави передбачає, що держава розробляє різні заходи соціальної підтримки окремих категорій громадян та соціальних груп, які потребують захисту держави.

Головна мета соціальної політики – зростання добробуту громадян, яке полягає у зростанні доходів та розширенні свобод і можливостей. Соціальна політика спрямована на певні категорії громадян, оскільки соціальна політика покликана надавати різні види допомоги, які потребують певні категорії. Соціальна політика включає безліч різних видів допомоги, на які суспільство може розраховувати у разі несприятливої ситуації.

Незважаючи на рівний обсяг прав, який надається громадянам, можливості є різними і не завжди стає можливим повною мірою реалізувати існуючі права. Саме реалізація можливостей дозволяє громадянам повною мірою зробити перетворення ресурсів із метою, щоб у результаті отримати задоволення потреб.

Сучасні реалії такі, що соціальне становище громадян характеризується нерівністю. Ця нерівність зумовлена різноманітними чинниками – природні катаклізми, безробіття, спочатку низький соціальний статус. Через таку нерівність актуальним постає питання про соціальну справедливість, у рамках якої така нерівність була б ліквідована.

Усі заходи, які вживаються державою, зокрема охорона материнства, батьківства та дитинства, громадян, які мають інвалідність, неможливо визнати достатніми для реалізації соціальної держави, яка б розцінювалася як ідеальна.

Однак незалежно від виду потреб, їхнє задоволення можливе лише в тому випадку, якщо будуть вживатися певні дії. Нерівність може бути матеріальною та соціальною. Постає проблема соціальної справедливості та пошук способів досягнення. Одним із інструментів досягнення соціальної справедливості є благодійність. Ця обставина пов'язана з тим, що заходи, які вживаються владою, спрямовані на усунення окремих проблем у повному обсязі не охоплюють весь комплекс проблемних аспектів, які є в суспільстві.

Чинне законодавство дозволяє використовувати різні правові інструменти, які сприяли підвищенню рівня життя громадян. Одним із таких інструментів і виступає благодійність.

Благодійність слід розглядати як невід'ємний елемент соціальної держави. Розглядати благодійність доцільно з погляду економіки та правової науки. Оскільки держава самостійно визначає благодійність як обов'язковий аспект соціальної політики, то створює правові підстави для реалізації. Благодійність має особливе значення, оскільки її мета полягає не лише у задоволенні інтересів громадян та забезпеченні рівності, благодійність служить для ліквідації соціальної нерівності.

Не тільки соціальна держава передбачає наявність такого елемента, як благодійність, а й благодійність не може існувати поза державою, оскільки потрібна законодавча регламентація. Держава здійснює контрольні функції за тими діями, що відбуваються у межах благодійності. Помилково розглядати благодійність поза зв'язком із державою через такі чинники: держава забезпечує створення правової основи діяльності благодійності, положення яких визначають заходи належної поведінки суб'єктів благодійності; органи влади держави здійснюють охорону та захист суспільних відносин, що виникають у рамках благодійності; суб'єктам, що займаються благодійністю, надаються пільги; держава надає матеріальну допомогу організаціям, діяльність яких пов'язана з благодійністю, в окремих випадках допускається пряме фінансове забезпечення деяких акцій, які проводяться благодійними організаціями.

Важливість суспільних відносин, що складаються в процесі взаємодії суспільства та держави під час здійснення публічної влади, зумовлює необхідність регулювання нормативно-правовими актами, що володіють більшою юридичною силою, ніж підзаконні акти [4, с. 69].

Соціальна держава та благодійність – це два взаємопов'язані правові інститути, де у кожного є свої напрями та завдання, але їх реалізація

окремо неможлива. Якщо говорити про цілі, які переслідуються благодійністю, то вони викладені на законодавчому рівні та зафіксовані у Законі України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [5].

Благодійність здійснюється з метою підтримки окремих категорій громадян, куди відносяться малозабезпечені, безробітні, особи з інвалідністю. Вони практично збігаються з тими напрямками, які мають місце у соціальній політиці. Благодійність та соціальна політика не лише взаємодіють, а й доповнюють.

Мета соціальної держави та благодійності спільна та єдина, яка полягає в тому, щоб надати окремим категоріям громадян різні види допомоги з тієї причини, що громадяни потребують допомоги [6, с. 396]. Що стосується суб'єктів благодійності, то з цього приводу законодавець не встановлює обмежень, у цій ролі можуть виступати фізичні та юридичні особи. Не менша роль благодійності відводиться державі, оскільки держава визначає вектори розвитку цього інституту, від яких у подальшому залежить його ефективність.

В Україні благодійна та волонтерська діяльність стали значущими явищами та вийшли за останні роки на новий якісний рівень розвитку, що вимагало переосмислення цих громадянських практик суспільства. Благодійність розглядається в науковій літературі як допомога, що надається фізичними та юридичними особами, громадянам які потребують на безоплатній основі в обмін на надання різних пільг, у тому числі податкових [7, с. 39].

Роль держави у підтримці благодійності у країнах ЄС розглядається у напрямках: нормативно-правове регулювання діяльності благодійних організацій; пільгове оподаткування благодійних організацій та інші механізми державної фінансової підтримки, такі як національна лотерея, відрахування частини прибуткового податку на користь благодійних організацій, державне сумісне фінансування пожертвувань; зміцнення ресурсної бази благодійного сектора; розвиток культури благодійності, включаючи підвищення суспільної довіри до благодійних організацій, використання інструментів, що спрощують процес пожертвування.

Благодійність як інструмент дозволяє вирішити низку проблем, що виникають у державі. Вирішуються проблеми практичного й науково-теоретичного характеру, зачіпається робота органів державної влади. Благодійність виступає як невід'ємний елемент громадянського суспільства.

Моральність проявляється в тому, що певним суб'єктом надається допомога, якої вони потребують. Ця допомога надається на безоплатній основі. Благодійність зустрічається у різноманітних сферах: підтримка науки, збори допомоги для дітей із різними захворюваннями, підтримка

старості. Благодійність є у тій сфері, де є гостра потреба.

Одним із етапів розвитку інституту благодійності став той факт, що стали утворюватися спеціалізовані благодійні фонди, кожен із яких займається збором пожертв на різні цілі – медицина, наука, культура, екологія.

Напрями діяльності благодійності на законодавчому рівні не обмежені. Що стосується трактування соціальної відповідальності, то загального визначення терміна немає. Більшість авторів сходяться на думці про те, що під цією відповідальністю слід розуміти концепцію, на підставі якої відбувається облік інтересів суспільства, внаслідок чого компанії беруть відповідальність за те, що їхня діяльність впливає на зацікавлені сторони суспільної сфери.

Основними суб'єктами соціальної сфери держави є – влада, бізнес та неприбуткові організації, від їхньої взаємодії та розвитку механізмів соціального партнерства залежить вирішення існуючих проблем соціальної сфери. Тому одним із пріоритетних завдань є створення діючих механізмів соціального партнерства, враховуючи той факт, що ринок соціальних програм зазнає змін, одне з яких – об'єктивне підвищення ролі міжнародних учасників, що обумовлено агресією Росії щодо України.

Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки передбачає розвиток механізмів партнерства як потенціал нового витка розвитку громадянського суспільства [8]. Рівновага між владою, бізнесом та неприбутковими громадськими неурядовими організаціями дозволить створити збалансовану суспільно-державну систему та знизити можливість тиску влади на інших суб'єктів. Основним простором взаємодії бізнесу та неприбуткової організації є благодійність, як складова соціальної відповідальності [9, с. 269].

Дослідження особливостей благодійності як явища, ознак та функцій має значення, дозволяючи розкрити окремі теоретичні та практичні проблеми теорії держави, державно-правового регулювання. Зміст теорії благодійності дозволяє по-новому розглянути окремі сторони держави, її сутності, форми, функціонування та типології. Нерідко благодійність розглядають лише як суспільне явище, не пов'язуючи із діяльністю держави. Подібна думка помилкова. Функціонування та розвиток суспільних відносин пов'язаний діяльністю двох складових громадянського суспільства та держави. Наявність та розвиток благодійності пов'язані з діяльністю суб'єктів громадянського суспільства, будучи однією із складових цієї діяльності.

У межах державно-організованого суспільства значна частина благодійних акцій входить до змісту діяльності держави та її функцій. Нехтування

громадянською сутністю благодійності, віднесення до сфери милосердя, тобто ц сфері «приватних справ», знімає відповідальність держави за розвиток благодійності.

Завдання держави у розвитку благодійності очевидні створення стимулюючих і регулюючих законів, моральне заохочення благодійників, субсидії благодійним інститутам. Держава на ранніх стадіях розвитку здійснювала дві функції: здійснення влади та організація для здійснення «спільних справ», облаштування суспільства, організація життя його членів.

Благодійність виступає однією з форм здійснення спільних справ у рамках соціальної функції. Незважаючи на різноманітність форм держав, суспільно-політичних та історичних умов, елементи благодійності завжди мали місце. Але особливо велика їх роль соціальному державі. Можна сказати, що благодійність є одним із його проявів.

Соціальна держава характеризується як високорозвинена держава, в якій забезпечується високий рівень захищеності громадян через діяльність держави щодо регулювання соціальної, економічної та інших сфер життя, встановлення справедливості та солідарності. Соціальна держава знаменує високий рівень зближення цілей та гармонізації відносин державних інститутів та інтересів суспільства. Діяльність держави спрямована на соціальний розвиток суспільства, задоволення матеріальних і соціальних потреб його членів окреслюється соціальною політикою.

Політика соціального захисту має певне коло суб'єктів, які виступають у ролі учасників суспільних відносин надання соціального забезпечення. Зважаючи на особливу значущість виду прав, що розглядається, особливий інтерес представляє питання про те, хто є суб'єктом соціальної політики.

На законодавчому рівні поняття суб'єкта соціальної політики не закріплено, у зв'язку із чим потрібен аналіз наукової літератури. У загальному під суб'єктом права розуміється учасник суспільних відносин, який має правосуб'єктність. У законодавстві, що регулює сферу відносин щодо реалізації соціальної політики, є підстави для поділу суб'єктів політики на певні категорії.

У соціальній політиці можна назвати суб'єктів матеріальних, процесуальних і процедурних правовідносин. Виходячи з даної класифікації, суб'єкти матеріальних правовідносин соціальної політики – це фізичні особи, які мають громадянство України, іноземні громадяни, особи, які не мають громадянства, за якими норми права визнають можливість у разі настання певних обставин стати суб'єктами правовідносин із соціального захисту.

Суб'єктом матеріальних правовідносин можуть бути не лише фізичні і юридичні особи, а й безпосередньо Україна, яка здійснює повно-

важення у цих відносинах через спеціалізовані органи, відповідні заклади освіти, установи щодо надання соціальної чи медичної допомоги тощо.

Висновки. Помилково розглядати благодійність як явище, яке існує окремо від держави. Благодійність може здійснюватися окремими юридичними та фізичними особами. Роль держави у сфері благодійної діяльності не варто знецінювати, оскільки саме держава відіграє у цій діяльності вагомий роль. Відбувається участь держави та органів місцевого самоврядування в галузі благодійності. Завдання цих суб'єктів полягає в тому, щоб створити такі умови, за яких благодійність тільки розвиватиметься, а фактори, що сприятимуть неможливості реалізації, будуть усунуті. Основна функція соціальної держави полягає у тому, щоб кожному громадянину надати рівні можливості для реалізації прав та свобод, закріплених у Конституції України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна декларація прав людини. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%#Text>.
3. Бондаренко С.М., Бугас Н.В. Держави як основа забезпечення соціального розвитку. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2021. № 2. URL. http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/2_2021/42.pdf.
4. Бортник Н.П., Єсімов С.С. Правове регулювання громадських ініціатив: сучасний стан та напрями розвитку. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 1 (7). С. 64–71.
5. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 05.07.2012 р. № 5073-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/5073-17>.
6. Стинська В.В. Нормативно-правове регулювання благодійної діяльності в Україні. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: педагогіка. соціальна робота*. 2021. Випуск 1(48). С. 396–399.
7. Ковалів М.В., Яремко В.Я., Кузьо Л.І. Особливості діяльності органів місцевого самоврядування в Україні. *Соціально-правові студії: науково-аналітичний журнал*/ Львів: ЛьвДУВС, 2019. Випуск 2 (4). С. 37–42.
8. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки: Указ Президента України від 27.09.2021 р. № 487/2021. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#Text>.
9. Остапенко О.І. Ковалів М.В., Єсімов С.С. та ін. Адміністративне право України (загальна частина): навч. посіб. Вид. 2-е. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.53>

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Гришина Н.В.,кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри
державно-правових дисциплін
юридичного факультетуХарківського національного університету імені В.Н. Каразіна
ORCID ID: 0000-0001-6828-5338
grishinanavi@ukr.net**Ростовська К.В.,**доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри
державно-правових дисциплін
юридичного факультетуХарківського національного
університету імені В.Н. Каразіна
ORCID ID: 0000-0002-6478-9114
karina.rostovskaya84@gmail.com

Гришина Н.В., Ростовська К.В. Поняття адміністративно-правового статусу суб'єктів державної антикорупційної політики в Україні.

У статті розглядаються наукові підходи до визначення понять «суб'єкт адміністративного права», «статус», «правовий статус», «адміністративно-правовий статус». З'ясовано, що антикорупційне законодавство не містить поняття «суб'єкт державної антикорупційної політики». Доведено, що основним суб'єктом державної антикорупційної політики повинен бути народ України, який розробляє та реалізовує заходи політики через органи державної влади та місцевого самоврядування. Обґрунтовано широкий підхід до розуміння системи суб'єктів державної антикорупційної політики, що включає систему суб'єктів боротьби з нею як складовий елемент, а громадяни та громадянське суспільство посідає одне із головних місць у цій системі.

Проаналізовано погляди науковців, щодо класифікації суб'єктів державної антикорупційної політики. Доведено, що існуючі наукові підходи характеризуються певною складністю й обтяжливістю, або навпаки звужують чи не розкривають всієї повноти системи суб'єктів державної антикорупційної політики. Більшість існуючих класифікацій зведено до суб'єктів запобігання та боротьби з корупцією. Обґрунтовано, що існуючий підхід до класифікації не повністю гармонує з тією системою суб'єктів державної антикорупційної політики, а також з переліком функцій, які виконують окремі суб'єкти в розробленні її заходів, здійсненні моніторингу стану виконання тощо. Доведено, що система суб'єктів державної антикорупційної по-

літики є набагато ширшою, ніж система суб'єктів боротьби з нею. Під суб'єктами державної антикорупційної політики запропоновано розуміти народ України, органи державної влади та місцевого самоврядування, громадські об'єднання, установи та організації і особи, які мають права та наділені обов'язками (зобов'язані або мають брати участь) у розробленні та реалізації державної антикорупційної політики.

Здійснено узагальнення ознак понять «суб'єкт державної антикорупційної політики» та «адміністративно-правовий статус суб'єкта державної антикорупційної політики», сформульовано відповідні авторські поняття. Також здійснено розподіл системи суб'єктів державної антикорупційної політики на основні групи.

Ключові слова: корупція; антикорупційна політика; суб'єкти запобігання і протидії корупції; суб'єкти розроблення та формування антикорупційної політики.

Hryshyna N., Rostovska K. Concept of administrative and legal status of subjects of state anti-corruption policy in Ukraine.

The article examines scientific approaches to defining the concepts of «subject of administrative law», «status», «legal status», «administrative-legal status». It was found that the anti-corruption legislation does not contain the concept of «subject of state anti-corruption policy». It has been proven that the main subject of the state anti-corruption policy should be the people of Ukraine, who develop and implement policy measures through state and local self-government bodies. A broad approach to understanding the system of subjects of the state

anti-corruption policy, which includes the system of subjects of combating it as a constituent element, and citizens and civil society occupies one of the main places in this system, is substantiated.

The views of scientists regarding the classification of subjects of the state anti-corruption policy are analyzed. It has been proven that the existing scientific approaches are characterized by a certain complexity and burdensomeness, or on the contrary, they narrow or do not reveal the completeness of the system of subjects of the state anti-corruption policy. Most of the existing classifications are reduced to subjects of prevention and fight against corruption. It is substantiated that the existing approach to classification is not fully in harmony with the system of subjects of the state anti-corruption policy, as well as with the list of functions performed by individual subjects in the development of its measures, carried out in monitoring the state of implementation, etc. It is proved that the system of subjects of state anti-corruption policy is much wider than the system of subjects of fighting it. The subjects of the state anti-corruption policy are proposed to be understood as the people of Ukraine, bodies of state and local self-government, public associations, institutions and organizations, and persons who have rights and are endowed with duties (obliged or must participate) in the development and implementation of the state anti-corruption policy.

The features of the concepts «subject of state anti-corruption policy» and «administrative-legal status of the subject of state anti-corruption policy» have been summarized, corresponding author's concepts have been formulated. The system of subjects of the state anti-corruption policy was also divided into main groups.

Key words: corruption; anti-corruption policy; subjects of prevention and counteraction of corruption; subjects of development and formation of anti-corruption policy.

Постановка питання. Важливим чинником у протидії корупції в Україні є ефективна державна антикорупційна політика. Для того щоб ця державна політика була ефективною, крім наявності політичної волі і відповідного її законодавчого забезпечення необхідно також визначити її суб'єктів.

Якщо звернутися до надбань юридичної науки, то можна зробити висновок, що питання визначення системи суб'єктів, які здійснюють діяльність щодо протидії корупції було і до цього часу залишається доволі актуальним, незважаючи на чисельні наукові здобутки. Слід відзначити, питанню адміністративно-правового статусу суб'єктів державної антикорупційної політики в Україні присвячено ряд наукових праць. Дослідження базується на роботах: В.М. Негодченко, Ю.О. Мосенко, В.А. Демянчука, М.Ю. Бездольно-

го, М.І. Мельник, Є.В. Невмержицького, С.М. Алфьорова, Д.С. Машлякевича, С.О. Шатраваї, О.І. Безпалової, К.В. Ростовської.

Автори ставлять собі за **мету** розглянути поняття адміністративно-правового статусу суб'єктів державної антикорупційної політики в Україні.

Виклад матеріалу дослідження. Ключовим елементом адміністративно-правового механізму розроблення державної антикорупційної політики є відповідна система суб'єктів. Отже, вироблення науково обґрунтованої та адекватної державної антикорупційної політики вимагає залучення відповідних суб'єктів, діяльність яких має безпосереднє відношення вироблення заходів державної антикорупційної політики, моніторингу стану її реалізації, оцінки рівня корупції в Україні. Саме від участі таких суб'єктів у виробленні державної антикорупційної політики, якісного виконання ними наданих їм повноважень у цій сфері безпосередньо залежить ефективність реалізації не тільки її заходів, але і стану корупції в Україні і діяльності інших суб'єктів з її протидії.

Так, у рамках науки адміністративного права, як зазначає у своєму дослідженні В.О. Негодченко, існує підхід, відповідно до якого суб'єкт розглядається як учасник адміністративно-правових відносин [1].

Отже, суб'єкт адміністративного права це носій передбачених прав та обов'язків, який здатний ці права та обов'язки реалізовувати в адміністративно-правових відносинах. Виходячи з чого, суб'єкт державної антикорупційної політики це носій, передбачених нормами адміністративного права прав і обов'язків щодо розроблення, забезпечення реалізації державної антикорупційної політики.

Якщо звернутися до антикорупційного законодавства, то можна констатувати про відсутність визначення поняття «суб'єкт державної антикорупційної політики». Лише у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» надається поняття «спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції» під якими законодавець розуміє - органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції [2]. Тобто мова йде про систему суб'єктів, які мають повноваження щодо боротьби з корупцією. Система суб'єктів що мають повноваження стосовно розроблення, моніторингу та оцінки заходів антикорупційної політики у законодавстві чітко не оформлена. Хоча й у ст. 4 Закону України «Про запобігання корупції» зазначається, що Національне агентство з питань запобігання корупції (далі - Національне агентство) є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику.

У той же час відповідно до Модельного закону «Основи законодавства про антикорупційну політику» (2003 р.), прийнятого на 22 пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав – учасниць СНД, у статті 2 суб'єктами антикорупційної політики визначалися народ держави, органи державної влади та місцевого самоврядування, установи, організації та особи, уповноважені на формування і реалізацію заходів антикорупційної політики, громадяни [3].

Згідно до ст. 7 цього Закону до суб'єктів антикорупційної політики належать органи, уповноважені розробляти та приймати нормативно-правові акти у сфері антикорупційної політики; здійснювати попередження антикорупційних правопорушень; припиняти корупційні правопорушення й застосовувати заходи відповідальності за них; здійснювати правосуддя у справах про корупційні правопорушення й вживати інших законних заходів розв'язання конфліктів, пов'язаних з корупцією; виконувати рішення про відшкодування шкоди, заподіяної корупційним правопорушенням.

Також у цьому законі до суб'єктів антикорупційної політики віднесено політичні партії. І це не випадково, адже в цитованому нами документі саме через політичні партії та громадські об'єднання народ має змогу брати участь у розробленні державної антикорупційної політики.

На сьогоднішній день у багатьох країнах світу функціонують спеціалізовані антикорупційні суди. Відповідно такі суди функціонують у таких країнах, як Афганістан, Бангладеш, Ботсвана, Болгарія, Бурунді, Камерун, Хорватія, Індонезія, Кенія, Малайзія, Непал, Пакистан, Палестина, Філіппіни, Сенегал, Словаччина та Уганда. Три країни – Мексика, Танзанія і Таїланд – створили спеціалізовані антикорупційні суди пізніше. Відповідно, серед європейських країн лише у Болгарії, Словаччині та Хорватії функціонують антикорупційні суди [4].

Тому, на нашу думку, під суб'єктами державної антикорупційної політики пропонуємо розуміти народ України, органи державної влади та місцевого самоврядування, громадські об'єднання, установи та організації і особи, які мають права та наділені обов'язками (зобов'язані або мають брати участь) у розробленні та реалізації державної антикорупційної політики.

Зважаючи на значну кількість суб'єктів державної антикорупційної політики, на нашу думку, важливого значення набуває питання здійснення їх класифікації.

Вироблення підходів до класифікації суб'єктів державної антикорупційної політики також має значення з огляду на те, що невизначеність у тому, яке саме місце посідає певний державний орган чи будь-яке інше підприємство, установа чи організація, або об'єднання громадян у процесі формування, реалізації та контролю за реаліза-

цією державної політики, призводить до дублювання повноважень і виконання одних і тих самих функцій різними органами держави [5, с. 60–62]. Отже, постає проблема розмежування повноважень суб'єктів, що беруть участь у здійсненні антикорупційної політики [6, с. 130].

М.Ю. Бездольний у своєму дослідженні суб'єктів протидії корупції запропонував об'єднати у певні групи: а) суб'єкти, які визначають антикорупційну політику держави; б) суб'єкти безпосередньої правоохоронної діяльності в сфері протидії корупції, а також суб'єкти здійснення правосуддя у справах про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією; в) суб'єкти, діяльність яких спеціально або внаслідок виконання інших функцій спрямована на здійснення запобіжного впливу на причини та умови, що сприяють вчиненню корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією; г) суб'єкти координації антикорупційної діяльності [7].

М.І. Мельник, досліджуючи це питання, зазначає, що, виходячи зі змісту антикорупційної діяльності, функціонального призначення та кола повноважень, суб'єктів протидії корупції можна поділити на такі групи: 1) суб'єкти, які визначають і забезпечують реалізацію антикорупційної політики держави; 2) суб'єкти, які створюють та удосконалюють нормативно-правову базу протидії корупції; 3) суб'єкти безпосередньої правоохоронної діяльності у сфері протидії корупції; 4) суб'єкти, які здійснюють судовий розгляд справ про корупційні правопорушення (суд); 5) суб'єкти, діяльність яких спрямована на запобігання корупції; 6) суб'єкти, які здійснюють координацію антикорупційної діяльності; 7) суб'єкти, які реалізують контроль та нагляд за діяльністю суб'єктів безпосередньої правоохоронної діяльності у сфері протидії корупції; 8) суб'єкти, які здійснюють поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення наслідків корупційних діянь; 9) суб'єкти, які здійснюють фінансове, матеріально-технічне, інформаційне, науково-методичне забезпечення протидії корупції [8, с. 244].

Виходячи з аналізу наведеної класифікації суб'єктів державної антикорупційної політики можна вказати на її певну складність і обтяжливість, адже більшість наведених вище суб'єктів входять до декількох груп за різним функціональним призначенням.

У той же час В.Д. Гвоздецький, суб'єктів, які здійснюють заходи щодо запобігання і протидії корупції, об'єднує у такі групи: 1) суб'єкти, які визначають антикорупційну політику держави (Верховна Рада України, Президент України, Кабмін України, Національне агентство з питань антикорупційної політики); 2) суб'єкти безпосередньої правоохоронної діяльності у сфері запобігання і протидії корупції (НАБУ тощо), а також

суб'єкти здійснення правосуддя у справах про корупційні правопорушення; 3) суб'єкти, діяльність яких спеціально або внаслідок виконання інших функцій спрямована на здійснення попереджувального й обмежувального впливу на соціальні передумови корупції, запобігання причинам і умовам, що безпосередньо сприяють корупційним правопорушенням (міністерства та відомства, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, громадські організації, підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості та форми власності, їх посадові особи, трудові колективи, засоби масової інформації, окремі громадяни); 4) суб'єкти координації антикорупційної діяльності [9, с. 294 –297].

Аналізуючи повноваження, функції та діяльність органів, на які держава покладає функції боротьби з корупцією Є.В. Невмержицький поділяє їх на п'ять рівнів: перший рівень – Президент України, Верховна Рада України, Кабмін України, Верховний Суд і Вищі Господарський та Арбітражний суди України; другий рівень – міністерства, державні комітети та інші центральні відомства виконавчої влади України; третій рівень – обласні й прирівняні до них Київська та Севастопольська міські адміністрації, Кабмін АР Крим, відповідні ради народних депутатів; четвертий рівень – виконкоми міських рад, районні державні адміністрації, міські та районні ради народних депутатів; п'ятий рівень – демократичні інститути громадянського суспільства, політичні партії, громадські об'єднання, засоби масової інформації та структури громадського контролю, які мають бути створеними [10, с. 132].

С.М. Алфьоров пропонує систематизувати суб'єктів антикорупційної діяльності за обсягом повноважень та ступенем участі суб'єкта в механізмі протидії корупції:

- органи та особи, наділені адміністративними повноваженнями щодо виявлення, припинення, розслідування корупційних правопорушень, у тому числі щодо складання протоколу про адміністративне правопорушення, – спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції;

- органи та особи, наділені повноваженнями щодо координації, спрямування, законодавчого забезпечення антикорупційної діяльності;

- органи та особи, наділені повноваженнями щодо сприяння спеціально уповноваженим органам у сфері протидії корупції, за якими закріплюється прямий обов'язок із припинення корупційних правопорушень і повідомлення про них спеціально уповноважених органів [11, с. 4].

Аналіз чинної нормативно-правової бази щодо запобігання та протидії корупції дає підстави стверджувати, що законодавцем було враховано міжнародний досвід та досвід попереднього інституційного забезпечення антикорупційної політики, і відбулося однозначне визначення дер-

жавних структур, які мають відповідні завдання у цій сфері. Виходячи зі змісту антикорупційної діяльності, функціонального призначення та кола повноважень, суб'єкти запобігання і протидії корупції можуть бути поділені на такі групи:

1. Суб'єкти, які беруть участь у запобіганні, виявленні, припиненні корупції, інформуванні населення про рівень корупції.

2. Спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції.

3. Органи державної влади та місцевого самоврядування та їх керівники.

4. Суб'єкти запобігання корупції у діяльності юридичних осіб.

5. Суб'єкти громадськості. [12, с. 94].

Водночас С.О. Шатрава зазначає, що аналіз нормативно-правових актів у сфері запобігання корупції надає можливість класифікувати суб'єктів, яких держава уповноважує вживати заходи із запобігання і протидії корупції та щодо яких вона окреслює загальні напрями здійснення їхніх повноважень, на три групи: 1) суб'єкти із загальними повноваженнями; 2) суб'єкти зі спеціальними повноваженнями; 3) суб'єкти з повноваженнями учасника антикорупційних заходів [13, с. 223].

Дана класифікація стосується загальних повноважень відповідних суб'єктів стосовно протидії та боротьби з корупцією.

Цікавою є запропонована класифікація суб'єктів державної антикорупційної політики Центром політико-правових реформ залежно від сфери відповідальності на органи, відповідальні за:

- розробку політики, координацію її впровадження іншими органами влади;

- координацію відносин у сфері антикорупційної політики з громадянським суспільством та іноземним партнерами;

- оцінку ефективності впровадження заходів антикорупційної політики;

- експертне та аналітичне забезпечення антикорупційної політики, у т.ч. аналіз статистичних даних, проведення досліджень та аналіз стану справ із корупцією;

- розробку пропозицій щодо змін до законодавства у частині удосконалення антикорупційної політики;

- проведення інформаційних кампаній, поширення антикорупційних знань [14].

Незважаючи на наукові доробки, на нашу думку питання вироблення критеріїв класифікації суб'єктів державної антикорупційної політики є актуальним.

Вироблення відповідної класифікації дозволить виділити характерні риси, притаманні системі суб'єктів державної антикорупційної політики, виокремити ознаки, що властиві кожному суб'єкту або їх групі. Класифікація суб'єктів державної антикорупційної політики повинна відбуватися з урахуванням відповідних критеріїв.

У даному контексті вважаємо за доцільне звернути увагу на підхід О.І. Безпалової щодо класифікації суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави, яка у результаті аналізу праць учених-адміністративістів пропонує виокремити такі види суб'єктів:

- за походженням (ступенем належності до держави): державні (органи державної влади), недержавні (органи місцевого самоврядування, інституції громадянського суспільства);

- за характером компетенції: загальні (наприклад, Президент України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України), спеціальні (правоохоронні органи, суд);

- за кількісним показником (складом): індивідуальні (наприклад, окремі громадяни, посадові особи, журналісти засобів масової інформації), колективні (наприклад, відповідні органи виконавчої влади, суд, громадські організації правоохоронної спрямованості);

- за терміном дії (або способом призначення суб'єктів): постійні (наприклад, органи внутрішніх справ, органи прокуратури), виборні (або тимчасові) (наприклад, органи місцевого самоврядування, тимчасова слідча комісія Верховної Ради України) [15, с. 67– 68].

Окрему групу суб'єктів формування та реалізації такого різновиду антикорупційної політики держави є суб'єкти з окремими повноваженнями які розробляють та впроваджують антикорупційну політику юридичних осіб. До них ми відносимо таких, як: колегіальний орган управління (рада директорів, правління тощо); керівник юридичної особи; підрозділ (особа) відповідальні за розроблення та впровадження антикорупційної політики.

Така класифікація дозволить дослідити усі аспекти щодо суб'єктів розроблення та реалізації державної антикорупційної політики.

Отже, підсумовуючи вищенаведене ми можемо зробити деякі **висновки**.

Закон України «Про запобігання корупції» не надає визначення поняття «суб'єкт державної антикорупційної політики». На нашу думку, під суб'єктами державної антикорупційної політики слід розуміти народ України, органи державної влади та місцевого самоврядування, громадські об'єднання, установи та організації і особи, які мають права та наділені обов'язками (зобов'язані або мають брати участь) у розробленні та реалізації державної антикорупційної політики.

Виходячи з того, що корупція є серйозною загрозою для стабільності держави, можна говорити про те, що основним суб'єктом державної антикорупційної політики повинен бути народ України, який розробляє та реалізовує заходи політики через органи державної влади та місцевого самоврядування. Тому, громадяни та громадянське суспільство посідає одне із головних місць у сис-

темі суб'єктів державної антикорупційної політики.

Система суб'єктів державної антикорупційної політики є набагато ширшою, ніж система суб'єктів боротьби з нею.

З точки зору функціонального призначення та розуміння системи суб'єктів державної антикорупційної політики логічно їх поділити на такі три основні групи [16]:

1) суб'єкти, що розробляють державну антикорупційну політику: а) Президент України; б) Верховна Рада України; в) Кабмін України; г) НАЗК; д) Комітет Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції; е) Національна рада з питань антикорупційної політики.. (визначають головні пріоритети в зазначеній сфері; здійснюють законодавче забезпечення, координацію спільних зусиль інших суб'єктів, а також контроль реалізації засад антикорупційної політики)

2) суб'єкти, що реалізують державну антикорупційну політику: а) суб'єкти загальної компетенції (органи державної влади та місцевого самоврядування у межах визначених заходів державної політики); б) суб'єкти спеціальної компетенції: (САП, Нацполіція України, НАБУ, НАЗК, СБУ, Вищий антикорупційний суд);

3) суб'єкти з окремими повноваженнями щодо розроблення та реалізації державної антикорупційної політики: а) юридичні особи публічного та приватного права в частині розробки та реалізації антикорупційних програм. б) громадські об'єднання, їх члени або уповноважені представники, діяльність яких пов'язана із заходами щодо запобігання корупції; в) урядовий уповноважений з питань запобігання корупції; г) окремі громадяни; д) міжнародні установи та організації.

4) суб'єкти розроблення та формування антикорупційної політики юридичних осіб - під якими слід розуміти індивідуальних чи колективних представників юридичних осіб приватного та публічного права, які відповідно до законодавства наділені повноваженнями по виробленню та впровадженню в діяльність юридичної особи системи заходів, спрямованих на усунення причин та умов, що сприяють корупції на підприємстві, установі чи організації різних форм власності, протидії корупційних проявів.

До суб'єктів розроблення та формування антикорупційної політики юридичних осіб слід віднести таких: 1) колегіальний орган управління (рада директорів, правління тощо), який розглядає та затверджує антикорупційну політику; 2) керівник юридичної особи (підприємства, установи чи організації), який відповідає за впровадження та виконання антикорупційних заходів, здійснення контролю та звітування; 3) структурний підрозділ (особа) уповноважена за безпосереднє розроблення та впровадження антикорупційної політики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Негодченко В.М. Субекти формування та реалізації державної інформаційної політики. Європейські перспективи, № 2, 2016. – с. 48–57.
2. Про запобігання корупції. Закон України від 26.10.2014 р. <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
3. Основы законодательства об антикоррупционной политике: Модельный закон. Принят на XXII пленарн. засед. Межпарламент. Ассамблеи гос-в – уч-в СНГ; (Постанов. № 22-15 от 15 листопада 2003 г.). Информ. бюллетень Межпарламентской Ассамблеи гос-в – уч-в СНГ. 2004. № 33: URL: <http://docs.cntd.ru/document/901898824>.
4. Створення та діяльність антикорупційних судів у Болгарії, Словаччині та Хорватії. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29287.pdf>.
5. Мосенко Ю.О. Державна інформаційна політика України: організаційно-правові аспекти здійснення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2011. 220 с.
6. Демянчук В.А. Адміністративно-правові засади реалізації антикорупційної політики в Україні. Дис. ...док-ра юрид. наук 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право, Дніпро, 2018. с. 492с.
7. Бездольний М.Ю. Адміністративно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо протидії корупції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Х., 2009. С. 14.
8. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія. Київ: Юрид. думка. 2004. 400 с.
9. Гвоздецький В.Д. Адміністративно-правові та організаційні засади запобігання і протидії корупції в Україні. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2014. 587 с.
10. Невмержицький Є.В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії: монографія. Київ: КНТ. 2008. 368 с.
11. Алфьоров С.М. Суб'єкти, які здійснюють заходи щодо запобігання і протидії корупції, відповідно до проекту закону України «про засади запобігання і протидії корупції». Актуальні питання юридичної науки та правоохоронної діяльності. № 1 2011. с. 3–7.
12. Машлякевич Д.С. Система суб'єктів запобігання та протидії корупції. Право.ua № 2, 2015. с. 94–101.
13. Шатрава С.О. Місце та особливості функціонування органів Національної поліції в системі суб'єктів протидії корупції. Visegrad Journal on Human Rights. с. 222–226.
14. Спеціально уповноважені інституції з питань антикорупційної політики. Центр політико-правових реформ. URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/20872035-1.6.-spetsialno-upovnovageeni-institutsiyi-z-pitan-antikoruptsiynoyi-politiki>.
15. Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави: монографія. Х.: НікаНова, 2014. 544 с.
16. Ростовська К.В. Суб'єкти державної антикорупційної політики: поняття та підходи до класифікації. Право і суспільство. № 6. 2018. с. 165–169.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.54>

ОСОБЛИВОСТІ СПРОЩЕНОЇ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Ігнатенко С.С.,аспірант юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Ігнатенко С.С. Особливості спрощеної системи оподаткування в умовах воєнного стану.

У статті висвітлено правові аспекти і роль спеціальних положень спрощеної системи оподаткування, які було запроваджено на період дії в Україні воєнного стану з метою полегшення податкового тиску на суб'єктів господарювання та збереження фінансової стабільності країни. Наголошено на надмірній ліберальності законодавця до платників єдиного податку першої та другої групи, яким необхідність сплачувати єдиний податок покладено в залежність від їх власної волі. Вказано на те, що економічну доцільність переходу на застосування спеціальних положень спрощеної системи оподаткування, які надають можливість сплачувати податки за ставкою 2 відсотків з обороту та які стали доступними навіть представникам великого бізнесу, слід оцінювати у кожному конкретному випадку окремо, з врахуванням факторів маржинальності та втрати права на податковий кредит по товарам, придбаним у період застосування спеціальних положень спрощеної системи оподаткування. Висвітлено проблемні питання, пов'язані з переходом та перебуванням суб'єктами господарювання на спрощеній системі оподаткування із застосуванням тих особливостей, які введені на період дії воєнного стану, та надано пропозиції щодо їх удосконалення на законодавчому рівні.

Автор приходить до висновків: переваги діючої в Україні спрощеної системи оподаткування, які підтвердилися практикою її застосування з боку платників податків (спрощений облік, полегшений механізм визначення сум податку, одна форма звітності /за виключенням осіб, які одночасно є платниками ПДВ та, відповідно, мають дві форми звітності/), слугували підґрунтям для невідкладної адаптації цього спеціального режиму оподаткування до умов воєнного стану, як ефективного механізму забезпечення безперебійної роботи економіки держави у період війни; запровадження на період дії воєнного стану добровільної сплати платниками єдиного податку першої та другої групи сум єдиного податку, хоч і сприяє комерційній діяльності даної категорії платників податків, однак є занадто ліберальним пом'якшенням, що призводить до недоотримання місцевих

бюджетами сум єдиного податку від діючих платників з реальними доходами; набуття статусу платника єдиного податку за ставкою 2 відсотки, в окремих випадках, є найменш вигідним для платників третьої групи за ставкою 3 відсотки, які сплачують ПДВ, оскільки застосування спеціальних положень для цих платників зменшує їх податкове навантаження по єдиному податку тільки на 1 відсоток, що у грошовому вираженні може бути значно меншим від втрат по сплаті ПДВ у ціні товарів, які придбані у період застосування особливих умов оподаткування та які залишаться не реалізованими після завершення такого періоду (ситуація за якої податковий кредит не відновлюється); суб'єктам, які до обрання єдиного податку за ставкою 2 відсотків, де не застосовується обмеження по обсягам доходів, були платниками єдиного податку варто стежити за дотриманням річних лімітів обсягу доходу, встановлених пп. 291.4 ст. 291 ПК України, оскільки недотримання цих лімітів, з формальної точки зору, після припинення воєнного стану може бути витлумачено як втрата права перебувати на певній групі платників єдиного податку чи на спрощеній системі оподаткування загалом.

Ключові слова: спрощена система оподаткування, платники податку, єдиний податок, воєнний стан.

Ihnatenko S. Peculiarities of the simplified taxation system under martial law.

The article highlights the legal aspects and the role of particular provisions of the simplified taxation system, which were introduced for the period of martial law in Ukraine with the aim of easing the tax burden on business entities and preserving the financial stability of the country. The excessive liberality of the legislator towards taxpayers of the first and second groups of the single tax, who are required to pay the single tax at their discretion, is emphasized. It is indicated that the economic feasibility of the transition to the application of particular provisions of the simplified taxation system, which provide the opportunity to pay taxes at the rate of 2 percent of turnover and which have become available even to representatives of large businesses, should be evaluated in each specific case separately, taking into account the factors of

marginality and loss the right to a tax credit for goods purchased during the period of application of the special provisions of the simplified taxation system. Problematic issues related to the transition and stay of economic entities on the simplified taxation system with the application of those features introduced for the period of martial law are highlighted, and suggestions for their improvement at the legislative level are provided.

The author comes to the following conclusions: the advantages of the simplified taxation system operating in Ukraine, which have been confirmed by the practice of its application by taxpayers (simplified accounting, simplified mechanism for determining tax amounts, one form of reporting / with the exception of persons who are simultaneously VAT payers and, accordingly, have two forms of reporting/), served as a basis for the urgent adaptation of this special taxation regime to the conditions of the state of war, as an effective mechanism for ensuring the smooth operation of the state's economy during the war; introduction for the period of martial law of voluntary payment by single tax payers of the first and second groups of single tax amounts, although it promotes the commercial activity of this category of taxpayers, it is too liberal a relaxation, which leads to the underpayment of single tax amounts by local budgets from current payers with real incomes; acquiring the status of a single tax payer at the rate of 2 percent, in some cases, is the least beneficial for payers of the third group at the rate of 3 percent who pay VAT, since the application of special provisions for these payers reduces their tax burden under the single tax by only 1 percent, which in monetary terms, it can be significantly less than losses due to the payment of VAT in the price of goods that were purchased during the period of application of special tax conditions and that will remain unrealized after the end of such period (a situation in which the tax credit is not restored); subjects who, prior to the election of a single tax at the rate of 2 percent, where there is no limitation on the volume of income, were payers of the single tax should monitor compliance with the annual limits of the volume of income established by paragraphs 291.4 of Art. 291 of the Criminal Code of Ukraine, since non-compliance with these limits, from a formal point of view, after the termination of martial law can be interpreted as a loss of the right to be in a certain group of single tax payers or in a simplified taxation system in general.

Key words: simplified taxation system, taxpayers, single tax, martial law.

Постановка проблеми. Важливість дослідження аспектів практичного застосування спрощеної системи оподаткування зумовлено фактом впровадження законодавцем протягом першого півріччя 2022 року до цієї спеціальної системи

ряду кардинальних змін, які спрямовані на вдосконалення податкового законодавства з метою ефективного насичення внутрішнього ринку України товарами та послугами в умовах воєнного стану, введеного в Україні 24 лютого 2022 року. Прийняті в цей період зміни, з огляду на безпрецедентне для України розширення кола суб'єктів, які вправі обрати цю систему, спрямовані для підтримки ефективної та безперебійної роботи економіки держави у період війни. Такі зміни приймалися у певній мірі поспіхом, після початку військової агресії Російської Федерації проти України та під час дії воєнного стану, що свідчить про їх теоретичну неопрацьованість та про необхідність дослідження особливостей застосування спрощеної системи оподаткування в умовах воєнного стану з метою їх наступного удосконалення.

Стан дослідження. Спрощена система оподаткування була предметом дослідження у працях таких науковців, як Аністратенко Ю.І., Воронін Я.Г., Греца Я.В., Дьякон Ю.Г., Жужа М.К., Покацаєва О.В., Труш Ю.Т., Ткачик Л.П., Хлівна І.В., Юшко С.В. та інших вчених. В своїй більшості ці дослідження стосувалися довоєнного часу, тому є необхідним опрацювання особливостей спрощеної системи оподаткування в умовах воєнного стану. Недостатньо вивченими залишаються проблеми, пов'язані з переходом та перебуванням платників податків на спрощеній системі оподаткування із застосуванням тих особливостей, які введені на період дії воєнного стану, та можливість їх використання для відновлення та розвитку економіки у повоєнний час.

Метою даної статті є розкриття особливостей функціонування спрощеної системи оподаткування в умовах воєнного стану, визначення проблемних аспектів її застосування, вивчення питання використання особливостей спрощеної системи оподаткування для відновлення економіки країни після війни та внесення пропозицій щодо її вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Діюча в Україні система оподаткування, яка базується на справлянні семи загальнодержавних податків, чотирьох місцевих податків та двох місцевих зборів, створює значне податкове навантаження на сумлінних платників податків. Вказане призводить до неможливості суб'єктів малого підприємництва конкурувати із представниками середнього та великого бізнесу. Саме з метою підтримки малого бізнесу в Україні існує спрощена система оподаткування, яка не тільки зменшує податкове навантаження на цю категорію платників податків, але й полегшує для них порядок обліку та звітності по нарахуванню та сплаті таких податків. Практичне досягнення цієї мети здійснюється через застосування механізму стягнення податків і зборів, який передбачає заміну сплати окремих, чітко визначених на законодавчому рівні подат-

ків і зборів на сплату одного «єдиного податку» (п. 291.2 ст. 291 ПК України [1]).

Розкриття сутності цього спеціального режиму знайшло своє відображення також у правових висновках Верховного Суду, який зазначає: «спрощена система оподаткування не звільняє суб'єкта господарювання від виконання податкових зобов'язань зі сплати податків, встановлених у п. 297.1 ст. 297 ПК України, а запроваджує нові умови, порядок та механізм їх сплати, а також встановлює можливість відновлення їх сплати на загальних підставах у разі недотримання умов оподаткування за спрощеною системою» [2].

Науковцями відзначається, що запропонована в Україні модель спрощеної системи оподаткування сприяє розвитку малого і середнього бізнесу, оскільки забезпечує рівність організаційно-правових форм підприємництва, включає можливість поетапного переходу від одного рівня до іншого при зміні критеріїв відповідності, забезпечує об'єктивні умови, за яких рівень податкового навантаження чітко відповідає можливостям суб'єкта підприємницької діяльності сплачувати податки [3, с. 73].

Обрання цього режиму оподаткування, який представлений в Україні чотирма групами платників, є добровільним та залежить від власного рішення конкретного платника, за умови його відповідності вимогам, встановленим до платників єдиного податку. Аналіз груп платників єдиного податку та критеріїв їх розмежування дає можливість констатувати, що основою для поділу платників єдиного податку на певні групи є: обмеження за видами діяльності, гранично допустимий обсяг річного доходу та максимально допустима кількість найманих працівників (ст. 291 ПК України). При цьому, сільськогосподарських товаровиробників виведено в окрему четверту групу.

Фізичні особи-підприємці та юридичні особи, які перебувають на загальній системі оподаткування, свої доходи та прибутки повинні оподатковувати за базовою ставкою 18 відсотків. Тоді як, до прикладу, платники третьої групи сплачують від загального доходу тільки 3 відсотки у разі сплати ПДВ або 5 відсотків у разі включення ПДВ до складу єдиного податку.

Загалом, конкретні ставки єдиного податку встановлено тільки для платників третьої групи (3 або 5 відсотки, в залежності від наявності статусу платника ПДВ) та четвертої групи (ставки визначено п. 293.9 ст. 293 ПК України [1] в залежності від категорії земель платника та їх розташування). Натомість, для платників першої та другої групи на законодавчому рівні регламентовано лише максимально допустимі розміри ставок єдиного податку (не більше 10 % розміру прожиткового мінімуму та не більше 20 % розміру мінімальної заробітної плати відповідно). Встановлення ж конкретних ставок для цих груп

платників податків делегованого місцевим радам залежно від виду господарської діяльності, з розрахунку на календарний місяць.

Існування такої диференціації ставок для єдиного податку суттєво зменшує податкове навантаження на бізнес, який обрав для себе спрощену систему оподаткування. Також перевагою для цієї категорії платників, у порівнянні із суб'єктами господарювання, які обрали загальну систему оподаткування, є значне спрощення ведення обліку. До прикладу, для фізичних осіб-підприємців, які є платниками єдиного податку першої та другої групи, або є платниками третьої групи, які не є платниками ПДВ, законодавцем взагалі передбачено тільки необхідність ведення обліку доходів у довільній формі шляхом їх помісячного відображення.

У наукових колах стверджують, що економічний та соціальний ефект функціонування спрощеної системи оподаткування доводить доцільність її подальшого застосування та розвитку у практиці оподаткування суб'єктів малого бізнесу, а недоліки, виявлені у процесі застосування цього режиму оподаткування (обмеження видів діяльності; обмеження видів розрахунків грошовою формою; застосування спрощеної системи у схемах мінімізації), викликають необхідність його удосконалення і реформування [4, с. 126].

В цілому, обрання єдиного податку надає малому та середньому бізнесу низку таких переваг як: спрощення розрахунків, пов'язаних з визначенням сум податків; замість різноманітних форм податкової звітності за податками та зборами, які заміщуються єдиним податком, заповнюється одна форма звітності; спрощується ведення обліку доходів і витрат; надається право вибору сплати ПДВ [5, с. 184].

Через описані переваги та з метою підтримки економічної стабільності держави в умовах воєнного стану введеного 24 лютого 2022 року було ухвалено, зокрема, Закон України № 2120-IX від 15.03.2022 року [6], яким, з поміж іншого, на період дії воєнного стану на території України передбачено ряд новел до регулювання спрощеної системи оподаткування.

Першою новелою, яка почала діяти з 01 квітня 2022 року є те, що з цієї дати і до припинення або скасування воєнного стану, платники єдиного податку першої та другої групи мають право не сплачувати єдиний податок. Однак, покладання необхідності сплачувати єдиний податок платниками першої та другої групи виключно в залежність від їх власної волі («обов'язок» змінено на «право») негативно впливає на наповнення бюджету, оскільки навіть ті платники, які у період дії воєнного стану продовжують вести активну підприємницьку діяльність та отримують реальні доходи від такої, звільнені від обов'язку сплатити єдиний податок, що дає змогу недобросовісним

платникам зловживати цим правом. Доцільніше було б поставити можливість не сплачувати єдиний податок даною категорією платників податків у залежність від факту отримання ними доходу.

Необхідність сплати єдиного податку, як альтернативу описаному вище варіанту, можна поставити в залежність від місця провадження господарської діяльності та факту ведення на відповідній території бойових дій. Тобто дозволити не сплачувати тільки тим платникам, які свою підприємницьку діяльність провадять у межах адміністративно-територіальних одиниць на котрих ведуться чи велися бойові дії. Проте, цей варіант є менш раціональний, оскільки не враховує економічного фактору дохідності комерційної діяльності платника податку, який, опосередковано, вказує на наявність чи відсутність у платника реальної можливості сплатити податки.

Іншим нововведенням є встановлення на період дії воєнного стану для платників єдиного податку ставки 2 відсотків від загального доходу, яку можуть обрати фізичні особи-підприємці та юридичні особи - суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми незалежно від обсягу їх доходу та кількості осіб, які перебувають з ними у трудових відносинах. Ця особлива група платників по своїй суті є третьою групою платників єдиного податку зі зниженою ставкою.

Описане нововведення жодним чином про скасування чи тимчасову відміну третьої групи, яка існувала до 01 квітня 2022 року, не свідчить. Адже, законодавець у п. 9 підрозділу 8 розділу XX ПК України вживає термін «платники єдиного податку третьої групи, які використовують особливості оподаткування, встановлені цим пунктом», що вказує на продовження існування іншого типу платників третьої групи, котрі відповідні особливості не використовують та котрі вправі й надалі займатися своєю підприємницькою діяльністю зі сплатою єдиного податку у розмірі 3 або 5 відсотків доходу.

Суттєвими відмінностями між платниками третьої групи, які використовують особливості оподаткування на період воєнного стану, та платниками третьої групи за ставкою 3 та 5 відсотків, є такі критерії:

➤ для платників єдиного податку за ставкою 2 відсотки зменшено обмежувальний перелік по видам діяльності. Цю ставку не можуть обрати: (1) суб'єкти, які здійснюють: обмін іноземної валюти; виробництво, експорт, імпорт, продаж підакцизних товарів; видобуток, реалізацію корисних копалин; (2) фінансові установи, визначені законом; реєстратори цінних паперів; (3) відокремлені підрозділи юридичної особи, яка не є платником єдиного податку; та (4) фізичні та юридичні особи - нерезиденти.

➤ платники єдиного податку за ставкою 2 відсотки не мають права бути одночасно плат-

никами ПДВ. Це зумовлено тим, що платники, які використовують введені на період воєнного стану особливості оподаткування, звільнені від обов'язку нарахування та сплати ПДВ за операціями з постачання товарів (робіт, послуг), місце постачання яких розташоване на митній території України. Самі ж операції, здійснені платником єдиного податку за ставкою 2 відсотки вважаються такими, що не є об'єктом оподаткування ПДВ.

У суб'єктів господарювання, які на час переходу на сплату єдиного податку зі ставкою 2 відсотки перебуватимуть у статусі платника ПДВ, реєстрація платника ПДВ не анулюється, а призупиняється. З цих причин, обрання єдиного податку з 2 відсотковою ставкою не тягне за собою для платника ПДВ обов'язку здійснювати умовний продаж товарів/послуг, необоротних активів, згідно п. 184.7 ст. 184 ПК України, за винятком тих, які будуть використані у неоподатковуваних операціях та суми податку по яких були включені до складу податкового кредиту на дату переходу на третю групу зі ставкою 2 відсотки (п. 198.5 ст. 198 ПК України).

➤ для платників єдиного податку за ставкою 2 відсотки встановлено місячний звітний податковий період.

➤ гнучкий порядок переходу на сплату єдиного податку за ставкою 2 відсотки. Суб'єкту господарювання достатньо подати у паперовій або в електронній формі до контролюючого органу заяву затвердженого зразка про застосування спрощеної системи оподаткування. Розрахунок доходу за попередній календарний рік, як це передбачено для переходу на інші групи платників єдиного податку, ніж за ставкою 2 відсотки, подавати непотрібно. Статус платника третьої групи за ставкою 2 відсотки суб'єкт набуває з наступного робочого дня після подання заяви.

Право використання описаних особливостей у статусі платника єдиного податку за ставкою 2 відсотки за суб'єктом господарювання зберігається до останнього календарного дня місяця у якому настане факт припинення або скасування воєнного стану. Після закінчення цього періоду суб'єкти господарювання, які були платниками єдиного податку за ставкою 2 відсотки, автоматично вважаються такими, що застосовують систему оподаткування, на якій вони перебували до обрання вищеописаних особливостей оподаткування.

Одночасно з цим, платники податку не позбавлені права самостійно відмовитися від статусу платника єдиного податку за ставкою 2 відсотки з першого дня місяця, наступного за місяцем, у якому прийнято таке рішення.

Аналізуючи питання особливостей застосування спрощеної системи оподаткування в умовах воєнного стану з'ясовано, що до платників єдиного податку за ставкою 2 відсотки обмеження

щодо обсягу доходу не застосовується, що, на перший погляд, виключає необхідність таким особам слідкувати за обсягами їх доходів. Однак, відсутність прямої норми щодо неврахування цього обсягу доходу після припинення воєнного стану до обсягу річних лімітів доходу платників єдиного податку, які встановлено п. 291.4 ст. 291 ПК України, допускає в цій частині множинне тлумачення існуючого нормативного регулювання. На думку автора, перевищення під час застосування особливого режиму оподаткування, встановленого на період дії воєнного стану, річного ліміту по доходу, визначеного п. 291.4 ст. 291 ПК України, після припинення воєнного стану може бути витлумачено як втрата відповідними платниками права перебувати на певній групі спрощеної системи оподаткування (як-то: за ставками 3 або 5 відсотків) та виникнення у них обов'язку перейти на загальну систему оподаткування.

Окрім того, перехід на сплату єдиного податку за ставкою 2 відсотки може бути не вигідним для платників третьої групи, які є одночасно платниками ПДВ та сплачують єдиний податок за ставкою 3 відсотки. Адже, у період застосування ставки 2 відсотки податкове навантаження по єдиному податку для цих платників зменшиться тільки на 1 відсоток. Тоді як, внаслідок такого переходу, буде призупинено їх реєстрацію як платника ПДВ, що має наслідком втрату цими платниками після їх повернення на ставку 3 відсотки права на податковий кредит по товарам, які були придбані з ПДВ у період сплати єдиного податку за ставкою 2 відсотки та які після завершення воєнного стану залишилися не реалізованими. Тобто, може мати місце ситуація, за котрої втрати по «невідновлювальному» податковому кредиту будуть більшими, ніж економія 1 відсотку від доходу (обороту) на єдиному податку. При цьому, у відповідного платника завжди наявний додатковий ризик втрати тієї частини контрагентів, які мають бажання співпрацювати виключно з платниками ПДВ.

Також серед податкових експертів існує думка, що для суб'єктів господарювання з низькою маржинальністю, у яких в обліку фігурує суттєва компонента затрат, ставка 2 відсотки з обороту може бути непосильним податковим тягарем [7]. З огляду на це, економічну доцільність переходу на сплату єдиного податку за ставкою 2 відсотки та пов'язані з таким переходом ризики слід оцінювати у кожному конкретному випадку окремо, однак, особливу увагу цьому питанню слід приділяти тим суб'єктам господарювання, які спеціалізуються на реалізації товарів власного виробництва, отриманих внаслідок застосування процесів довготривалого виробничого циклу та з високою складовою затрат.

Поряд з цим, внаслідок лібералізації на період дії воєнного стану умов застосування спрощеної системи оподаткування, відповідний спеціальний режим оподаткування зі зниженою ставкою 2 від-

сотки став «доступним» великим суб'єктам господарювання, адже такі обмежувальні критерії щодо обсягу доходу та кількості осіб, які перебувають у трудових відносинах з платником, до цієї категорії платників єдиного податку не застосовується.

Вказане у період війни підтримує роботу економіки держави, а у повоєнний час, за умов надання державою можливості застосовувати відповідні особливості після скасування воєнного стану, могло б сприяти залученню приватних інвестицій в Україну та відновити розвиток підприємництва. Незважаючи на це, оприлюднений Національною радою з відновлення від наслідків війни до обговорення проект Плану відновлення України [18] ініціативи щодо використання цього спеціального режиму, як одного із механізмів відновлення та розвитку економіки держави у повоєнний час, в собі не містить. Натомість, схвалений 19 грудня 2022 року Радою директорів Міжнародного валютного фонду розроблений Урядом України та Національним банком України Меморандум про економічну та фінансову політику на 2023 рік, передбачає скасування ставки єдиного податку в розмірі 2 відсотків, і відновлення довоєнного режиму для платників податків, які її обрали починаючи з 1 липня 2023 року [9].

Висновки. Результати дослідження можна узагальнити в наступні тези:

1) переваги діючої в Україні спрощеної системи оподаткування, які підтвердилися практикою її застосування з боку платників податків (спрощений облік, полегшений механізм визначення сум податку, одна форма звітності /за виключенням осіб, які одночасно є платниками ПДВ та, відповідно, мають дві форми звітності/), слугували підґрунтям для невідкладної адаптації цього спеціального режиму оподаткування до умов воєнного стану, як ефективного механізму забезпечення безперебійної роботи економіки держави у період війни.

2) запровадження на період дії воєнного стану добровільної сплати платниками єдиного податку першої та другої групи сум єдиного податку, хоч і сприяє комерційній діяльності даної категорії платників податків, однак є занадто ліберальним пом'якшенням, що призводить до недоотримання місцевими бюджетами сум єдиного податку від діючих платників з реальними доходами. Обов'язковість сплати єдиного податку для цих груп платників слід поставити в залежність від факту отримання ними доходів.

З огляду на це, раціональним є внесення змін до абзацу першого пп. 9.1 п. 9 підрозділу 8 розділу XX ПК України, шляхом його викладення у новій редакції наступного змісту: «фізичні особи-підприємці - платники єдиного податку першої та другої групи мають право не сплачувати єдиний податок за періоди, в яких такими особами не отримано дохід».

3) набуття статусу платника єдиного податку за ставкою 2 відсотки, в окремих випадках, є найменш вигідним для платників третьої групи за ставкою 3 відсотки, які сплачують ПДВ, оскільки застосування спеціальних положень для цих платників зменшує їх податкове навантаження по єдиному податку тільки на 1 відсоток, що у грошовому вираженні може бути значно меншим від втрат по сплаті ПДВ у ціні товарів, які придбані у період застосування особливих умов оподаткування та які залишаються не реалізованими після завершення такого періоду (ситуація за якої податковий кредит не відновлюється).

4) суб'єктам, які до обрання єдиного податку за ставкою 2 відсотків, де не застосовується обмеження по обсягам доходів, були платниками єдиного податку варто стежити за дотриманням річних лімітів обсягу доходу, встановлених пп. 291.4 ст. 291 ПК України, оскільки недотримання цих лімітів, з формальної точки зору, після припинення воєнного стану може бути витлумачено як втрата права перебувати на певній групі платників єдиного податку чи на спрощеній системі оподаткування загалом.

З метою усунення множинного тлумачення нормативного регулювання у цій частині, доцільно пп. 9.9 п. 9 підрозділу 8 розділу XX ПК України доповнити абзацом наступного змісту: «дохід, отриманий платником податку під час використання особливостей оподаткування, встановлених цим пунктом, не включається до суми граничного обсягу доходу, визначеного пунктами 291.4 статті 291 цього Кодексу».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
2. Постанова Верховного Суду від 19.08.2022 р. у справі № 826/10853/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105825051>.
3. Греца Я.В. Зміст, правові засоби та межі податкового планування: зарубіжний досвід та українська практика: монографія. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2020. 420 с.
4. Греца Я.В. Правові аспекти застосування спрощеної системи оподаткування під час здійснення податкового планування. / Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. 2020. Том 31 (70) № 1. С. 124–128.
5. Аністратенко Ю.І. Спрощена система оподаткування, обліку та звітності: переваги та недоліки. / Наше право. 2013. № 12. С. 180–184.
6. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» № 2120-IX від 15.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text>.
7. Бачило В. Оновлена «нова спрощенка»: зміни, переваги та недоліки / Електронний ресурс «ЛІГА.net». 06.04.2022 р. URL: <https://blog.liga.net/amp/user/vbachylo/article/44180>.
8. Повідомлення Офісу реформ Кабінету Міністрів України, опубліковане 22.07.2022 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/opryliudneno-dlia-komentuvannia-rozdily-planu-vidnovlennia-ukrainy>.
9. Меморандум про економічну та фінансову політику, схвалений Радою директорів Міжнародного валютного фонду 19.12.2022 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/mvf-opryliudnyv-teksty-lysta-pro-namiry-ta-memorandumu-v-ramkakh-novoi-monitorynhovoi-prohramy-dlia-ukrainy-pmb>.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.55>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА СКЛАДОВА ЗАБОРОНИ ПОЛІТИЧНОЇ ПАРТІЇ В УКРАЇНІ

Колеснікова М.В.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки ННІ права
Сумського державного університету
ORCID ID: 0000-0003-3060-158X

Шейн Д.С.,

студент 3 курсу бакалаврату
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Колеснікова М.В., Шейн Д.С. Адміністративно-процесуальна складова заборони політичної партії в Україні.

Стаття присвячена дослідженню питання адміністративно-процесуальної складової заборони політичних партій в Україні. Повномасштабне вторгнення росії стало точкою екстремуму для активізації заходів із забезпечення державної та національної безпеки України, у тому числі шляхом унеможливлення діяльності проросійських політичних сил. Практика заборони функціонування та діяльності політичних партій є одним із механізмів захисту суверенітету та традиційно належить до інструментарію войовничої демократії (militant democracy).

Наголошено, що правова основа процедури заборони політичних партій була сформована відносно нещодавно та під впливом воєнного стану (Закон України № 2243-IX від 03.05.2022 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій»).

Резюмовано, що у зв'язку з великою політичною та соціальною значущістю що адміністративні справи про заборону політичної партії інстанційно належить до підсудності апеляційного адміністративного суду в апеляційному окрузі, що включає місто Київ.

Констатовано, що наразі правова природа розглядуваної процедури багато в чому залишається неоднозначною, зокрема в частині підстав для відкриття провадження й звернення з адміністративним позовом для заборони політичної партії, а також механізмів судового розгляду й повноважень суду при вирішенні такої справи (щодо заборони та передачі майна партії у власність держави). Адміністративне провадження відносно заборони політичної партії є специфічним і характеризується низкою різноманітних відмінностей у порівнянні із загальними засадами адміністративного провадження в суді. Заборона політич-

ної партії під час судового розгляду є публічним процесом із обов'язковим залученням Верховної Ради України та Міністерства юстиції України до легалізації цього адміністративного провадження.

Ключові слова: адміністративний процес, політична партія, процедура заборони, процесуальна форма, інстанційна юрисдикція.

Kolesnikova M.V., Shein D.S. The administrative-procedural component of banning a political party in Ukraine.

The article is devoted to the study of the issue of the administrative-procedural component of the ban on political parties in Ukraine. The full-scale invasion of Russia became the point of extremum for intensifying measures to ensure the state and national security of Ukraine, including by disabling the activities of pro-Russian political forces. The practice of banning the functioning and activities of political parties is one of the mechanisms for protecting sovereignty and traditionally belongs to the toolkit of militant democracy.

It was emphasized that the legal basis of the procedure for banning political parties was formed relatively recently and under the influence of martial law (Law of Ukraine No. 2243-IX dated 03.05.2022 «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Banning of Political Parties»).

It is summarized that due to the great political and social significance that administrative cases on the banning of a political party belong to the jurisdiction of the appellate administrative court in the appellate district, which includes the city of Kyiv.

It was established that currently the legal nature of the procedure under consideration remains ambiguous in many respects, in particular, in terms of the grounds for opening proceedings and filing an administrative lawsuit to ban a political party, as well as the mechanisms of judicial review and the powers of the court when deciding such a case

(regarding the ban and transfer of party property owned by the state). Administrative proceedings regarding the banning of a political party are specific and characterized by a number of various differences compared to the general principles of administrative proceedings in court. Prohibition of a political party during a court proceeding is a public process with the mandatory involvement of the Verkhovna Rada of Ukraine and the Ministry of Justice of Ukraine in the legalization of this administrative proceeding.

Key words: administrative process, political party, prohibition procedure, procedural form, instance jurisdiction.

Постановка проблеми. Механізм заборони політичних партій надзвичайно актуалізувався на тлі збройного нападу РФ проти України. З огляду на діяльність проросійських політичних сил, систематичне виправдовування та лобювання інтересів агресора з їхнього боку перед нами постала проблема застосування інструментарію воєнничої демократії з урахуванням захисту конституційного ладу та територіальної цілісності. Збереження необмеженого політико-ідеологічного плюралізму і подальша підтримка прав політичних партій, які відкрито координують свою діяльність із представниками РФ, спрямовують свої зусилля на заперечення обраного Україною стратегічного курсу, європейської ідентичності Українського народу є неможливою та неприпустимою.

Законом України № 2243-IX від 03.05.2022 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» [1] було створено детальну правову основу стосовно процедури заборони політичних партій у порядку адміністративного судочинства. Авторами законопроекту наголошувалося, що прийняття пропонованого проекту закону забезпечить утвердження заборони діяльності антиукраїнських партій як ефективного засобу захисту демократії в Україні і її незалежності та суверенітету [2]. А у червні 2022 року Восьмий апеляційний адміністративний суд задовольнив позов про заборону низки політичних партій, серед яких у тому числі одіозні політичні сили проросійського спрямування, котрі мали мандати у Верховній Раді України всупереч стійкому прихильництву й колабораціонізму з РФ. Зважаючи на специфіку й складність застосування заборони політичних партій, а також беручи до уваги важливість дотримання процесуальних форм, передбачених Кодексом адміністративного судочинства України та Законом України «Про політичні партії в Україні», питання достатнього й належного дотримання адміністративно-процесуальної складової у порядку заборони політичної партії є невід'ємним аспектом утвердження демократії у балансі із загрозами, які обумовлені діяльністю політичних партій, котрі підлягають забороні.

Стан опрацювання тематики. Дискусійно-полемічні думки та дослідження стосовно заборон політичних партій містяться у публікаціях таких авторів, як І. Романюк, Б.В. Бернацький, А.Г. Лапко, В.М. Тернавська, І. Ковбас тощо. Втім саме адміністративно-процесуальна складова заборони політичних партій залишається нерозкритою у вітчизняних наукових колах.

Мета статті – здійснити комплексний й всебічний аналіз існуючої адміністративно-процесуальної складової заборони політичних партій в Україні, а також сформулювати пропозиції з удосконалення цього правового інституту.

Виклад основного матеріалу. Конституція України в рамках положень про права, свободи та обов'язки людини і громадянина закріплює загальні положення про політичні партії та обмеження до них. Так, за змістом ст. 37 Основного Закону забороняються утворення і діяльність політичних партій, цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення [3].

Ця норма конкретизується у межах профільного законодавства. З метою розширення та розвитку положень Конституції України заборона діяльності політичних партій і підстави для її застосування були закріплені у Законі України «Про політичні партії в Україні» [4]. Відповідно до ст. 21 цього нормативно-правового акту заборона політичної партії здійснюється судом у разі виявлення вимог щодо створення і діяльності політичних партій, а також у разі виявлення фактів вчинення політичною партією дій, спрямованих на: 1) пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки; 2) порушення рівноправності громадян залежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; 3) поширення відомостей, що містять виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України [4].

При цьому, окрім перелічених пунктів-підстав цей Закон у ст. 5 делегує обмеження щодо утворення й діяльності політичних партій, які в своїх програмних цілях містять: 1) пропаганду російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну; 2) глорифікацію, виправ-

дання дій та/або бездіяльності осіб, які здійснювали або здійснюють збройну агресію проти України, представників збройних формувань Російської Федерації, незаконних збройних формувань, банд, найманців, створених та/або підпорядкованих, та/або керованих, та/або фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи та інші структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України, у тому числі шляхом їх визначення як «повстанці», «ополченці», «ввічливі люди» тощо [4].

Додамо, що приписи п. 9 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» регламентують, що військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, порушувати у порядку, визначеному Конституцією та законами України, питання про заборону діяльності політичних партій, громадських об'єднань [5].

Для народних депутатів України, пов'язаних з політичними партіями, діяльність яких призупинена Президентом України на період дії воєнного стану, наслідки цього встановлює ч. 6 ст. 60 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», за якою у разі затвердження Президентом України рішення Ради національної безпеки і оборони України про зупинення діяльності політичної партії, яка сформувала у Верховній Раді депутатську фракцію, діяльність такої депутатської фракції зупиняється з моменту оголошення про це Головою Верховної Ради України, а народні депутати, які входять до складу такої депутатської фракції, є позафракційними. Зупинення діяльності депутатської фракції має наслідком зупинення її прав [6, с. 389].

Вже згадана вище ст. 5 ЗУ «Про політичні партії в Україні» містить принцип можливості заборони діяльності політичної партії виключно за рішенням суду. За ст. 21 цього Закону уповноваженим на звернення з адміністративним позовом про заборону політичної партії є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань (наразі це згідно з Міністерство юстиції України) [7].

Для з'ясування специфіки адміністративно-процесуального забезпечення порядку заборони політичної партії передусім доцільно звернутись до тих новел, котрі було запроваджено попередньо розглядуваним Законом України № 2243-IX. Зокрема, першим елементом окреслення контексту особливостей цього процесу є його підсудність. Інстанційна юрисдикція делегується п. 2 ч. 2 ст. 22 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Законодавець у цій нормі акцентує увагу на тому, що адміністративні справи про заборону політичної партії мають велику політичну й соціальну значущість, адже поряд зі справами щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності Центральної виборчої комісії їх віднесено у рамках першої інстанції до підсудності апеляційного адміністративного суду в апеляційному окрузі, що включає місто Київ [8].

Як вже фокусувалося, суб'єктом адміністративного позову, предметом якого є заборона політичної партії, є суб'єкт владних повноважень (Мін'юст). Тому ч. 2 ст. 161 КАС України містить пряму вказівку на спеціальний порядок направлення копії позовної заяви та доданих до неї документів у такому провадженні [8]. Безпосередньо механізм цього етапу провадження інтерпретується через букву закону у ст. 289-3 КАС України, до якої звернемось трохи згодом.

Задля уніфікації приписів ЗУ «Про політичні партії» із процедурою, передбаченою КАС України, у ст. 245 КАС України відтепер окремо надано суду право заборони політичної партії й передачі майна, коштів, інших активів політичної партії у власність держави [8]. Ця норма покликана забезпечити практичну реалізацію передачі майна партії, її осередків та інших структурних утворень шляхом задоволення позову судом. При цьому варто зауважити, що перехід такого майна, коштів та інших активів у власність держави забезпечує центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [4].

Магістральним, стрижневим нововведенням до КАС України у контексті провадження у справах за адміністративними позовами про заборону політичної партії є ст. 289-3. Ч. 1 цієї норми встановлює суб'єкта цього виду позову (Мін'юст), ч. 2 делегує інституційну підсудність, про специфіку якої стверджувалося попередньо.

Імперативним атрибутом розглядуваного провадження виступає його публічність. Ч. 4 ст. 289-3 регламентує, що оголошення про відкриття провадження в адміністративній справі та призначення судового засідання, постановлення судом першої інстанції ухвали, яка підлягає апеляційному оскарженню, чи про завершення розгляду справи шляхом ухвалення рішення суду разом із

копією відповідного судового рішення чи судової повістки оприлюднюється на офіційних веб-сайтах Міністерства юстиції України і Верховної Ради України [8]. Судом апеляційної інстанції в адміністративній справі щодо заборони політичної партії є Верховний Суд у складі колегії Касаційного адміністративного суду не менше ніж з п'яти суддів. Судове рішення Верховного Суду у таких справах є остаточним і касаційному оскарженню не підлягає.

Що стосується строків, то вони також відмінні від звичних, що закріплені за загальним порядком. Приміром, апеляційна скарга на рішення суду в подається протягом двадцяти днів, а на ухвалу суду – протягом десяти днів з дня його (її) оприлюднення. Адміністративна справа за позовною заявою про заборону політичної партії вирішується судом першої інстанції протягом одного місяця після відкриття провадження у справі [8].

Висновки. Отже, адміністративно-процесуальна складова заборони політичної партії нині передбачена постулатами Кодексу адміністративного судочинства України та Законом України «Про політичні партії в Україні». Правова природа цієї процедури багато в чому залишається неоднозначною, зокрема в частині підстав для відкриття провадження й звернення з адміністративним позовом для заборони політичної партії, а також механізмів судового розгляду й повноважень суду при вирішенні такої справи (щодо заборони та передачі майна партії у власність держави). Адміністративне провадження відносно заборони політичної партії є специфічним і характеризується низкою різноманітних відмінностей у порівнянні із загальними засадами адміністративного провадження в суді. Заборона політичної партії під час судового розгляду є публічним процесом із обов'язковим залученням Верховної Ради України та Міністерства юстиції України до легалізації цього адміністративного провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій: Закон України № 2243-IX від 03.05.2022. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2243-20#n7>. Дата звернення: 23.02.2023.
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1249796>.
3. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4233>. Дата звернення: 23.02.2023.
4. Про політичні партії в Україні: Закон України № 2365-III від 05.04.2001. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#n28>. Дата звернення: 23.02.2023.
5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України № 389-VIII від 12.05.2015. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>. Дата звернення: 23.02.2023.
6. Ковбас І. Матеріально-правові заборони діяльності політичних партій у мирний час та в умовах воєнного стану: міжнародні стандарти та перспективи для законодавства України. Концептуальні засади розвитку адміністративно-правової науки. № 3. 2022. С. 382–404.
7. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: постанова № 228-2014-п від 02.07.2014. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text>. Дата звернення: 23.02.2023.
8. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України № 2747-IV від 06.07.2005. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n13017>. Дата звернення: 23.02.2023.
9. Романюк І. Доктринально-нормативні аспекти заборони діяльності політичних партій. Гарантії та забезпечення прав людини в Україні: становлення, розвиток та перспективи: збірник тез за матеріалами круглого столу. Грудень 2022, Харків. С. 87–93.
10. Бернацький Б.В. Формування української моделі заборони політичних партій у світлі міжнародних стандартів і практик: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 «Міжнародне право». Національний університет «Києво-Могилянська академія», Київ, 2019. 210 с.
11. Лапко А.Г., Тернавська В.М. Заборона політичних партій як засіб забезпечення національної безпеки. Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів ХХІ століття: у 2 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за загальною редакцією С.В. Ківалова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 1. С. 352–355.

УДК 342.92: 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.56>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У ФІНАНСОВІЙ СФЕРІ

Комарницька І.І.,*доктор юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільного права та процесу**Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти**Національного університету «Львівська політехніка»*

Комарницька І.І. Актуальні питання протидії злочинам у фінансовій сфері.

У статті аналізується питання протидії злочинам у фінансовій сфері, встановлюється сутність фінансової відповідальності як інституту фінансового права. Утвердження України як правової держави передбачає обмеження різних форм протиправної поведінки суб'єктів у фінансовій сфері та їх адміністративної відповідальності. Даний вид правопорушень становить суттєву загрозу суспільним відносинам, оскільки передбачає систематичні посягання на фінансові ресурси, через які здебільшого забезпечується стабільне, кероване, упорядковане існування життя людей у суспільстві.

Розглянуто концепцію відповідальності як категорії адміністративного права та встановлено, що дане поняття є значно ширшим явищем, адже, окрім заходів юридичної відповідальності у фінансовій відповідальності ще містяться заходи попередження, припинення та відновлення.

У статті також висвітлено ідеї, що позиціонують розгляд протидії злочинам у фінансовій сфері, як виду адміністративної відповідальності. Висвітлено питання протидії злочинам у фінансовій сфері, як важливого явища для українського суспільства.

Фінансовий складник в економічній системі держави відіграє суттєву роль. Фінанси з механізму перетворились на рушійну силу економіки. Водночас спостерігаються тенденції до збільшення кількості протиправних посягань у фінансовій сфері. Фінансові злочини на сьогодні характеризуються високим рівнем латентності. Це свідчить про розвиток фінансової злочинності, внаслідок чого економіці країни завдаються збитки, що заважає ефективно реалізовувати державі свої функції та створювати умови для розвитку суспільства та існування та відтворення економіки.

Характер злочинності у фінансовій сфері зумовлює складність виявлення злочинів, що вчиняються та їх профілактики. І якщо виявлення та розкриття злочинів у фінансовій сфері відбувається відносно активно, то питанням профілактики приділяється менша увага. Хоча злочин простіше попередити, ніж виявити, розкрити, розслідувати та відшкодувати завдані цим зло-

чином збитки. Водночас профілактика злочинності у фінансовій сфері є пріоритетним напрямом у роботі правоохоронних органів.

Однак, незважаючи на широке коло заходів, що вживаються владою щодо недопущення правопорушень у зазначеній сфері, говорити про те, що державі все вдалося зарано. Усе це обумовлює дослідження широкого кола питань протидії правопорушенням у фінансовій сфері.

Ключові слова: фінансова сфера, фінансово-економічна сфера, фінансова безпека, адміністративне правопорушення, профілактика правопорушень.

Komarnytska I.I. Actual issues of combating crimes in the financial sphere.

The article analyzes the issue of combating crimes in the financial sphere, establishes the essence of financial responsibility as an institution of financial law. The establishment of Ukraine as a state governed by the rule of law provides for the limitation of various forms of illegal behavior of subjects in the financial sphere and their administrative responsibility. This type of crime poses a significant threat to social relations, as it involves systematic encroachment on financial resources, which mostly ensure the stable, managed, orderly existence of people's lives in society.

The concept of responsibility as a category of administrative law was considered and it was established that this concept is a much broader phenomenon, because, in addition to measures of legal responsibility, financial responsibility also includes measures of prevention, termination and recovery.

The article also highlights the ideas that position the consideration of combating crimes in the financial sphere as a type of administrative responsibility. The issue of combating crimes in the financial sphere, as an important phenomenon for Ukrainian society, is highlighted.

The financial component in the economic system of the state plays a significant role. Finance has turned from a mechanism into a driving force of the economy. At the same time, there are trends towards an increase in the number of illegal encroachments in the financial sphere. Today,

financial crimes are characterized by a high level of latency. This indicates the development of financial crime, as a result of which the country's economy is damaged, which prevents the state from effectively implementing its functions and creating conditions for the development of society and the existence and reproduction of the economy.

The nature of crime in the financial sphere makes it difficult to detect and prevent crimes. And if detection and disclosure of crimes in the financial sphere is relatively active, then less attention is paid to prevention issues. Although it is easier to prevent a crime than to detect, disclose, investigate and compensate for the damages caused by this crime. At the same time, crime prevention in the financial sphere is a priority area in the work of law enforcement agencies.

However, despite the wide range of measures taken by the authorities to prevent offenses in this area, it is too early to say that the state has succeeded in everything. All this conditions the study of a wide range of issues of combating offenses in the financial sphere.

Key words: financial sphere, financial and economic sphere, financial security, administrative offence, prevention of offences.

Постановка проблеми. На сьогодні актуальним є встановлення та доведення позиції, що профілактика злочинів у фінансовій сфері є дуже важливою у суспільстві, адже низка правопорушень у зазначеній сфері повинна містити в собі чітко регламентовані дії за вчинене те чи інше правопорушення.

Необхідність підвищення ефективності протидії правопорушенням у фінансовій сфері, недостатність наукових розробок, недосконалість правового регулювання обумовлюють актуальність адміністративно-правової протидії правопорушенням у фінансовій сфері.

Стан опрацювання. Питанням, пов'язаним із профілактикою різних видів злочинності у фінансовій сфері, приділяли увагу провідні вітчизняні та зарубіжні вчені, такі як: Аванесов Г.А., Заяць О.С., Коваленко В.В., Ортинський В.Л., Пшиннік О.В., Філяніна Л.А. та інші. Однак, роль щодо забезпечення профілактики у фінансовій сфері досі не знайшла свого належного відображення.

Метою статті є визначення сучасних особливостей профілактики злочинності у фінансовій сфері.

Виклад основного матеріалу. Такий термін, як «профілактика» використовується у різних галузях. Профілактика означає проведення попереджувальних заходів, що мають не індивідуального адресата, а загальну спрямованість стосовно тих чи інших небажаних явищ і, полягає у вжитті конкретних заходів. У юрисдикції термін «профілактика» розуміється як діяльність щодо

недопущення формування, розвитку та реалізації причин й умов злочинності та злочинних проявів загалом [1, с. 194].

В адміністративному праві профілактику розглядають у широкому, і, вузькому значенні. У широкому значенні профілактика – це, недопущення злочинів, захист членів суспільства щодо вчинення ними правопорушень, протиправних діянь, що є злочинами. У даному значенні до профілактики входить певна правоохоронна діяльність. У вузькому значенні під профілактикою розуміється діяльність щодо виявлення причин злочинів, умов й обставин, що сприяють їх вчиненню та виявлення осіб, які можуть вчинити злочин, й реалізація відповідних заходів щодо цих осіб [1, с. 195].

Л.А. Філяніна визначає профілактику злочинів, як «діяльність, що спрямована на виявлення, знешкодження та нейтралізацію причин й умов злочинів, та їх компенсацію причинами й умовами нормативної та правомірної поведінки й рівня нормативності у суспільстві» [2, с. 434].

Профілактика відіграє головну роль у діяльності органів, що забезпечують безпеку у фінансовій сфері від злочинних посягань. Необхідно зазначити, що у разі введення профілактичних заходів підвищується ефективність правозастосування й підвищується дотримання вимог чинного законодавства. Адже, профілактика – це, гуманний засіб підтримання правопорядку, забезпечення безпеки цінностей, що перебувають під охороною держави. Здійснення профілактики захищає суспільство від злочинних посягань та забезпечує його захист [3, с. 96].

Здійснення профілактичної діяльності у фінансовій сфері забезпечує захист нестійких суб'єктів суспільства від моральної деформації та не дозволяє стати їм злочинцями, тобто позбавляє їх кримінальної відповідальності.

Якщо у державі створено умови, коли виконання вимог законодавства є суттєво нижчою за ухилення від покарання, це буде найкращим щодо загальної профілактики злочинності.

Річ у тому, що, коли правомірна поведінка вища за протиправну поведінку, особа приймає для себе рішення на користь останнього. Це не означає, що мотивація особи відрізняється від мотивації інших. Це свідчить адже, особа, проаналізувавши втрати й вигоду від власних діянь, робить висновок, що безпосередньо впливає на прийняття певного рішення. Особа оцінює усі переваги й обирає таку поведінку, яка може забезпечити їй за найменших втрат, за умови найменшого ризику покарання, найбільшу вигоду [4, с. 61].

Ліквідувати цю деформацію держава може лише наступним чином, щоб протиправна поведінка особи була економічно не вигідною чи менш вигідною за правомірну поведінку. Необхідно зазначити, що досягнути цього можна лише двома

шляхами, тобто: створенням можливостей для способу життя в межах правомірної поведінки або встановленням моральних й правових заборон і, загрозою покарання [5, с. 263].

Зважаючи на те, що правові заборони наявні достатній кількості у сучасному суспільстві, необхідно приділяти увагу привабливості правомірної поведінки й вихованню неприйняття порушень у фінансовій сфері. Також можна додати ще один шлях: забезпечення дотримання вимог законодавства у всій державі для усього населення, при цьому незважаючи на забезпеченість чи політичну приналежність. Поєднання зазначених шляхів може забезпечити неготовність особи до протиправної поведінки.

Необхідно наголосити, що профілактика може бути більш ефективною, якщо її запровадження та здійснення планувати у повній співпраці з усіма правоохоронними і контролюючими органами.

Найбільш доцільним є її запровадження і планування у наступних формах:

- розробка й запровадження єдиного комплексу профілактичних заходів з метою усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів у фінансовій сфері держави та окремого суб'єкта господарювання;

- розробка та подання погоджених пропозицій з питань профілактики злочинів та інших правопорушень до проектів державних програм боротьби зі злочинністю, у тому числі загальної та індивідуальної профілактики, запобігання найбільш поширеним видам правопорушень;

- обмін інформацією між правоохоронними органами про виявлені в процесі здійснення своїх функцій причин та умов, які сприяють злочинам у фінансовій сфері, боротьба з якими у компетенції іншого правоохоронного органу;

- визначення переліку інформації, нормативне закріплення порядку обміну такою інформацією, обмін та використання якої може сприяти оперативному вжиттю заходів щодо запобігання злочинам у фінансовій сфері;

- вивчення проблем профілактики злочинів у фінансовій сфері та розробка пропозицій і заходів їх вирішення;

- підготовка та внесення спільних пропозицій щодо усунення причин та умов, які сприяють вчиненню злочинів у фінансовій сфері;

- створення інтегрованої бази даних, що стосується боротьби з правопорушеннями у фінансовій сфері усіх правоохоронних органів, з доступом до неї аналітиків [6, с. 4–6].

Перелічені форми взаємодії є досить цікавими, особливо щодо формування загальної бази даних і обміну інформацією. Однак, ці положення мають декларативний характер, адже, в дійсності процес обміну інформацією досить ускладнений та можливий зазвичай завдяки особистим контактам. Тому інформаційне обмеження заважає

ефективній профілактиці злочинів у фінансовій сфері.

Не можна не звернути увагу на важливе питання як взаємодія між суб'єктами, що здійснюють протидію злочинам у фінансовій сфері, адже ефективність функціонування будь-якої системи залежить від того, наскільки глибокими є зв'язки між її складовими. Взаємодія виступає як фактор, за допомогою якого відбувається об'єднання у певний тип [7, с. 13].

Взаємодія у контексті протидії правопорушенням у фінансовій сфері – це специфічна форма управлінської діяльності компетентних суб'єктів, яка здійснюється на засадах паритету – рівності сторін, та полягає у вчиненні ними один на одного відповідного впливу для отримання певних та необхідних дій, і, погодження й реалізації спільних заходів щодо виконання спільних завдань і цілей. Слід зазначити, що на необхідності взаємодії наголошується у більшості нормативно-правових актів, які визначають питання правового статусу суб'єктів протидії правопорушенням у фінансовій сфері.

Однак слід наголосити, що загальне закріплення за органами влади того, що вони мають право взаємодіяти із іншими суб'єктами: представниками влади та громадськості, не сприяє налагодженню ефективного механізму співпраці щодо протидії правопорушенням у фінансовій сфері та в інших сферах суспільного життя.

Така ситуація пояснюється відсутністю комплексного нормативно-правового акту, що визначав би загальні питання протидії фінансовим злочинам у фінансовій сфері. Слід зазначити, що в Україні була спроба прийняти закон, який би визначав правові основи запобігання та боротьби з економічними правопорушеннями щодо забезпечення економічної безпеки України і захист її фінансових ресурсів, однак, проект закону було відкликано.

Відсутність нормативно-правового підґрунтя призводить до того, що взаємодія щодо протидії злочинам у фінансовій сфері має несистематичний характер, а методи і форми, такої взаємодії що використовуються її суб'єктами, часто носять односторонній характер й не призводять до позитивних наслідків.

Для підвищення якості та ефективності взаємодії суб'єктів протидії злочинам у фінансовій сфері, необхідно більш змістовно підійти до законодавчого визначення організаційно-правових засад, а саме: визначити завдання і принципи цієї взаємодії, окреслити коло основних учасників, встановити важливі форми, в яких вона повинна відбуватися.

Поряд із цим велика кількість питань, які стосуються профілактичної діяльності, досі залишаються неврегульованими. Представники правоохоронних органів, до завдань яких віднесено бо-

ротьбу зі злочинністю у фінансовій сфері, не можуть у повному обсязі активно впливати на весь комплекс причин й умов злочинності, зниження її для суспільства в цілому, так і для окремої особи. Тому відчувається потреба в удосконаленні нормативно-правової бази із питань правоохоронної діяльності та профілактики правопорушень у фінансовій сфері. Вирішенню даної проблеми може сприяти ухвалення Закону про профілактичну діяльність правоохоронних органів чи Концепції державної політики у сфері профілактики правопорушень. Адже, що до 2015 року діяла Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень [8].

Необхідність існування Концепції зумовлена тим, що кризові процеси, які відбуваються в економічній сфері, призводять до ускладнення ситуації, зміни структури криміногенної злочинності і зумовлюють виникнення нових форм та способів учинення протиправних дій, що, у свою чергу, потребує чітко визначених заходів, не коротко-, а середньо- та довгострокових. Тому нині особливою є потреба у схваленні зазначеної Концепції на 2023-2024 рр.

Висновки. Отже, можна стверджувати, що профілактика злочинів відіграє суттєву роль щодо боротьби з фінансовою злочинністю. Однак, її сучасний стан не можна визнати задовільним. Можна виділити декілька особливостей: по-перше, в оцінюванні ефективності роботи правоохоронних органів не береться до уваги ефективність профілактичних заходів, по-друге, є суттєві труднощі щодо обміну інформацією та взаємодією між різними підрозділами, які забезпечують фінансову безпеку держави, по-третє, відсутня правова свідомість у населення України. Отже, існує необхідність приділити більше уваги профілактичній діяльності, тому, що профілактика – це найбільш ефективний спосіб боротьби зі злочинністю, адже, краще не допустити посягання на фінансові ресурси держави, ніж виявляти осіб, які його вже вчинили, доводити їх провину і відновлювати порушені права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Комарницька І.І. Протидія правопорушень у фінансовій сфері засобами адміністративного права. *Наше право*. 2020. № 4. С. 193–198.
2. Філянкіна Л.А. Міжнародний досвід запобігання і боротьби з організованою злочинністю. *Юридичний науковий електронний журнал* 2019. № 6. С. 434–436.
3. Заяць О.С. Взаємодія суб'єктів протидії правопорушенням у фінансовій сфері. *Україна і світ в контексті глобальних трансформацій: тези XI Міжнародної науково-практичної конференції* (Львів, 16-17 травня 2013 р.). Львів: ЛУБП, 2013. С. 96–99.
4. Пшиннік О.В. Поняття економічних злочинів як об'єкта адміністративно-правової протидії. *Право і безпека*. 2016. № 3 (62). С. 60–65.
5. Комарницька І.І. Адміністративне право у профілактиці правопорушень у податковій сфері. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 5. С. 263–267.
6. Ортинський В.Л. Аналіз нормативно-правової основи забезпечення економічної безпеки. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки: зб. наук. пр., № 855. Львів, 2016. С. 4–12.
7. Коваленко В.В. Адміністративно-правові засоби запобігання економічній злочинності. *Правничий вісник Університету «КРОК»*: міжн. фах. вид-ня. Київ, 2015. 157 с.
8. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 № 1209-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1209-2011-%D1%80>. (дата звернення 10.02.2023).

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.57>

ВПЛИВ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ НА ІНФОРМАЦІЙНО-ПСИХОЛОГІЧНИЙ СТАН ОСОБИ

Лепіш Н.Я.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету
внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-5754-3511

Ілюшик О.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету
внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-4619-5785

Лепіш Н.Я., Ілюшик О.М. Вплив засобів масової інформації на інформаційно-психологічний стан особи.

У статті розглядаються питання впливу засобів масової інформації на інформаційно-психологічний стан особи. Досліджується роль конкретних механізмів та процедур захисту загально визначених прав у зв'язку зі змінами в українському законодавстві, також згадуються різні підходи фахівців до проблеми відповідальності в Інтернеті права. В контексті нашої тематики в статті аналізується Конвенція про захист прав людини та основних свобод. Дискусійність питання природи засобів, що функціонують у мережі Інтернет, визначає відсутність правових механізмів контролю діяльності у віртуальному просторі. Також аналізуємо питання щодо відсутності відповідного законодавства, чітко визначеного переліку суб'єктів діяльності в Інтернеті та їх правового статусу реальний судовий захист прав особи, що порушуються в мережі, не може бути забезпечений у повному обсязі.

Розповідаємо в статті про те, що для мережевих інформаційних процесів характерні широта охоплення аудиторії, висока оперативність, різноманітність форм інформаційного впливу за наявності зворотних зв'язків користувача з постачальником інформації. Таке поєднання призводить до того, що глобальні комп'ютерні мережі стають потужним інструментом вираження та формування суспільної думки. У цій якості наближаються за можливостями до традиційних засобів, а в деяких випадках перевершують їх. Життя людини в інформаційному суспільстві неминує робить його прозорішим для держави та суспільства, тому бажання зберегти інформаційну приватність стає все більш відчутним. Нові технології суттєво спростили збирання, обробку, зберігання, передачу

даних, а з іншого – створили очевидні загрози незаконного обігу, що призводить до порушень прав особи.

Аналізуємо мережеві видання котрі нічим не обмежені та найчастіше зловживають наданою їм свободою, тому й виникає нагальна потреба у правовому регулюванні відносин, що виникають у сфері свободи масової інформації. З одного боку, основним законом держави закріплено право на висловлення своєї думки, свободу думки та слова.

Ключові слова: засоби масової інформації, інформаційно-психологічний стан особи, інформаційна безпека, суб'єкти інформаційних відносин, електронна держава, мережа інтернет.

Lepish N.Ya., Ilyushyk O.M. The influence of mass media on the informational and psychological state of a person.

The article examines the impact of mass media on the informational and psychological state of a person. The role of specific mechanisms and procedures for the protection of generally defined rights in connection with changes in Ukrainian legislation is investigated, and different approaches of specialists to the problem of liability in the Internet of Law are also mentioned. In the context of our topic, the article analyzes the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The contentious nature of the means operating on the Internet determines the lack of legal mechanisms to control activities in the virtual space. We also analyze issues related to white relevant legislation, a clearly defined list of subjects of activity on the Internet and their legal status. Real courts against the rights of a person who are violated on the Internet cannot be fully ensured.

In the article, we talk about the fact that network information processes are characterized by wide

audience coverage, high efficiency, and a variety of forms of information influence due to the presence of feedback from the user to the information provider.

Such a combination leads to the fact that global computer networks become a powerful tool of expression and formation of public opinion. In this capacity, they approach traditional means in terms of capabilities, and in some cases surpass them. Human life in the information society inevitably makes it more transparent for the state and society, so the desire to preserve information privacy is becoming more and more tangible. New technologies have significantly simplified the collection, processing, storage, and transmission of data, and on the other hand, they have created obvious threats of illegal circulation, which leads to violations of individual rights.

We analyze online publications that are not limited by anything and most often abuse the freedom granted to them, which is why there is an urgent need for legal regulation of relations arising in the field of freedom of mass information. On the one hand, the basic law of the state enshrines the right to express one's opinion, freedom of thought and speech.

Key words: mass media, information and psychological state of a person, information security, subjects of information relations, electronic state, Internet network.

Постановка проблеми. В умовах інформаційного суспільства очевидна і не заперечна роль впливу засобів масової інформації на інформаційно-психологічний стан особи як суб'єкта інформаційних відносин. Досліджуючи проблематику інформаційної безпеки особи, через призму інтересів особи у процесі функціонування електронної держави, не випадкова увага до «четвертої» влади з позиції особливостей реалізації інформаційних прав особи за умов розвитку мережевих видань.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Серед вчених вагомий внесок у дослідження питання інформаційної безпеки внесли: П. Друкер, Г. Кіссінджер, К. МакКоннел, Ч. Флавін, О.В. Адамчук, Г.А. Атаманов, О.І. Барановський, А.Ю. Берко, О.В. Глазова, В.М. Грубов, В.В. Домарьов, В.Б. Дудикевич, В.В. Карасюк, О.С. Олексюк, І.В. Рішняк, М.А. Судейко, І.О. Трубін та інші. Водночас питання впливу засобів масової інформації на інформаційно-психологічний стан особи залишається не достатньо опрацьованим на законодавчому та науковому рівні.

Виклад основного матеріалу. Засоби масової інформації (далі – ЗМІ), що функціонують у мережі Інтернет – один з інститутів інформаційного суспільства, що найбільш активно розвиваються. Серед основних зовнішніх факторів, що зумовлюють вплив ЗМІ на особистість, називають дже-

рело масової інформації; канал передачі масової інформації; частота інформаційного потоку ЗМІ, визначаючи рівень залучення когнітивних процесів особи до комунікативного процесу та рівня опірності особи впливу; склад, норми та цінності соціальної групи та суспільства; рівень добробуту, конфліктності та тривожності суспільства та соціальних груп.

Джерелом поширення масової інформації у мережі є загальнодоступний та відкритий інформаційний ресурс. Свобода Інтернету від комерційних і політичних обмежень разом з доступністю та інтерактивністю надає електронним засобам комунікацій демократичний потенціал, оскільки дозволяє уникати цензури та регламентації.

Ці можливості є основою існуючих загроз інформаційній безпеці, нелегальній діяльності суб'єктів господарювання, безконтрольного поширення реклами, зокрема реклами кримінального характеру. Анархічна основа Інтернету є причиною загроз на адресу суспільства. Складова загальної проблеми електронних ЗМІ – це вплив вмісту продукції електронних ЗМІ на аудиторію [1, с. 62].

Засоби масової інформації визначили як засоби масової інформації в мережі Інтернет, мережеві видання, періодичні електронні засоби масової інформації, медійні ресурси, мережеві інформаційні об'єкти.

Ситуація, що склалася одночасно надихає та насторожує. Надихає тому, що людина може вільно самовиражатися, формуючи та виставляючи на загальний огляд інформацію. Насторожує тому, що свобода обміну інформацією в мережі часом реалізується як всюдозволеність.

У реаліях такої свободи слова без меж дотримання конституційних права і свободи людини та громадянина – другорядне. Розвиваючись та вдосконалюючись, мережа поки що не встигає встановити конкретні юридичні механізми та процедури захисту загальноновизнаних прав. Зміни у законодавстві зумовили різні підходи фахівців до проблеми відповідальності в Інтернеті праві. Ряд дослідників визначають цю проблему не лише як юридичну, але й як морально-етичну.

Відповідно до Конвенції про захист прав людини та основних свобод, здійснення свобод накладає обов'язки та відповідальність, може бути пов'язане з певними формальностями, умовами, обмеженнями чи санкціями. Перелічені умови мають бути передбачені законом і необхідні в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку, з метою запобігання правопорушення, для охорони здоров'я та моральності, захисту репутації або прав інших осіб, запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно, або забезпечення авторитету та неупередженості правосуддя [2].

Невипадково в умовах анонімної присутності в мережі популярні інтерактивні «гостеві книги», що надають відвідувачам безмежні можливості реалізації права на свободу слова. Як наслідок, честь, гідність та добре ім'я громадян нерідко вступають об'єктами зазіхань в Інтернеті.

Труднощі застосування до засобів масової інформації, що функціонують з мережі Інтернет, обґрунтованих санкцій перетворює віртуальний простір на привабливе поле для різних тверджень.

Дискусійність питання природи засобів, що функціонують у мережі Інтернет, визначає відсутність правових механізмів контролю діяльності у віртуальному просторі.

Ідеться про цивілізоване правове регулювання діяльності електронних засобів масової інформації. Поки що законодавство щодо засобів масової інформації, що функціонують у мережі Інтернет, не забезпечує дотримання конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Перехід у правове становище ЗМІ з неминучістю пов'язаний з відповідними обтяженнями (новий баланс прав та обов'язків), то ця серйозна та юридично значуща дія має проводитися власниками та менеджментом мережевих ресурсів усвідомлено та добровільно.

Цікавим є досвід Франції. Закон Франції 1986 «Про свободу Комунікації» (розділ VI «Положення про послуги мережевих повідомлень, що не є приватною комунікацією») включає нові редакції чотирьох статей, що містять регулювання відносин у глобальній мережі [3]. Закон запровадив обов'язок встановлення особи творців сайтів, встановила відповідальність власників серверів. На підставі закону особи, чия діяльність складається з редагування повідомлень мережевих послуг, не включаючи приватне листування, повинні повідомляти громадськості с прізвище, ім'я та адресу, якщо вони є фізичними особами; якщо це – юридичні особи, то найменування підприємства міста і адресу, де зареєстровані.

Професійні редактори повинні вказувати ім'я головного редактора та, якщо необхідно, ім'я особи, відповідальної за редакційний зміст. Непрофесійні редактори можуть зберігати анонімність, передаючи інформацію про себе власнику, ім'я та адресу якого вказуються на сайті.

Власники серверів та провайдери доступу до мережі зобов'язані зберігати інформацію, що дозволяє ідентифікувати особу, яка брала участь у створенні змісту послуг, які вони забезпечують.

П.О. Яковлев зазначає, що фактично, захист інформаційної безпеки у Франції, здебільшого, звівся до забезпечення кібернетичної безпеки і безпеки даних Інтернет. № у правовій системі Франції сьогодні немає спеціальних правових актів, що регулюють роботу спеціалістів з різними видами інформації. Безпека державної таємниці

гарантується кримінальним, а персональної інформації та комерційних таємниць кримінальним, трудовим і цивільними кодексами [4, с. 106].

На думку О.В. Мельничук, вивчення французького кейсу закону проти маніпуляції інформацією є для України важливим не лише через зміст закону, тема якого є для України найбільючішою, адже ми опинилися на першій лінії фронту нового для світу явища – гібридної війни. Для нас ця війна залишається в гарячій фазі, й нам треба досить швидко не тільки розробити свій закон протидії дезінформації, але й розпочати велику публічну дискусію для узгодження суспільних очікувань із політичними планами влади [5].

Організаційно-правові вирішення проблеми захисту інтересів особи при зборі даних про користувачів в мережі Інтернет в іноземних державах базуються на загальних нормах, що забезпечують захист інформаційних прав особи та регулювання інституту персональних даних загалом, на спеціалізованих нормах, що стосуються окремих видів збору даних під час використання інформаційних технологій.

Можливість анонімної присутності в Мережі дозволяє приховати справжні імена автора, джерела та особи, яка розмістила інформацію. У зв'язку з відсутністю відповідного законодавства, чітко визначеного переліку суб'єктів діяльності в Інтернеті та їх правового статусу реальний судовий захист прав особи, що порушуються в мережі, не може бути забезпечений у повному обсязі.

Проблема полягає в тому, що для доведеності в суді факту поширення ганебних відомостей конкретними особами потрібно проведення досить складних процедур: перегляд протоколів доступу, перевірка облікових записів провайдерів доступу, перегляд вмісту серверів, встановлення власників серверів, часто різних країнах, що пов'язані з виконанням міжнародних доручень.

Складність у тому, що географічний розмах зв'язків у Інтернеті здатний породити важливі питання, які можуть змусити переглянути саме поняття «репутація».

Європейський Суд з прав людини наголошує, що здійснюючи своє право на вільне вираження поглядів, преса повинна діяти відповідно до своїх обов'язків та відповідальності, як цього вимагає пункт 2 статті 10 Конвенції. Ці обов'язки та відповідальність набувають особливої значущості, коли, як у цій справі, велика ймовірність того, що інформація, передана пресою, дуже позначиться на репутації та правах приватних осіб [2].

Необхідно підкреслити висновки Пленуму Верховного Суду України, що стаття 277 ЦК України надає громадянину право вимагати по суду спростування відомостей, що порочать його, у тому числі поширених у засобах масової інформації, а громадянину, щодо якого засобами масової інформації опубліковані відомості, що ущемляють

права або охоронювані законом інтереси, декларація про опублікування з відповіді у засобах масової інформації, на самозахист права; якщо встановити особу, яка розповсюдила відомості, що ганьблять честь, гідність або ділову репутацію громадянина, неможливо, потерпілий від поширення таких відомостей вправі звернутися до суду із заявою про їх визнання такими, що не відповідають дійсності [6].

Позначимо однозначну правову позицію, сформульовану Конституційним Судом України: реальний захист прав та законних інтересів особи, чия честь, гідність та добре ім'я зазнали збитків внаслідок поширення негативної інформації, що не відповідає дійсності, у будь-якому випадку має бути забезпечений.

Лише ретельне опрацювання юридичного механізму реалізації конституційних гарантій прав, свобод та інших нематеріальних благ у контексті функціонування в мережі Інтернет засобів масової інформації здатне забезпечити ефективний та всебічний захист прав і свобод громадян.

Єдиний світовий інформаційний простір, створюючи умови безмежної свободи та відсутності належного правового регулювання, ставить під сумнів низку закріплених основним законом держави прав і свобод. У реаліях розвитку віртуального простору дифамаційне право набуватиме дедалі більшого значення.

В Україні, зазначає О.А. Теличко та В.А. Рекун, відсутнє законодавче визначення дифамації, внаслідок чого не застосовується і на практиці. Незважаючи на це, воно використовується в навчальній і науковій літературі, і є комбінованим, оскільки відображає взаємодію права на захист честі, гідності та ділової репутації зі свободою слова і масової інформації. У зв'язку з вищевикладеним вважаємо за необхідне ввести поняття про дифамацію як незаконне збирання та поширення відомостей про приватне життя особи, що ганьблять честь і гідність особи, і виділити її в окрему норму [7, с. 214].

Концепція відповідальної свободи утверджує свободу журналістики у її відповідальному служінні громадським інтересам. Саме ця концепція стала основою розвитку законодавчої основи функціонування журналістики демократичних країн.

У зв'язку з відсутністю відповідного законодавства України не існує чітко визначеного переліку суб'єктів діяльності в Інтернеті та їх правового статусу.

Правове становище власників засобів, що функціонують у мережі Інтернет та інформаційних провайдерів як суб'єктів інформаційних відносин – предмет необхідних на сьогоднішній день законопроектів. Зміни у законодавстві зумовили різні підходи фахівців до проблеми відповідальності в Інтернеті – праві.

Ключове положення у європейському законодавстві про дифамацію займає стаття 10 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод. У ньому йдеться, що кожен має право вільно висловлювати свою думку. Це право включає свободу дотримуватися своєї думки та свободу отримувати та поширювати інформацію та ідеї без будь-якого втручання з боку публічної влади та незалежно від державних кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам здійснювати ліцензування радіомовних, телевізійних чи кінематографічних підприємств

У країнах Європейського Союзу та у країнах Британської співдружності та інших країнах звичайного права, як стійка тенденція останніх років відзначається фактичне припинення застосування кримінального покарання за дифамацію.

Дифамаційним буде діяння, незалежно від відповідності даних відомостей фактами, оскільки дифамація – це правопорушення у вигляді поширення (проголошення слів або публікації) неправдивих фактичних відомостей, що спричиняють негативні наслідки для ділової репутації особи. Дифамація є одним із протиправних діянь, що посягають на честь, гідність та репутацію і потребує подальшого вивчення у практиці Європейського Суду.

Потреби людини, розвиток самосвідомості як учасника соціальних, економічних, політичних процесів у новому світі на початку третього тисячоліття земної цивілізації, мають стати основними та визначальними для збереження життя на Землі.

В епоху стрімкого розвитку Інтернету є неминучим збільшення кількості справ, що розглядаються судами за позовами про захист честі, гідності та ділової репутації, пов'язаних із діяльністю засобів масової інформації у мережі Інтернет. Особливо слід відзначити ймовірність значних труднощів на шляху судової практики з Інтернет спорами, оскільки невирішених питань поки що дуже багато.

Слід погодитися, що життя людини в інформаційному суспільстві неминуче робить його прозорішим для держави та суспільства, тому бажання зберегти інформаційну приватність стає все більш відчутним. Нові технології суттєво спростили збирання, обробку, зберігання, передачу даних, а з іншого – створили очевидні загрози незаконного обігу, що призводить до порушень прав особи.

Нічим не обмежені мережеві видання найчастіше зловживають наданою їм свободою, тому й виникає нагальна потреба у правовому регулюванні відносин, що виникають у сфері свободи масової інформації. З одного боку, основним законом держави закріплено право на висловлення своєї думки, свободу думки та слова. Водночас міжнародно-правові акти допускають певні законні обмеження свободи слова [1, с. 62].

Стаття 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, зазначає, що кожна людина має право на вільне вираження думки. Це право включає свободу шукати, отримувати та поширювати інформацію та ідеї незалежно від державних кордонів усно, письмово чи в пресі. Пункт 3 вищезгаданої статті попереджає, що користування передбаченими правами накладає особливі обов'язки та особливу відповідальність. Тому воно може бути пов'язане з деякими обмеженнями, які, однак, мають бути встановлені законом і бути необхідними для поваги до прав або репутації інших осіб.

Висновки. Організаційно-правове вирішення проблеми захисту особи від образ у мережі Інтернет (поширення ганебних матеріалів) можливе у вигляді посилення адміністративно-правової відповідальності.

Відсутність правових механізмів контролю діяльності засобів масової інформації в мережі Інтернет створює сприятливі умови для правопорушень.

Інтернет не може залишатися поза сферою правового регулювання, тим більше, коли йдеться про захист честі, гідності та ділової репутації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Юзова Ю.І., Пацек П. Інформаційно-психологічний вплив противника та протидія йому в умовах ведення гібридних війн. *Розвиток та застосування повітряних сил, інших видів збройних сил України, удосконалення їх системи управління*. 2020. № 3 (40). С. 61–68.
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Loi n 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard). URL. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT0000000512205/>.
4. Яковлев П.О. Досвід державного регулювання забезпечення інформаційної безпеки зарубіжних держав (на прикладі Сполучених Штатів Америки, Канади, Німеччини, Франції). *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. Серія: Право. 2020. Випуск 30. С. 106–113.
5. Мельничук О. Як держава може боротися з маніпуляціями в медіа. 11 березня 2020 року. <https://detector.media/infospace/article/175419/2020-03-11-yak-derzhava-mozhe-borotysya-z-manipulyatsiyamy-v-media/>.
6. Постанова Пленуму ВСУ у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи. URL: edem.org.ua/library/postanova-plenumu-vsu-u-spravah-pro-zahyst-gidnosti-ta-chesti-fizychnoyi-osoby-a-takozh-dilovoyi-reputatsiyi-fizychnoyi-ta-yurydychnoyi-osoby/
7. Теличко О.А., Рекун В.А. Відповідальність за дифамацію в медіапросторі в міжнародному та вітчизняному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 7. С. 211–214.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.58>

ЕЛЕКТРОННИЙ ДОКУМЕНТООБІГ: ПРИВАТНО-ПРАВОВІ ТА ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Лепіш Н.Я.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
ORCID ID: 0000-0002-5754-3511

Грищук А.Б.,

кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0001-6289-6656

Лепіш Н.Я., Грищук А.Б. Електронний документообіг: приватно-правові та публічно-правові аспекти.

У статті розглянуто електронний документообіг з позиції приватно-правових та публічно-правових аспектів правового регулювання. Комплексний аналіз законодавчих актів України у сфері публічного управління та цивільних правовідносин щодо регулювання електронного документообігу, виявлення ключових моментів, що впливають на прийняття рішень у галузі документального управління, здійснювався за допомогою системного підходу та методу порівняльного аналізу, історичного та компаративний методів. Обґрунтування віднесення регламентації організації документообігу щодо взаємодії різних суб'єктів з органами державної влади до об'єктів права, що вимагають спеціального правового врегулювання. Звернено увагу на прямий взаємозв'язок юридичних та технологічних процедур документування, виготовлення та захисту документів. Основою визнання юридичної сили та значення документа є виконання технологічних та юридичних процедур документування інформації та виготовлення документів. Спираючись на комплексний аналіз законодавчих і нормативних документів, наукових досліджень, на матеріали, отримані при вивченні функціонування електронного документообороту, було сформульовано відмінні особливості, що включаються до комплексних документознавчих та архівознавчих функціональних вимоги до інформаційних систем, які автоматизують документообіг і враховують можливість створення та підтримки множинних схем руху документів з метою забезпечення корпоративного потоку документів, необхідність інтеграції систем електронного документообігу з іншими інформаційними системами, можливість застосування технологічних рішень для оптимізації процесів управління документами, підвищення оперативності передачі інформації,

виключення помилок під час обробки документів. Вказано, що модульно-інтеграційна модель електронного документообігу в органах влади передбачає можливість технологічного з'єднання певної кількості модулів для підвищення функціоналу системи. Підприємство, що робить акцент на цифровізацію, має впроваджувати електронний документооборот.

Ключові слова: документ, інформаційні технології, правове регулювання, електронний документ, електронний підпис.

Lepish N.Ya., Hryshchuk A.B. Electronic document circulation: private law and public law aspects.

The article examines electronic document circulation from the standpoint of private law and public law aspects of legal regulation. A comprehensive analysis of legislative acts of Ukraine in the field of public administration and civil legal relations regarding the regulation of electronic document circulation, identification of key points affecting decision-making in the field of documentation management, carried out using a systematic approach and the method of comparative analysis, historical and comparative methods. Justification of the classification of the regulation of the organization of document circulation regarding the interaction of various subjects with state authorities as objects of law requiring special legal regulation. Attention drawn to the direct interrelationship of legal and technological procedures of documentation, production and protection of documents. The basis for recognizing the legal force and significance of a document is the implementation of technological and legal procedures for documenting information and producing documents. Based on the comprehensive analysis of legislative and regulatory documents, scientific research, on the materials obtained

during the study of the functioning of electronic document circulation, distinctive features were formulated that are included in the complex documentary and archival functional requirements for information systems that automate document circulation and take into account the possibility of creating and maintaining multiple document movement schemes in order to ensure the corporate flow of documents, the need to integrate electronic document management systems with other information systems, the possibility of using technological solutions to optimize document management processes, increase the efficiency of information transmission, and eliminate errors during document processing. It indicated that the modular integration model of electronic document circulation in the authorities provides for the possibility of technological connection of a certain number of modules to increase the functionality of the system. An enterprise focusing on digitization should implement electronic document management.

Key words: document, information technologies, legal regulation, electronic document, electronic signature.

Постанова проблеми. Розвиток та широке застосування інформаційних та комунікаційних технологій є тенденцією світового розвитку та науково-технічної революції останніх десятиліть. Перехід до електронних засобів і технологій почався в тих галузях та сегментах економіки, в яких швидкість та точність збору, обробки та передачі інформації є основними факторами успіху. Насамперед, електронний документообіг прийшов у банківську сферу, а потім його переваги оцінили суб'єкти господарювання, які працюють в інших сферах економічної діяльності. Сьогодні суб'єкти економічної діяльності взаємодіють за допомогою електронного документообороту між собою, з кінцевими споживачами та органами влади.

Стан опрацювання проблематики. Науковими дослідженнями електронного документообороту в різних сферах діяльності займалися вчені: О. Баранов, О. Васильєва, Р. Войтович, О. Голобуцький, В. Дрешпак, О. Карпенко, І. Клименко, І. Козюра, І. Коліушко, К. Линьов, І. Лопушинський, С. Попов, А. Семенченко, С. Чукут та інші. Незважаючи на те, що проблеми розвитку та становлення нових моделей документообороту досить докладно відображені в науковій літературі, варто зазначити, що темам, присвяченим підвищенню ефективності документообороту, формування та прискорення потоків інформації між суб'єктами прийняття рішень за рахунок більш ефективного використання інформаційно-технологічних факторів у контексті реалізації Національної економічної стратегії на період до 2030 року не приділяється достатньої уваги.

Метою статті є дослідження електронного документообороту з позиції приватно-правових та публічно-правових аспектів.

Виклад основного матеріалу. Нові технічні реалії поставили перед правом завдання врегулювати юридичні аспекти застосування електронних документів. Активне впровадження у економічну діяльність електронного документообороту зумовило необхідність визначення правового режиму електронного документа, умов його рівнозначності документу на паперовому носії; закріплення вимог до ідентифікуючих реквізитів електронного документа, у тому числі, до електронного цифрового підпису та порядку застосування; встановлення методів правового регулювання електронного документообороту.

Національна економічна стратегія на період до 2030 року передбачає розширення сфери застосування інформаційних технологій під час роботи з документами, запровадження концептуальних основ електронного уряду та системи міжвідомчої електронної взаємодії у державному управлінні та у бізнесі на що вказують Стратегія здійснення цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації системи управління державними фінансами на період до 2025 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації та Стратегія цифрової трансформації соціальної сфери [1-3].

Активна позиція суб'єктів господарювання у освоєнні нових технологій не тільки сприяє розширенню сфери застосування інформаційних систем у роботі з документами, а й дозволяє, враховуючи динаміку зміни зовнішніх факторів, підвищувати ефективність управління в умовах конкуренції, оперативно будувати оптимальну систему взаємодії з регуляторами та органами влади.

Л. Асанова, у статті «Місце електронного документообороту в загальній системі діловодства» зазначає, що ефективність управління залежить від вирішення завдань оперативного і якісного формування електронних документів, контролю виконання, продуманої організації зберігання, пошуку та використання [4, с. 157].

Необхідність урахування специфіки побудови системи управління суб'єктів господарювання при формуванні комплексних документознавчих та архівознавчих функціональних вимог до інформаційних систем, що автоматизують роботу з документами є запорука ефективного застосування вказаних систем. В основі вимог повинні лежати розуміння видового складу документів, специфіки утворення документів, облік множинних схем руху документів тобто потоку документів, необхідність включення систем електронного документообороту у інформаційне середовище шляхом інтеграції з іншими програмними додатками та інформацією.

Пропонований підхід дозволить не тільки оптимально використовувати новітні інформа-

ційні технології для організації процесів управління документами, але й максимально ефективно використовувати систему електронного документообороту, включивши її як центральну ланку в інформаційне середовище, оптимізувати роботу з класифікаторами та довідниками, стандартизувати процеси обробки документів, створювати єдині наскрізні процеси управління документами.

Поява та розвиток комп'ютерних технологій стала одним із факторів зростання кількості транскордонних угод, що здійснюються з використанням електронних чи аналогічних засобів, що у свою чергу викликало необхідність у закріпленні юридичних вимог до їх здійснення або виконання. Створення спеціальних актів на внутрішньодержавному рівні сприяло розвитку міжнародної торгівлі. Законодавства країн Європейського Союзу підходять до визначення основних правових інститутів та принципів правового регулювання аналізованих відносин на підставі нормативних актів Організації Об'єднаних Націй.

Протягом десятиліття було прийнято базові акти Організації Об'єднаних Націй, Європейського Союзу, які стали основою для національних актів у зазначеній сфері [5]. Особливої актуальності цей аспект набуває у світлі прийняття у листопаді 2005 року Конвенції ООН «Про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах» [6].

Розвиток цієї сфери суспільних відносин та надання статусу правового має важливе значення для України. Як один із основних принципів національного правового регулювання визначено створення правових умов для використання електронних документів у цивільно-правовій сфері.

У 2003 році в Україні прийнято Закон «Про електронні документи та електронний документообіг» у який було внесено ряд доповнень [7]. Цей Закон призначено для реалізації комплексного підходу до нормативного-правового регулювання у сферах: застосування електронного підпису; архівне зберігання електронних документів; забезпечення юридичної значимості електронного документообороту у сфері економічної і управлінської діяльності [8, с. 108].

У 2016 році було прийнято Положення про систему електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів «Трембіта». Метою прийняття Положення є розвиток нормативного регулювання з урахуванням дотримання балансу інтересів учасників ринку та органів державної влади [9].

Одним із принципів розвитку правового регулювання електронного документообороту є забезпечення балансу приватних та публічних інтересів. Можна виділити такі сфери, де використовується електронний документообіг:

- взаємодія контрагентів у межах правовідно-

син, що виникли з цивільно-правового договору, регулюється угодою сторін, що входить в умови договору;

- внутрішній документообіг суб'єктів цивільних правовідносин, регулюється локальним правовим актом;

- взаємодія з державними органами, регулюється нормативно-правовим актом, який діє у відповідній сфері;

- інформаційна взаємодія у вигляді обміну документами в електронному вигляді щодо органів державної влади, місцевих органів влади, інших органів, які здійснюють публічно значущі функції;

- взаємодія працівника та роботодавця у разі виконання трудової функції віддалено, регулюється Кодексом України про працю. Запровадження електронного документообороту дозволить спростити кадрове діловодство, підвищити ефективність, зробити прозорим механізм взаємовідносин між роботодавцями, працівниками та контрольно-наглядовими органами, судами відповідно до Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі» [10].

Стаття 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» встановлює, що електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Склад і порядок розміщення обов'язкових реквізитів електронних документів визначається законодавством. Електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною [7].

У юридичній літературі зустрічаються визначення електронного документообороту: це форма обміну документами з використанням електронних та програмних засобів, автоматизація всіх етапів документообороту в організації; це спосіб організації роботи з документами, коли переважна більшість їх оригіналів формується в електронному вигляді без використання паперових носіїв.

Стаття 9 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначає електронний документообіг як сукупність процесів створення, оброблення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, використання та знищення електронних документів, які виконуються із застосуванням перевірки цілісності та у разі необхідності з підтвердженням факту одержання таких документів [7].

Нині відсутня єдиний нормативно-правовий акт, який регулює електронний документообіг у сфері цивільних правовідносин. У чинному зако-

нодавстві використовується термінологія, не характерна для Цивільного кодексу України, є низка юридичних колізій з чинним законодавством [11, с. 469].

У електронному документообороту між господарюючими суб'єктами відбувається обмін первинними обліковими документами в електронній формі, що оформляють певні факти господарського життя учасників цивільного обороту: документи про передачу товару від продавця покупцю, про передачу результатів робіт та надання послуг, рахунків фактур, коригувальних документів тощо. Одним із актуальних питань впровадження електронного документообороту є питання про співвідношення електронного документа та паперового документа чи юридичну значущість електронного документа [12].

Відповідно до закону «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», кожен факт господарського життя підлягає оформленню первинним обліковим документом та має містити обов'язкові реквізити [13]. Первинний обліковий документ складається на паперовому носії або у вигляді електронного документа, підписаного електронним підписом.

Однією з особливостей електронного документообороту є використання електронного підпису. Відповідно до закону «Про електронні довірчі послуги» [14], інформація в електронній формі визнається електронним документом, рівнозначним документу на паперовому носії, підписаному власноручним підписом:

- якщо вона підписана посиленням кваліфікованим електронним підписом – у всіх випадках, крім випадку, якщо законами або нормативно-правовими актами, що приймаються відповідно до них, встановлено вимогу про необхідність складання документа виключно на паперовому носії;

- якщо вона підписана простим електронним підписом або посиленням некваліфікованим електронним підписом – у випадках, встановлених та законами, що приймаються відповідно до них нормативно-правовими актами, нормативними актами Національного банку України або угодою між учасниками електронної взаємодії, у тому числі правилами платіжних систем.

Для держави впровадження електронного документообороту має позитивні ефекти: підвищення ефективності податкового адміністрування і адміністрування страхових внесків; скорочення строків проведення заходів податкового контролю та контролю повноти і своєчасності сплати страхових внесків.

Впровадження електронного документообороту дозволяє суб'єктам господарювання отримати ефекти щодо: скорочення невикористаних витрат, пов'язаних з роботою з документами на паперовому носії; скорочення кількості помилок, пов'язаних із опрацюванням документів; підви-

щення швидкості укладання та проведення угод, обороту фінансових коштів та інші позитивні ефекти.

Цифровізація передбачає використання передових цифрових технологій, а перехід до електронного формату взаємодії не вимагає принципово нових технологічних рішень, заснованих на цифрових технологіях. Якщо розглядати електронний документ виключно з технічної точки зору, то віднесення його до цифрових об'єктів є виправданим, оскільки електронний документ має цифрову сутність, реалізація якої можлива в електронному середовищі. Розвиток мереж, що ґрунтуються на технології IP, поширення мультимедійних комп'ютерних технологій, бажання користувачів отримати доступ до низки послуг обумовлених електронним документооборотом, є основними рушіями, що визначають прогрес інформаційних комунікацій та електронного документообороту [15, с. 85]

Документ є форму висловлювання та закріплення цивільних правовідносин, що необхідно надання діям їх учасників юридичного значення письмової форми. Змістом документа є інформація про юридичні дії, яка у разі фіксації на матеріальному носії, у тому числі й електронному, стає документованою. Документ є зовнішньою формою вираження юридичних фактів. Використання електронних засобів для фіксації інформації про юридично значущі дії не змінює характеру цивільних правовідносин та юридичних фактів. Електронний документ за дотримання певних умов тотожний письмовій формі.

Електронний документ є форма висловлювання цивільних правовідносин і відповідає вимогам письмової форми відповідно до Цивільного кодексу України [16]. На електронний документ поширюються правила Цивільного кодексу про письмові правочини. Використання електронних засобів при вчиненні угод не породжує нової форми правочину або нового способу укладання договору.

Чинне цивільне законодавство містить достатньо можливостей для учасників закритих систем самостійно врегулювати процес створення та функціонування цих систем шляхом договірного регулювання. Тому немає необхідності врегулювання спеціальними актами електронних підписів, які використовуються в закритих систем електронного документообороту.

Висновки. Електронний документообіг охоплює приватно-правові та публічно-правові аспекти правового регулювання. Законодавче регулювання електронного документообороту між учасниками цивільних правовідносин має стосуватися основних аспектів і тих питань, які не можуть бути врегульовані самими учасниками правовідносин, що є характерним для відкритих систем. Побудова законодавчої основи застосування електронних засобів у цивільних правовідносинах вимагає аналізу відносин, що виникають у проце-

сі електронного документообороту. Зміна традиційних ланцюжків створення документів, інформатизація органів влади на основі впровадження електронного документообороту, сервісів автоматизації даних, інтеграція цифрових платформ документообороту в єдину цифрову систему, формування цифрового менталітету населення позитивно впливають на ефективність публічного управління. У зв'язку з розвитком даних відносин та з недосконалістю законодавства дослідження цивільно-правових аспектів електронного документообороту в різних інформаційних системах з позицій законодавства та практики набуває особливого значення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Національну економічну стратегію на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179.
2. Про схвалення Стратегії здійснення цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації системи управління державними фінансами на період до 2025 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Постанова Кабінету Міністрів України від URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1467-2021-%D1%80#Text>.
3. Про схвалення Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери: Розпорядження Кабінету Міністрів від 28.10.2020 р. № 1363-р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1353-2020-%D1%80#Text>.
4. Асанова Л. Місце електронного документообороту в загальній системі діловодства, *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 156–160.
5. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 910/2014 від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій на внутрішньому ринку та про скасування Директиви 1999/93/ЄС. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_016-14#Text.
6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах. URL. <https://regulation.gov.ua/documents/id100240>.
7. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/851-15>.
8. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Ярема О.Г. Інформаційне право України: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 416 с.
9. Деякі питання електронної взаємодії електронних інформаційних ресурсів. Постанова Кабінету Міністрів України від 08.09.2016 р. № 606. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/606-2016-%D0%BF#Text>.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі: Закон України від 05.02.2021 р. № 1217-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text>.
11. Заборовський В.В., Змикало О.І. Становлення та розвиток правового регулювання електронних правочинів у цивільному праві України. Science, innovations and education: problems and prospects: abstracts of 2-nd International scientific and practical conference (Tokyo (Japan), September 15-17, 2021). CPN Publishing Group, 2021. Р. 466–472.
12. Шевченко А. Організація електронного документообороту на підприємстві. 24.09.2021 р. URL. <https://uteka.ua/ua/publication/commerce-12-dokumentoooborot-2-organizaciya-elektronnogo-dokumentoooborota-na-predpriyatii>.
13. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text>.
14. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2155-19>.
15. Єсімов С.С., Боровікова В.С.. Дозвільна діяльність у сфері надання послуг електронних комунікацій. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 4 (14). С. 83–89.
16. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15>.

УДК: 342.951:351.82

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.59>

ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ТА АЛЬТЕРНАТИВНІСТЬ КОНФІСКАЦІЇ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ

Ліпинський В.В.,*доктор юридичних наук, доцент
директор Навчально-наукового інституту права
та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів*

Ліпинський В.В. Пропорційність та альтернативність конфіскації за порушення митних правил.

Вказується, невід'ємною частиною адміністративно-деліктного інструментарію митного адміністрування є конфіскація як адміністративне стягнення за порушення митних правил, яка являє собою примусове безоплатне вилучення за рішенням суду на користь держави безпосередніх предметів порушення митних правил та, у встановлених законом випадках, товарів та транспортних засобів, з використанням яких вчинялось митне правопорушення (ст. 465 МК України). Водночас, правова основа конфіскації, всупереч загальним принципам права, міжнародним рекомендаціям з питань митного адміністрування та досвіду найбільш розвинених держав у відповідній частині, не забезпечує пропорційність цього адміністративного стягнення та можливість її заміни на умовах, які є прийнятними для правопорушника, так й з точки зору митних інтересів держави. Автор ставить собі за мету – за результатами наукового опрацювання нормативно-правових документів найбільш розвинених держав, міжнародних договорів та українського законодавства з питань митного адміністрування визначити науково обґрунтовані шляхи тлумачення законодавчих положень про конфіскацію за порушення митних правил для їх приведення у відповідність до верховенства права, насамперед, до вимог пропорційності як його основоположного елементу.

У статті обґрунтовується, що правова основа конфіскації, всупереч загальним принципам права, міжнародним рекомендаціям з питань митного адміністрування та досвіду найбільш розвинених держав у відповідній частині, не забезпечує пропорційність цього адміністративного стягнення та можливість її заміни на умовах, які є прийнятними для правопорушника, так й з точки зору митних інтересів держави. На переконання автора, зважаючи на масштаб та безповоротність наслідків конфіскації для майнового стану правопорушника, безумовне та безальтернативне застосування цього адміністративного стягнення за порушення митних правил, незалежно від його обставин, що визначають його тяжкість та ступінь вини пра-

вопорушника, є несправедливим та несумісним із принципом верховенства права. Зважаючи на це, тлумачення положення митного законодавства про конфіскацію за порушення митних правил для ефективного правозастосування мають тлумачитись у спосіб, що дозволяє максимально адаптувати це адміністративне стягнення до усіх обставин справи. Оптимальність цього рішення підтверджується, зокрема, досвідом найбільш розвинених країн, у яких обов'язково під час вирішення питання про конфіскацію перевіряється наявність обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, як наприклад вжиття власником спеціально переробленого чи пристосованого транспортного засобу усіх можливих заходів для відвернення використання його під час вчинення порушення митних правил або, як інший приклад, – можливість повернути спеціально перероблений чи пристосований транспортний засіб до попереднього стану для використання за призначенням, що відповідає рекомендаціям Конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур.

Ключові слова: обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність за порушення митних правил; конфіскація за порушення митних правил; пропорційність адміністративного стягнення, тлумачення норм митного законодавства.

Lipynskyi V.V. Proportionality and non-oneness of confiscation for customs violations.

It is indicated that an integral part of the administrative-delict toolkit of the customs administration is confiscation as an administrative penalty for violation of customs rules, which is a forced, free of charge seizure by a court decision in favor of the state of the direct objects of the violation of customs rules and, in cases established by law, goods and vehicles, with the use of which a customs offense was committed (Article 465 of the Criminal Code of Ukraine). At the same time, the legal basis of confiscation, contrary to the general principles of law, international recommendations on customs administration and the experience of the most developed countries in the relevant part, does not ensure the proportionality of this administrative penalty and the possibility of its replacement under

conditions that are acceptable to the offender, as well as from the point of view customs interests of the state. The author sets himself the goal - based on the results of the scientific study of regulatory and legal documents of the most developed countries, international treaties and Ukrainian legislation on customs administration, to determine scientifically based ways of interpreting legislative provisions on confiscation for violation of customs rules in order to bring them into compliance with the rule of law, first of all, to the requirements of proportionality as its fundamental element.

The article argues that the legal basis for confiscation, contrary to general principles of law, international recommendations on customs administration and the experience of the most developed countries in the relevant part, does not ensure the proportionality of this administrative penalty and the possibility of its replacement on conditions both acceptable to the offender and being in the best interests of the state. According to the author, given the scale and irreversibility of the consequences of confiscation of the property of the offender, unconditional and unalterable imposition of this administrative penalty for customs rules violations, regardless of its circumstances, its severity and degree of guilt of an offender, is unfair and incompatible with the rule of law. In view of this, the interpretation of the provisions of the customs legislation on confiscation for customs rules violation for purposes of efficient law enforcement should be interpreted in a way that allows to adapt this administrative penalty to all the circumstances of the case to the greatest extent. The optimality of this decision is supported, in particular, by the experience of the most developed countries, where it is obligatory to check the existence of aggravating and mitigating circumstances when deciding on confiscation, such as taking all possible measures to prevent its use by the owner of a specially modified or adapted vehicle, the time of the breach of customs regulations or, as another example, the possibility of returning a specially modified or adapted vehicle to its previous condition for its intended use in accordance with the recommendations of the Convention on the simplification and harmonization of customs procedures.

Key words: mitigating and aggravating circumstances for customs violation; confiscation for customs violation; proportionality of administrative penalty, interpretation of customs legislation.

Постановка проблеми. Невід'ємною частиною адміністративно-деліктного інструментарію митного адміністрування є конфіскація як адміністративне стягнення за порушення митних правил, яка являє собою примусове безоплатне вилучення за рішенням суду на користь держави безпосередніх предметів порушення митних

правил та, у встановлених законом випадках, товарів та транспортних засобів, з використанням яких вчинялось митне правопорушення (ст. 465 МК України) [1]. Водночас, правова основа конфіскації, всупереч загальним принципам права, міжнародним рекомендаціям з питань митного адміністрування та досвіду найбільш розвинених держав у відповідній частині, не забезпечує пропорційність цього адміністративного стягнення та можливість її заміни на умови, які є прийнятними для правопорушника, так й з точки зору митних інтересів держави.

Мета статті – за результатами наукового опрацювання нормативно-правових документів найбільш розвинених держав, міжнародних договорів та українського законодавства з питань митного адміністрування визначити науково обґрунтовані шляхи тлумачення законодавчих положень про конфіскацію за порушення митних правил для їх приведення у відповідність до верховенства права, насамперед, до вимог пропорційності як його основоположного елементу.

Виклад основного матеріалу. Обґрунтовуючи твердження про те, що правове регулювання конфіскації за митним законодавством України є несумісним із верховенством права та не узгоджується з міжнародними стандартами з питань митного адміністрування й досвідом найбільш розвинених держав, насамперед, за підсумками аналізу митного законодавства, зазначимо, що конфіскацію відповідних товарів та/або транспортних засобів тягнуть за собою, зокрема:

- недекларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон (ч. 1 ст. 472 МК України);
- пересилання через митний кордон в міжнародних експрес-відправленнях товарів, заборонених до такого пересилання законодавством України, а також пересилання у міжнародних поштових відправленнях товарів, заборонених до пересилання актами Всесвітнього поштового союзу (ч. 1 ст. 473 МК України);
- переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності (ч. 1 ст. 476 МК України);
- перевищення строку тимчасового ввезення транспортних засобів особистого користування та транспортних засобів комерційного призначення на митну територію України більше ніж на тридцять діб, а так само втрата цих транспортних засобів, у тому числі їх розкомплектування (ч. 6 ст. 481 МК України);
- переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем (ст. 482 МК України);
- переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з

приховуванням від митного контролю, у тому числі з використанням товарів, транспортних засобів із спеціально виготовленими сховищами (тайниками) (ч. 1 ст. 483 МК України);

– зберігання, перевезення чи придбання товарів, транспортних засобів комерційного призначення, ввезених на митну територію України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю (ч. 1 ст. 484 МК України) [1].

При цьому, митне законодавство передбачає конфіскацію транспортних засобів із спеціально виготовленими сховищами (тайниками) для приховування товарів, а також тих транспортних засобів, що використовувалися для переміщення товарів через митний кордон поза місцем розташування митного органу, незалежно від того чи є ці товари, транспортні засоби власністю особи, яка вчинила правопорушення (ч. 3 ст. 465 МК України) [1].

Разом з тим, ознайомившись із міжнародними стандартами, що охоплюють питання застосування конфіскації за порушення митних правил, з'ясовуємо, що відповідно до рекомендованого правила 16 Конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур транспортні засоби потрібно конфісковувати в адміністративному чи судовому порядку тільки у випадках, коли: 1) власник, оператор чи будь-яка інша особа, відповідальна за транспортний засіб, на момент порушення була причетна до митного правопорушення або інформована про нього, або не вжила всіх обґрунтованих заходів для запобігання здійсненню правопорушення; або 2) транспортний засіб був якимось чином спеціально сконструйований, пристосований, перероблений або обладнаний для приховування товарів; або 3) відновити транспортний засіб, що був спеціально перероблений чи пристосований, не є можливим [2]. Таким чином, конфіскація транспортних засобів, спеціально перероблених чи пристосованих для вчинення порушень митних правил, за міжнародними рекомендаціями не є безумовною та не допускається, якщо їх власник вжив усіх можливих заходів для запобігання митним правопорушенням, а також якщо є можливість повернути спеціально перероблений чи пристосований транспортний засіб до попереднього стану для використання за призначенням.

Більше того, аналогічно до правового підґрунтя митних адміністративних штрафів, положення митного законодавства про конфіскацію товарів та транспортних засобів за порушення митних правил не забезпечують гнучкість застосування цього адміністративного стягнення, визначаючи його як безумовне та безальтернативне, незважаючи на широке різноманіття можливих обставин, за яких цей захід реагування не є пропорційним у світлі тяжкості правопорушення та його наслідків, ступеню вини правопорушника та інших чинників, що мають визначальне значення.

Значно більш виваженим видається підхід, якого дотримуються посадові особи американських митних органів. Йдеться про те, що у відомчих роз'яснювальних матеріалах до цих законодавчих приписів зауважується, що, як правило, під час вирішення питань за зазначеними зверненнями визначальною є існування пом'якшуючих (таких як співпраця з підрозділом митних розслідувань понад рівня очікувань) або обтяжуючих чинників (вчинення подібного митного правопорушення раніше). Якщо констатується наявність підстав для послаблення заходів стягнення щодо правопорушника, зазвичай, штраф зменшується до 30-50 % від базового значення. Конфіскація може замінюватись грошовим стягненням: 1) за перше правопорушення з пом'якшуючими обставинами – у розмірі 10-30 % вартості товарів або транспортних засобів, що підлягають конфіскації; 2) за перше правопорушення з обтяжуючими обставинами або за друге правопорушення – 30-50 % вартості товарів або транспортних засобів, що підлягають конфіскації; 3) за друге правопорушення з обтяжуючими обставинами та за наступні правопорушення – 50-80 % вартості товарів або транспортних засобів, що підлягають конфіскації [3, с. 19-20].

Принагідно зауважимо, що значно більш прогресивним за вітчизняне є положення американського митного законодавства з питань тимчасового вилучення товарів, транспортних засобів, які підлягають конфіскації, та документів на них. Йдеться про те, тоді як за митним законодавством України можливе або у встановлених законом випадках обов'язкове вилучення безпосередніх предметів порушення митних правил (товарів, транспортних засобів, які підлягають конфіскації) та відповідних документів, необхідних як докази у справі про порушення митних правил зі складенням про це протоколу з точним зазначенням кількості, міри, ваги та особливих ознак відповідних товарів, транспортних засобів та документів до завершення розгляду справи (ст. 508-517 МК України) [1], законодавство Сполучених Штатів Америки допускає дострокове повернення вилучених речей та документів за виключних обставин, зокрема, якщо немає щодо конкретних речей та документів активного кримінального провадження або іншого паралельного адміністративно-деліктного провадження та має місце будь-яка з цих обставин: 1) за матеріалами справи очевидно, що конфіскація не підлягає застосуванню до тимчасово вилучених товарів та транспортних засобів комерційного призначення; 2) заявник вносить грошову заставу, яка дорівнює вартості тимчасово вилучених товарів та транспортних засобів комерційного призначення; 3) заявник врегулював із митними органами усі питання, зокрема, сплатив усі митні платежі та компен-

сував витрати митних органів на провадження у відповідній справі [3].

Висновки. Осмисливши вищевикладене, схиляємось до думки про те, що зважаючи на масштаб та безповоротність наслідків конфіскації для майнового стану правопорушника, безумовне та безальтернативне застосування цього адміністративного стягнення за порушення митних правил, незалежно від його обставин, що визначають його тяжкість та ступінь вини правопорушника, є несправедливим та несумісним із принципом верховенства права. Зважаючи на це, тлумачення положення митного законодавства про конфіскацію за порушення митних правил для ефективного правозастосування мають тлумачитись у спосіб, що дозволяє максимально адаптувати це адміністративне стягнення до усіх обставин справи. Оптимальність цього рішення підтверджується, зокрема, досвідом найбільш розвинених країн, у яких обов'язково під час вирішення питання про конфіскацію перевіряється наявність обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, як наприклад вжиття власником спеціально переробленого чи пристосованого транспортного засобу усіх можливих заходів для відвернення використання його під час вчинення порушення митних правил або, як інший приклад, – можливість повернути спеціаль-

но перероблений чи пристосований транспортний засіб до попереднього стану для використання за призначенням, що відповідає рекомендаціям Конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. Дата оновлення: 24 жовтня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.
2. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Киотська конвенція): міжнародний документ Рада Митного Співробітництва від 18 травня 1973 року. Дата оновлення: 26 червня 1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643/conv#o1328.
3. U.S. Customs and Border Protection (2020). Customs Administrative Enforcement Process: Fines, Penalties, Forfeitures and Liquidated Damages – an informed compliance publication. URL: <https://www.cbp.gov/sites/default/files/assets/documents/2020-Feb/ICP-Fines-Penalties-Forfeitures-Liq-Damages-2004-Final.pdf>.

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.60>

АНАЛІЗ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ В ГАЛУЗІ ЧОРНОЇ МЕТАЛУРГІЇ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФІНАНСОВОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ)

Лютіков П.С.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів
ORCID ID: 0000-0001-6173-0128

Легеза Є.О.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів
ORCID ID: 0000-0001-9134-8499

Лютіков П.С., Легеза Є.О. Аналіз зарубіжного досвіду здійснення державного контролю в галузі чорної металургії (адміністративно-правові засади фінансового та екологічного контролю).

У статті було реалізовано спробу узагальнити зарубіжний досвід здійснення державного контролю в галузі чорної металургії, а саме акцентовано увагу на адміністративно-правових засадах фінансового та екологічного контролю.

Автори звертають увагу на те, що запозичення досвіду зарубіжних країн у сфері здійснення державного контролю у галузі чорної металургії має стати одним із пріоритетних напрямків на шляху реформування цього інституту публічного адміністрування в Україні після закінчення війни з росією. Однак, як свідчить практика, сліпе запозичення зарубіжного досвіду дає недостатній ефект, часом, навіть, створює законодавчі суперечності, призводить до виникнення прогалин у регулюванні того чи іншого виду правовідносин, а також істотно знижує рівень ефективності публічного адміністрування в цілому і контролю зокрема. Враховуючи це застереження, дуже важливим і необхідним, поряд із запозиченням зарубіжного досвіду, є врахування національних традицій та тенденцій у сфері нормотворення і публічного адміністрування.

Також зазначено, що система державного контролю у галузі чорної металургії в зарубіжних державах є важливим та неодмінним інститутом державного управління. Основний вплив з боку контролюючих органів підприємства чорної металургії в зарубіжних країнах, переважно, спрямовується з боку податкових та природоохоронних органів. Позитивний досвід у здійсненні державного контролю в галузі чорної металургії таких країн як Китайська Народна Республіка, Німеччина, США, Австрія варто врахувати і україн-

ській державі при визначенні засад контрольної діяльності у зазначеній галузі публічного адміністрування. Крім того, надзвичайно важливим, в контексті євроінтеграційних намагань України, на думку авторів, є врахування позитивного досвіду у даній сфері держав Європейського Союзу.

Ключові слова: адміністративно-правові засади, атмосферне повітря, зарубіжний досвід, екологія, навколишнє природне середовище, контроль, фінанси.

Liutikov P., Leheza Ye. Analysis of foreign experience of state control in the field of ferrous metallurgy (administrative and legal basis of financial and environmental control).

The article makes an attempt to summarize the foreign experience of state control in the field of ferrous metallurgy, namely, attention is focused on the administrative and legal foundations of financial and environmental control.

The author draws attention to the fact that borrowing the experience of foreign countries in the field of state control in the field of ferrous metallurgy should become one of the priority directions on the way to the reform of this institute by the public administration in Ukraine after the end of the war with Russia. However, as practice shows, blind borrowing of foreign experience gives insufficient effect, sometimes creates legislative contradictions, leads to gaps in the regulation of one or another type of legal relationship, significantly reduces the level of efficiency of public administration in general and control in particular. Considering this caveat, it is important and necessary, along with borrowing foreign experience, to take into account national traditions and trends in the field of rulemaking and public administration.

It is noted that the system of state control in the field of ferrous metallurgy in foreign countries is

an important and indispensable institution of state administration. The main influence on the part of the controlling bodies of the ferrous metallurgy enterprise in foreign countries is mainly directed by the tax and environmental protection authorities. Positive experience in the implementation of state control in the field of ferrous metallurgy of such countries as the People's Republic of China, Germany, the USA, and Austria should be taken into account by the Ukrainian state when determining the principles of control activity in the specified field of public administration. In addition, it is extremely important, in the context of Ukraine's European integration efforts, to take into account the experience of the European Union states in this area.

Key words: administrative and legal principles, atmospheric air, foreign experience, ecology, natural environment, control, finance.

Постановка проблеми. Запозичення досвіду зарубіжних країн у сфері здійснення державного контролю у галузі чорної металургії має стати одним із пріоритетних напрямків на шляху реформування цього інституту публічного адміністрування в Україні після закінчення війни з росією. Однак, як свідчить практика, сліпе запозичення зарубіжного досвіду дає недостатній ефект, створює часом законодавчі суперечності, призводить до виникнення прогалин у регулюванні того чи іншого виду правовідносин, істотно знижує рівень ефективності публічного адміністрування в цілому і контролю зокрема. Враховуючи це застереження важливим і необхідним, поряд із запозиченням зарубіжного досвіду, є врахування національних традицій та тенденцій у сфері нормотворення і адміністрування. Ця думка неодноразово висловлювалась вітчизняними вченими-адміністративістами (наприклад, В. Авер'яновим, В. Колпаковим, О. Кузьменко, Д. Лук'янцем, І. Сквірським та іншими). Однак який, так би мовити, вектор запозичення необхідно обирати як основний, досвід яких держав необхідно використовувати в першу чергу? Відповідь на поставлене питання залежить від низки факторів. З одного боку, як вже зазначалось, необхідно намагатися враховувати національні особливості юридичної регламентації зазначених правовідносин та специфіку державного контролю в цій сфері в Україні. З іншого – слід враховувати євроінтеграційні намагання Української держави, які обумовлюють потребу наближення вітчизняного законодавства, форм і методів публічного адміністрування до «європейських стандартів».

Метою цієї публікації є узагальнення зарубіжного досвіду здійснення державного контролю в галузі чорної металургії, а саме фінансового та екологічного контролю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протягом останніх десятиліть державний кон-

троль та різні його різновиди, як предмет наукового дослідження, був і залишається у полі зору відомих вітчизняних та зарубіжних вчених-адміністративістів: В. Авер'янова, Є. Алісова, О. Андрійко, Г. Атаманчука, В. Білоуса, Ю. Битяка, В. Гарашука, С. Ківалова, Л. Ковалю, В. Колпакова, Т. Коломоєць, Є. Кубка, О. Кузьменко, О. Миколенко, Н. Нижник, О. Полінця, Д. Приймаченка, О. Рябченко, В. Сіренка, П. Чистякова, В. Шестака, О. Шоріної і ряду інших.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з того що, спеціальний державний контроль у галузі чорної металургії, як певна органічна система, включає в себе ряд підсистем, а саме: фінансовий (податковий) контроль; екологічний; митний; державний контроль за дотриманням антимонопольного і конкурентного законодавства; державний контроль за цінами та ціноутворенням, за додержанням трудового законодавства та законодавства про охорону праці і безпеки виробництва та інші підсистеми, спробуємо проаналізувати зарубіжний досвід державного контролю у галузі чорної металургії саме на прикладі окремих підсистем – фінансового та екологічного контролю. Безумовно, підсистема фінансового контролю є одною із тих, що охоплює практично весь спектр правовідносин, що виникають у державі в різних галузях її економіки: промисловості, будівництві, торгівлі і т.д. Специфіка галузі чорної металургії зумовлює певні особливості здійснення державного контролю у цій сфері, що, зокрема може проявлятися у формах та методах здійснення контролю, системі контролюючих суб'єктів. Так, у Сполучених Штатах Америки (далі США) підприємства чорної металургії віднесені до категорії «The Large and Mid-Size Business (LMSB)» (великий та середній бізнес), відповідно податковим органом, а якщо бути більш точним, структурним підрозділом головного контролюючого податкового органу США – Служби внутрішніх доходів, який безпосередньо здійснює контроль за підприємствами чорної металургії є служба The Large and Mid-Size Business (LMSB) Division, яка здійснює контроль за великими корпораціями, вартість активів яких складає більше десяти мільйонів доларів США, мають значну кількість працівників, складний цикл виробництва, здійснюють значний вплив на навколишнє середовище тощо [1]. Особливостями здійснення державного контролю за дотриманням податкового законодавства цієї категорією платників податків в США є громіздкість і запутаність податкового законодавства і фінансово-бухгалтерської звітності. Тут нерідко виникають проблеми, пов'язані з міжнародною діяльністю компаній.

В Німеччині також існує певна специфіка податкового контролю великих платників податків, в тому числі і підприємств чорної металургії. Варто відмітити, що законодавство, яке визначає засади фінансового контролю в Німеччині є досить ста-

лим і стабільним, хоча періодично відбуваються ті чи інші зміни в цій сфері. Переважно вони стосуються зміни податкових ставок. Наприклад в 2007 році уряд Німеччини схвалив проект реформи оподаткування концернів (передбачалось зменшення податкового навантаження на великі промислові концерни з 30 до 39 відсотків) [2]. Однак в цілому порядок здійснення, форми, методи контрольної діяльності залишаються непорушними і законодавець лише пристосовує їх до нових умов. Спеціального податкового відомства у Німеччині не існує. Податкові інспекції входять у фінансову систему, структура побудови якої тут досить своєрідна. Вона відображає федеральну побудову держави, відносну самостійність земель: існує Федеральне міністерство фінансів і земельні міністерства фінансів. У кожній землі, крім того, є так звана Верховна фінансова дирекція (Головне фінансове управління), підпорядкована одночасно і Федеральному, і земельному міністерствам фінансів (є і федеральним, і земельним органом). Верховній фінансовій дирекції підпорядковані податкові інспекції і митні органи. Великі підприємства перевіряються безпосередньо спеціальним відділом Верховної фінансової дирекції. Серед основних форм податкового контролю за підприємствами чорної металургії в Німеччині можна виділити документальну перевірку. При цьому для великих платників податків (у Німеччині до великих відносяться підприємства з річним обігом більше 11,5 млн. євро і (або) річним прибутком понад 450 тис. євро) встановлено особливий порядок здійснення перевірок. Законодавством Німеччини встановлено, що податкова перевірка таких підприємств повинна проводитися не рідше за один раз на рік, але не частіше за один раз на шість місяців. При цьому період, що перевіряється повинен безпосередньо слідувати за останнім звітним періодом, за який проводилася попередня перевірка. Разом з цим, велике підприємство може не включатися в план перевірок у відповідності із зазначеними вище термінами при наявності підстав вважати, що перевірка не спричинить за собою стягування додаткових податків [3]. Якщо вести мову про методи державного контролю, то варто зазначити, що в Німеччині законодавство прямо санкціонує застосування непрямих методів контролю (найбільш поширеним є метод, заснований на аналізі виробничих запасів), а судова практика, що існує в цій країні, свідчить про беззастережне визнання судами доказів розміру бази оподаткування, заснованих на застосуванні непрямих методів обчислення.

В державах, в яких базовим або одним із секторів економіки є гірничо-металургійний комплекс та сконцентровано велику кількість таких промислових об'єктів, підприємства чорної металургії, враховуючи їх значний обсяг негативного впливу на навколишнє при-

родне середовище, є об'єктами доволі жорсткого екологічного контролю з боку держави та громадськості. Визнаним фактом є те, що економіка Китайської Народної Республіки (далі КНР) розвивається швидкими темпами. Одним із факторів, що зумовили таке економічне зростання є збільшення обсягів виробництва сталі. За останні кілька років КНР почала здійснювати ключовий вплив на розвиток світового сталюого ринку. Починаючи із 2005 року Китай почав забезпечувати третину світового виробництва сталі [4]. Безумовно, такі темпи розвитку призвели до істотного збільшення негативного впливу на навколишнє природне середовище з боку металургійного виробництва. Так, густо населена сільськогосподарська країна отримала токсичні викиди безлічі металургійних і коксохімічних підприємств. У ряді регіонів ситуація з екологією близька до критичної, зокрема в південно-західних районах Китаю, де розміщуються металургійні, хімічно-промислові, енергетичні, гірничодобувні і інші підприємства. У зв'язку з цим ще у 2006 році Головне державне управління з охорони довкілля КНР відкрило в м. Ченду – адміністративному центрі провінції Сичуань – Південно-західний центр контролю за охороною навколишнього середовища, покликаний згідно закону підсилити контроль за природоохоронною роботою в провінціях Сичуань, Гуйчжоу, Юньнань, місті центрального підпорядкування Чунцин і в автономному районі Тибету, що знаходяться в Південно-західному Китаї, і координувати взаємодію природоохоронних відомств цих районів. Це було зроблено на виконання рішення Державної Ради КНР щодо необхідності створення в масштабі країни п'яти регіональних центрів контролю за охороною навколишнього середовища як важливий захід, націлений на зміцнення державного контролю за виконанням природоохоронного законодавства в різних районах країни. Тобто, можна стверджувати, що в Китаї державне управління і державний контроль у сфері екології здійснюється виходячи із особливостей того чи іншого району, території держави. В даному випадку, мова йде про спеціальний державний контроль, порядок, форми та методи здійснення якого зумовлені розташуванням та обсягами діяльності металургійних підприємств. Крім того варто відмітити, що екологічний контроль в КНР не зводиться виключно до застосування форм власне екологічного контролю (як то перевірка, моніторинг тощо). Захист навколишнього природного середовища і контроль за дотриманням екологічного законодавства також здійснюється за допомогою інших методів публічного адміністрування, зокрема економічних. Наприклад, у зв'язку з тим, що в Китаї відбувався розвиток металургійних виробництв, що поставляють низькопереробну продукцію (кокс, чавун, заготівка) на експорт, яка справляє загрозливий вплив на навколишнє при-

родне середовище, 24 червня 2005 р. Національна комісія з розвитку і реформ та Міністерство торгівлі КНР прийняли рішення про скорочення експорту коксу з метою покращення екологічної ситуації в державі і окремих її районах. Вважаємо, що вказаний досвід Китайської Народної Республіки у сфері здійснення державного контролю за дотриманням підприємствами чорної металургії екологічного законодавства слід запозичити і в Україні [5, с. 150–152].

Особливої уваги заслуговує і європейський досвід здійснення державного екологічного контролю за підприємствами чорної металургії щодо дотримання ними екологічного законодавства. До системи суб'єктів контролю в галузі екології, поряд із національними контролюючими органами держав-членів Європейського Союзу (далі ЄС), входить Європейське агентство охорони навколишнього середовища ЄС. Основу політики ЄС у сфері екологічного контролю, в тому числі і в галузі чорної металургії, складає Директива 96/61/ЄС IPPC – Integration Pollution Prevention and Control – Комплексний контроль і запобігання забрудненню навколишнього середовища (повітря, води і ґрунту). Директива вступила в дію з 1996 р. і практично стала застосовуватися з 1999 р. для нових технологій і установок, з 2007 р. є обов'язковою для всіх установок, що реконструюються в ЄС. Директива застосовується до великих об'єктів і процесів, пов'язаних із істотним забрудненням навколишнього середовища. Директива є єдиним законодавчим актом ЄС, що вимагає комплексного контролю над джерелами забруднення середовища, в тому числі і над металургійними підприємствами. Комплексний підхід, відповідно до вказаної Директиви, має застосовуватись до викидів в атмосферу, воду та ґрунт, включаючи розміщення відходів. Як показує аналіз діючого законодавства ЄС в цій сфері, контроль за дотриманням підприємствами чорної металургії екологічного законодавства характеризується специфічними формами та методами здійснення. Форми, (як і методи) контролю являють собою доволі розгалужену систему заходів контрольної діяльності. Зокрема, серед форм контролю можна виділити: перевірку (рейдова, позапланова тощо); нагляд (первинний, вторинний), інспекцію (адміністративна, спеціальна, планова, комплексна, інспекційний обхід); моніторинг; спостереження; наскрізний контроль якості; екологічний аудит;

відвідування об'єктів тощо. Серед основних методів контролю підприємств чорної металургії слід виділити водозабір, забір повітря, обстеження, метод дистанційних вимірювань тощо [5, с. 153].

Враховуючи той факт, що Україна знаходиться на шляху вступу до Європейського Союзу, вказані методи та форми контрольної діяльності у екології, що застосовуються державами ЄС та спеціальними міжнародними органами, варто запозичити і Україні, передбачивши їх у діючому національному законодавстві.

Висновок. Таким чином, підбиваючи підсумок, зазначимо, що система державного контролю у галузі чорної металургії в зарубіжних державах є важливим та неодмінним інститутом державного управління. Основний вплив з боку контролюючих органів підприємства чорної металургії в зарубіжних країнах, переважно, спрямовується з боку податкових та природоохоронних органів. Позитивний досвід у здійсненні державного контролю в галузі чорної металургії таких країн як КНР, Німеччина, США, Австрія варто врахувати і Українській державі при визначенні засад контрольної діяльності у зазначеній галузі публічного адміністрування. Крім того, надзвичайно важливим, в контексті євроінтеграційних намагань України, є врахування досвіду у цій сфері держав ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Офіційний сайт Служби внутрішніх доходів США. URL: <http://www.irs.gov/irs/article/0,,id=96387,00.html>.
2. Уряд ФРН погодив проєкт реформи оподаткування концернів. *Податки та бізнес. Електронне видання*. 2007. № 11 (410). URL: http://www.businesspress.ru/newspaper/article_mId_36_aId_412231.html.
3. Сашичев В.В. Опыт организации налоговых проверок в Германии и некоторые проблемы совершенствования процедур налогового контроля». *Налоговый вестник*. 1997 № 10. URL: <http://www.nalvest.com/books/1-free/10.html?p=>.
4. Гальмування по китайськи. URL: <http://www.metaltorg.ru/analytics/black/index.php?id=261>.
5. Лютіков П.С. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: організаційно-правовий аспект: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2009. 212 с.

УДК 343.85

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.61>

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ І СУДУ ПРИ ПРИТЯГНЕННІ КРИВДНИКІВ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО

Манжула А.А.,*доктор юридичних наук, професор,**професор кафедри права**та правоохоронної діяльності**Центральноукраїнського державного**університету ім. Володимира Винниченка**ORCID ID: 0000-0003-4662-9376*

Манжула А.А. Діяльність правоохоронних органів і суду при притягненні кривдників до адміністративної відповідальності за домашнє насильство.

У науковій статті досліджено діяльність правоохоронних органів, зокрема поліції і суду при притягненні кривдників до адміністративної відповідальності за домашнє насильство. В статті розглянуті поняття домашнього насильства, форми та прояви домашнього насильства. Досліджені положення законодавства, що передбачають адміністративну відповідальність. Зазначено, що адміністративна відповідальність передбачена статтею 173-2 КУпАП.

Наголошено, що згідно КУпАП на поліцію покладено обов'язок по складанню протоколу про адміністративне правопорушення передбачене статтею 173-2 КУпАП. В тому числі працівники цього правоохоронного органу зобов'язані збирати докази на підтвердження фабули викладеної у протоколі. Після цього матеріали справи передаються до суду.

Розкрито деякі проблеми реалізації адміністративної відповідальності, зокрема зазначено, що застосування на практиці статті 173-2 буває досить складним. Проблема полягає в тому, що законодавець не зовсім чітко описує об'єктивну сторону цього правопорушення, а акти тлумачення досить суперечливо трактують зміст названої норми.

Наголошено, що існують певні проблеми і у доказуванні. Зазначено, що постанови за ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення демонструють, що в доказуванні зазвичай використовуються: протокол про адміністративне правопорушення, рапорти поліцейських, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, поясненнями потерпілого, заявою про вчинення домашнього насильства, терміновим заборонним приписом, формою оцінки ризиків вчинення домашнього насильства, роздруківкою повідомлень з «Вайбер» та «Телеграм», відеозаписами.

Зазначено, що закриття провадження як правило відбувається через недостатність доказів вини по викладеній фабулі протоколу, що впливає як правило з таких причин: не кваліфіковані працівники поліції; судова практика по притягненню до домашнього насильства ще не достатньо розвинена; обставини правопорушення як правило відбуваються ТЕТ-ТЕТ; потерпілі нехтують своїми права по збиранню доказів.

Акцентовано увагу, що на рівні законодавства вже зроблено значні кроки до поліпшення ситуації з протидії домашньому насильству. Проте, як показує практика, процедура доказування у справах є недосконалою. Наголошено щодо нагальної необхідності посилення контролю над кривдниками з боку поліції.

Ключові слова: правоохоронні органи, суд, поліція, адміністративна відповідальність, домашнє насильство, протидія, адміністративні правопорушення.

Manzhula A.A. Activities of law enforcement agencies and the court in bringing offenders to administrative responsibility for domestic violence.

The scientific article examines the activities of law enforcement agencies, in particular the police and the court, in bringing offenders to administrative responsibility for domestic violence. The article discusses the concept of domestic violence, forms and manifestations of domestic violence. The provisions of the legislation providing for administrative responsibility have been studied. It is noted that administrative responsibility is provided for in Article 173-2 of the Code of Administrative Offenses.

It was emphasized that according to the Criminal Code of Administrative Offenses, the police are obliged to draw up a protocol on an administrative offense provided for in Article 173-2 of the Criminal Code of Administrative Offenses. In addition, the employees of this law enforcement agency are obliged to collect evidence to confirm the story set

out in the protocol. After that, the case materials are transferred to the court.

Some problems of the implementation of administrative responsibility are disclosed, in particular, it is stated that the practical application of Article 173-2 is quite difficult. The problem is that the legislator does not quite clearly describe the objective side of this offense, and the acts of interpretation interpret the content of the said norm quite inconsistently.

It was emphasized that there are certain problems in proof. It is noted that the resolutions under Art. 173-2 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses demonstrate that the following are usually used in evidence: a protocol on an administrative offense, police reports, explanations of a person who is brought to administrative responsibility, explanations of a victim, a statement about the commission of domestic violence, an urgent restraining order, a form for assessing the risks of committing domestic violence, printouts of messages from "Viber" and "Telegram", video recordings.

It is noted that the closure of the proceedings usually occurs due to insufficient evidence of guilt according to the set plot of the protocol, which usually results from the following reasons: unqualified police officers; court practice on domestic violence is not yet sufficiently developed; the circumstances of the offense usually occur TETA-TET; victims neglect their rights to gather evidence.

It was emphasized that significant steps have already been taken at the legislative level to improve the situation in combating domestic violence. However, as practice shows, the procedure of proof in cases is imperfect. The urgent need to strengthen control over offenders by the police was emphasized.

Key words: law enforcement agencies, court, police, administrative responsibility, domestic violence, counteraction, administrative offenses.

Постановка проблеми. Проблема домашнього насильства в українських родинах, на жаль, не втрачає своєї актуальності. Якщо удома систематично б'ють, ображають, критикують усе, що ви робите, принижують, не дають самостійно ступити кроку, ви не можете вільно висловити свою думку – це не просто внутрішні родинні конфлікти чи модель стосунків у сім'ї, а насильство. Дуже часто жертва сприймає таке ставлення кривдника як нормальну поведінку і «списує» риси характеру кривдника, спосіб виховання тощо і вважає це наслідком своєї «поганої» поведінки. І це стоїть як дорослих жертв домашнього насильства, так і дітей.

Стан опрацювання проблематики. Науковою розробкою питань протидії домашньому насильству в Україні займалися такі вчені-правники А.Б. Блага, О.С. Тунтула, О.О. Кочемировська,

С.І. Білосорочка, А.К. Виноградова, Л.М. Сукмановська, К.В. Проноза та інші.

Метою статті є дослідження особливостей діяльності правоохоронних органів і суду при притягнення кривдників до адміністративної відповідальності за домашнє насильство.

Виклад основного матеріалу дослідження. В Україні 07.01.2018 року набув чинності ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Згідно нього домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [1].

Як відомо, домашнє насильство буває фізичне, психологічне, економічне та сексуальне. При цьому, незалежно від проявів насильства воно бере свій початок з уявлень кривдника про допустимість таких дій щодо іншої особи.

Особа, яка постраждала від домашнього насильства має право звернення до правоохоронних органів і суду з метою притягнення кривдників до відповідальності, застосування до них спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству [2].

Будь-який вид насильства та його прояви призводять до деструкції особистості постраждалої людини. Саме тому важливим є попередження домашнього насильства, в разі якщо таке насильство існує – його дієве викорінення шляхом застосування мір відповідальності, як адміністративної, так і цивільно-правової та кримінальної, а також застосування програм перевиховання осіб, що вчинили насильство, зокрема програм для кривдників, передбачених законодавством про запобігання та протидію домашньому насильству [3].

Об'єктом нашого дослідження є діяльність правоохоронних органів і суду при притягненні кривдників до адміністративної відповідальності за домашнє насильство. Таким чином, є необхідним зупинитися на порядку притягнення до адміністративної відповідальності та на проблематиці доказування.

Отже, адміністративна відповідальність передбачена статтею 173-2 КУпАП. Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, тобто умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла,

їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, а так само невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої він винесений, або неповідомлення уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі винесення такого припису (ст. 173-2 КУпАП) [4].

Згідно КУпАП на поліцію покладено обов'язок по складанню протоколу про адміністративне правопорушення передбачене статтею 173-2 КУпАП. В тому числі працівники цього правоохоронного органу зобов'язані збирати докази на підтвердження фабули викладеної у протоколі. Після цього матеріали справи передаються до суду.

Отже потерпілий (жертва домашнього насильства) повинна викликати поліцію, яка у свою чергу буде складати протокол та збирати докази. Діюче законодавство не обмежує потерпілого у збиранні та подачі доказів при розгляді справи.

Статтю 173-2 КУпАП «Вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми» можна віднести до спеціальних норм, які передбачають адміністративну відповідальність за вчинення насильства в сім'ї. Попри всю різноманітність проявів сімейного насильства, в КУпАП це єдина спеціальна норма, яка передбачає можливість притягнення винних осіб до відповідальності. Варто також відзначити, що законодавець досить пізно усвідомив всю важливість, суспільну шкідливість названого правопорушення, оскільки кодекс було доповнено статтею 173-2 лише у 2003 році [5].

Санкціями цієї статті передбачено накладення двох видів стягнень: громадські роботи та адміністративний арешт. Останній вид покарання, на нашу думку, може застосовуватися лише у крайніх випадках. Адже той з членів сім'ї, який застосовував насильство до інших, під час перебування під адміністративним арештом не отримує заробітної плати і навіть може втратити роботу, що не сприятиме покращенню психологічної ситуації в родині. Крім того, якщо адміністративний арешт відбуватиме один з батьків, то діти фактично можуть бути взагалі позбавлені батьківського піклування (наприклад, якщо інший з батьків знаходиться у відрядженні, на лікуванні або коли його робота має роз'їзний характер). Якщо ж насильство в сім'ї вчиняє неповнолітня особа, то відповідно до статті 32 КУпАП до неї адміністративний арешт не може бути застосований. Тому, на наш погляд, доцільно застосовувати лише таку санкцію, як громадські роботи, а також примусові заходи, які не є адміністративними стягненнями і передбачені іншими актами законодавства (наприклад, Законом України «Про попередження насильства в сім'ї», про що мова йтиме далі).

До вересня 2015 року санкція статті містила ще два види стягнень: виправні роботи та штрафи, але у зв'язку із внесенням змін до Кодексу їх було вилучено. Вважаємо таку позицію законодавця цілком виправданою, оскільки за своєю суттю ці два стягнення мали штрафний характер, що негативно відзначалося не лише на фінансовому благополуччі того з батьків, який застосовував насильство в сім'ї, але й всієї родини в цілому.

Необхідно відзначити, що застосування на практиці статті 173-2 буває досить складним. Проблема полягає в тому, що законодавець не зовсім чітко описує об'єктивну сторону цього правопорушення, а акти тлумачення досить суперечливо трактують зміст названої норми.

Також, існують певні проблеми у доказуванні. Доказування адміністративного правопорушення. Постанови за ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення демонструють, що в доказуванні зазвичай використовуються: протокол про адміністративне правопорушення, рапорти поліцейських, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, поясненнями потерпілого, заявою про вчинення домашнього насильства, терміновим заборонним приписом, формою оцінки ризиків вчинення домашнього насильства, роздруківкою повідомлень з «Вайбер» та «Телеграм», відеозаписами.

Цікаво проаналізувати можливість використання скріншотів листування у месенджерах для доказування домашнього насильства. Найперше слід відмітити, що КЦС ВС у постанові у справі № 753/10840/19 стосовно обмежувального припису зазначив, що на підтвердження заявлених вимог ОСОБА_1 надала скріншоти повідомлень з телефону та планшету, роздруківки з Viber, які суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, вважав належними та допустимими доказами, які досліджені судами у їх сукупності та яким надана належна правова оцінка [6].

Разом з тим, слід звернути увагу і на постанову Київського апеляційного суду у справі № 756/3771/22, де суд, розглянувши скріншот як електронний документ, послався на практику Верховного Суду (ВС неодноразово зазначав, що листування шляхом надіслання електронних листів уже давно стало частиною ділових звичаїв в Україні, а здійснення електронної переписки як усталеного звичаю ділового обороту в Україні, що не вимагає договірної врегулювання, визнається цивільним звичаєм за ст. 7 ЦК (постанови Верховного Суду від 27.11.2018 у справі № 914/2505/17, від 13.10.2021 у справі № 923/1379/20, ухвала Верховного Суду від 25.05.2022 у справі № 914/1003/21). У постановах від 13.07.2020 у справі № 753/10840/19, від 18.02.2021 у справі № 442/3516/20 надані сторонами скріншоти повідомлень з телефону та планшету, роздруківки з Viber фактично визнав належними та допустими-

ми доказами, які досліджені судами у їх сукупності та яким надана належна правова оцінка [6].

А у постановках від 17.04.2020 у справі № 905/2319/17, від 25.03.2020 у справі № 570/1369/17, від 13.07.2020 у справі № 753/10840/19, від 27.11.2019 у справі № 1540/3778/18 ВС дійшов висновку, що переписка у Viber, Skype та інших месенджерах, включно з голосовими повідомленнями та іншим, є належним електронним доказом у судових справах). Суд зазначив, що, як вбачається із ксерокопії скріншотів записів на 7 аркушах, в яких містяться повідомлення образливої форми, на одному з них є запис: «фототаблицю складено 16 травня 2022 року мною, позивачем за зустрічним позовом у справі № 756/13720/211, ОСОБА_1» при цьому, надрукований на цих документах текст та записи не містять жодних даних про дати написання цих записів, даних про відправника та адресата цих записів (чи можливих смс повідомлень), їх оригінальний текст на кожному із цих документів не засвідчений. Також, всі зазначені документи мають печатку «Для довідок» із даними «Оболонське управління поліції ГУНП у м. Києві», при цьому даних про те хто засвідчував ці документи, коли вони виготовлені і засвідчені, де їх оригінали знаходяться на зберіганні, матеріали протоколу не містять, що суперечить вимогам Порядку засвідчення копій документів, визначених пунктами 5.26, 5.27 Національного стандарту України Державна уніфікована система документації, Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації «Вимоги до оформлювання документів» ДСТУ 4163-2003, затвердженого наказом Держсудживстандарту України від 07.04.2003 № 55. Жодний наявний в справі документ в ксерокопії, який долучений поліцейським до матеріалів протоколу, не завірений належним чином. Сам ОСОБА_2 автентичність наведених доказів не визнає [1].

Таким чином, перелічені документи не можуть бути визнані належними і достатніми доказами у справі з огляду на вимоги ст. 251 КУпАП.

Також, аналізуючи судову практику по статті 173-2 КУпАП можливо побачити, що орієнтовано 75% справ не мають позитивного завершення для постраждалого від домашнього насильства. Тобто провадження суддями закриваються через відсутність складу адміністративного правопорушення з підстав передбачених статтею 247 КУпАП [1].

Закриття провадження як правило відбувається через недостатність доказів вини по викладеній фабулі протоколу. Відсутність переданих суду доказів можливо пояснити наступним: працівники поліції як правило не кваліфіковані; судова практика по притягненню до домашнього насильства ще не достатньо розвинена; обставини правопорушення як правило відбуваються ТЕ-Та-ТЕТ; потерпілі нехтують своїми права по збиранню доказів.

Висновки. Підводячи підсумки, варто зауважити, що на рівні законодавства вже зроблено значні кроки до поліпшення ситуації з протидії домашньому насильству. Проте, як показує практика, процедура доказування у справах є недовсконалою. Наведені вище приклади свідчать про нагальну необхідність посилення контролю над кривдниками з боку поліції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Домашнє насильство: відповідальність та протидія. URL: <https://advice.com.ua/uk/yurydychni-posluhy/advokat-z-kryminalnyh-sprav/domashnye-nasylstvo-vidpovidalnist-ta-protydiya>.
2. Роз'яснення щодо захисту від домашнього насильства. URL: <https://www.ombudsman.gov.ua/storage/app/media/zahyst-vid-domashnyogo-nasylstva.pdf>.
3. В. Миколаєць, Т. Мацелик, Н. Новицька. Адміністративна відповідальність за вчинення домашнього насильства щодо дитини. URL: <http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/2322/2614>.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
5. Шестак Л.В. Особливості адміністративної відповідальності за вчинення насильства в сім'ї. URL: https://revolution.allbest.ru/law/00824031_0.html#text.
6. Форми насильства: фізичне, психологічне, економічне. Як довести факт кожного з перелічених різновидів насильства? URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/glovyuk-iryna/articles/formy-nasylstva-fizychne-psyhologichne-ekonomichne-yak-doves-ty-fakt-kozhnogo-z-perelichenyh-riznovydiv-nasylstva>.

УДК 342.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.62>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ І ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ДЕРЖАВНИМИ ВІЙСЬКОВИМИ АДМІНІСТРАЦІЯМИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Мельник С.М.,*доктор юридичних наук, доцент,**начальник Військово-юридичного інституту**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**ORCID ID: 0000-0002-3243-276X*

Мельник С.М. Адміністративно-правові форми забезпечення громадської безпеки і громадського порядку державними військовими адміністраціями України в умовах правового режиму воєнного стану.

У статті виокремлено і розкрито зміст семи основних адміністративно-правових форм діяльності військових адміністрацій України щодо забезпечення громадської безпеки і громадського порядку в умовах правового режиму воєнного стану. Акцентовано увагу на дискусійності розуміння категорій «громадська безпека» і «громадський порядок».

Доведено, що військові адміністрації вирішують низку завдань у сфері забезпечення громадської безпеки і громадського порядку. Практична складність їх реалізації полягає у тому, що вони передбачають здійснення одночасно комплексу виконавчо-розпорядчих владних заходів. Ці дії охоплюються поняттям «адміністративно-правова форма». На основі узагальнення положень чинного законодавства України про правовий режим воєнного стану, виокремлено і розкрито зміст таких форм як: загальна організаційна діяльність, здійснення адміністративно-режимної роботи, організація адміністративно-пропускового режиму, здійснення адміністративно-соціальної роботи, здійснення адміністративно-мобілізаційних заходів, здійснення адміністративно-охоронної діяльності, організація і проведення інформаційно-узагальнюючої роботи у межах реалізації заходів із забезпечення громадської безпеки і громадського порядку.

Зауважено, що за останній рік Україна накопила певний досвід реалізації виконавчо-розпорядчих повноважень військовими адміністраціями, в тому числі й у секторі забезпечення громадської безпеки і порядку. Завдяки цьому наукова спільнота одержала значний імпульс щодо критичного осмислення нормативного забезпечення зазначених процесів. Зокрема, вважаємо, що потребує подальшого удосконалення законодавче визначення громадської безпеки і громадського порядку в частині їх диференціації як двох пов'язаних між собою, але змістовно різних категорій.

Національна система військового управління завдяки цьому одержує передумов для підвищення власного потенціалу в частині виконання покладених законодавством завдань і функцій.

Ключові слова: Україна, воєнний стан, адміністративно-правові форми, громадська безпека, громадський порядок, військова адміністрація, повноваження, законодавство.

Melnyk S. Administrative and legal forms of ensuring public safety and public order by the state military administrations of Ukraine under the conditions of the legal regime of martial law.

The article singles out and discloses the content of the seven main administrative and legal forms of activity of the military administrations of Ukraine regarding the provision of public safety and public order in the conditions of the legal regime of martial law. Attention is focused on the debatable understanding of the categories "public safety" and "public order".

It has been proven that military administrations solve a number of tasks in the field of ensuring public safety and public order. The practical difficulty of their implementation lies in the fact that they involve the simultaneous implementation of a complex of executive-administrative power measures. These actions are covered by the concept of "administrative-legal form". Based on the generalization of the provisions of the current legislation of Ukraine on the legal regime of martial law, the content of such forms as: general organizational activity, implementation of administrative-regime work, organization of administrative-pass regime, implementation of administrative-social work, implementation of administrative-mobilization measures, implementation of administrative and security activities, organization and implementation of information and generalization work within the framework of the implementation of measures to ensure public safety and public order.

It was noted that over the past year, Ukraine has accumulated some experience in the implementation of executive powers by military administrations, including in the sector of ensuring public safety and order. Thanks to this, the scientific community received a significant boost for critical understanding of the regulatory support of the mentioned processes. In particular, we believe that the legislative definition of public safety and public order needs to be further improved in terms of their differentiation as two related but substantively different categories. Thanks to this, the national system of military management receives the prerequisites for increasing its own potential in terms of fulfilling the tasks and functions assigned by the law.

Key words: Ukraine, martial law, administrative and legal forms, public safety, public order, military administration, powers, legislation.

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 р. у зв'язку з військовою агресією росії щодо України, у державі згідно Указу Президента України № 64/2022 24..02.2022 р. з 05 години 30 хвилин було введено воєнний стан [1]. За умов дії правового режиму воєнного стану функціонування усіх ланок системи державного управління зазнало істотних змін. Перш за все, це проявилось у тому, що основними інституціями державного управління стають органи військового командування та військові адміністрації. Окрім цього, у відповідності до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. № 389-VIII (далі – Закон про воєнний стан) уся їх діяльність спрямована на відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [2].

Предмет відання військових адміністрацій в Україні є багатомірним і включає цілий спектр завдань, які визначено у ст. 4 Закону про воєнний стан. Одним із таких завдань є забезпечення громадської безпеки і порядку, захист критичної інфраструктури, охорона прав, свобод і законних інтересів громадян. Оскільки для практики державного управління введення на всій території України правового режиму воєнного стану відбулося уперше за роки державної незалежності, стартував процес накопичення безцінного досвіду адміністрування найважливіших сфер соціального життя, а особливо – забезпечення громадської безпеки і громадського порядку публічними органами влади. У зв'язку з цим очевидно є науково-практична потреба у висвітленні основних адміністративно-правових форм забезпечення

громадської безпеки і громадського порядку військовими адміністраціями України в умовах правового режиму воєнного стану.

Стан опрацювання обраної у центр уваги проблематики дозволяє констатувати, що доктринальне опрацювання відповідної тематики лише започатковується. Ознайомлення з науковими напрацюваннями таких дослідників як О. Дуліна, А. Крупник, Є. Легеза, Н. Ярмиш, А. Тичковська-Коверчик доводить це. Відповідно, формується наукова доцільність дослідити раніше не розроблені питання щодо адміністративно-правових форм діяльності військових адміністрацій в Україні за неординарних умов правового режиму воєнного стану. Це буде сприяти накопиченню наукової інформації, якою можна буде оперувати у подальшому як науковцям, що будуть розробляти відповідну тематику, так і практичним фахівцям які виконують заходи, передбачені законодавством про воєнний стан.

Метою статті є висвітлення сутності основних адміністративно-правових форм забезпечення громадської безпеки і громадського порядку військовими адміністраціями України в умовах правового режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Категорії «Громадська безпека» і «громадський порядок» можна вважати сталими поняттями юридичної науки в цілому і доктрини адміністративного права, зокрема. Разом із тим, їх зміст традиційно був дещо дискусійним через неоднозначне визначення у законодавстві та різноманітне доктринальне тлумачення цих категорій.

Чинний Закон України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. № 2469-VIII (далі – Закон про національну безпеку) містить дефініцію двох з'єднаних понять – громадської безпеки і порядку [3]. Так, законодавець громадську безпеку і порядок визначає як захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина, забезпечення яких є пріоритетним завданням діяльності сил безпеки, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та громадськості, які здійснюють узгоджені заходи щодо реалізації і захисту національних інтересів від впливу загроз. Зазначене поняття видається достатньо складним, адже не містить критеріїв розмежування «громадська безпека» і «громадський порядок», а також містить таку рухливу характеристику як «захищеність». Але це не єдина нормативна дефініція категорії «громадська безпека». У Постанові Кабінету Міністрів України від 22.05.2019 р. № 507 громадська безпека визначається як захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина від протиправних посягань, надзвичайних ситуацій, які створюють загрозу спричинення шкоди життю, здоров'ю та майну значної кількості осіб [4].

Беручи до уваги викладене вище констатуємо, що нормативні визначення громадської безпеки і громадського порядку дещо відрізняються між собою за обсягом змістовного наповнення поняття. Це породжує розмаїття наукових підходів до аналізу цих явищ. Так, О. Дуліна та А. Крупник громадську безпеку визначають як складне суспільне явище, яке передбачає не тільки певний стан громадського порядку та його захищеність від внутрішніх та зовнішніх загроз, а й захищеність від джерел небезпеки природного або штучного характеру [5]. Тобто громадський порядок зазначеними науковцями визначається як складова громадської безпеки. В свою чергу, О.Є. Легеза диференціює зазначені категорії як рівнозначні: громадським порядком пропонуються вважати урегульовану правовими та іншими соціальними нормами певну частину суспільних відносин, які складають режим життєдіяльності у відповідних сферах, забезпечують недоторканність життя, здоров'я та гідності громадян, власності та умов, що склалися для нормальної діяльності установ, підприємств, організацій, посадових осіб і громадян; громадська безпека ж являє собою відносини, пов'язані з відверненням або ліквідацією шкідливих для життя і здоров'я людини наслідків, які викликані небезпечною для оточуючих поведінкою людей або дією стихійних сил природи [6, с. 9, 15]. В свою чергу, закордонні науковці наголошують, що громадська безпека та громадський порядок є соціально бажаними процесами, які доповнюють один одного. Так, польська правниця Анна Тичковська – Коверчик. громадську безпеку та порядок визначає як бажаний процес, визначений законом, який забезпечує безперервне функціонування людини, соціальних груп, організацій та державних інституцій [7, с. 103]. Так чи інакше, але підходи до співвідношення категорій «громадська безпека» і «громадський порядок» є різними. У цьому зв'язку Н. Ярмиш, справедливо відзначає, що «громадський порядок» вживається на позначення певної упорядкованості явищ, а «громадська безпека» - для позначення стану відсутності загроз певному суб'єктові, явищу або процесу [8, с.240]. Таку позицію візьмемо за точку відліку.

У відповідності Закон про воєнний стан військовій адміністрації вирішують низку завдань у сфері забезпечення громадської безпеки і громадського порядку. Практична складність їх реалізації полягає у тому, що вони передбачають здійснення одночасно комплексу виконавчо-розпорядчих владних заходів. Ці дії охоплюються поняттям «адміністративно-правова форма». У доктрині адміністративного права під адміністративно-правовою формою державного управління розуміється зовні виражену дію органу виконавчої влади або його посадової особи, здійснене в рамках його компетенції і що тягне за собою юридичні наслідки [9]. Зміст конкретної форми державно-

го управління визначається законодавчо передбаченими завданнями, що стоять перед органом виконавчої влади або посадовою особою, а також реалізованими ними функціями. У сфері забезпечення громадської безпеки і порядку військовими адміністраціями України в умовах правового режиму воєнного стану пропонуємо виокремити такі адміністративно-правові форми:

1) загальна організаційна діяльність (здійснення на територіях, на яких введено воєнний стан, заходів для забезпечення ефективної регуляторної дії Конституції та законів України);

2) здійснення адміністративно-режимної роботи (запровадження у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, комендантської години, а саме – заборону перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень, а також встановлювати спеціальний режим світломаскування, встановлення режиму роботи підприємств комунального господарства, торгівлі та громадського харчування, побутового обслуговування, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад);

3) організація адміністративно-пропускового режиму (здійснення заходів щодо створення належних умов для функціонування пунктів пропуску через державний кордон України, встановлення відповідно до законодавства правил з питань забезпечення в населеному пункті чистоти і порядку, торгівлі на ринках, додержання тиші в громадських місцях, за порушення яких передбачено адміністративну відповідальність);

4) здійснення адміністративно-соціальної роботи (надання допомоги власникам квартир (будинків) в їх відбудові у разі пошкодження в результаті проведення бойових дій, терористичних актів, диверсій; організації за рахунок власних коштів і на пайових засадах будівництва, реконструкції і ремонту об'єктів комунального господарства та соціального призначення, житлових будинків, а також шляхів місцевого значення; виконання або делегування на конкурсній основі генеральній будівельній організації (підрядній організації) функцій замовника на будівництво, реконструкцію і ремонт житла, інших об'єктів соціальної та виробничої інфраструктури комунальної власності);

5) здійснення адміністративно-мобілізаційних заходів (сприяння організації призову громадян на строкову військову та альтернативну (невійськову) службу, а також їх мобілізації, підготовці молоді до служби в Збройних Силах України, організації навчальних (перевірочних) та спеціальних військових зборів; забезпечення доведення до підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, а також населення наказу військового комісара про оголошення мобілізації);

6) здійснення адміністративно-охоронної діяльності (встановлення посиленої охорони та забезпечення у взаємодії з відповідними суб'єктами господарювання сталого функціонування важливих об'єктів національної економіки та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення, захист критичної інфраструктури, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян можуть утворюватися тимчасові державні органи – військові адміністрації);

7) організація і проведення інформаційно-узагальнюючої роботи у межах реалізації заходів із забезпечення громадської безпеки і громадського порядку (заслуховування інформації прокурорів та керівників органів Національної поліції про стан законності, боротьби із злочинністю, охорони громадської безпеки і порядку та результати діяльності на відповідній території).

Висновки. На сьогодні військові адміністрації України здійснюють значне навантаження щодо забезпечення громадської безпеки і порядку на відповідній території. За останній рік Україна накопичила певний досвід реалізації виконавчо-розпорядчих повноважень військовими адміністраціями, в тому числі й у секторі забезпечення громадської безпеки і порядку. Завдяки цьому наукова спільнота одержала значний імпульс щодо критичного осмислення нормативного забезпечення зазначених процесів. Зокрема, вважаємо, що потребує подальшого удосконалення законодавче визначення громадської безпеки і громадського порядку в частині їх диференціації як двох пов'язаних між собою, але змістовно різних категорій. Національна система військового управління завдяки цьому одержує передумов для підвищення власного потенціалу в частині виконання покладених законодавством завдань і функцій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022. *Офіційне інтернет-представництво Президента України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 10.01.2023).
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.
3. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 31. Ст. 241.
4. Про затвердження Порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.05.2019 р. № 507. Офіційний інтернет-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/507-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.01.2023).
5. Дуліна О., Крупник А. Громадська безпека в умовах надзвичайних ситуацій: теорія та практика. *Інтернет-сайт Uplan*. URL: <https://uplan.org.ua/analytics/hromadska-bezpeka-v-umovakh-nadzvychnoi-sytuatsii-teoriia-ta-praktyka/> (дата звернення: 25.01.2023).
6. Лєгеза Є.О. Конспект лекцій з дисципліни «Організація охорони публічної безпеки і порядку». Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. 2016. Дніпро. 80 с. URL: https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/oopbp_z.pdf (дата звернення: 25.01.2023).
7. Тичковська-Коверчик А. Характеристика безпеки і громадського порядку. *Вісник Львівського державного університету безпеки життєдіяльності*. 2021. Т. 24. С. 103–108.
8. Яриш Н.О. Поняття громадської безпеки. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3(11). С. 236–243.
9. Поняття адміністративно-правових форм державного управління та їх види. *Інтернет-сайт «Stud.com.ua»* URL: [https://stud.com.ua/44653/pravo/administrativno-pravovi_formi_metodi_derzhavnogo-upravlinnya](https://stud.com.ua/44653/pravo/administrativno-pravovi_formi_metodi_derzhavnogo_upravlinnya) (дата звернення: 26.01.2023).

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.63>

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ТА ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Проць І.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-6483-0121
terezu-lev@ukr.net

Проць І.М. Співвідношення законодавств про адміністративне судочинство та про адміністративні правопорушення.

У статті на підставі комплексного системного аналізу розглянуто теоретико-правові засади, які визначають співвідношення законодавств про адміністративне судочинство та про адміністративні правопорушення у контексті адаптації у європейський правовий простір. У дослідженні використано загальнонаукові методи та методи приватно-наукового пізнання – формально-логічний, формально-юридичний, історико-правовий, порівняльно-правовий, системно-структурний. На основі аналізу чинного законодавства та різних наукових підходів робиться висновок про те, що під адміністративним судочинством слід розуміти форму здійснення правосуддя компетентним судом у адміністративній справі; встановлену процесуальним законом форму діяльності суду відповідно до завдань, принципів, інститутів та норм адміністративного права та процесу, за дотримання правил компетенції, підвідомчості, підсудності, процесуальних прав та гарантій учасників справи та процесу. Зазначено, що взаємозв'язок адміністративного судочинства й провадження у справах про адміністративні правопорушення зумовлено спільною метою – захистом прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічних правовідносин від порушень владних суб'єктів. Вказано на зв'язок адміністративного судочинства з цивільним і господарським процесуальним правом. Вказано, що провадження у справах про адміністративні правопорушення перебуває у компетенції широкого кола суб'єктів адміністративної юрисдикції: судді, колегіальні органи, посадові особи органів публічної влади. Провадження у справах про адміністративні правопорушення – це юридично владна діяльність уповноважених суб'єктів адміністративного права (суддів, органів, посадових осіб) щодо вирішення справ про адміністративні правопорушення, що здійснюється в адміністративно-процесуальній формі. Адміністративне судочинство є галуззю судової діяльності, яка

введена як засіб судового контролю у сфері публічно-правових відносин, що відрізняє адміністративне судочинство від провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративний процес, органи публічної влади, адміністративні суди, захист прав і законних інтересів, судовий розгляд.

Prots I. Correlation of legislation on administrative proceedings and on administrative offenses.

Based on a complex system analysis, the article examines the theoretical and legal principles that determine the relationship between legislation on administrative proceedings and administrative offenses in the context of adaptation to the European legal space. The research used general scientific methods and methods of private scientific knowledge - formal-logical, formal-legal, historical-legal, comparative-legal, and systemic-structural. Based on the analysis of current legislation and various scientific approaches, it is concluded that administrative proceedings should be understood as the form of administration of justice by a competent court in an administrative case; the procedural law-established form of court activity in accordance with the tasks, principles, institutions and norms of administrative law and process, in compliance with the rules of competence, sub-department, jurisdiction, procedural rights and guarantees of the participants in the case and process. It noted that the interrelationship of administrative proceedings and proceedings in cases of administrative offenses determined by a common goal – protection of the rights, freedoms and interests of individuals and legal entities in the field of public legal relations from violations by authorities. The relationship between administrative justice and civil and economic procedural law indicated. It indicated that proceedings in cases of administrative offenses are within the competence of a wide range of subjects of administrative jurisdiction: judges, collegial bodies, officials of public authorities.

Proceedings in cases of administrative offenses are legally authoritative activities of authorized subjects of administrative law (judges, bodies, officials) regarding the resolution of cases of administrative offenses, which carried out in an administrative-procedural form. Administrative proceedings is a branch of judicial activity, which introduced as a means of judicial control in the field of public-legal relations, which distinguishes administrative proceedings from proceedings in cases of administrative offenses.

Key words: administrative responsibility, administrative process, public authorities, administrative courts, protection of rights and legal interests, judicial proceedings.

Постановка проблеми. Адміністративному праву доводиться мати справу з діаметрально протилежними полюсами правових явищ: виконавча влада та правосуддя, матеріальне та процесуальне, регулятивне та охоронне, законодавче та підзаконне, державне, регіональне та місцеве. Така різноплановість відносин, що утворюють предмет адміністративного права, має різні у адміністративно-правові суперечки, що вирішуються в різних процедурах, у тому числі різних судових процедурах.

У даний час пов'язані з адміністративним правом справи, що розглядаються в судовому порядку, поділяються на дві основні групи – це адміністративні справи, що виникають з адміністративних правовідносин та справи про адміністративні правопорушення. Дані справи вирішуються судами на підставі законодавства про адміністративне судочинство, законодавства про адміністративні правопорушення та господарсько-процесуальне законодавства. Зазначене ставить необхідність проведення теоретико-правових досліджень з метою підвищення ефективності правового регулювання.

Стан опрацювання проблематики. Важливе значення для розробки проблеми мали праці вчених-правознавців: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрийко, В.М. Бевзенка, А.І. Берлacha, Ю.П. Битяка, Н.П. Бортник, П.В. Діхтієвського, І.С. Гриценка, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, Л.Є. Кисіль, С.В. Ківалова, А.А. Козловського, Т.О. Коломощ, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, В.І. Курила, Є.В. Курінного, Р.С. Мельника, В.Я. Настюка, Н.М. Оніщенко, О.І. Остапенка, В.Е. Рубаника, А.О. Селіванова, О.І. Харитонової, Я.М. Шевченко, Ю.С. Шемчушенка та інших. Актуалізація зазначеної проблематики потребує переосмислення наукових поглядів про співвідношення адміністративного судочинства та провадження у справах про адміністративні правопорушення, яке розглядалося лише з позицій адміністративного процесу та адміністративної юрисдикції або як процесуальна складова інституту адміністративної відповідальності.

Метою статті є дослідження співвідношення законодавств про адміністративне судочинство та про адміністративні правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України), який регулює порядок розгляду та вирішення судами адміністративних справ, що виникають з адміністративних правовідносин, не поширюється на провадження у справах про адміністративні правопорушення, а й на справи, які виникають з публічних правовідносин, але віднесені до компетенції господарських судів [1].

Норми Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), що кореспондують цим положенням, відносять до справ, що виникають з адміністративних правовідносин, справи про притягнення до адміністративної відповідальності (про адміністративні правопорушення) поряд зі справами про оскарження нормативно-правових актів та актів, що містять роз'яснення законодавства та володіють нормативними властивостями; що належить до компетенції Вищого суду з питань інтелектуальної власності; справами про оскарження дій осіб, що зачіпають права та законні інтереси, у сфері підприємницької діяльності; ненормативних правових актів, рішень та дій (бездіяльності) органів, які здійснюють публічні повноваження і їх посадових осіб [2].

У літературі звертається увага на термінологічну суперечність, що простежується у наведених нормах щодо змісту категорії справ, що виникають з адміністративних правовідносин. Господарсько-процесуальне законодавство на відміну від законодавства про адміністративне судочинство, відносить до цієї категорії справи про адміністративні правопорушення. Така нормативна конфігурація досі піддається науковому осмисленню і є предметом дискусії.

Протягом років Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) був єдиним кодифікованим актом, який більшою мірою, ніж інші акти [3], міг розглядатися та розглядався як законодавчий розвиток поняття адміністративного судочинства.

Я. В. Сідей зазначає, що судова юрисдикція була використана ще у 80-х роках минулого століття, коли до компетенції судів загальної юрисдикції було передано розгляд скарг на неправомірні дії органів державної влади, які порушують права громадян [4, с. 198].

В юридичній літературі до 1992 року не було спроб щодо осмислення адміністративного процесу як форми здійснення правосуддя [5, с. 158].

До прийняття КАС України єдиним вірним аналітичним висновком було твердження про те, що адміністративне судочинство – це комплекс встановлених процесуальних правил, закріплених

у Кодексі про адміністративні правопорушення. Певна стійкість думки про те, що КУпАП регулює адміністративне судочинство, не має раціональної основи.

Це тлумачення не безперечно хоча б тому, що правовою основою вирішення справ про адміністративні правопорушення, поряд з КУпАП, був і залишається ГПК, який не сприймався і не міг сприйматися як законодавчу основу адміністративного судочинства.

ГПК України – в основі якої лежить цивільно-процесуальна форма протягом десятиліть справляється з розглядом та вирішенням справ про притягнення до адміністративної відповідальності.

Стосовно провадження у справах про адміністративні правопорушення така невизначеність характерна в частині співвідношення з кримінальним судочинством. На сьогоднішній день, враховуючи інтенсифікований характер законодавчого розвитку адміністративного права, вченим може здатися безглуздом твердження про можливість віднесення провадження у справах про адміністративні правопорушення до сфери цивільного судочинства.

Враховуючи об'єктивні правові реалії, треба визнати, що це не виключено, якщо КАС відкидає провадження у справах про адміністративні правопорушення, а ГПК України був і є реальною процесуальною основою вирішення справ про притягнення до адміністративної відповідальності.

На думку А. А. Куйбіди, це пояснюється тим, що основою формування КАС України є цивільний процесуальний фундамент, так як загальні положення Цивільного процесуального кодексу України протягом довгого терміну служили правовою основою судового розгляду адміністративних справ [6, с. 46].

Цивільна процесуальна форма, у межах якої діють господарські суди, вирішуючи справи про притягнення до адміністративної відповідальності більш розвинена проти процесуальної парадигми, у межах якої діють місцеві загальні суди, розглядаючи справи про адміністративні правопорушення.

Позиція про відсутність практичної необхідності адміністративного судочинства деструктивна, а думка щодо можливості розгляду всіх справ про адміністративні правопорушення на основі цивільного процесуального законодавства виглядає утопічною.

Нещодавно цивільний процесуальний закон був основою для вирішення скарг на постанови у справах про адміністративні правопорушення. У сучасних правових реаліях майже двадцять років панує позиція Верховного Суду України, згідно з якою Цивільний процесуальний кодекс України не визначає порядку провадження у

справах про адміністративні правопорушення, у тому числі й порядок розгляду скарг на рішення, винесені у справах про адміністративні правопорушення; цей порядок встановлює КАС України [7; 8, с. 67].

Остаточний розрив цивільної процесуальної форми та провадження у справах про адміністративні правопорушення стався з прийняттям КАС України як правової основи розгляду справ про оскарження правозастосовних актів, до яких належать постанови та рішення, що приймаються у справі про адміністративне правопорушення.

На думку П.В. Вовк, у такому контексті адміністративне судочинство розглядається переважно у навчальній літературі та при висвітленні динаміки розвитку правової системи України. Цей підхід до визначення адміністративного судочинства найбільш активно дискутувався на початку 2000-х рр. і став основою для формування концептуальних засад судового захисту прав приватних осіб у публічно-правовій сфері [9, с. 196].

Прийняття КАС України послужило відправною точкою для загальноновизнаного розуміння адміністративного судочинства та визнання як повноцінного самостійного виду судочинства з власною специфікою.

Хоча до прийняття КАС України низці вчених було зрозуміло, що на відміну від цивільного процесу адміністративний процес (адміністративне судочинство) не може повною мірою ґрунтуватися на принципі диспозитивності, що передбачає значну свободу процесуальних дій сторін [10, с. 14].

В умовах невизначеності місця провадження у справах про адміністративні правопорушення у правовій системі можливий інший підхід, відповідно до якого пропонується створити:

- єдиний матеріально-правовий законодавчий кодифікований акт про кримінальні та адміністративні правопорушення (оскільки є подібність соціальної природи, характеру, що дозволяє у кодексі виділити загальну та особливу частини);

- єдиний процесуальний кодифікований акт, який регулює кримінально-адміністративні відносини щодо розслідування справ.

Наведена позиція має реальні підстави, оскільки кримінальна та адміністративна відповідальність за характером є каральною. Їх поєднують правове коріння протиправності, а поділяє ступінь небезпеки кримінальної протиправності [11, с. 509]. Єдина правова природа адміністративної та кримінальної протиправності, що утворює склад кримінального діяння, зближує адміністративну та кримінальну юридичну відповідальність у матеріальному та процесуальному аспектах.

Хоча такий шлях розвитку законодавства виключати не доводиться, цей вибір є мало ймовірним. Кримінально-процесуальний закон

представляє налагоджений механізм. Впровадження у правове поле категорії кримінального проступку та відповідної процедури вирішення, концептуально аналогічного провадження у справах про адміністративні правопорушення, неминує призведе до розбалансування цього механізму та нівелювання концептуальних відмінностей кримінального процесу від цього провадження.

Одним із принципів кримінального процесу є принцип здійснення правосуддя лише судом. Згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) правосуддя у кримінальній справі в Україні здійснюється тільки судом [12].

КПК України регулює не тільки судові провадження, а й досудові провадження. Справи про адміністративні правопорушення поряд із суддями уповноважені розглядати органи та посадові особи.

Органи та посадові особи, хоч і розглядають справи на підставі єдиних, загальних для них і для судів правил провадження у справах про адміністративні правопорушення, діють на інших засадах, хоча не впливає з буквального прочитання норм провадження у справах про адміністративних правопорушеннях. Зокрема принцип змагальності не поширюється на відносини, пов'язані з розглядом зазначених справ органами та посадовими особами.

Процесуальною формою реалізації адміністративної відповідальності як способу охорони правопорядку в публічно-правовій сфері та реакції держави на адміністративне правопорушення має бути тільки слідчий тип юрисдикційного правозастосовного процесу, врегульований КУпАП, виходити з того, що законодавець вважав недоцільним змагальний тип юрисдикційного правозастосовного процесу при розгляді суддями місцевих загальних судів справ про адміністративні правопорушення.

У КУпАП немає правил змагальності сторін та диспозитивності поведінки під час розгляду справи, у зв'язку з чим процедура розгляду справи відповідно до КУпАП має риси процесу, що передбачає неминучість покарання та виконує каральну функцію.

Виділення двох процесуальних форм у межах адміністративного судочинства як правової категорії є об'єктивним підходом до з'ясування питання про співвідношення законодавства про адміністративне судочинство та адміністративні правопорушення. Якщо розглядати адміністративне судочинство та провадження у справах про адміністративні правопорушення не як абстрактні поняття, а з точки зору конкретного правового наповнення, то відповідь на запитання проясняється.

Прагнення приєднати провадження у справах про адміністративні правопорушення до будь-яко-

го судочинства обумовлене прагненням вирішити комплекс судочинних проблем процедури судового розгляду справ про адміністративні правопорушення.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення представляє самодостатній правовий інститут стосовно адміністративного судочинства.. Його правова природа, що впливає із негативних явищ суспільного життя способ матеріально-процесуального регулювання за визначенням не створюють правових передумов до того, щоб бути частиною адміністративного судочинства.

Значною перешкодою об'єднання адміністративного судочинства та провадження у справах про адміністративні правопорушення є та обставина, що провадження, як суб'єкт адміністративної юрисдикції, розглядає не тільки суд, але й органи та посадові особи.

Аналіз чинного правового регулювання не дозволяє говорити про тісний взаємозв'язок законодавства про адміністративне судочинство та провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Термін адміністративні правопорушення використовується в адміністративному судочинстві стосовно змісту позовної заяви, пов'язаної з адміністративним наглядом, та документів, що додаються до неї.

Не меншою мірою провадження у справах про адміністративні правопорушення пов'язане з цивільним судочинством, в рамках якого вирішуються спори про відшкодування майнової шкоди та про відшкодування моральної шкоди, заподіяної адміністративним правопорушенням, при тому що КУпАП дозволяє судді, який розглядає справу про адміністративне правопорушення, за відсутності спору про відшкодування майнових збитків одночасно з призначенням адміністративного покарання вирішити питання про відшкодування майнових збитків.

Можна стверджувати про більший зв'язок провадження про адміністративні правопорушення з кримінальним, ніж з адміністративним судочинством, щодо того, що справа про адміністративне правопорушення може стати кримінальною справою, та навпаки. Чинне правове регулювання дозволяє вирішувати у межах адміністративного судочинства питання, що підлягають з'ясування у справі про адміністративне правопорушення. Йдеться про випадки перевірки дій та рішень, вчинених і прийнятих при здійсненні провадження у справі про адміністративне правопорушення, які спричинили порушення прав і свобод особи, яка притягується до адміністративної відповідальності.

Відповідну позицію щодо можливості перевірки дій, вчинених при здійсненні провадження у справах про адміністративні правопорушення, у

порядку адміністративного судочинства висловив Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду конкретної справи.

Мотивуючи своє рішення, колегія Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду України наголосила на такому, що КУПАП не врегульовано процедуру оскарження рішень, дій (бездіяльності), які нерозривно пов'язаними з конкретною справою про адміністративне правопорушення та не можуть бути предметом самостійного оскарження (докази у справі про адміністративне правопорушення); докази про неприпустимість конкретного доказу або застосування заходів забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення, можуть бути викладені в ході розгляду справи або в скарзі на ухвалу або рішення у справі про адміністративне правопорушення; у разі, якщо провадження у справі про адміністративне правопорушення припинено, то дії, вчинені при здійсненні провадження у справі, що спричинили порушення прав, свобод і законних інтересів особи, створення перешкод до здійснення прав, свобод та реалізації законних інтересів, незаконне покладання обов'язку після припинення провадження у справі, можуть бути оскаржені за правилами КАС України [13, с. 88–89].

У разі винесення адміністративним органом рішення про притягнення особи до адміністративної відповідальності доводи про незаконність зазначених рішень, дій (бездіяльності) підлягають оцінці судом під час розгляду справи про оскарження такого рішення. Наявність зазначеної правової позиції свідчить про те, що між адміністративним судочинством та провадженням у справах про адміністративні правопорушення немає непереборної перешкоди, що виключає можливість вибудовування єдиного адміністративно-процесуального законодавства на базі Кодексу адміністративного судочинства України.

Водночас зазначена правова позиція може сприйматися як підтвердження недосконалості нормативного оформлення адміністративно-деліктної процесуальної форми. Якщо звернутися до кримінально-процесуального закону, питання оскарження рішень і дії (бездіяльності) посадових осіб, які здійснюють кримінальне переслідування, процесуально вирішено.

Висновки. Сьогодні переважає думка про самодостатність інституту провадження у справах про адміністративні правопорушення, що не дозволяє включити його до структури адміністративного судочинства, регламентованого КАС України, то, відповідно, саме законодавство про адміністративні правопорушення має містити механізм перевірки дій та рішень, вчинених або прийнятих при здійсненні провадження у справі про адміністративне правопорушення для випадків, коли

здійснити таку перевірку неможливо у порядку розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Практична потреба у такому механізмі, про що свідчить судова практика, найкращий аргумент на користь появи спеціального порядку розгляду суперечок про законність застосування заходів забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення з урахуванням законодавства про адміністративні правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2747-15>.
2. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1789-XII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1798-12>.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
4. Сідей Я. Розмежування адміністративної юрисдикції з іншими видами юрисдикції у сфері судової компетенції. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 196–200.
5. Ковалів М.В., Єсімов С. Правова природа суду першої інстанції, що здійснює правосуддя в адміністративному судочинстві. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія: Право*. 2020. № 27. С. 155–160.
6. Куйбіда А.А. Форми адміністративного судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: право*. 2022. Том 2 № 73. С. 43–50.
7. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15>.
8. Миколаєць В.А. Генезис справ в адміністративному судочинстві. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 4. Ч. 2. С. 66–68.
9. Вовк П.В. Адміністративне судочинство як особлива форма здійснення правосуддя в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 195–198.
10. Смокович М.І. Адміністративне судочинство в Україні: становлення та виклики. *Юридична Україна*. 2020. № 6. С. 13–22.
11. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / Остапенко О.І., Ковалів М.В., Єсімов С.С. та ін.; Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17>.
13. Тодощак О.В. Особливості адміністративного судочинства у справах щодо притягнення до адміністративної відповідальності. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях військової агресії та глобальних викликів XXI століття*. Матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса: Гельветика, 2022. Т. 2. С. 87–91.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.64>

INTERNATIONAL ACCESS LEVEL TO ADMINISTRATIVE SERVICES IN ELECTRONIC FORMAT

Rudanetska O.S.,*Candidate of legal sciences**Associate Professor Department of Law**Lviv national environmental university**ORCID ID: 0000-0002-4773-949X***Руданецька О.С.,***кандидат юридичних наук, доцент**доцент кафедри права**Львівський національний університет природокористування**ORCID ID: 0000-0002-4773-949X*

Руданецька О.С. Міжнародний рівень доступу до адміністративних послуг в електронному форматі.

У статті зазначено, що в основі функціонування органів публічної влади та надання ними послуг лежать справедливість і рівність. Ключовим критерієм ефективності діяльності урядів сучасних держав є доступність публічних послуг, оскільки це засвідчує, чи здатні вони адекватно реагувати на різноманітність індивідуальних та суспільних правових потреб, а відтак дбати про створення й адаптацію належного контенту, забезпечення належної комунікації для поширення публічної інформації.

Констатовано, що перешкоди для доступу до публічних послуг можуть бути різні, наприклад: географічна відстань, неналежні умови для користувачів, недостатня поінформованість чи використання надто складних формулювань, незручний час роботи або організаційні труднощі обслуговування населення. Усе це може негативно позначитися на якості надання послуг, спровокувати проблеми з легітимністю всього апарату громадської влади.

Вагомою перешкодою для доступу можуть стати, як засвідчує досвід іноземних держав, й економічні витрати на отримання державної послуги і на її обслуговування. Цей чинник може також негативно вплинути на довіру громадян до державних установ.

Відтак констатовано, що запорукою доступності публічних послуг є переведення їх в електронну форму. Переведення публічних послуг в електронну форму є запорукою їх доступності. Електронна платформа має бути інклюзивною та забезпечувати рівні можливості доступу для всіх громадян. Отже, концепція доступності в контексті вебдодатків пов'язана з доступністю інформації для всіх користувачів, незалежно від використання технологій і платформ, сенсорних і функ-

ціональних можливостей користувача. Послуги електронного урядування мають забезпечувати механізми, які допоможуть подолати традиційні фізичні бар'єри, тобто максимально сприяти тому, щоб адміністративні послуги були доступні і для людей з особливими потребами.

Ключові слова: органи публічної влади, публічні послуги, адміністративні послуги, електронне урядування, доступність.

Rudanetska O.S. International access level to administrative services in electronic format.

The article states that the functioning of public authorities and their provision of services is based on justice and equality. A key criterion for the effectiveness of the governments of modern states is the availability of public services, as this proves whether they are able to adequately respond to the variety of individual and public legal needs, and therefore take care of the creation and adaptation of appropriate content, ensuring proper communication for the dissemination of public information.

It has been established that obstacles to access to public services can be different, for example: geographical distance, inappropriate conditions for users, lack of awareness or use of overly complex wording, inconvenient working hours or organizational difficulties in serving the population. All this can negatively affect the quality of service provision, provoke problems with the legitimacy of the entire apparatus of public authority.

As evidenced by the experience of foreign countries, the economic costs of obtaining a state service and its maintenance can become a significant obstacle to access. This factor can also negatively affect citizens' trust in state institutions.

Therefore, it was established that the key to the availability of public services is their conversion into electronic form. The electronic platform must be inclusive and provide equal access opportunities for

all citizens. Therefore, the concept of accessibility in the context of web applications is related to the availability of information for all users, regardless of the technologies and platforms used, sensory and functional capabilities of the user. E-government services should provide mechanisms that will help to overcome traditional physical barriers, that is, to make the administrative services accessible to people with special needs as much as possible.

Key words: public authorities, public services, administrative services, e-government, accessibility.

Formulation of the problem. An important factor of state-legal processes in a democratic state is the influence of basic public goods and services. If we take a person separately, the spheres of education, health care and justice are important for him as a space for ensuring his basic rights and freedoms.

Among the issues of special state importance is, in particular, the issue of the introduction of electronic public services, as it is becoming more and more relevant. After all, Ukraine is entering the global information space, accordingly, new threats arise in the information sphere, which the government cannot always resolve on its own, at the same time, we are observing the growth of the importance of information for any sphere of life activity of a person, society or state, therefore, the regulatory influence is also important of the state in the information sphere. In addition, there is a need to increase «the level of validity of the formation and implementation of the state policy for the development of the information society and electronic governance», especially in view of the information war of Russia against Ukraine [1, c. 37].

Therefore, the relevance of the issue is determined by the need to update the functioning of the state apparatus within the limits of European standards in order to ensure democracy and the rule of law of the state.

Research status. The issue of updating the functioning of public authorities was the subject of analysis by scientists in various fields of jurisprudence, including Yu. Bysaga, D. Belov, N. Bortnyk, V. Kovalchuk, S. Slivka, N. Serdyuk and others. However, the field of electronic public services needs additional analysis, especially in the context of ensuring their proper legal standards, the key of which is accessibility.

The purpose of the article is the international level of analysis of problems of access to administrative services of public authorities.

Outline of the main provisions. First, let's analyze the conceptual and categorical apparatus of the declared problem. Therefore, according to the Concept of Development of the System of Provision of Administrative Services by Executive Power Bodies, approved by the Cabinet of Ministers

of Ukraine on February 15, 2006, the sphere of public services consists of services provided by state bodies authorities, local self-government bodies, enterprises, institutions, organizations under their management. Depending on the entity providing public services, state and municipal services are distinguished [2]

The basis of the legal nature of the provision of public services and the functioning of public authorities is justice and equality as key principles of the legal reality of modern states. As Italian scientists note, justice should be considered according to specific features. Yes, they distinguish horizontal justice (the degree of treatment of individuals within a class (for example, income, gender, ability, race)); vertical justice (degree of participation of representatives of different classes); social justice (refers to the distribution of impacts among strata of the population that differ in abilities and needs, for example: income, social class, age or ability to be active); spatial justice (belongs to the spatial distribution of influences, say, by regions or cities) [3, c. 2].

The availability of public services is a key criterion for the effective functioning of governments. This criterion reflects the government's ability to recognize the diversity and nature of individual and public legal needs, the need to create and adapt appropriate content, the need to provide their communication channel and create an enabling environment for fair and honest dissemination of public information.

In this context, we will cite the valid opinion of N. Maryniak. She notes that over the past few years, the topic of improving the activities of public authorities has been considered, so to speak, block by block - separately administrative reform, civil service reform, electronic government, judicial reform. However, these reforms are so interconnected that at the current stage, it does not seem possible to consider them as single transformations. Therefore, emphasizes N. Maryniak, «the object of general reform should be the public sector with all its components - the public service, finances, management system and information resources». Moreover, the main measures for the implementation of these transformations should be to improve the quality and availability of administrative services and reduce administrative barriers to their provision [4, c. 1].

As international experience proves, it is worth talking about accessibility in various forms: it concerns both geographical distance, and appropriate conditions for users who need special housing, and a sufficient number of delivery channels (Internet, telephone, etc.), and appropriate informativeness of texts, the use of simple clear wording, and convenient working hours and a well-thought-out and developed procedure for public service. After all,

all this collectively determines the quality of service provision, and therefore can provoke problems with the legitimacy of the entire apparatus of public authority.

The experience of a number of foreign countries (mainly countries with developed democracies) also indicates that the economic costs of obtaining an administrative service and its maintenance can be a considerable obstacle to access. Therefore, financial availability can also affect the formation of citizens' trust in state institutions.

Among the most important factors in determining the quality of life is, without a doubt, the availability of medical services. And from the point of view of social justice, every person should be provided with equal access to such services. However, in practice, it is not so easy to achieve such equality, one has to overcome many obstacles, including economic and geographical ones. And it is not only about distances to service points, but also travel time, available modes of transport and departure time. Therefore, it is important for local authorities to expand the possibilities of geospatial analysis and monitoring of their citizens' access to medical services. After all, only with the most recent and accurate information on the availability of medical services, the authorities can plan improvements: the expansion of the health care infrastructure, the effective distribution of the workforce, alternative options for regions with limited accessibility, as well as the development of new routes and schedules of public transport [5].

At the same time, according to the results of the International Monitoring Report [6], the field of health care can be significantly affected due to financial inaccessibility. On the one hand, in most EU member states universal services provided by health insurance are provided, and on the other – for some services or medicines citizens still have to pay. This is often the reason why some citizens refuse to undergo a medical examination or delay a visit to a doctor or treatment. And in the end, this can lead to more expensive hospitalization at a later stage. In addition, the amount of additional (not covered by insurance) amounts varies significantly between countries. It is, for example, about 1.5% of final household consumption in France, the Netherlands, Turkey and the UK, but 4% in Chile, Korea, Mexico and Portugal.

This also applies to court availability, in particular to legal representation. Access to justice can be facilitated by the provision of legal aid, regardless of whether a person has the financial means to do so. That is, it is about guaranteeing every person the opportunity to use their right to a fair trial. Thus, legal aid as a public service can take the form of free or subsidized legal representation or legal advice. For example, in Finland, France, the Netherlands and Norway, citizens received legal aid in more than 10% of first-instance cases. In the rest of the EU

countries, citizens received legal aid in 6% (or even less) of first-instance cases.

In general, access to administrative services and decisions of public authorities at the European level is considered in the context of e-government. Moreover, e-government is considered one of the pillars in the construction of Europe, which promotes the integration and inclusion of citizens. European institutions consider e-governance as an important component of policy, which will contribute to the stimulation of changes in the provision of public services, the expansion of relevant technologies, as well as the digital integration of citizens.

So we can say that the transfer of public services to electronic form is a guarantee of their availability. It is important that the e-government platform is inclusive and provides equal access opportunities for all citizens, including people with special needs (mechanisms are needed to help them overcome traditional physical barriers). So the concept of accessibility in the context of web applications is related to the availability of information for all users, regardless of the technologies and platforms used, the sensory and functional capabilities of the user.

Conclusions. The availability of public services can be considered as a key criterion for the effectiveness of governments, which reflects their ability to recognize the diversity and nature of individual and public legal needs, the need to create and adapt appropriate content, the need to ensure their communication channel and create a favorable environment for the fair and honest dissemination of public information .

Obstacles to access can be: geographical distance; inadequate conditions for users who need special housing; insufficient number of delivery channels; insufficient informativeness or use of complex wording; inconvenient working hours or organizational difficulties in serving the population. As a result, such barriers can provoke problems with the legitimacy of the entire apparatus of public authority.

The transfer of public services to electronic form is a guarantee of their availability. The e-government platform must be inclusive and provide equal access opportunities for all citizens.

REFERENCES:

1. Serenok A.O. Dovid publichnoho upravlinnya z rozvytkom informatsynoho suspil'stva ta elektronnoho uryaduvannya krayin YES Aktual'ni problemy derzhavnoho upravlinnya. 2016. 2(50). S. 36–42.
2. Shchodo nadannya roz'yasnennya terminiv, yaki zastosovuyut'sya u Zakoni Ukrainy «Pro vnesennya zmind do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vidpovidal'nosti za koruptsiyni pravoporushennya»: Lyst Ministerstva yustyt'siyi Ukrainy 18.12.2009

- N 967-0-2-09-22 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v967-323-09#Text>.
3. Accessibility, equity and efficiency Karst T. Geurs, Tomaz Ponce Dentinho and Roberto Patuelli C. 1–8. URL: elgaronline.com.
 4. Marynyak N.M. Administratyvno-pravova kharakterystyka diyal'nosti orhaniv publichnoyi vlady u sferi nadannya administratyvnykh posluh. Dys. na zdob. nauk.stupenya kand. yuryd. nauk za spets.12.00.07. PrAT «Vyshchyy navchal'nyy zaklad «Mizhrehional'na Akademiya upravlinnya personalom». Kyiv, 2021. P. 17.
 5. Kim Y., Byon Y.J., Yeo H. Correction: Enhancing healthcare accessibility measurements using GIS: A case study in Seoul, Korea. PLOS ONE. 2018. 13(3).
 6. Access to public services: Affordability. Government at a Glance 2013, OECD Publishing, Paris. DOI: https://doi.org/10.1787/gov_glance-2013-52-en.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.65>

ПРИНЦИП ВНУТРІШНЬОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІ: СТУПІНЬ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Савицька Н.В.,*аспірант кафедри кримінально-правових
дисциплін та судочинства**Навчально-наукового інституту права**Сумського державного університету**ORCID ID: 0000-0001-6694-0300*

Савицька Н.В. Принцип внутрішньої незалежності судді: ступінь впровадження в Україні.

Ця стаття присвячена характеристиці юридичного змісту та реального стану впровадження принципу внутрішньої незалежності судді в Україні.

Наголошується, що важливість формування незалежної судової системи є одним із найважливіших показників побудови справді правової України. Адже в демократичній правовій державі лише судова влада може остаточно вирішити правовий спір чи конфлікт. Але вона зможе виконати своє призначення лише за умов, коли буде справді незалежною, неупередженою та доступною для кожного, а закріплення прав і свобод у законодавчих актах – однозначним, ясным, точним, системним і доступним для всіх. Поза тим, яким би досконалим не було законодавство, його норми стають декларативними, якщо не мають механізму дотримання передбачених у них прав та обов'язків. В Україні питання судової реформи є надзвичайно актуальним, оскільки відсоток населення країни, яке вірить у можливість захисту своїх прав та інтересів у суді, є невеликим, а кількість неправосудних рішень – надто значною.

Встановлено, що одним з найбільш негативних суспільних явищ, яке впливає на відправлення правосуддя в Україні є системна корупція. Наступна детермінанта – це надмірне навантаження на суди, що призводить до погіршення якості судового розгляду, а також подовжує тривалість розгляду справ та винесення рішень. До інших «небезпечних» та ризикових детермінант належать нестабільність судової практики, неоднозначність нормативних приписів, яким закріплюються правові засади відправлення правосуддя, і тривалі затримки судових засідань через ненадання суддями графіку розгляду судових справ.

Надається авторське визначення принципу внутрішньої незалежності судді, яким прийнято вважати здатність суддів виконувати свої обов'язки належним чином, зокрема самостійно та неупереджено вирішувати кожну справу по суті, без

впливу чи неправомірного контролю з боку голови суду, інших суддів, працівників апарату суду та учасників судового процесу.

Ключові слова: судова реформа, принципи судочинства, внутрішнє переконання судді, корупція, нестабільність судової практики.

Savytska N.V. Principle of Internal Independence of the Judge: Degree of Implementation in Ukraine.

This article is devoted to the characteristics of the legal content and the actual state of implementation of the principle of internal independence of judges in Ukraine.

It is emphasized that the importance of forming an independent judicial system is one of the most important indicators of building a truly legal system of Ukraine. After all, in a democratic legal state, only the judiciary can finally resolve a legal dispute or conflict. But it will be able to fulfill its purpose only under conditions when it is truly independent, impartial, and accessible to everyone, and the enshrining of rights and freedoms in legislative acts is unambiguous, clear, precise, systematic and accessible to everyone. Besides, no matter how perfect the legislation is, its norms become declarative if they do not have a mechanism for observing the rights and obligations provided for in them.

In Ukraine, the issue of judicial reform is extremely urgent, since the percentage of the country's population that believes in the possibility of protecting their rights and interests in court is small, and the number of unjust decisions is too significant.

It has been established that one of the most negative social phenomena that affects the administration of justice in Ukraine is systemic corruption. The next determinant is an excessive load on the courts, which leads to a deterioration in the quality of judicial proceedings, as well as lengthens the duration of cases and judgments. Other "dangerous" and risky determinants include the instability of judicial practice, the ambiguity of regulations that establish the legal basis for the

administration of justice, and long delays in court hearings due to the failure of judges to provide a schedule for consideration of court cases.

The author's definition of the principle of internal independence of a judge is given, which is the ability of judges to perform their duties properly, in particular to independently and impartially decide each case on its merits, without influence or undue control by the head of the court, other judges, employees of the court apparatus and participants in the court proceedings. Process.

Key words: judicial reform, judicial principles, internal convictions of judges, corruption, instability of judicial practice.

Постановка проблеми. Згідно з Указом Президента України № 5/2015 від 12 січня 2015 року «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» за вектором безпеки однією з основних реформ названо саме судову реформу [1]. Важливість формування незалежної судової системи щорічно підкреслюється експертами Трансперенсі Інтернешнл Україна [2, с. 136], які впевнені, що одним із найважливіших показників побудови правової держави є наявність незалежної судової системи. Адже в демократичній правовій державі лише судова влада може остаточно вирішити правовий спір чи конфлікт. Але вона зможе виконати своє призначення лише тоді, коли буде справді незалежною, неупередженою та доступною для кожного, а закріплення прав і свобод у законодавчих актах – однозначним, ясным, точним, системним і доступним для всіх [3, с. 187]. Поза тим, яким би досконалим не було законодавство, його норми стають декларативними, якщо не мають механізму дотримання передбачених у них прав та обов'язків. В Україні питання судової реформи є надзвичайно актуальним, оскільки відсоток населення країни, яке вірить у можливість захисту своїх прав та інтересів у суді, є невеликим, а кількість неправосудних рішень – надто значною [3, с. 187].

Стан опрацювання. Питання сутності правових та судових принципів та особливостей судової реформи завжди були предметом наукового інтересу вчених, наприклад, О. Свида, М. Karenga, P. Giuseppe Monateri, L. Neudorf, Я. Ленгера, О. Калужної, В. Городовенка, В. Скрипченка, М. Кінаха, Д. Когута, С. Чорної. Проте, критичний аналіз публікацій демонструє, що принципу внутрішньої незалежності судді все ж лишається недостатньо дослідженим, порівняно з іншими принципами. Проте, на нашу думку, не варто применшувати його значення. Тому, важливим та нагальним є вивчення практичних проявів реалізації принципу внутрішнього переконання судді в Україні.

Метою статті є характеристика юридичного змісту та реального стану впровадження принципу внутрішньої незалежності судді в Україні.

Виклад основного матеріалу. В основі нашого дослідження лежить аналіз конкретних викликів, які виникають у судовій системі та можуть деформувати, а подекуди й нівелювати реалізацію принципу внутрішнього переконання судді.

Насамперед, одним з найбільш негативних суспільних явищ, яке впливає на відправлення правосуддя в Україні є корупція. Наступна детермінанта – це надмірне навантаження на суди, що призводить до погіршення якості судового розгляду, а також сприяє затягуванню тривалості розгляду справ та винесення рішень. До інших «небезпечних» та ризикових детермінант належать нестабільність судової практики, неоднозначність нормативних приписів, яким закріплюються правові засади відправлення правосуддя, і тривалі затримки судових засідань через ненадання суддями графіку розгляду судових справ [4].

Враховуючи вказане, державні механізми відносно нормативного закріплення та забезпечення втілення принципу незалежності суду спрямовані на те, щоб судді могли діяти вільно, без неправомірного впливу, тиску, погроз, незаконного втручання, прямого чи опосередкованого, ким би та з будь-якої причини це не здійснювалося. Судді мають бути абсолютно вільними у прийнятті неупередженого рішення у справі, яку вони розглядають, спираючись на власне внутрішнє переконання, власне тлумачення юридичних фактів та законодавства України [5, с. 177].

Стосовно формування принципу незалежності судової влади від інших гілок влади та посадових осіб, то Т.Р.С. Аллан аналізує функціонування судової системи у відкритому суспільстві та наголошує на необхідності того, щоб судова влада залишалася незалежною від впливу законодавчої та особливо виконавчої влади. Вчений визначає суттєві критерії незалежності судової влади так: «Виконавча влада, яка безпосередньо впроваджує громадський порядок, повинна завжди діяти в рамках, визначених законом. Водночас мають бути незалежні від виконавчої влади суди чи арбітражі, які можуть втрутитися, якщо дії влади щодо конкретної особи виходять за межі законності. Крім того, Верховні суди також повинні бути повністю незалежними від законодавчої влади, діючи не як інструменти законодавчої влади, обрані більшістю, а як слуги конституційного порядку в цілому. Судова влада контролює та підтверджує сумісність чинних законів із принципом рівності та іншими важливими складовими верховенства права» [6, с. 11].

Як правило, більше говорять про втручання виконавчої влади в судову владу, але насправді вплив законодавчої влади не менший. Європейський суд з прав людини у § 49 рішення у справі «Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece» від 9 грудня 1994 року, вивчаючи взаємовідносини між судовою та законодавчою владою,

підкреслював той факт, що «принцип верховенства права і поняття справедливого судового розгляду, передбачені статтею 6, виключають будь-яке втручання законодавчої влади у здійснення правосуддя, спрямоване на вплив щодо вирішення справи судом»¹. У цій справі Європейський суд з прав людини визнав порушенням пункт 1 статті 6 Конвенції, насамперед у зв'язку з тим, що парламент ухвалив закон, яким фактично скасовував юрисдикцію судів щодо відповідних скарг стосовно компенсації з боку уряду та визначав законно встановлені збитки анульованими і такими, що втратили силу [7]. Тобто мало місце пряме втручання законодавчої влади в інституційну незалежність судової влади, оскільки таке втручання дійсно «виправляло» висновки судової влади, але це було далеко не єдине вираження законодавчого впливу на цю незалежність [8, с. 87].

Щодо українського досвіду формування незалежності судової влади, то позитивною стороною Закону «Про судоустрій і статус суддів» є часткове зменшення впливу Президента України на формування судової влади. Суддів призначає Вища рада правосуддя безстроково за підписом Президента, що, на нашу думку, є непотрібним підходом, оскільки відсутність підпису не дає можливості вступити на посаду. Це можна порівняти з правом президента розпускати парламент за відсутності коаліції, але таке право має бути обов'язком, однак жодні зобов'язання президента не можуть бути виконані. Крім того, Президент України своїми указами втратив право створювати та ліквідовувати суди, це робиться на рівні законів [9, с. 186].

Однак, не зважаючи на зменшення можливостей тиску на суддів з боку органів виконавчої та законодавчої влади, все ж найбільшу загрозу для них, відповідно до офіційної статистичної інформації, становлять інші «зовнішні загрози для впливу». Підтвердженням цієї тези є аналіз звернень до Ради суддів України щодо фактів здійснення тиску на суддів і втручання в діяльність судів, який дає можливість зробити висновок, що найбільш поширеними та такими, що набувають систематичного характеру, є:

1) випадки дій громадських організацій, об'єднань або груп осіб, громадських активістів, спрямовані на висловлення власного негативного ставлення до судової влади та/або окремих суддів, які супроводжувались заходами тиску на суддів, що саме по собі є порушенням вимог частини другої статті 126 Конституції України (вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється). Організатори таких акцій розраховують, що суддя керуватиметься не верховенством права, а популістськими мотивами через психологічний тиск групи людей, крики та заклики. Тому в більшості випадків ці заходи ставлять під загрозу тих осіб, які намагаються захисти-

ти свої права та законні інтереси у порядку, встановленому процесуальним законом. Судді не можуть приймати рішення під тиском погроз, благань, вимог пікетувальників, голодувальників чи спроб самогубців. Для виправлення будь-якої судової помилки законодавством визначено конкретні процедури та діють компетентні судові органи;

2) випадки порушення кримінальних проваджень проти суддів. Нині дії Вищої ради юстиції щодо таких дій правоохоронних органів залишається незрозумілими. Адже, аналізуючи практик розгляду звернень суддів з питань втручання у здійснення правосуддя Вищою радою правосуддя дає підстави стверджувати, що остання не завжди погоджується з позицією суддів і не подекуди не вбачає ознаки втручання [10, с. 177].

Ще одним ключовим напрямом у здійсненні судової реформи є формування внутрішньої незалежності судової гілки влади. На думку О. Калужної внутрішня незалежність означає незалежність та неупередженість кожного судді під час здійснення ним правосуддя від колег, голови суду, вищої інстанції, органів суддівського врядування [11, с. 35].

Дж. Лоундс вважає, що внутрішня судова незалежність – це середовище або стан справ, у якому судові службовці вільні від впливу будь-якої іншої судової посадової особи (включно з керівником юрисдикції) під час виконання ними своїх судових функцій [12, с. 52].

Найбільш розлоге та системне визначення надає Л. Несткрчук, підкреслюючи, що внутрішня незалежність означає, що судді не повинні призначатися та виносити рішення під тиском з боку інших суддів або осіб з адміністративними повноваженнями, таких як голова суду. Такі спроби втручання в діяльність судових органів можна розглядати як *ipso facto*, які не відповідають поняттю «незалежний і безсторонній суд». Коли ми говоримо про бінарність незалежності суддів, то маємо на увазі поєднання суб'єктивних і об'єктивних критеріїв. Суб'єктивні – мають на увазі особистість судді та його особисті переконання, об'єктивні – питання організації складу суду [13, с. 51].

На нашу думку, внутрішня незалежність судді – це здатність суддів виконувати свої обов'язки належним чином, зокрема самостійно та неупереджено вирішувати кожну справу по суті, без впливу чи неправомірного контролю з боку голови суду, інших суддів, працівників апарату суду та учасників судового процесу.

Хотіли б зауважити, що не зважаючи на відсутність усталеного уніфікованого підходу до сутності внутрішньої незалежності судді, все ж всі науковці погоджуються у її значущості для забезпечення прав і свобод громадян зокрема та утвердження України як незалежної правової

держави в цілому. Значущість засади внутрішньої незалежності судді обумовлена й історично. Адже, рання історія показує розвиток традиції неупередженості в стародавньому Єгипті. З усіх стародавніх джерел ясно видно, що давньоєгипетські судді були дуже стурбовані своєю репутацією справедливих судових рішень. Ті, хто брав хабар або був помічений у нечесному сприянні певним інтересам, підлягали суворому покаранню за зраду громадської довіри до судів і були прикладом для інших суддів. Стародавні єгиптяни розвинули та підтримували міцну традицію незалежного судового розгляду, яка зберігалася протягом тисячоліть і яку можна побачити в сьогоденні, найлегше в ієрогліфах терезів справедливості. Зародження та розвиток судової незалежності в Стародавньому Єгипті говорить про те, що незалежність є основним напрямком самостійної та неупередженої судової влади та необхідною для легітимності та ефективності прийняття судових рішень [14].

У давньоєгипетській державі урядовці виступали в якості осіб, які приймали рішення як у цивільних, так і в кримінальних справах. Не було професійного судочинства. Натомість губернатори розглядали спори в федерації регіональних судів. Судову систему королівства складали шість судів, кожен з яких мав свого головного суддю. Сторони подали свої суперечки до суду через офіційні письмові заяви або. Схоже, що стародавні єгиптяни судилися часто, оскільки судові протоколи розкривають численні приватні та публічно-правові справи [15, с. 480].

Збережені судові протоколи читаються як протоколи справ, у кожному з яких коротко описуються факти справи та рішення судді. Чиновник, відомий як візир, служив головним суддею регіональних судів і керував судовою системою. Стародавні єгиптяни вважали, що візир говорить від імені Маат, богині правди та справедливості.

Примітно, що Маат відігравала особливу роль у суді померлих, коли перо Маат зважувалося на терезах проти перо Маат серце померлого. Лише якщо серце було легше або дорівнювало вазі пір'я, померлому було дозволено потрапити до небесного раю. У ролі глави судової системи візир особисто розглядав найсерйозніші справи, наприклад убивства [14].

Висновки. Враховуючи викладене, хотіли б підкреслити, що принцип внутрішньої незалежності судді є важливим атрибутом правової держави та справедливої і неупередженої судової системи. Внутрішня незалежність судді – це здатність суддів виконувати свої обов'язки належним чином, зокрема самостійно та неупереджено вирішувати кожну справу по суті, без впливу чи неправомірного контролю з боку голови суду, інших суддів, працівників апарату суду та учасників судового процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: указ Президента України від 12 січ. 2015 р. № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015?find=1&text=%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B0#Text> (дата звернення: 07.02.2023).
2. Індекс сприйняття корупції-2022. *Трансперенсі Інтернешнл Україна*: вебсайт. URL: <http://cpi.ti-ukraine.org/#/> (дата звернення: 07.02.2023).
3. Чорна С.З. Принцип самостійності як важливий конституційний принцип організації та діяльності судової влади в Україні. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 135–141.
4. Когут Д. Перспективи подальшого реформування судової системи України. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. 186–191.
5. Кінах. М. Судовий індекс або як оцінює бізнес ефективність судової системи. *Юридична газета*. 2021. 28 липня. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/sudoviy-indeks-abo-yak-ocinyue-biznes-efektivnist-sudovoyi-sistemi.html> (дата звернення: 06.02.2023).
6. Скрипченко В.О. Незалежність суддів як гарантія законності в адміністративному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 176–178.
7. Аллан Т.Р.С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права. Київ: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2008. 385 с.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece» від 9 грудня 1994 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-57913> (дата звернення: 07.02.2023).
9. Городовенко В. Інституційна незалежність судової гілки влади в Україні: конституційно-правовий аспект. *Вісник Конституційного Суду України*. 2021. № 1. С. 81–92.
10. Калужна О.М. Форми комунікації Верховного Суду із суддяминизових ланок. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р., Чернівці) / редкол.: О.В. Щербанюктаін. Чернівці: 2021. С. 35–37.
11. Ленгер Я.І. Довіра до суду, як детермінанта незалежності влади. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р., Чернівці) / редкол.: О.В. Щербанюктаін. Чернівці: 2021. С. 51–52.

12. Neudorf L. Judicial Independence: The Judge as a Third Party to the Dispute. Oxford U Comparative L Forum 2. 2015. URL: ouclf.law.ox.ac.uk (data of appeal: 02.02.2023).
13. Giuseppe Monateri P. Black Gaius: A Quest for the Multicultural Origins of the «Western Legal Tradition». 2000. № 51 *Hastings P.* 479–521.
14. Karenga M. Maat, The Moral Ideal in Ancient Egypt. A Study in Classical African Ethics. New York: Routledge. 2004. 480 p.
15. Свида О.Г. Адміністративні суди в Україні: становлення та перспективи розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2008. 19 с.

УДК 336.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.66>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ УЧАСТІ У ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, ЯКА ПРОВАДИТЬ НЕЗАЛЕЖНУ ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ ДОСВІДУ ЄС

Сазонова А.О.,

помічник судді Касаційного адміністративного суду України

ORCID ID: 0000-0002-6542-3309

Сазонова А.О. Окремі аспекти вдосконалення участі у податкових правовідносинах фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність на основі аналізу досвіду ЄС.

Стаття присвячена дослідженню змісту поняття «незалежна професійна діяльність» у контексті податкових правовідносин.

Вказується, спеціальні податкові режими за-проваджуються поряд із загальним режимом оподаткування, який діє для всіх платників податків, фактично встановлюючись як альтернатива застосуванню загальної системи оподаткування за наявності відповідних підстав і за бажанням платника податків. Випадки та порядок встановлення спеціальних податкових режимів визначаються виключно ПК України, що унеможливорює запровадження їх іншими нормативно-правовими актами.

У роботі проведено комплексне наукове дослідження з проблематики визначення особливостей податково-правового статусу фізичних осіб, що провадять незалежну професійну діяльність, специфіки виконання вказаною категорією осіб свого конституційного обов'язку щодо сплати податків і зборів, механізмів участі таких осіб у забезпеченні оподаткування інших суб'єктів, а також у розробленні рекомендацій щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання податково-правового статусу фізичних осіб, що провадять незалежну професійну діяльність, зокрема, шляхом впровадження спеціального податкового режиму.

Податкові правовідносини завжди вторинні, адже вони породжуються, наприклад, цивільно-правовими або трудовими правовідносинами. До таких відносин належать і правовідносини, що виникають у процесі здійснення незалежної професійної діяльності.

Незважаючи на жвавий науковий інтерес до питань оподаткування фізичних осіб, в тому числі й самозайнятих, власне питання податково-правового статусу фізичних осіб, що провадять незалежну професійну діяльність, наразі лишаються дослідженими недостатньо. Зокрема, існуючі дослідження або торкаються окремих аспектів опо-

даткування фізичних осіб, або проведені на основі актів законодавства, які станом на сьогодні втратили чинність.

Все це зумовило необхідність в узагальненні раніше одержаних розробок та розбудові на їх основі теоретичних засад визначення податково-правового статусу фізичних осіб, що провадять незалежну професійну діяльність.

Ключові слова: оподаткування, самозайняті особи, незалежна професійна діяльність, публічні послуги.

Sazonova A. Certain aspects of improving the participation in the tax legal relations of a natural person who carries out independent professional activities based on analysis of the EU experience.

The article is devoted to researching the content of the concept of «independent professional activity» in the context of tax legal relations.

It is indicated that special tax regimes are introduced alongside the general taxation regime, which applies to all taxpayers, actually being established as an alternative to the application of the general taxation system if there are appropriate grounds and at the taxpayer's will. Cases and the procedure for establishing special tax regimes are determined exclusively by the PC of Ukraine, which makes it impossible to introduce them by other normative legal acts.

The work carried out a comprehensive scientific study on the issues of determining the specifics of the tax-legal status of natural persons engaged in independent professional activity, the specifics of the specified category of persons fulfilling their constitutional obligation to pay taxes and fees, the mechanisms of participation of such persons in ensuring the taxation of other subjects, as well as in the development of recommendations for the improvement of regulatory and legal regulation of the tax-legal status of individuals engaged in independent professional activity, in particular, through the introduction of a special tax regime.

Tax legal relations are always secondary, because they are generated, for example, by civil

or labor legal relations. Such relations also include legal relations arising in the course of independent professional activity.

Despite the lively scientific interest in the taxation of individuals, including the self-employed, the actual issue of the tax-legal status of individuals engaged in independent professional activity remains insufficiently researched. In particular, the existing studies either touch on certain aspects of the taxation of natural persons, or are conducted on the basis of legislative acts that have lost their validity as of today.

All this led to the need to generalize the previously obtained developments and build on their basis the theoretical basis for determining the tax-legal status of individuals engaged in independent professional activity.

Key words: taxation, self-employed persons, independent professional activity, public services.

Постановка проблеми. Спеціальні податкові режими запроваджуються поряд із загальним режимом оподаткування, який діє для всіх платників податків, фактично встановлюючись як альтернатива застосуванню загальної системи оподаткування за наявності відповідних підстав і за бажанням платника податків. Випадки та порядок встановлення спеціальних податкових режимів визначаються виключно ПК України, що унеможливує запровадження їх іншими нормативно-правовими актами [1].

Спеціальні податкові режими, перелік яких визначено у розділі XIV ПК України, закріплюють особливий порядок обчислення та сплати податків та зборів у відповідний податковий період, який застосовується у випадках та порядку, встановлених податковим законодавством. Водночас, у ПК України міститься стаття 210, яка визначає спеціальний режим оподаткування діяльності у сфері щодо виробів мистецтва, предметів колекціонування або антикваріату, яка входить до розділу V «Податок на додану вартість» [1]. Така неоднозначність норм ПК України, як зазначають науковці, створює плутанину в питаннях включення до спеціальних податкових режимів тих чи інших складових [2, с. 109], відтак доцільною виглядає пропозиція щодо визначення всіх спеціальних податкових режимів у розділі XIV ПК України, незалежно від кількості податків та зборів, за якими встановлюються особливі умови нарахування та сплати [3].

Стан дослідження. Теоретичні та практичні аспекти формування фіскальної політики та визначення правового статусу учасників податкових правовідносин досліджували зарубіжні та вітчизняні науковці, зокрема В. Андрущенко, З. Варналій, О. Василик, Ю. Гродецький, О. Данилов, О. Дмитрик, З. Загинеї, Дж. Кейнс, В. Киричко, В. Красницький, О. Кришевич, А. Лаффер,

В. Мартинюк, В. Мельник, І. Озеров, Д. Пікардо, А. Савченко, В. Тютюгін, Р. Ханова, К. Швабій, тощо. Зокрема, наукові доробки зазначених вчених заклали наукове підґрунтя до визначення податкового статусу само зайнятих осіб. Водночас на сьогодні немає єдності позицій щодо того, які ознаки притаманні незалежній професійній діяльності, адже саме ці ознаки вирізняють осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність, із загального кола само зайнятих осіб.

Постановка завдання. У статті планується дослідити зміст поняття «незалежна професійна діяльність» у контексті податкових правовідносин, виробити практичні рекомендації до удосконалення вітчизняної практики на ос нові аналізу досвіду ЄС.

Виклад основного матеріалу. Аналіз європейської практики оподаткування доходів фізичних осіб в цілому дозволяє виділити три підходи до визначення суб'єктів оподаткування:

- індивідуальне прибуткове оподаткування, за якого суб'єктом оподаткування визнається кожна фізична особа, що має дохід (застосовується в Італії, Австрії, Данії, Швеції, Чехії, Хорватії, Франції, Фінляндії, Словенії, Словаччини, Польщі, Литві, Латвії);
- спільне оподаткування подружжя, за якого суб'єктом оподаткування є подружжя пара, доходи якої розглядаються як загальний спільний дохід (застосовується в Португалії, Люксембурзі, Мальті. У Німеччині, Іспанії, Ірландії та Норвегії подружжю надається право вибору між заповненням індивідуальних і спільних декларацій);
- спільне оподаткування сім'ї як групи осіб, які проживають разом і ведуть спільне домашнє господарство.

У країнах ЄС існують також особливості визначення об'єкта оподаткування та формування податкової бази з прибуткового податку. Так, в Нідерландах доходи фізичних осіб поділяються на три категорії: професійні доходи, доходи від істотної участі в організації, доходи від вкладень і інвестицій. У Данії дохід фізичної особи з метою оподаткування поділяється на чотири категорії: особистий дохід (заробітна плата, дохід від заняття підприємницькою діяльністю, пенсія), дохід від приросту капіталу (наприклад, від продажу облігацій), доходи від участі в організації (в основному, дивіденди), а також дохід від іноземних джерел. В Угорщині податком на доходи фізичних осіб оподатковуються доходи від найманої праці, від підприємницької діяльності, пенсії, відсотки по вкладами, виплати по дивідендах, а також доходи від оренди.

Для прибуткового оподаткування фізичних осіб характерно застосування досить численних податкових знижок при визначенні податкової бази, зокрема, обов'язковим елементом визначення податкової бази по податку на

доходи фізичних осіб в країнах ЄС є її зменшення на суму витрат на життєзабезпечення. Ці витрати утворюють три основні групи: – неоподатковуваний мінімум доходів, – витрати на утримання матеріально залежних від платників членів сім'ї. Такі відрахування можуть доповнюватися податковими пільгами, які надаються окремим категоріям утриманців – дітям певного віку (в Бельгії – до 3-х років, у Франції – до 7 років) або статусу (в Греції – дітям, які навчаються у національних навчальних закладах). У деяких країнах застосовуються податкові кредити, диференційовані за статусом осіб, які перебувають на утриманні (дитина, напівсирота, непрацездатна молодь, людина похилого віку). Оподаткування доходів фізичних осіб може здійснюватися як за прогресивною (прогресивні ставки встановлені, наприклад, в Швеції, Португалії, Данії, Бельгії, Франції, Нідерландах, Фінляндії, Австрії та Словенії, Італії, Ірландії, Греції, Німеччині, Хорватії, Іспанії, Великобританії, Люксембурзі, Кіпрі, Мальті, Польщі), так і за «пласкою» шкалою ставок. Вибір шкали залежить від того, яким яким оподаткування суспільство віддає перевагу – нейтральності або справедливості [4].

У контексті нашого дослідження особливо цікавим є досвід тих країн, де відповідно до законодавства впроваджено поняття «вільна професія», і дохід від заняття незалежною професійною діяльністю є специфічним об'єктом оподаткування. Так, у Німеччині визначення цього терміну міститься, з одного боку, в законі про товариства (об'єднання) осіб вільних професій (Partnerschafts-gesellschafts gesetz – PartGG), а з іншого боку – надається федеральним союзом осіб вільних професій (Bundesverband der Freien Berufe – BFB). Так, у законі PartGG вказується, що «вільні професії передбачають, в загальному, на основі особливої професійної кваліфікації або творчих здібностей приватне, під власну відповідальність і предметно незалежне надання послуг більш складного виду в інтересах замовника і громадськості». Федеральний союз BFB дає таке визначення для вільних професій: «володарі вільної професії пропонують на основі особливої професійної кваліфікації особисті, під власну відповідальність і предметно незалежні інтелектуально-ідейні послуги в інтересах свого замовника і громадськості». До вільних професій (freie Berufe) належить широке коло різноманітних професійних занять, які можна здійснювати за допомогою самостійної трудової діяльності (selbständige Tätigkeit). Згідно §18, пункту 1, абзацу 1. EStG (Einkommensteuergesetz) до цієї діяльності відносяться: «Самостійно виконувана наукова, художня, письменницька, викладацька або виховна діяльність, а також са-

мостійна професійна діяльність лікарів, зубних лікарів, ветеринарних лікарів, адвокатів, нотаріусів, патентознавців, інженерів-топографів, інженерів, архітекторів, комерційних хіміків, податкових консультантів, консультантів з організації народного господарства і організації виробництва, присяжних ревізорів, податкових уповноважених, які практикують лікувальні методи, дантистів, які практикують лікувальну гімнастику, журналістів, фоторепортерів, розмовних і літературних перекладачів, лоцманів та подібних до них професій. Належить до вільної професії є також особа, яка працює в такій якості і в тому випадку, коли вона приймає для себе допомогу попередньо навченого фахівця. При цьому умова полягає в тому, що вона здійснює керівництво і виконання роботи під власну відповідальність на підставі власних професійних знань. Заміщення її в разі тимчасового виникнення обставин, що перешкоджають роботі, не суперечить припущенню про керівну і тією під власну відповідальність діяльності» [5]. В цілому юридична і фінансово-податкова практика відносить до вільних професій наступні самостійно здійснювані види діяльності (невичерпний перелік):

- основна лікувальна (лікарі різних спеціальностей, зубні лікарі, ветеринарні лікарі);
- допоміжна лікувальна (ортопеди, фармацевти, фельдшери, дантисти, медсестри, акушери, дієтологи, особи, які проводять лікувальну гімнастику і масаж, особи, що ведуть догляд за інвалідами, хворими і старими людьми);
- юридична (адвокати, нотаріуси, патентознавці, консультанти по пенсіях, податкові уповноважені, присяжні ревізори);
- інженерно-технічна (інженери, конструктори, електротехніки, техніки-механіки, техніки-будівельники, архітектори, виконробі, топографи, картографи, технічні експерти);
- економічна (ревізори - економісти, консультанти з податків, фінансів, комерції, підприємницької діяльності, економісти-статистики);
- письменницька (письменники, історики, журналісти, репортери, коректори, редактори, перекладачі);
- інформаційна (інформатики, консультанти з електронної обробки інформації, видавці);
- транспортна (лоцмани, перевізники);
- наукова (хіміки, біологи, географи, інші вчені й винахідники);
- художня й інша креативна (художники, скульптури, дизайнери, фотографи, артисти, диригенти, музиканти, співаки, диригенти, танцюристи, хореографи);
- викладацька (вчителі-предметники, репетитори, тренери, вчителі музики, танців, вихователі).

Крім того, згідно з § 18 п. 1, абзаци 2 і 3 EStG особами, які здійснюють вільну професійну діяльність, є також:

- інкасатори державних лотерей;
- виконавці заповітів і опікуни;
- керуючі капіталом та особи, які ведуть діяльність у наглядових радах [6].

При цьому особа не має право здійснювати незалежну професійну діяльність без диплома і навичок у відповідній сфері (хоча низка професій взагалі не передбачають документа про кваліфікацію, наприклад письменник, бізнес-консультант або фотограф [7]), а також не може торгувати продуктами чужої праці, навіть якщо вони перетинаються за тематикою зі сферою її діяльності [8].

Обов'язковою умовою роботи представників вільних професій – *freiberufler* (фрайберуфлерів) є їх реєстрація як осіб з числа вільних професій у фіскальних органах за місцем проживання. Для такої реєстрації, обов'язковим є отримання дозволу на самостійну роботу у відповідній професійній Палаті. Граничний термін реєстрації в податковому органі – 4 тижні з моменту початку самостійної діяльності не за наймом. Будь-якої плати за реєстрацію не справляється. В рамках реєстрації фрайберуфлеру доведеться заповнити анкету, оцінити очікуваний оборот і потенціал для отримання прибутку. Як і всі фізичні особи, фрайберуфлери зобов'язані подавати декларацію, за підсумками якої вони платять прибутковий податок (*Einkommensteuertarif*), який справляється за прогресивною ставкою, що залежить від отриманого прибутку: від 15 до 42%. Сума оподаткованого доходу фрайберуфлерів зменшується на суму професійних витрат. При розрахунку податку враховуються сімейний стан, кількість дітей, непередбачені витрати та інші пільги [7].

Фрайберуфлери можуть, а іноді і зобов'язані брати участь у програмах соціального страхування. Так, пенсійне страхування є обов'язковим лише для окремих професій (санітари, вихователі, доглядальниці, художники), тоді як лікарі, адвокати, нотаріуси та логопеди не підлягають обов'язковому страхуванню, однак можуть вносити внески добровільно. При цьому, за винятком художників і письменників, фрайберуфлери не підлягають обов'язковому страхуванню, однак вони зобов'язані придбати приватну медичну страховку. Від нещасних випадків, пов'язаних з професійною діяльністю, фрайберуфлери страхуються в відповідних професійних спілках. Страхування на випадок безробіття є добровільним, і для фрайберуфлерів може проводитися в місцевій службі зайнятості.

У Франції Національна спілка вільних професій у 2002 році визначила, що «особи вільної професії – це особи, соціальна функція яких по-

лягає в наданні громадянам та юридичним особам на основі їх вільного вибору послуг некомерційного характеру в юридично, економічно і політично незалежній формі і які, гарантуючи на основі професійної етики збереження професійної таємниці і наявності високого рівня компетентності, несуть особисту відповідальність за свої дії» [9-11]. При цьому комерційна, сільськогосподарська й ремісничка діяльність до вільних професій не належить, адже національний інститут статистики і економічних досліджень Франції визначає представників вільної професії як «осіб, які працюють самостійно в області, не пов'язаній з комерцією і промисловістю, і діяльність яких вимагає вищої освіти» [12, с. 17].

Законом № 2012-387 від 22 березня 2012 року про спрощення закону та скорочення адміністративних процедур надане наступне визначення: «Вільні професії об'єднують осіб, які на регулярній основі, незалежно і під свою відповідальність, здійснюють діяльність у цілому цивільного характеру, яка має на меті забезпечити на користь клієнта або суспільства послуги, в основному інтелектуальні, технічні або послуги з догляду. забезпечується за допомогою відповідної професійної кваліфікації та відповідно до етичних принципів або професійної етики, без шкоди для законодавчих положень, що застосовуються до інших форм самозайнятості» [13].

Деякі вільні професії у Франції належать до так званих «регульованих професій», а саме ті, які вимагають не тільки високого професіоналізму, а й довіри клієнта в зв'язку зі специфікою послуг, що надаються. Для цієї сфери особливо важливим є дотримання правил професійної етики, і тому для контролю над дотриманням особами вільних професій існуючих стандартів створюються спеціальні професійні спільноти (професійні асоціації, ордени тощо.), які регулюють відповідні види діяльності. До «регульованих» належать, зокрема, професії адвоката, судового уповноваженого і судового адміністратора, нотаріуса, бухгалтера і аудитора, всі медичні і парамедичні професії, а також професії архітектора, експерта-землевпорядника і страхового агента [12, с. 19]. До інших вільних («нерегульованих») професій зараховуються: геолог, професійний судовий експерт, художник, скульптор, фотограф, якщо представники даних професій здійснюють самостійну діяльність, творчі та інші професії, починаючи з консультантів з промислової власності та закінчуючи народними цілителями і священиками [12, с. 85-86].

У Франції існують також особливі організаційно-правові форми юридичних осіб, в яких представники вільних професій можуть вести свою діяльність. Це суспільство для ведення професійної

діяльності (*societe civile professionnelle* (SCP) – «суспільство професійної діяльності») і суспільство для здійснення вільної діяльності (*societe d'exercice liberal* (SEL) – «суспільство вільних професій»). SCP може бути створено фізичними особами – представниками вільних професій з метою спільного ведення професійної діяльності на підставі Закону про товариства професійної діяльності 1966 року [14], всі його учасники мають право вести справи SCP, представляти його інтереси перед третіми особами, вони солідарно несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями SCP. SEL може бути створено на підставі Закону про товариства вільних професій 1990 року [15]. Учасники SEL, з одного боку, повинні діяти в рамках корпоративного законодавства, з іншого – виконувати зобов'язання, покладені на них статусом представника вільної професії, правилами професійного ордену. Відповідно до Закону 1990 року та урядових декретів, виданих на його виконання, «регульовані» вільні професії поділяються на три групи: юридичні та судові, професії у сфері охорони здоров'я, технічні професії [16].

Регулювання вільних професій в зарубіжних країнах, де цей соціальний інститут отримав розвиток, відрізняється різноманітністю, пов'язаних з національними особливостями, при цьому в основі регулювання лежать досить схожі принципи. Європейською мережею інститутів дослідження економічної політики на замовлення Генерального департаменту з питань конкуренції Європейської комісії підготовлено доповідь під назвою «Економічний ефект регулювання вільних професій в різних державах-членах», що дає оглядове уявлення про застосовувані в різних державах моделі правового регулювання вільних професій, які можуть бути зведені до наступного:

- встановлюються вимоги до кваліфікації претендента на заняття певною діяльністю (вимагається наявність вищої освіти і майже завжди – вимоги до стажу практичної роботи або необхідність додаткового підтвердження кваліфікації шляхом складання кваліфікаційних іспитів або тестів);

- встановлюються вимоги щодо приналежності до професійної асоціації, дотримання її правил (правил професійної етики) та оплати членства. Особливі вимоги щодо дотримання правил та стандартів професійної етики висуваються до представників так званих «регульованих» професій (це, наприклад, вимога щодо збереження професійної таємниці, заборона на суміщення занять професійною діяльністю з будь-якої іншої, часто заборона на рекламу, на надання послуг поза місцем свого розташування тощо) [16].

- встановлюються вимоги щодо страхування професійної відповідальності, оскільки представники вільних професій самостійно несуть відпові-

дальність за шкоду, заподіяну неналежною якістю наданих ними послуг [17].

У Литовській Республіці самозайняті особи, які займаються індивідуальною діяльністю в категорії «творча, професійна й інша самостійна діяльність подібного характеру» – приватні нотаріуси, адвокати, бейліфи, бухгалтери, аудитори, фінансисти, консультанти з юридичних питань або оподаткуванню, архітектори, дизайнери, журналісти тощо, – відповідно до Закону Литовської Республіки від 2 липня 2002 року «Про прибутковий податок з населення» оподатковуються за загальною ставкою 15 % з доходів поряд з іншими представниками вільних професій, розраховуючи його самостійно з подачею до 1 травня календарного року, що настає після закінчення податкової декларації на паперовому носії або в електронній формі. Вираховуються витрати, звичайні для індивідуальної діяльності, пов'язані з фактично отриманими протягом податкового періоду доходами від неї і документально підтверджені. Порядок їх обліку встановлюється Урядом Литовської Республіки або уповноваженим ним органом [18]. Варто зауважити, що індивідуальні підприємці в Литовській Республіці оподатковуються за нижчою ставкою 5 % [19].

Висновки. Як бачимо, аналізований спеціальний податковий режим, не зважаючи на назву «Податок на професійний дохід», насправді не лише не розмежовує індивідуальних підприємців та інших самозайнятих осіб, в тому числі й тих, що провадять незалежну професійну діяльність, але й не встановлює змістовної специфіки професійного доходу серед загального спектру діяльності самозайнятих осіб.

Відповідно, при визначенні в Україні засад спеціального правового режиму, призначеного для оподаткування осіб, що провадять незалежну професійну діяльність, доцільно орієнтуватися передусім на європейську практику, яка ґрунтується на особливостях незалежної професійної діяльності, властивих так званім «вільним професіям». При цьому доцільно враховувати характерні функціональні ознаки незалежної професійної діяльності, визначені нами у розділі 1 цього дослідження: це трудова діяльність, яка передбачає професійну орієнтацію та професійний розвиток; є головним джерелом активного доходу для особи, котра здійснює таку діяльність; ініціативна; самостійна та незалежна у прийнятті рішень, що стосуються такої діяльності; не опосередковується трудовими відносинами особи, що здійснює незалежну професійну діяльність, з набувачами (споживачами) результатів її професійної діяльності; розпочинається з моменту набуття професійної компетентності та державної реєстрації. Це дозволить розмежувати наступні категорії платни-

ків податків-фізичних осіб, які не є найманими працівниками:

– самозайняті особи, які провадять незалежну професійну діяльність (характеризується наведеними вище ознаками і поділяється на «регульовану» - таку, що передбачає отримання спеціальних дозволів, в тому числі й пов'язану з наданням публічних послуг, та іншу, «нерегульовану», яка отримання спеціальних дозволів не передбачає);

– самозайняті особи, які провадять іншу діяльність (таку, що не передбачає отримання кваліфікації та навичок, пов'язаних зі здобуттям певної професії);

– фізичні особи-підприємці.

В рамках такої класифікації пропонується залишити право на використання праці найманих працівників, опосередкованої трудовими відносинами, виключно за фізичними особами-підприємцями, оскільки реалізація такого права свідчить не стільки про виконання трудової функції (тим більше, що фізична особа-підприємець може виконувати адміністративні й організаторські функції щодо своїх працівників, не беручи безпосередньої участі у створенні ними продуктів та послуг), скільки про намір отримувати прибуток. У свою чергу, кількість найманих працівників, які перебувають у трудових відносинах з фізичною особою-підприємцем, може слугувати критерієм щодо можливості вибору ним відповідної групи спрощеної системи оподаткування (реалізація цієї пропозиції також вимагатиме внесення змін до умов обрання платниками податків першої групи спрощеної системи оподаткування, які наразі не передбачають використання праці найманих осіб).

Що стосується самозайнятих осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, доцільним видається визначення якщо не розгорнутого переліку «вільних професій», доход від яких підлягатиме оподаткуванню в рамках нового спеціального податкового режиму, то хоча б переліку категорій таких професій (на кшталт прийнятого в Німеччині). Базою оподаткування для таких осіб має слугувати чистий річний оподатковуваний дохід, який визначається як різниця між загальним оподатковуваним доходом і документально підтвердженими витратами, безпосередньо пов'язаними зі здійсненням незалежної професійної діяльності. Перелік потенційних витрат має розроблятися для кожної категорії осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, і включати, зокрема, послуги щодо сприяння незалежній професійній діяльності, які платник податків отримує від інших фізичних осіб за цивільно-правовими договорами. При цьому умови оподаткування, зокрема, ставка податку на дохід від не-

залежної професійної діяльності, не повинні бути менш сприятливими, ніж встановлені для фізичних осіб-підприємців. Цього можливо досягти, зокрема, й шляхом оптимізації існуючого спеціального податкового режиму «спрощена система оподаткування»).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Податковий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/ed20130401#n16>.
2. Теремецький В.І. Спеціальні податкові режими в Україні: адміністративно-правовий аспект. Право і Безпека. 2011. № 5 (42). С. 106–111.
3. А. Слюсар. Нормативно-правові засади застосування спеціальних податкових режимів: новації Податкового кодексу. <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2012-3-18.pdf>.
4. Семенова Н.Н. Особенности налогообложения доходов физических лиц в странах Европейского союза. URL: http://www.vectoreconomy.ru/images/publications/2016/5/Taxes/Semenova_Morozova.pdf.
5. Einkommensteuergesetz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/estg/EstG.pdf>.
6. Собственное дело через свободную профессию. URL: http://www.web-globus.de/articles/ponjatie_svobodnoj_professii.
7. В. Дудник. Что полезно знать о свободных профессиях в Германии. URL: <https://zagranportal.ru/germaniya/rabota/svobodnye-professii-v-germanii.html>.
8. Свободные профессии в Германии. URL: <https://lifeistgut.com/svobodnye-professii-v-germanii/>.
9. Світовий досвід оподаткування: Франція. URL: <https://tax.gov.ua/arhiv/modernizatsiya-dps-ukraini/arkhiv/mijnarodniy-dosvid-rozvitk/dosvid-modernizachii-krain-svity/fransia/>.
10. Définition de LIBÉRAL. URL: <http://www.cnrtl.fr/lexicographie/lib%C3%A9ral>.
11. Directive européenne relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, n°2005/36/CE, 43. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:255:0022:0142:fr:PDF>.
12. Professionsliberales 2009 - 2010. Editions Francis et Taylor, Levallois. 198 p.
13. LOI N° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000025555060/.

14. LOI N° 66-879 du 29 novembre 1966 relativeaux JO 30-11-1966. P. 10451-10453. URL: www.legifrance.gouv.fr.
15. LOI N° 90-1258 du 31 1990 relative l'exercice sous forme de des profession sunstaletitreest. URL: www.legifrance.gouv.fr.
16. Водолагин С.В. Свободные профессии как социальный институт и объект правового регулирования. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/60355-svobodnye-professii-socialnyj-institut-obekt-pravovogo-regulirovaniya>.
17. Competition in Professional Services URL: http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/prof_services_ihs_part_1.pdf.
18. Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States. URL: http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/prof_services_ihs_part_1.pdf.
19. Your Europe. URL: http://europa.eu/youreurope/citizens/work/taxes/income-taxes-abroad/lithuania/self-employed_en.htm.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.67>

МЕДІАЦІЯ ЯК ФОРМА ДОСУДОВОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЩОДО ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ ЧИ З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ

Собакарь А.О.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Опацький Р.М.,

доктор юридичних наук, доцент, доцент
кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Собакарь А.О., Опацький Р.М. Медіація як форма досудового вирішення спорів щодо примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності.

У статті на виконання завдань дослідження було зроблено спробу вирішити такі завдання: з'ясувати сутність процедури медіації, принципів та правових засад її здійснення в публічних правовідносинах; розкрити зміст медіації як форми досудового вирішення спорів щодо примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності.

Було з'ясовано, що медіація є одним із альтернативних (позасудових) способів вирішення публічно-правових спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору, тобто є процедурою яка здійснюється за межами судового розгляду публічно-правового спору в порядку адміністративного судочинства, але є дотичною процедурою судового розгляду та може виникати та здійснюватись в процесі подання адміністративного позову та його судового розгляду, але в порядку процедури примирення здійснюваної у порядку визначеному Законом України «Про медіацію».

Виокремлено окремі етапи (стадії) медіаційної процедури в адміністративно-правових спорах, а саме: відкриття медіаційної процедури; провадження медіаційної процедури; прийняття рішення в результаті медіації, розкрито особливості дій медіатора щодо досудового розгляду адміністративних справ про примусове вилучення (відчуження) майна з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб.

Для належного урегулювання процедури досудового (позасудового) вирішення цих та інших категорій публічно-правових спорів в порядку медіації доцільно: розробити Типові правила прове-

дення процедури медіації; здійснювати узагальнення та аналіз практики діяльності медіаторів по розгляду публічно-правових спорів, а також врегулювати процедуру медіаторства в конкретному спорі в договорі про проведення медіації.

Ключові слова: публічно-правовий спір, спір щодо примусового відчуження земельної ділянки для суспільних потреб досудовий та судовий розгляд справ, медіація, медіація в публічно-правовому спорі.

Sobakar A.O., Opatskyi R.M. Mediation as a form of pre-trial resolution of disputes regarding forced alienation of property for public needs or for reasons of public necessity.

In order to fulfill the tasks of the research, an attempt was made to solve the following tasks: to find out the essence of the mediation procedure, the principles and legal bases of its implementation in public legal relations; to reveal the content of mediation as a form of pre-trial settlement of disputes regarding forced alienation of property for public needs or for reasons of public necessity.

It was found that mediation is one of the alternative (out-of-court) ways of resolving public-law disputes, by means of which two or more parties to a dispute try to reach an agreement within the framework of a structured process with the participation of a mediator to resolve their dispute, that is, it is a procedure that is carried out outside the court consideration of a public-law dispute in the order of administrative proceedings, but is a related procedure of a court hearing and may arise and be carried out in the process of filing an administrative claim and its trial, but in the order of a conciliation procedure carried out in accordance with the procedure defined by the Law «On Mediation».

The stages (stages) of the mediation procedure in administrative and legal disputes are highlighted: the opening of the mediation procedure; carrying out the mediation procedure; making a decision

as a result of mediation, the peculiarities of the mediator's actions regarding the pre-trial review of administrative cases on forced seizure (expropriation) of property due to public necessity and for public needs are revealed.

In order to properly regulate the procedure for the pre-trial (out-of-court) resolution of these and other categories of public-law disputes through mediation, it is advisable to: develop Standard Rules for conducting the mediation procedure; carry out a generalization and analysis of the practice of mediators in the consideration of public legal disputes; regulate the mediation procedure in a specific dispute in the mediation agreement.

Key words: public legal dispute, dispute regarding the forced alienation of land for public needs, pre-trial and court proceedings, mediation, mediation in a public legal dispute.

Актуальність теми. Правові відносини, що виникають з приводу відчуження земельних ділянок, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, урегульовані відповідним Законом України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (далі – Закон про відчуження), яким у статті 15 закріплено положення відповідно до якого, у разі неотримання згоди власника земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, на викуп цих об'єктів для суспільних потреб, зазначені об'єкти можуть бути примусово відчужені у державну чи комунальну власність за рішенням суду [1]. В порівнянні з іншими категоріями адміністративних справ, ця категорія є незначною, так кількість розглянутих апеляційними адміністративними судами даної категорії справ у 2020 році становила 159 справ, що у порівнянні з понад 4 тис.справ, розглянутих апеляційною інстанцією є невеликою [2]. Адміністративне судочинство по цій категорії справ є кінцевим етапом вирішення публічно-правового спору, що виникає з приводу примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, у разі неможливості вирішення даного спору у позасудовому порядку, зокрема в порядку процедури медіації.

Стан дослідженості проблематики. Медіація є альтернативною формою врегулювання спорів на публічно-правову сферу яка все осяжніше стає предметом дослідження науковців. Так аналіз монографічних досліджень, які тим чи іншим чином присвячені інституту медіації в адміністративному процесі дає можливість виокремити окремі з них, зокрема роботи: С.С. Білуги «Досудове врегулювання адміністративно-правових спорів» (Одеса, 2015) [3]; О.Д. Сидельнікова

«Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві» (Харків, 2017) [4], Т.І. Шинкар «Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід» (Львів, 2018) [5], Н.В. Боженко «Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів» (Запоріжжя, 2018) [6], А.Г. Бортнікової «Правові засади застосування медіації як способу вирішення публічно-правових спорів» (Київ, 2019) [7] та С.О. Корінного «Впровадження медіації в адміністративний процес України» (Ужгород, 2019) [8]. Потреба наукового обґрунтування та дослідження процедури досудового вирішення адміністративно-правових спорів, зокрема і спорів щодо примусового відчуження майна ще більше стала очевидною з моменту прийняття та набуття чинності Закону України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року. У зв'язку з цим нижче на виконання завдань дослідження ми ставимо та будемо намагатись вирішити такі **завдання:** з'ясувати сутність процедури медіації, принципів та правових засад її здійснення в публічних правовідносинах; розкрити зміст медіації як форми досудового вирішення спорів щодо примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності.

Виклад основних положень. Перш ніж з'ясувати особливості позасудового вирішення спорів з приводу примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності шляхом здійснення процедури медіації, нижче доцільно з'ясувати сутність процедури медіації, принципів та правових засад її здійснення в публічних правовідносинах.

До прийняття Закону «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року № 1875-IX (далі – Закон) [9] в публіцистичній та науковій правничих сферах не було єдності думки щодо інституту медіації, зокрема щодо функцій медіатора та його правового статусу, стадій та етапів її проведення. Окрім цього навіть на сьогодні окремі автори відносять медіацію не як досудову процедуру вирішення публічно-правового спору а як судову медіацію, яку здійснює суддя.

Одним із перших монографічних досліджень способів досудового врегулювання адміністративно-правових спорів на теренах сучасної наукової думки є дисертація Білуги С.С., в якій автором «запропоновано визначення досудового врегулювання адміністративно-правового спору як особливої примирювальної процедури узгодження позицій сторін адміністративного спору за допомогою судді-посередника (медіатора) шляхом проведення переговорів з метою прийняття компромісного рішення та задоволення інтересів сторін спору» [3, с. 24]. В результаті дослідження він все ж таки схильється до думки, що за своєю суттю досудове врегулювання адміністративного спору має на меті врегулювання спору поза ме-

жами адміністративного судочинства і будується на принципах медіативної процедури та відповідає майже усім її ознакам, тому у майбутньому вона потребує повного відокремлення від судочинства та оформлення у специфічний правовий інститут адміністративного процесуального права [3, с. 24]. В свою чергу Боженко Н.В. досліджуючи медіацію як спосіб вирішення адміністративних спорів приходить до висновку, що «медіація це добровільний процес, під час якого третя особа, яка має бути безсторонньою, допомагає сторонам вирішити спір; незалежна третя сторона з відповідною кваліфікацією, знаннями та досвідом – медіатор, керує процесом переговорів та допомагає сторонам знайти взаємовигідне рішення; сторони самостійно приймають рішення щодо способу вирішення спору, можуть безпосередньо впливати на її хід та результати, медіатор жодним чином не може нав'язувати їм свою позицію» також нею запропоновано урегулювати обов'язкову процедуру медіації по окремим категоріям адміністративно-правових спорів [6, с. 18]. Інша дослідниця інституту медіації в адміністративному процесі Бортнікова А.Г., досліджуючи правові засади застосування медіації як способу вирішення публічно-правових спорів приходить до висновку, що під «медіацією як способом вирішення публічно-правових спорів слід розуміти організовану медіатором гнучку, структуровану, конфіденційну процедуру, побудовану на засадах добровільності, рівності та співробітництва, у рамках якої сторони намагаються дійти консенсусу задля ліквідації публічно-правового спору» [7, с. 205]. В подальших дослідженнях медіаційної процедури вирішення публічно-правових спорів автори наводять переконливі аргументи щодо виділення її від судового адміністративного процесу [10, с. 15]. Зокрема Проскуракова І.М. розглядає медіацію як альтернативний спосіб вирішення публічно-правового спору в досудовому порядку за участі посередника – медіатора і вирішення спору за участю судді як спосіб спрощеного судового порядку вирішення такого спору [11, с. 3] та наводить цікаві пропозиції щодо процедур її провадження.

Нижче доцільно з'ясувати правові засади позасудового вирішення спорів з приводу примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності шляхом застосування інституту медіації. Наразі можливість врегулювання публічно-правового спору в позасудовому (медіаційному) порядку з'явилась у зв'язку з прийняттям та набуттям чинності Закону України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року № 1875-IX [9]. Закон визначив правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією

процедурою. Його дія поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним. Правнича спільнота та сторони адміністративно-правового спору чекають на остаточне запровадження цієї процедури, що значно знизить кількість публічно-правових спорів, спрямованих на судовий їх розгляд.

Тобто даним законом процедуру медіації як одного із досудових (позасудових) способів вирішення публічно-правового спору було винесено за межі адміністративного судочинства, однак прикінцевими та перехідними положеннями цього Закону внесено зміни, зокрема, до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), зокрема щодо врегулювання права сторін скористатись послугами медіатора, що виключає судові провадження у разі досягнення мирової угоди в спорі [12].

Так, відповідно до Закону «фізичні та юридичні особи зможуть звернутись до медіатора для проведення медіації як до звернення до суду так і під час судового провадження» [9]. Відповідно до Закону «медіація має проводитись за взаємною згодою сторін медіації відповідно до принципів добровільності; конфіденційності; незалежності та нейтральності, неупередженості медіатора; самовизначення та рівності прав сторін медіації. Сторони спору матимуть можливість скористатись послугами професійного медіатора для його вирішення» [9]. Законом визначено права та обов'язки медіатора та сторін медіації, порядок проведення медіації, а також вимоги до договору про медіацію та до угоди про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації.

Набути статус медіатора зможе будь-яка фізична особа, яка має вищу освіту та пройшла базову підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами. Підготовка у сфері медіації становитиме не менше як 90 годин навчання медіатора, у тому числі 45 годин практичного навчання, та включатиме теоретичні знання та практичні навички щодо принципів, порядку та методик проведення медіації, правового регулювання медіації, етики медіатора, ведення переговорів та врегулювання конфліктів (спорів). Підготовку у сфері медіації здійснюватимуть заклади освіти, а також організації, що забезпечують проведення медіації, об'єднання медіаторів, суб'єкти господарювання будь-якої форми власності та організаційно-правової форми, що мають право надавати послуги у сфері медіації або організовувати їх надання відповідно до законодавства. Реєстри медіаторів

зможуть вести об'єднання медіаторів, організації, що забезпечують проведення медіації, а також органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які залучають медіаторів або послугами яких користуються.

Також Законом визначено права та обов'язки медіатора та сторін медіації, порядок проведення медіації, а також вимоги до договору про медіацію та до угоди про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації.

Крім того, прикінцевими та перехідними положеннями Закону внесено зміни, зокрема, до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) [12], якими визначено: в пункті 5 статті 47 «Процесуальні права та обов'язки сторін», що «сторони можуть досягнути примирення, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі; в частині 1 статті 180 урегульовано, що під час підготовчого засідання суд з'ясовує, чи бажають сторони провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації, право суду оголосити перерву у підготовчому засіданні у разі якщо сторони прийняли рішення провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації, право суду зупинити провадження у справі у разі звернення обох сторін з клопотанням про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації, строк такого зупинення та можливість зупинити провадження у справі на стадії її розгляду по суті» [12].

В той же час слід зауважити, що Закон України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року регламентує лише загальні положення щодо процедури медіації без розкриття її особливостей, зокрема щодо вирішення адміністративно-правових спорів. Тому очевидним є те, що для належного урегулювання процедури досудового (позасудового) вирішення цих та інших категорій публічно-правових спорів в порядку медіації доцільно: розробити та прийняти Типові правила (Положення) проведення процедури медіації, в якій детально визначити всі її стадії та етапи, про що вже було зазначено окремими дослідниками проблем запровадження медіації в адміністративно-правових спорах [13, с. 173–180].

Нижче звернемо увагу на деякі особливості проведення процедури медіації щодо вирішення спорів з приводу примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, її вади та запропонуємо шляхи її удосконалення.

Висновки. Аналіз Закону «Про медіацію» дає можливість виділити такі етапи (стадії) медіаційної процедури в адміністративно-правових спорах: відкриття медіаційної процедури; провадження медіаційної процедури; прийняття рішення в результаті медіації та його реалізація. Не ставимо за мету аналізу кожної з цих стадій, а звернемо ува-

гу на особливості дій медіатора щодо досудового розгляду адміністративних справ про примусове вилучення (відчуження) майна з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб, які мають полягати в наступному: здійснити аналіз рішення відповідного органу про викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб, прийняте на визначеній законодавством підставі (містобудівна чи землевпорядна документація, пропозиція відповідного суб'єкту та ін.); з'ясувати підставу примусового відчуження; зібрати повну інформацію про об'єкт примусового відчуження; зібрати докази, що будівництво, капітальний ремонт, реконструкція об'єктів, під розміщення яких відчужується відповідне майно, є неможливим без припинення права власності на таке майно попереднього власника; зібрати та проаналізувати інформацію щодо дотримання процедури викупу земельних ділянок для суспільних потреб (докази щодо повідомлення власника земельної ділянки (розписка власника про отримання листа чи оголошення у відповідних ЗМІ, отримання чи неотримання відповіді); організувати проведення переговорів з власником чи з'ясувати підстави відмови від переговорів; здійснити аналіз правомірності проведення експертної оцінки викупної (відчужуваної) ціни майна чи перелік та порядок надання майна замість відчуженого; вивчити умови попереднього повного відшкодування вартості, збитків, завданих власнику та їх розмір, джерело фінансування витрат; провести переговори з власником відчужуваного майна щодо його об'єктивної оцінки та порядку додаткового експертного оцінювання майна, строків передачі майна, порядку отримання відшкодування, можливих альтернатив матеріальному відшкодуванню (прямої грошової компенсації); запропонувати суб'єкту владних повноважень, який уповноважений здійснювати відчуження майна та пред'являє претензії предсудового вирішення спору заключити мирову угоду на підставі досягнення взаємних домовленостей та уступків, які можуть бути допущені в межах законодавства.

Для досудового розгляду адміністративних справ про примусове вилучення (відчуження) майна з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб медіатор має з'ясувати такі питання та дослідити такі докази: здійснити аналіз рішення відповідного органу про викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб, прийняте на визначеній законодавством підставі (містобудівна чи землевпорядна документація, пропозиція відповідного суб'єкту та ін.); з'ясувати підставу примусового відчуження; зібрати повну інформацію про об'єкт примусового відчуження; зібрати докази, що будівництво, капітальний ремонт, реконструкція об'єктів, під розміщення яких

відчувається відповідне майно, є неможливим без припинення права власності на таке майно попереднього власника; зібрати та проаналізувати інформацію щодо дотримання процедури викупу земельних ділянок для суспільних потреб (докази щодо повідомлення власника земельної ділянки (розписка власника про отримання листа чи оголошення у відповідних ЗМІ, отримання чи неотримання відповіді); організувати проведення переговорів з власником чи з'ясувати підстави відмови від переговорів; здійснити аналіз правомірності проведення експертної оцінки викупної (відчужуваної) ціни майна чи перелік та порядок надання майна замість відчуженого; вивчити умови попереднього повного відшкодування вартості, збитків, завданих власнику та їх розмір, джерело фінансування витрат; провести переговори з власником відчужуваного майна щодо його об'єктивної оцінки та порядку додаткового експертного оцінювання майна, строків передачі майна, порядку отримання відшкодування, можливих альтернатив матеріальному відшкодуванню (прямої грошової компенсації); запропонувати суб'єкту владних повноважень, який уповноважений здійснювати відчуження майна та пред'являє претензії предсудового вирішення спору заключити мирову угоду на підставі досягнення взаємних домовленостей та уступків, які можуть бути допущені в межах законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17 листопада 2009 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 1. ст. 2.
2. Звіт апеляційних адміністративних судів про розгляд судових справ за 2020 рік (Форма № 2 аас), Судова статистика. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/IV_kvartal_20. (дата звернення: 20.01.2023).
3. Білуга С.С. Досудове врегулювання адміністративно-правових спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2015. 22 с.
4. Сидельников О.Д. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2017. 21 с.
5. Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2018. 220 с.
6. Боженко Н.В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 214 с.
7. Бортнікова А.Г. Правові засади застосування медіації як способу вирішення публічно-правових спорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 286 с.
8. Корінний С.О. Впровадження медіації в адміністративний процес України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 — адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. (081 — Право). ДВНЗ «Ужгородський національний університет», Ужгород, 2019. 243 с.
9. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 7. Ст. 51.
10. Миронюк Р.В. Особливості судового розгляду окремих категорій адміністративних справ: навч. посібник/ за ред. д.ю.н., професора Р.В. Миронюка. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 361 с.
11. Проскурякова І.М. Процесуальні особливості альтернативного вирішення публічно-правового спору в адміністративному судочинстві. — Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 300 с.
12. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (з наступними змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, 37. Ст. 446.
13. Сластнікова Г.О. Особливості досудового вирішення спорів щодо примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. *Юридичний бюлетень*. № 26. 2022. С. 173–180. DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207>. (дата звернення: 30.01.2023).

УДК: 351.551+37.014.552:336.1-027.545

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.68>

СПРОМОЖНІСТЬ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСВІТНЬОЇ СФЕРИ В ПРОЦЕСІ ФІНАНСОВОЇ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ РЕГІОНУ: ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Тимчак В.В.,

професор, кандидат юридичних наук,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородський національний університет
ORCID ID: 0000-0001-9739-1914

Тимчак М.В.,

доцент, кандидат економічних наук,
доцент кафедри фінансів і банківської справи
Ужгородський національний університет
ORCID ID: 0000-0001-9135-3714

Тимчак В.В., Тимчак М.В. Спроможність фінансового забезпечення освітньої сфери в процесі фінансової децентралізації регіону: економіко-правовий аспект.

У статті розглядається можливість опціонального впровадження підходів фінансово-освітньої децентралізації в Україні. Окреслено стратегічну роль Розпорядження КМУ № 333-р від 01.04.2014 р. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні як концептуального мірила фінансово-освітніх перетворень. Означено правовий статус та юридичні опції освітньої самоврядності на рівні ОТГ відповідно до вітчизняного «нормативного базису децентралізації»: Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» № 157-VIII, Закону України «Про засади державної регіональної політики» № 156-VIII та ін., а також – профільного законодавства (Закону України «Про освіту» № 2145-VIII, Закону України «Про вищу освіту» № 1556-VII тощо).

Пропонується термінологічне розрізнення понять «децентралізація влади» та «фінансова децентралізація регіону». Концептуалізовано проблематику бюджетно-освітнього забезпечення науково-навчальної сфери в Україні крізь призму Бюджетного кодексу України № 2456-VI.

Представлено приклади зарубіжного децентралізаційно-освітнього (управлінського та фінансового) забезпечення та запропоновано імплементаційні способи його аплікації в Україні.

Ідеологічна проблема полягає у тому, що децентралізація влади передбачає, в тому числі, фінансову самостійність регіону (один із принципів децентралізації – передача ресурсів від ОДВ до ОМС), а питання її забезпечення є проблемним для країни, що звикла будувати фінансово-еконо-

мічні відносини за принципом «вертикалі», тобто «згори донизу».

Враховуючи залежний зв'язок освітньої сфери в Україні від супутнього та галузевого законодавства, подібні тенденції, не здійснюючи прямого впливу на обсягово-видаткові механізми науково-навчального забезпечення із Державного бюджету України, створюють прецедент інституційно-юрисдикційної непослідовності.

Питання фінансового забезпечення вищої освіти та безпосередньо – закладів вищої освіти (ЗВО) має декілька проблем, серед яких виділяється «фінансування видатків на утримання ЗВО, а не власне вартості освітнього процесу»; розрахунок бюджетних трансфертів лише в обсягах «освітніх потреб» (без культурно-спортивних та соціально-допоміжних ініціатив розвитково-освітнього самоврядування); неналежне фінансове та матеріально-технічне забезпечення професійно-технічної освіти як субскладової та прегенера-тора вищої освіти в Україні.

Ключові слова: освітня децентралізація, фінансова децентралізація, децентралізація управління, муніципальна освіта, освітні ініціативи.

Tymchak V.V., Tymchak M.V. The ability of financial support of the educational sphere in the process of financial decentralization of the region: economic and legal aspect.

The article considers the possibility of optional implementation of financial and educational decentralization approaches in Ukraine. The strategic role of CMU Order No. 333-r dated April 1, 2014 on the approval of the Concept of Reforming Local Self-Government and Territorial Organization of Power in Ukraine as a conceptual measure of financial and educational transformations is outlined. The legal status and legal options of educational self-

government at the level of OTG are defined in accordance with the national "normative basis of decentralization": the Law of Ukraine "On the Voluntary Association of Territorial Communities" No. 157-VIII, the Law of Ukraine "On the Principles of State Regional Policy" No. 156-VIII, etc., as well as relevant legislation (the Law of Ukraine "On Education" No. 2145- VIII of the Law of Ukraine "On Higher Education" No. 1556-VII, etc.).

A terminological distinction between the concepts of "power decentralization" and "financial decentralization of the region" is proposed. The problem of budgetary and educational provision of scientific and educational facilities is conceptualized spheres in Ukraine through the prism of the Budget Code of Ukraine No. 2456-VI.

Examples of foreign decentralization-educational (management and financial) support are presented and implementation methods of its application in Ukraine are proposed.

The ideological problem is that the decentralization of power presupposes, among other things, the financial independence of the region (one of the principles of decentralization is the transfer of resources from the ODF to the OMS), and the issue of its provision is problematic for a country that is used to building financial and economic relations by the "vertical" principle, i.e. "from top to bottom".

Taking into account the dependent connection of the educational sphere in Ukraine on the accompanying and sectoral legislation, such trends, without having a direct impact on the volume and expenditure mechanisms of scientific and educational support from the State Budget of Ukraine, create a precedent of institutional and jurisdictional inconsistency.

The issue of financial support for higher education and directly – institutions of higher education (HEIs) has several problems, among which "financing of expenses for the maintenance of HEIs, not the actual cost of the educational process" stands out; calculation of budget transfers only in the amount of "educational needs" (without cultural and sports and social assistance initiatives of the development and education self-government); inadequate financial and logistical support of vocational education as a subcomponent and pregenerator of higher education in Ukraine.

Key words: educational decentralization, financial decentralization, management decentralization, municipal education, educational initiatives.

Постановка проблеми. Децентралізація влади в Україні загалом є проєктно-стратегічним завданням, що здійснюється владно-урядовим апаратом в умовах виконання положень Угоди про асоціацію з ЄС від 21.03.2014 р. (ред. від 30.11.2015 р.) та, відповідно, вітчизняного руху

Євроінтеграції. Даний документ не оперує терміном «децентралізація влади», проте муніципальна свобода є наріжним каменем західноєвропейської демократії (як приклад – ст. 446-447 Глави 27 Угоди використовуються терміни «місцева громада», «регіонально-міське співробітництво», а ст. 170 Договору про функціонування ЄС від 2012 р. (Treaty on the Functioning of the EU, 2012) оперує терміном «право регіональних та місцевих громад на отримання вигоди». Україна, як спочатку асоційований член ЄС (2014-2022 р.), а далі – юридично-законний кандидат на членство у ЄС (рішення Ради Європи від 23.06.2022 р.), повинна виконувати т. зв. «децентралізаційні реформи» в усіх сферах – включно із освітньою.

Освітня децентралізація має державно-управлінський та фінансово-економічний виміри. Державно-управлінський аспект визначається т.зв. «супутньо-галузевим законодавством» – Розпорядженням КМУ № 333-р від 01.04.2014 р. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» № 157-VIII, Законом України «Про засади державної регіональної політики» № 156-VIII та ін., а також – галузевими нормативно-правовими актами «освітньої юрисдикції» – Законом України «Про освіту» № 2145-VIII та Законом України «Про вищу освіту» № 1556-VII. В свою чергу, власне економічний та економіко-правовий виміри освітньої децентралізації в Україні встановлюються тими-таки «освітніми законами» (Закон України «Про освіту» та Закон України «Про вищу освіту») та Бюджетним кодексом України № 2456-VI (у контексті бюджетування, цільового фінансового забезпечення, субвенційно-дотаційного та субсидійного фінансування освітньої сфери України). Оскільки фінансово-економічна політика є складовою політики державного управління, пропонуємо розглядати освітньо-муніципальні фінансові перетворення в Україні крізь призму кореляційної єдності означених актів законодавства.

Ступінь дослідження. Науковий інтерес та дискурсний аналіз впровадження фінансово-освітньої децентралізації та освітньої самостійності в Україні в умовах Євроінтеграції набув актуальності від 2014 р. та підписання Україною Угоди про асоціацію з ЄС від 21.03.2014 р. (ред. від 30.11.2015 р.). Серед корисних дослідницьких напрацювань та наукових апропріацій виділимо здобутки М. Олієвської (акцент на фактологічній поєднаності понять «децентралізація освіти» та «децентралізація фінансів»); П. Гамана та Н. Гаман (генерально-юридичний погляд на фінансово-економічне забезпечення ЗВО в умовах децентралізації); Т. Бойко (до питання фінансування муніципальних ЗВО в умовах децентралізаційних перетворень); Л. Беновської (кореляція держав-

но-управлінської децентралізації та бюджетування освітніх процесів в Україні); І. Засторожнікової та Д. Самофалова (роль ОТГ як фінансового інтегратора загальноосвітніх процесів в Україні); Н. Кульчицької (концептуалізація досвіду зарубіжної фінансово-економічної контекстуації освітніх процесів).

Мета статті – розглянути аспекти фінансово-економічного забезпечення освітнього процесу та закладів освіти в Україні в умовах децентралізаційних перетворень та Євроінтеграції.

Виклад основного матеріалу. Фінансова децентралізація регіону та становище освітньої сфери в Україні наразі є стратегічно непов'язаними термінами. Як слушно відзначає М. Олієвська [1], принципової проблематики набуває аспект недотримання принципу «розподілу загальнобюджетних ресурсів» та їх незбалансованій витраті в умовах т. зв. «єдинобюджетності» (уніфікованості бюджетної системи) України. Доцільно зробити висновок, що положення ст. 5 Закону України «Про освіту» № 2145-VIII [2] щодо специфіки державної політики освітньої сфери на засадах її фінансово-інвестиційного забезпечення за таких умов набуває статично-дерегульованого, умовно-реалізаційного виміру.

Власне, питання бюджетування освітньої сфери загалом, та, зокрема, партикулярних освітніх програм освітнього розвитку має спрямовуватися та координуватися в Україні Бюджетним кодексом України № 2456-VI [3]. У дійсності, у абз. 13 ч. 4 ст. 13 Глави 2 Розділу I Бюджетного кодексу України серед т. зв. «бюджетних складових» законодавцем виділено «заклади вищої освіти та наукові установи». В свою чергу, п. 5-1 ч. 4 ст. 30 Розділу II Глави 5 Бюджетного кодексу України до складу бюджетних видатків віднесено освітні програми. Також зазначимо, що п. 7 ч. 1 ст. 87 Розділу IV Глави 14 Бюджетного кодексу України до видатків, що здійснюються безпосередньо з Державного бюджету України, віднесено видаток на освіту, що включає в себе фінансове забезпечення загальної середньої освіти; спеціалізованої (мистецької, спортивної, військової) освіти; професійно-технічної освіти (переважно – державне замовлення); вищої освіти (щодо підготовки фахово-педагогічних кадрів та безпосереднього забезпечення здобувачів освіти за державним замовленням); післядипломної освіти (також – державне замовлення); позашкільної освіти та додаткових освітньо-наукових заходів (перелік невичерпний). Проте існує проблема юридичної кореляції між «сухою нормою закону» та мотивами її практично-прикладного втілення.

Подібну теоретико-практичну проблематику освітнього фінансування в Україні можна розглядати з інституційної та ідеологічної точок зору. Так, вітчизняне інституційне забезпечення освітньої сфери здійснюється першочергово Міністер-

ством освіти і науки України, до т. зв. «фінансової компетенції» якого, відповідно до ст. 64 Закону України «Про освіту» № 2145-VIII [2], належить надання обсягових пропозицій щодо субвенційного та стипендіального забезпечення на середню, професійну та вищу освіту та розподіл останніх. Нижче розглянемо деякі із таких проблем.

По-перше, ознак статичності набуває процес розподілу владних повноважень між органом виконавчої влади у галузі освіти (себто Міністерством освіти і науки України – МОН), обласними державними адміністраціями (ОДА) та районними державними адміністраціями (РДА). Висловлюючись щодо даного питання, О. Коцовська відмітила [4], що прецедент вищенаведеної кореляції створює бюрократичні та корупційні загрози (витрата коштів не за призначенням) та може мати результатом не децентралізовану самостійність муніципальних закладів освіти (ЗВО), а відсутність такої децентралізації та підконтрольності МОН як органу профільно-монопольної науково-навчальної юрисдикції. Шляхом вирішення даної проблеми авторка називає «повне або часткове делегування профільної компетенції від ОДА та РДА до ОМС в умовах децентралізаційно-муніципальних реформ в Україні».

Продовжуючи тематичний дискурс бюрократичних перепон до т. зв. «освітньо-фінансової самостійності» в Україні, Т. Бойко [5] відзначає чинником реформаторського гальмування «звуженість джерел фінансування». Остання не дозволяє здійснити освітні видатки інакше, окрім як з Державного бюджету України та, відповідно, бюджетів місцевого значення. Враховуючи, що децентралізація асоціюється із самостійністю ОТГ, а система освіти –ключовий соціально-розвитковий двигун суспільного руху, нормативи фінансування галузі повинні враховувати ризикові (кризові) економічні екстраполяції під час формування бюджетно-кошторисних річних, квартальних та партикулярно-місцевих розрахунків. На даний момент, однак, системи фінансово-освітнього забезпечення в Україні має «яскраво законодавчу» форму виміру та позбавлені юридико-інституційних ініціатив (наприклад, жодним нормативно-правовим актом галузевої юрисдикції – Закон України «Про освіту» або Законом України «Про вищу освіту» не встановлено кореляційної взаємодії між МОН, ОДА та РДА, яка б дозволила забезпечити фінансову самостійність закладів дошкільної, середньої або вищої освіти на муніципально-управлінському рівні). Крім того, автором відмічено проблему «несинхронізованості» фінансово-економічної складової освітнього забезпечення в Україні та безпосереднього «законодавчого кластеру» децентралізації (як зазначалося на початку нашого дослідження, галузеве «децентралізаційне законодавство» України складається із Розпорядження КМУ № 333-р від

01.04.2014 р., Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» № 157-VIII, Закону України «Про засади державної регіональної політики» № 156-VIII. Розглянемо аспекти гіпотетичного пристосування даних нормативних документів до економіко-правового механізму фінансової децентралізації освіти в Україні.

Відтак, Розпорядження КМУ № 333-р від 01.04.2014 р. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні закладає основи розподілу владних повноважень між ОДВ та ОМС щодо ключових сфер державного урядування, серед яких виокремлено «публічні послуги» [6]. Розглядаючи законодавче визначення освітнього процесу у п. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про освіту» № 2145-VIII [2] презюмуємо, що дана активність покликана концентрувати науково-методичні, педагогічні та особистісно-компетентнісні інтенції генералізації здобувачів фахових знань (отже, її логічно віднести до публічних послуг). Утім, дещо інше визначення освітнього процесу зустрічаємо у ст. 47 Розділу IX Закону України «Про вищу освіту» № 1556-VII [7], де законодавець наголошує на інтелектуально-творчій складовій науково-навчального процесу, а також — обов'язках здобувача освіти щодо опрацювання масивів дискурсної інформації, їх примноження та подальшої генералізації.

Враховуючи вищевикладене, виникає питання доцільності віднесення освітнього процесу в Україні до публічної послуги, адже колізія між Законом України «Про освіту» (освіта — процес «передачі інформації» від надавача знань до їх здобувача) та Законом України «Про вищу освіту» (освіта — процес самостійного засвоєння, опрацювання та подальшого нагромадження науково-навчальних наративів здобувачем відповідно до норм Болонського процесу) не надає можливості єдиноначально віднести освітню діяльність саме до послугової, і, відтак, провести паралель із положеннями Розпорядження КМУ № 333-р від 01.04.2014 р. щодо реконтекстуації певного послугового масиву в умовах децентралізації.

Доповнюють дану проблематику невідповідність деяких положень Закону України «Про засади державної регіональної політики» № 156-VIII та теоретичних стандартів фінансово-освітньої децентралізації. Серед іншого, законодавець встановлює даним Законом презумпцію «інфраструктурного (ресурсного) забезпечення ОТГ». Даний термін потребує додаткового розкриття — однак, виходячи із аналогії закону, ч. 17 п. 4 ст. 9 Закону України «Про критичну інфраструктуру» № 1882-IX [8] відносить освіту (у якості дослідницької діяльності) до об'єктів критичної інфраструктури. Останні, відтак, потребують повноцінного державного забезпечення видатково-трансфертним способом. Проте, як зазначалося раніше, Закон

України «Про освіту» № 2145-XIII у ст. 64 відносить фінансово-субвенційне забезпечення закладів освіти усіх рівнів (дошкільна, середня, вища) безпосередньо до компетенції МОН, а не ОДА/РДА (або, у випадку позитивних реформаций — ОМС), тому має місце певна концентрація виконавчої та частково — економічної влади — саме у руках органу профільно-освітньої регуляції.

Таким чином, відмічаємо утрудненість нормативно-інституційної імплементації аспектів самостійного фінансування освітнього сектору в Україні в умовах Євроінтеграції та децентралізації як субскладника останньої. Дана проблема також розглядалася офіційним веб-порталом «Децентралізація» у 2018 р. та 2020 р. відповідно — тож пропонуємо до ознайомлення деякі корисні юридико-акцептні ініціативи, висловлені в процесі окреслених обговорень.

В умовах виконання умов Угоди про асоціацію з ЄС від 21.03.2014 р. (ред. від 30.11.2015 р.) у 2018 р. експертом Ю. Ганущаком [9] було, по-перше, відзначено «соціальну природу» освітньої діяльності (до питання віднесення останньої до соціальних послуг); по-друге, акцентовано увагу на відсутності у законодавстві України т. зв. «індикаторів якості» — як освітніх послуг, так і процесу фінансового забезпечення останніх. У дійсності, як зазначає експерт, належний рівень фінансово-освітньої децентралізації в Україні демонструє лише середня освіта: позитивним індикатором виступає «територіальна однорідність», що дозволяє надавати освітні послуги на засадах безперебійності та підтримання відповідного рівня якості, що дозволяє отримувати схвальні відгуки від здобувачів освіти та підвищувати економіко-фінансове забезпечення муніципальних освітніх фондів для шкіл із Державного бюджету України. До позитивних субфакторів належного економічного забезпечення середньої освіти в умовах децентралізації також відноситься «однорідність освітньої інфраструктури», що стимулює конкурентність та, відповідно, розвиток ОТГ із їх освітніми складовими.

Відтак, в умовах усунення означеної інституційно-виконавчої проблематики фінансового забезпечення освіти в Україні першочергового значення, на наше переконання, має набути інтеграція приписів Європейської хартії місцевого самоврядування [10] щодо делегованості, контрольованості та легітимності кошторисного забезпечення сфери освіти та наявності відповідного контрольно-ревізійного (наглядового) механізму щодо їх (коштів) цільового використання. Дана константа — умова проєвропейського місцевого самоврядування та муніципального життєзабезпечення. При цьому, необхідно пам'ятати про кореляцію між якістю освітніх послуг, перевіркою даної якості (спосіб — ЗНО, але це — результат постфактум, а не «робота на випередження») та

обсягом коштів, що підлягає асигнуванню для потреб освітньої галузі України.

Дещо згодом, у 2020 р., офіційним веб-порталом «Децентралізація» було опубліковано інформаційну записку щодо способів впровадження освітньої децентралізації шляхом розподілу галузевих повноважень, законодавчих перепрофілювань та, в тому числі, належного фінансового забезпечення освітньої сфери [11]. Експерти С. Дятленко (сфера – питання організаційного розвитку шкільної освіти) та В. Негода (тодішній Міністр розвитку громад та територій) наголосили на необхідності поступових видозмін у освітньо-децентралізаційному забезпеченні. Серед основних запропонованих концептуальних нововведень доцільно виділити такі: перепрофілювання бюджетно-податкового (Бюджетний кодекс України № 2456-VI, Податковий кодекс України № 2755-VI) та галузевого законодавства (т. зв. «освітні закони» – Закон України «Про освіту» № 2145-VIII та Закон України «Про вищу освіту» № 1556-VII; а також – т. зв. «децентралізаційне законодавство» – Розпорядження КМУ № 333-р від 01.04.2014 р., Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» № 157-VIII, Закон України «Про засади державної регіональної політики» № 156-VIII та ін.); видозміна фінансового забезпечення професійно-технічної освіти (на необхідності якої наголошував Ю. Ганущак, думку якого для порталу «Децентралізація» приведено у статті) тощо. Додатковими позитивними акцентами варто визнати переделегування процесу підвищення кваліфікації педагогічних фахівців виключно обласним бюджетам (та, відповідно, об'єднаним територіальним громадам в рамках децентралізації на рівні процедурного забезпечення), що корелює зі ст. 66 Закону України «Про освіту» № 2145-VIII (тут законодавцем визначено права ОМС у сфері освітнього процесу); передання мистецько-освітніх ініціативних програм культурній галузі та зняття додаткового фінансово-бюджетного дотаційно-видаткового навантаження із «освітніх» статей асигнувань Державного бюджету України (з метою підвищення ефективності цільових надходжень освітньо-розвиткового спрямування).

Висновки. Детальний аналіз аспектів фінансово-освітнього забезпечення в Україні в умовах децентралізаційних та Євроінтеграційних перетворень дозволив зробити наступні умовиводи.

В першу чергу, проблема муніципального забезпечення освіти має як власне економічний, так і юридико-інституційний підтекст генерації. Колізійне галузеве законодавче забезпечення (Закон України «Про освіту» № 2145-VIII, Закон України «Про вищу освіту» № 1556-VII) не дозволяє сформувати чітку дорожню карту фінансово-економічного забезпечення муніципальної освіти усіх рівнів (дошкільна, середня, вища) шляхом імплементації деяких положень Бюджетного кодексу

України № 2456-VI (ст. 13, ст. 30, ст. 87 БКУ, що презюмує безперервні освітні видатки та освітнє фінансування) у вітчизняне практично-прикладне юридичне поле із розподілом обсягово-видаткових частин економічної допомоги на засадах державно-муніципальної взаємодії.

По-друге, трактування профільного законодавства України у сфері децентралізації (Розпорядження КМУ № 333-р від 01.04.2014 р., Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» № 157-VIII, Закон України «Про засади державної регіональної політики» № 156-VIII) та співвіднесення даних законодавчих актів із вищенаведеним «освітнім законодавством» (Закон України «Про освіту» № 2145-VIII, Закон України «Про вищу освіту» № 1556-VII) не дозволяють сформулювати чіткого розуміння щодо «послугової» або «непослугової» природи освітніх послуг, що важливо у контексті формулювання подальших видатково-освітніх алгоритмів із Державного бюджету України.

По-третє, наріжним каменем проблематики фінансово-освітньої децентралізації в Україні залишається певна монополія Міністерства освіти і науки України (МОН) на прийняття рішень щодо фінансового забезпечення закладів освіти (дошкільної, середньої, вищої), делегована органам ст. 64 Закону України «Про освіту». Це призводить до колізійно-неоднорідного фінансово-освітнього забезпечення – за таких умов, наприклад, заклади середньої освіти отримують більший обсяг видатково-бюджетного забезпечення, ніж заклади вищої освіти (ЗВО), що демонструє наявність т. зв. «відпускної дерегуляції освітнього ринку».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Олієвська, М. Розвиток процесів децентралізації в організації механізму фінансування освіти в Україні та зарубіжних країнах. Економічний аналіз, 2018. № 1 (28). с. 148–153.
2. Закон України «Про освіту» № 2145-VIII від 05.09.2017 р. (ред. від 01.01.2023 р.). Відомості Верховної Ради. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>.
3. Бюджетний кодекс України № 2456-VI від 08.07.2010 р. (ред. від 01.01.2023 р.). Відомості Верховної Ради. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>.
4. Коцовська, О. Механізм фінансового забезпечення освіти: правові засади розподілу владних повноважень. Аспекти публічного управління, 2014. № 9-10. с. 72–79.
5. Бойко, Т. Фінансування закладів освіти на міському рівні в умовах децентралізації влади в Україні. Науковий вісник ХДУ, серія: Економічні науки, 2017. № 27 (2). с. 147–151.

6. Розпорядження КМУ № 333-р від 01.04.2014 р. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Відомості Верховної Ради. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text>.
7. Закон України «Про вищу освіту» № 1556-VII від 01.07.2014 р. (ред. від 01.01.2023 р.). Відомості Верховної Ради. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>.
8. Закон України «Про критичну інфраструктуру» № 1882-IX від 16.11.2021 р. (ред. від 05.12.2022 р.). Відомості Верховної Ради. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1882-20#Text>.
9. Ганущак, Ю. Фінансування освіти і децентралізація : думки експерта. – Офіційний веб-портал «Децентралізація», 30.05.2018 р. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/8911>.
10. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. (Офіційний переклад). Відомості Верховної Ради. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text.
11. Децентралізація в освіті: Мінрегіон ініціював консультації щодо розподілу освітніх повноважень. Ключове – усунення дублювань, прогалин і фінансове забезпечення. Офіційний веб-портал «Децентралізація», 14.05.2020 р. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/12456>.

УДК 342.341

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.69>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМ ТА ЗАСОБІВ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДДІВ

Ткаченко І.Ю.,

аспірантка Університету митної справи та фінансів

Ткаченко І.Ю. Адміністративно-правове регулювання форм та засобів громадського контролю за діяльністю суддів.

В статті на досягнення мети дослідження заплановано виконання наступних дослідницьких завдань: з'ясування сутності громадського контролю за діяльністю суддів в Україні, виокремлення його найбільш дієвих форм та засобів.

В результаті дослідження встановлено, що громадський контроль за діяльністю суддів це визначена законом діяльність представників громадськості спрямована на перевірку (спостереження, нагляд) за законністю здійснення суддями судочинства з урахуванням дотримання принципів врахування громадської думки при формуванні суддівського корпусу, гласності і відкритості судового процесу, доступності громадян до судового процесу, відкритості та доступності до судових рішень.

Виокремлено найбільш дієві форми та засоби громадського контролю за діяльністю суддів в Україні, а саме: 1) здійснення громадського контролю на етапі відбору на посаду судді, який включає моніторинг способу життя судді, який здійснюється з метою встановлення відповідності рівня життя судді наявному у нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам, проводиться моніторинг способу життя судді відповідно до закону, перевірки декларації особи, яка претендує на посаду судді; 2) діяльності громадської ради доброчесності, яка утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання; 3) надання публічної інформації про діяльність суду на підставі надходження запиту на отримання інформації про діяльність суду; 4) надання громадськості публічної інформації про діяльність судів в Україні, шляхом узагальнення такої інформації аналітичними підрозділами Державної судової адміністрації України; 5) надання доступу акредитованих ЗМІ до судочинства на підставі рішення суду; 6) створення та запровадження ефективної діяльності у вищих спеціалізованих судах та апеляційних судах повноцінних прес-служб; 7) створення контакт-центру при Державній судовій адміністрації України, який має приймати та узагальнювати інформацію

від громадян щодо якості здійснення судочинства, дотримання суддями доброчесності, порушення ними та іншими учасниками принципів судочинства та судового процесу; 8) забезпечення діяльності громадської ради при Раді суддів України.

Ключові слова: судова влада, діяльність суддів, судочинство, принципи судочинства, громадський контроль, форми та засоби громадського контролю за діяльністю суддів в Україні.

Tkachenko I.Yu. Administrative and legal regulation of forms and means of public control over the activities of judges.

In order to achieve the goal of the research, the article plans to carry out the following research tasks: clarifying the essence of public control over the activities of judges in Ukraine, identifying its most effective forms and means.

As a result of the study, it was established that public control over the activities of judges is a legally defined activity of members of the public aimed at checking (observation, supervision) the legality of judicial proceedings by judges, taking into account the principles of taking into account public opinion in the formation of the judicial body, transparency and openness of the judicial process, accessibility of citizens to the judicial process, openness and accessibility to court decisions.

The most effective forms and means of public control over the activities of judges in Ukraine are singled out, namely: 1) implementation of public control at the stage of selection for the position of a judge, which includes monitoring of the judge's lifestyle, which is carried out in order to establish the conformity of the judge's standard of living with that available to him and members his family's property and the income they receive, the judge's lifestyle is monitored in accordance with the law, the declaration of a person applying for the position of a judge is checked; 2) the activities of the public integrity council, which is formed to assist the Higher Qualification Commission of Judges of Ukraine in establishing the compliance of a judge (candidate for the post of judge) with the criteria of professional ethics and integrity for the purposes of qualification evaluation; 3) provision of public information about the court's activities based on the receipt of a request for information about the court's activities; 4) providing the public with public

information about the activities of courts in Ukraine, by summarizing such information by analytical units of the State Judicial Administration of Ukraine; 5) granting access to accredited mass media to judicial proceedings on the basis of a court decision; 6) creation and implementation of effective activities in higher specialized courts and appellate courts of full-fledged press services; 7) creation of a contact center at the State Judicial Administration of Ukraine, which should receive and summarize information from citizens regarding the quality of judicial proceedings, compliance by judges with integrity, violations by them and other participants of the principles of judicial proceedings and the judicial process; 8) ensuring the activity of the public council under the Council of Judges of Ukraine.

Key words: judicial power, activity of judges, judiciary, principles of judiciary, public control, forms and means of public control over the activity of judges in Ukraine.

Постановка проблеми. Нагальним питанням подальшого функціонування та розвитку нашої держави на засадах законності є забезпечення ефективної роботи судів, здійснення правосуддя висококваліфікованими, доброчесними, державно мотивованими, ефективними суддями для яких посада судді є честю наданою народом України, захист якого вони мають здійснювати. Як і будь який сектор публічної влади, судова система формується громадськістю а відповідно підконтрольна та підзвітна їй. У зв'язку з цим питання ефективного, неупередженого громадського контролю за діяльністю судів є дотичним до питання дотримання прав і свобод громадян, як складової демократичного суспільства та місця України на світовій арені. Стратегічні цілі розвитку держави за окремими її сферами як правило мають нормативне закріплення в комплексних програмних нормативних актах, зокрема в Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, яка затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021, одним із ключових положень якої визначено необхідність запровадження ефективних форм громадського контролю за діяльністю суддів [1]. В ній, зокрема зазначено, що взаємодія суддів із суспільством має здійснюватися за такими напрямками: розширення змісту щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні, який готує та оприлюднює Вища рада правосуддя (звіт про стан справ, аналіз тенденцій та викликів у діяльності суддів і судів); запровадження практики всебічного обговорення щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні шляхом проведення громадських консультацій та дискусій, удосконалення заходів з подальшого розвитку систематичного проактивного професійного спілкування з

об'єднаннями юристів, громадськістю та засобами масової інформації; розвиток комплексної системи комунікації; впровадження системного підходу та ефективних комунікативних рішень з протидії розповсюдженню недостовірної інформації, спрямованої на дискредитацію суддів, у тому числі у соціальних мережах; механізму оцінки учасниками судового процесу роботи суду, використання інших форм опитувань, впровадження електронного механізму опитування; єдиного стандарту якості роботи суду; посилення уваги до потреб учасників судового процесу з метою покращення доступу до правосуддя та сприяння сприйняттю людьми суду як органу, який вирішує спір і захищає права та інтереси; та ін.

В той же час в сучасних вітчизняних реаліях запроваджене у світлі європейського досвіду поняття підзвітності судочинства громадськості (прозорості, відкритості, транспарентності) в Україні підміняється підконтрольністю з боку інших гілок влади, що стає загрозою незалежності судової влади. Однак незалежний, сильний, авторитетний, захищений суд – це одна із домінант демократичного суспільства, а повага до судової влади стає запорукою стабільності правової держави. Відтак, виникають запитання: якою повинна бути участь громадськості у функціонуванні судової влади? Що собою має являти громадський контроль? Які форми громадського контролю за діяльністю судів будуть ефективними?

Сама ж ідея громадського контролю за публічною владною закладена в ст. 38 Конституції України, як реалізація принципу участі громадян в управлінні державними справами [2], однак не знайшла там деталізації, що породжує різні науково обґрунтовані або і просто запозичені з інших правових систем положення щодо інтерпретації різних форм громадського контролю за органами публічної влади в Україні в цілому і за судовою системою, зокрема.

Стан дослідження тематики статті. Так аналіз наукових джерел дає можливість виокремити окремі сучасні наукові праці, які в різній мірі були присвячені дослідженню глибини змісту громадського контролю за діяльністю органів публічної влади в цілому і судової системи, зокрема, а саме роботи: Денисюка С.Ф., Гаращука В.М. Сківського І.О., Наливайко Т.В., І.М. Кравченко, Наливайко Л.Р., Олійника В.М. та ін. В той же час узагальнення системи форм, засобів та методів громадського контролю за діяльністю судів здійснено не було, дослідженню піддавались лише окремі його форми. Такий певний вакуум у цій сфері зумовлює доцільність виокремлення ефективних форм та засобів громадського контролю за діяльністю судів, що і складає предмет дослідження в межах даної статті.

На виконання мети дослідження нижче планується виконання наступних дослідницьких за-

вдань: з'ясування сутності громадського контролю за діяльністю суддів в Україні, виокремлення його найбільш дієвих форм та засобів.

Виклад основних положень. В попередніх наукових дослідженнях громадського контролю за діяльністю судів нами було здійснено аналіз нормативно-правового регулювання поняття та змісту такого контролю, а також вивчено та узагальнено позиції науковців щодо його сутності та наведено власне розуміння його поняття та змісту.

Нижче на виконання завдань дослідження в межах даної статті доцільно з'ясувати наукові положення щодо різновидів форм, засобів та способів громадського контролю за діяльністю суддів, стан їх нормативного визначення та пропозиції щодо покращення такого унормування.

Щодо стану нормативного урегулювання форм, засобів та способів громадського контролю за діяльністю суддів. Основи нормативно-правового регулювання реалізації різних форм громадського контролю вже закладені в окремих положеннях Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон). Так в статті 11 Закону закладені принципи гласності і відкритості судового процесу, частина яких реалізована, зокрема стосовно того, що «судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом; ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи; будь-яка особа має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом; розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених законом. У відкритому судовому засіданні мають право бути присутніми будь-які особи. У разі вчинення особою дій, що свідчать про неповагу до суду або учасників судового процесу, така особа за вмотивованим судовим рішенням може бути видалена із зали судового засідання» [3].

Однак положення п.2 ст. 11 Закону тільки мають перспективу на реалізацію, або реалізуються частково, при тому, що норма цієї статті вказує на те, що «інформація про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, дату надходження позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення, стадії розгляду справи, місце, дату і час судового засідання, рух справи з одного суду до іншого є відкритою та має бути невідкладно оприлюдненою на офіційному веб-порталі судової влади України, крім випадків, установлених законом» [3].

Також в главі 3 Закону визначено правовий статус та порядок участі представників громадськості - присяжних, які опосередковано здійснюють громадський контроль за діяльністю суддів,

приймаючи участь у судовому засіданні та залучаються до вирішення справи у складі суду разом із суддею або залучаються до здійснення правосуддя.

Щодо стану наукового обґрунтування форм, засобів та способів громадського контролю за діяльністю суддів. Одразу слід відзначити, що єдності наукової думки щодо форм, засобів та способів, або видів такого виду громадського контролю не існує. Зокрема В. Кравчук зазначає, що громадський контроль над діяльністю судів сьогодні повинен передбачати наступне: публічність судових процесів, зокрема, з вільним доступом до них представників засобів масової інформації; можливість відводу суддів з ініціативи учасників судового процесу; включення в атестаційно-дисциплінарні органи (кваліфікаційні комісії суддів) представників юридичної громадськості, ефективної діяльності громадських рад при судах, встановлення відповідальності за порушення суддівської дисципліни. [4, с. 15]. Але тут більше мова йде про участь у тих чи інших формах громадськості в діяльності судів, очевидно що до такої громадськості автор відносить і учасників судового процесу, але їх діяльність не включає функції громадського контролю поскільки вони мають особистий інтерес у справі, а відповідно не можуть об'єктивно оцінювати діяльність суду.

На думку П. Кабляк: «громадський контроль судової влади, за своєю суттю, – це громадське оцінювання виконання судами своїх повноважень, визначення ефективності їх функціонування»; він може здійснюватися методами спостереження, опитування, аналізу, прогнозування та ін., однак, у той же час, дослідник відзначає особливу результативність використання методу опитування за допомогою карток громадянського звітування (КГЗ) [5, с. 132].

В свою чергу І.М. Кравченко досліджуючи особливості громадського контролю над діяльністю адміністративних судів приходить до висновку, що автори які досліджують громадський контроль не надто переймаються розмежування форм і методів контролю взагалі, використовуючи їх сумісно (в кращому випадку) або називаючи інструментарієм, механізмом, системою контролю [6, с. 120]. Відмежовуючи ці поняття, автор зазначає, що «форма контролю вказує напрямок діяльності суб'єкта контролю для досягнення конкретної цілі, включаючи обрання тих чи інших методів. До того ж, методи при цьому можуть використовуватися різні, а їх обрання залежить не тільки від мети проведення контрольних дій, але й від інших обставин, від яких залежить ефективність проведення контролю як такого» [6, с. 121]. На думку Ковбасюка В.В. «метод громадського контролю судової влади - це спосіб, прийом, за допомогою якого можна оцінити результативність функціонування адміністративних судів; форма

громадського контролю адміністративних судів може бути визначена як конкретне вираження і організація контрольних дій з метою оцінювання виконання судами своїх повноважень [7, с. 122]. В подальших своїх дослідженнях Кравченко І.М. хоч і каже про широту способів громадського контролю за діяльністю судів однак здійснює дослідження правових засад, форм та методів діяльності громадських рад при судах [8, с. 97], але як вірно зазначає Миронюк Р.В. діяльність яких на нашу думку, є лише однією із форм громадського контролю за діяльністю судів [9, с. 33].

С. Прилуцький зауважив, що в умовах сьогодення громадський контроль за судовою владою може мати дві форми: пряму – забезпечується через безпосередню участь представників громадянського суспільства у здійсненні правосуддя (народних засідателів, присяжних) та опосередковану – забезпечується через відкритість та гласність судочинства, можливість доступу громадян і ЗМІ до судової інформації та її об'єктивне висвітлення [10, с. 342–351]. Наливайко Л.Р., Олійник В.М. досліджуючи теоретико-правову характеристику взаємодії органів судової влади та інститутів громадянського суспільства, відносять до однієї із найбільш ефективних форм громадського контролю за діяльністю судової влади це контроль з боку ЗМІ, зазначаючи на необхідність підвищення ролі та значення ЗМІ у формуванні світогляду громадян через інформування населення про стан правосуддя в Україні [11, с. 139; 12, с. 94]. Тобто автори по-суті зводять громадський контроль за діяльністю судів до однієї з його форми – контролю з боку ЗМІ, однак на нашу думку це не скільки форма контролю скільки форма оприлюднення результатів діяльності суду.

Здійснивши аналіз правових засад здійснення судочинства в Україні, в тому числі стосовно мети, завдань та принципів діяльності судів а також на основі узагальнення наукових положень щодо сутності громадського контролю за діяльністю судів, можемо виокремити такі форми громадського контролю за діяльністю суддів:

1) громадський контроль на етапі відбору на посаду судді, який включає: моніторинг способу життя судді, який здійснюється з метою встановлення відповідності рівня життя судді наявному у нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам, проводиться моніторинг способу життя судді відповідно до закону (врегульований статей 59 Закону «Про судоустрій та статус судів»); повну перевірку декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка подається суддею, здійснюється відповідно до закону центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, та полягає у з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точ-

ності оцінки задекларованих активів, перевірці наявності конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення (врегульований статей 60 Закону «Про судоустрій та статус судів»);

2) діяльність громадської ради доброчесності, яка утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання (врегульований статей 87 Закону «Про судоустрій та статус судів»);

3) надання публічної інформації про діяльність суду на підставі надходження запиту на отримання інформації про діяльність суду, відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» [13];

4) надання громадськості публічної інформації про діяльність судів в Україні, шляхом узагальнення такої інформації аналітичними підрозділами Державної судової адміністрації України (далі – ДСА України), зокрема: систематичного та оперативного оприлюднення публічної інформації в офіційних друкованих виданнях; розміщення публічної інформації на офіційному веб-сайті ДСА України, веб-сайтах судів та у мережі Інтернет; розміщення публічної інформації на інформаційних стендах у приміщеннях суду; надання відкритого доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень;

5) надання доступу акредитованих ЗМІ до судочинства на підставі рішення суду, а саме: прийняття участі у судовому засіданні, проведення відео зйомки судового засідання, висвітлення судового процесу по справам, які стосуються захисту прав і свобод громадян та проміжних і кінцевих результатів його здійснення;

6) створення та запровадження ефективної діяльності у вищих спеціалізованих судах та апеляційних судах повноцінних прес-служб, які повинні вживати заходів для належного та об'єктивного висвітлення роботи суду, сприяти налагодженню роботи журналістів з суддями тощо;

7) створення контакт-центру при Державній судовій адміністрації України, який має приймати та узагальнювати інформацію від громадян щодо якості здійснення судочинства, дотримання суддями доброчесності, порушення ними та іншими учасниками принципів судочинства та судового процесу, направляти таку інформацію відповідним компетентним посадовим особам ДСА України для прийняття рішення про вжиття заходів впливу, в тому числі щодо ініціювання питання про порушення суддею принципів доброчесності;

8) забезпечення діяльності громадської ради при Раді суддів України (далі – РСУ), яка юридично функціонує на підстав Положенням про громадську раду при Раді суддів України, затвердженим Рішенням Ради суддів України 05.02.2015

№ 3 [14], однак фактично свою діяльність не здійснює, і основним завданням діяльності цього органу має стати не формальність в прийнятті рішень РСУ, а надання консультаційної допомоги в прийнятті організаційних питань діяльності судів в Україні;

9) тимчасовою формою дотичного громадського контролю за діяльністю судів в Україні в перехідний період становлення судочинства з урахуванням його європейських стандартів є діяльність громадської ради міжнародних експертів (далі – ГРМЕ), діяльність якої була запроваджена Законом «Про Вищий антикорупційний суд» в 2018 році, в статті 9 якого визначено, що ГРМЕ утворюється строком на шість років Вищою кваліфікаційною комісією суддів України для сприяння їй у підготовці рішень з питань призначення на посади суддів Вищого антикорупційного суду та є її допоміжним органом [15].

Висновок. З урахуванням вищезазначеного на сьогодні очевидно помітна динаміка росту суспільного запиту на ефективний громадський контроль за забезпеченням якісного та справедливого правосуддя. Зважаючи на обґрунтовану актуальність даної проблеми, дослідження різних видів ефективних форм, засобів та способів громадського контролю судової влади є запорукою дотриманням принципів законності, ефективності та прозорості (відкритості) в діяльності судів України, що значно підвищить рівень довіри до системи судочинства України та буде сприяти за твердженню судочинства як ефективної системи захисту прав і свобод та найвищого складового елементу сталої демократії в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Указ Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. *Офіційний вісник Президента України*: офіційне видання від 22.06.2021. № 17 Стор. 29. Ст. 836.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про судоустрій та правовий статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII: *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
4. Кравчук В. Громадський контроль судової влади як спосіб відновлення довіри суспільства до судів та суддів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 3. С. 11–16.
5. Каблак П.І. Взаємовідносини судової влади та громадськості (правові і організаційні аспекти): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Львів, 2015. 211 с.
6. Кравченко І.М. Поняття та зміст громадського контролю над діяльністю адміністративних судів. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 2(86). С. 115–124. URL: <https://orcid.org/0000-0001-8693-1428>. (дата звернення 10.02.2023)/
7. Ковбасюк В.В. Шляхи розвитку та удосконалення правового регулювання відносин у сфері адміністративного судочинства. *Наукові записки Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка*. Серія: Право. 2018. Вип. 4. С. 122–126.
8. Кравченко І.М. Громадський контроль як окремий напрям взаємодії адміністративних судів із громадськістю. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 5. 2019. С. 94–98. URL: <https://doi.org/10.15421/391965>. (дата звернення 10.02.2023)/
9. Миронюк Р.В. Громадський контроль за діяльністю поліції: монограф. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 134 с.
10. Прилучкий С.В. Судова влада і громадянське суспільство: взаємозв'язок, місце та роль у правовій державі. *Правова держава*. 2010. Вип. 21. С. 342–351.
11. Наливайко Л.Р., Олійник В.М. Теоретико-правова характеристика взаємодії органів судової влади та інститутів громадянського суспільства: монографія. / Л.Р. Наливайко, В.М. Олійник. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 192 с.
12. Олійник В.М. Громадський контроль за діяльністю органів судової влади: теоретико-правовий аспект. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 3. С. 88–94.
13. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. № 32. 2011. Стор. 1491. Ст. 314.
14. Положення про громадську раду при Раді суддів України: Рішення Ради суддів України 05.02.2015 № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr003414-15/card6#Public>. (дата звернення 10.02.2023).
15. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 7 червня 2018 року № 2447-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 24. Ст. 212.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.70>

АДВОКАТ В СИСТЕМІ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ВЗАЄМОДІЇ

Цимбалюк В.І.,

кандидат юридичних наук,

професор кафедри спеціальних юридичних дисциплін

Національний університет водного господарства та природокористування,

ORCID ID: 0000-0002-5572-9603

Цимбалюк В.І. Адвокат в системі безоплатної правової допомоги: організаційно-правові основи взаємодії.

Стаття присвячена дослідженню організаційно-правових основ взаємодії адвокатів та системи безоплатної правової допомоги. Встановлено, що надання безоплатної вторинної правової допомоги певним категорія осіб є конституційною гарантією і позитивним обов'язком держави, який втілюється в життя завдяки системі безоплатної правової допомоги та значною мірою залученням до неї адвокатів, які є одним із суб'єктів, уповноважених надавати різні види правових послуг. Проаналізовані погляди науковців та практиків на питання монополії надання професійної правової допомоги адвокатами. Автором підтримано аргументи на її користь.

Окрему увагу звернено на статистичні показники надання безоплатної вторинної правової допомоги адвокатами, які демонструють важливість роботи останніх в системі безоплатної правової допомоги та їх затребуваність. Визначено, що організаційними аспектами співпраці адвокатів з системою безоплатної правової допомоги є по-перше, добір адвокатів, по-друге, розподіл справ, по-третє, виплата гонорарів та по-четверте, контроль за якістю їх роботи.

Проаналізовані особливості конкурсного відбору адвокатів до системи безоплатної правової допомоги. Теза про їх формалізованість може бути спростована чіткими критеріями, за якими адвокати можуть займатися безоплатною правовою допомогою адже без них неможливе проведення конкурсу. В той же час відбір адвокатів до системи безоплатної правової допомоги повинен бути максимально прозорим. Ще однією проблемою названо розподіл справ між адвокатами, яка може бути вирішена шляхом удосконалення інформаційно-аналітичної системи безоплатної правової допомоги, в якій передбачити автоматизований порядок розподілу справ. Наступними двома організаційними аспектами взаємодії адвокатів та системи безоплатної правової допомоги названо оплату праці адвокатів та контроль за якістю їх роботи. Акцентовано увагу на проблемі заборгованості, що виникла

перед адвокатами в період воєнного стану та важливості її вирішення.

Ключові слова: адвокат, професійна правова допомога, система безоплатної правової допомоги, вторинна безоплатна правова допомога.

Tsybalyuk V.I. Advocate in the system of free legal aid: organizational and legal basis of interaction.

The article is devoted to the study of the organizational and legal foundations of the interaction of advocates and the system of free legal aid. It has been established that the provision of free secondary legal aid to a certain category of persons is a constitutional guarantee and a positive obligation of the state, which is implemented thanks to the system of free legal aid and to a large extent the involvement of lawyers in it, who are one of the subjects authorized to provide various types legal services. The views of scientists and practitioners on the issue of the monopoly of providing professional legal assistance by lawyers are analyzed. The author supported the arguments in her favor.

Particular attention is paid to the statistical indicators of the provision of free secondary legal assistance by advocates, which demonstrate the importance of the latter's work in the system of free legal assistance and their demand. It was determined that the organizational aspects of the cooperation of advocates with the system of free legal aid are, firstly, the selection of lawyers, secondly, the distribution of cases, thirdly, the payment of fees, and fourthly, the control over the quality of their work.

The features of the competitive selection of lawyers for the system of free legal aid are analyzed. The thesis that they are formalized can be refuted by clear criteria according to which advocates can provide free legal aid, because without them it is impossible to hold a competition. At the same time, the selection of advocates for the system of free legal aid should be as transparent as possible. Another problem is the distribution of cases between advocates, which can be solved by improving the information and analytical system of free legal aid, which will provide for an automated

procedure for the distribution of cases. The following two organizational aspects of the interaction of advocates and the system of free legal aid are called remuneration of lawyers and control over the quality of their work. Attention is focused on the debt problem that arose before advocates during the martial law period and the importance of its solution.

Key words: advocate, professional legal aid, system of free legal aid, secondary free legal aid.

Постановка проблеми. Надання безоплатної вторинної правової допомоги певним категорія осіб є конституційною гарантією і позитивним обов'язком держави, який втілюється в життя завдяки системі безоплатної правової допомоги та значною мірою залученням до неї адвокатів, які є одним із суб'єктів, уповноважених надавати різні види правових послуг. В системі адміністрування безоплатною правовою допомогою передбачені організаційні аспекти взаємодії з адвокатами, зокрема щодо їх відбору, розподілу справ, оплати праці, звітності та контролю за якістю їх діяльності, які стали предметом дослідження у статті.

Стан опрацювання. Окремі аспекти діяльності адвокатів як суб'єктів надання безоплатної вторинної правової допомоги були предметом дослідження С.М. Бреус, Ю.М. Бисаги, С.С. Калинин, І.С. Ковальчук, І.В. Міщук, В.І. Ярема, Т.М. Юзько та інші.

Метою статті є характеристика організаційно-правових основ взаємодії адвокатів з системою безоплатної правової допомоги.

Виклад основного матеріалу. Надання правової допомоги є основним напрямком діяльності адвокатів та їх безумовною прерогативою. Загальновідомо, що в Україні встановлена так звана часткова монополія на надання професійної правової допомоги адвокатами. Така ситуація утворилася у зв'язку з внесенням змін до Конституції України, відповідно до яких у статті 131-2 визначено, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення [6]. В той же час в Основному законі передбачені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена [6].

Позиція законодавця викликала аргументовану дискусію в наукових та практичних колах. Переважна більшість підтримує виняткове право адвокатів здійснювати захист. Серед основних аргументів:

по-перше, саме в такий спосіб стає можливим введення єдиних стандартів надання правової допомоги. Високий фах юриста має бути поза сум-

нівом. Досягти цього можна, лише встановивши однакові правила гри для всіх, хто представлятиме своїх клієнтів у суді. При цьому під однаковими правилами автор пропонує розуміти доступ до професії, контроль за належним виконанням обов'язків, дисциплінарну відповідальність тощо [1, с. 2];

по-друге, світова тенденція розвинутих правових систем, що вказує на формування єдиного ринку юридичних послуг і встановлення загальних правил його регулювання. Так, різною мірою адвокатська монополія поширена в ряді європейських країн, таких як Бельгія, Франція, Норвегія, Данія, Голландія, Португалія та ін. [5, с. 69].

Ті, кого бентежить виключне право адвокатів на представництво в суді та захист говорять переважно про позбавлення можливості здійснення професійної діяльності практикуючих юристів [7], підвищення цін на правничі послуги та збільшення витрат на судові процеси [2]. Нам видається більш переконливим перший підхід, оскільки дійсно

З огляду на таку часткову монополію саме адвокати надають безоплатну вторинну правову допомогу і в межах системи, створеної державою для забезпечення відповідного права, що передбачено в Законі України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460-VI [12]. Статистичні дані демонструють показники звернення клієнтів до місцевих центрів за безоплатної вторинною правовою допомогою, відповідно до яких адвокатам було видано 251 907 доручень за період з 1 липня 2015 року по 31 січня 2023 року та 844 141 доручень щодо надання безоплатної вторинної правової допомоги клієнтам відповідно до КПК та КУпАП України [14]. Наведена статистика демонструє важливість роботи адвокатів в системі безоплатної правової допомоги та їх затребуваність.

Варто підкреслити, що організаційні аспекти співпраці адвокатів з системою безоплатної правової допомоги є по-перше, добір адвокатів, по-друге, розподіл справ, по-третє, виплата гонорарів та по-четверте, контроль за якістю їх роботи.

Так, добір адвокатів у систему безоплатної правової допомоги проводиться на конкурсній основі. Кожного року або навіть декілька разів на рік Міністерство юстиції проводяться конкурси для відбору адвокатів, які згідно з Законом України «Про безоплатну правову допомогу» залучаються державою до надання безоплатної вторинної правової допомоги. Питання щодо порядку організації та проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги, врегульовані Порядком і умовами проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги, який затвер-

джений Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1362 [13]. Відповідно до вище зазначеного Порядку конкурс із залучення адвокатів для надання безоплатної вторинної допомоги складається з двох етапів. На першому етапі комісія розглядає надіслані Координаційним центром скановані копії документів адвоката та на підставі інформації, що міститься у зазначених документах, оцінює адвоката за критеріями стажу адвокатської діяльності, наявності або відсутності застосування до адвоката дисциплінарних стягнень, а також враховує результат проходження адвокатом дистанційного курсу. На другому етапі конкурсу комісією проводиться індивідуальна співбесіда з адвокатом. Під час проведення зазначеної співбесіди адвокат оцінюється за критеріями мотивації до надання безоплатної правової допомоги, комунікабельності, емоційної врівноваженості та вміння представити приклади надання ним правової допомоги [4, с. 60].

В той же час, практикуючи адвокати говорять про зайву формалізованість цієї процедури. С.М. Берус підкреслює, що існуюча на даний час система з відбору адвокатів і їх допуску до системи безоплатної вторинної правової допомоги дуже часто створює штучні бюрократичні бар'єри. Такий підхід є прихованою формою державного регулювання та не завжди забезпечує справедливий відбір адвокатів, яким дозволяється практикувати в системі безоплатної вторинної правової допомоги. Така ситуація є неприпустимою, адже всі адвокати вже пройшли попередню підготовку та підтвердили свою кваліфікацію під час складання спеціалізованого іспиту [3, с. 21]. На наше переконання, повинні існувати чіткі критерії за якими адвокати можуть займатися безоплатною правовою допомогою адже без них неможливе проведення конкурсу. В той же час відбір адвокатів до системи безоплатної правової допомоги повинен бути максимально прозорим.

Ще одним питанням є розподіл справ між адвокатами. Практика показує, що центри з надання безоплатної вторинної доволіно розподіляють справи між адвокатами, які мають право надання такої допомоги, тобто йдеться про «ручний» розподіл справ державою між адвокатами. Існує також ризик впливу центрів з надання безкоштовної правової допомоги на призначувані ними адвокатів. У контексті цього, головним недоліком Закону України «Про безоплатну правову допомогу» є відсутність ефективного механізму контролю за діяльністю центрів із надання безкоштовної правової допомоги [15, с. 62].

Ще одним підтвердженням цієї проблеми є наявність судових рішень, в яких адвокати оскаржують порядок розподілу справ. Крім того, Національна асоціація адвокатів України висловлювала певну критику щодо браку прозорості в розподілі справ між різними адвокатами та їхню нерів-

номірну завантаженість. На наше переконання, вирішити цей аспект допоможе удосконалення інформаційно-аналітичної системи безоплатної правової допомоги, в якій передбачити автоматизований порядок розподілу справ.

Оплати послуг є наступним аспектом взаємодії адвокатів з центрами. Оплата послуг адвоката проводиться відповідно до Порядку оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 465 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2016 р. № 1048) [10]. Відповідно до пункту 6 Порядку оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 465, виплата адвокатам винагороди за надану ними правову допомогу і відшкодування витрат, пов'язаних із наданням такої допомоги, здійснюється на підставі доручення та акта надання безоплатної вторинної правової допомоги з відповідними додатками, складеного за формою, затвердженою Мін'юстом [10].

Оплата послуг адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, та відшкодування витрат, пов'язаних з її наданням, здійснюється виключно за бюджетною програмою «Оплата послуг та відшкодування витрат адвокатів з надання безоплатної вторинної правової допомоги», бюджетні призначення якої визначені Законом України «Про Державний бюджет України на 2021 рік» [16].

В умовах воєнного стану виникла проблема належного фінансування системи безоплатної правової допомоги. Так, бюджетне законодавство під час дії воєнного стану зазнало змін, оскільки основне фінансове навантаження державного бюджету України спрямоване на забезпечення потреб Збройних сил України, територіальної оборони, роботи комунальних служб, вжиття заходів безпеки населення. враховуючи дані обставини, держава тимчасово припинила фінансувати оплату послуг та відшкодування витрат адвокатів з надання безоплатної вторинної правової допомоги, внаслідок чого станом на 31.05.2022 року виникла заборгованість оплати послуг адвокатів, які співпрацюють з системою безоплатної правової допомоги. Компенсацію адвокатам за роботу в системі безоплатної правової допомоги віднесено державою до незахищених статей видатків бюджету, що впливає на повноту захисту прав і свобод громадян, і захист права на оплату праці адвокатів [9]. На сьогодні така заборгованість перед адвокатами майже погашена.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI, органи адвокатського самовряду-

вання мають сприяти функціонуванню системи надання безоплатної правової допомоги. Наприклад, оцінка якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної вторинної правової допомоги здійснюється за зверненням до центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги комісіями, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів в Україні для реалізації цього принципу передбачається відповідна законодавча база [11].

Висновки. Організаційними аспектами співпраці адвокатів з системою безоплатної правової допомоги є по-перше, добір адвокатів, по-друге, розподіл справ, по-третє, виплата гонорарів та по-четверте, контроль за якістю їх роботи. Проблемними в цьому контексті залишаються питання зайвої формалізованості відбору адвокатів до системи безоплатної правової допомоги, справедливого розподілу справ між ними, заборгованість, що виникла на початку запровадження воєнного стану та контроль за якістю їх діяльності. Всі ці питання потребують подальших наукових досліджень та дискусії в наукових колах і серед практиків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Беляєва К. Переконати спільноту в необхідності адвокатської монополії спробують закордонні економісти. *Закон і бізнес*. № 24 (1820). С. 1–8.
- Бойко О. «Адвокатська монополія» судової реформи: думка правозахисника. Новинарня: український ньюз-рум. 2016. 9 червня. URL: <http://novynarnia.com/2016/06/09/advokatska-monopoliya-sudovoyireformi-dumka-pravozahisnika/> (дата звернення 17.02.2023).
- Бреус С.М. Зміст права на гарантовану державою безоплатну професійну правничу допомогу та перспективи законодавчого врегулювання механізмів його реалізації. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 1. С. 19–23.
- Ковальчук І. С. Окремі аспекти взаємодії адвоката з центрами надання безоплатної правової допомоги. *Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє* : матер. Х Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 6 листоп., 2020 р.) / редкол.: Н.М. Бакаянова (голова) та ін. Одеса: Фенікс, 2020. С. 59–61.
- Конституційно-правовий статус адвокатури в механізмі реалізації права людини і громадянина на правову допомогу: монографія / С.С. Калинюк, Ю.М. Бисага, В.І. Ярема. Херсон Видавничий дім «Гельветика», 2018. 180 с.
- Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
- Матеріали круглого столу РА м. Києва на тему: «Обговорення проектів змін до закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 25.03.2015 URL: <http://kmdka.com/novini/301> (дата звернення 17.02.2023).
- Методика обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу: Постанова Кабінету Міністрів України в редакції від 21.12.2016 № 1048. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1048-2016-п/para28#n28> (дата звернення 19.02.2023).
- Міщук І.В. Особливості надання безоплатної правової допомоги в Україні під час воєнного стану. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 3. С. 74–79.
- Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу: Постанова Кабінету Міністрів України в редакції від 01.01.2017 № 465-2014-п URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/465-2014-п> (дата звернення 19.02.2023).
- Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
- Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.
- Про затвердження Порядку і умов проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються для надання безоплатної вторинної правової допомоги: Постанова Кабінету Міністрів України в редакції від 31.10.2018 № 1362-2011п. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1362-2011-%D0%BF> (дата звернення 19.02.2023).
- Статистична інформація роботи системи безоплатної правової допомоги. *Сайт Безоплатної правової допомоги*. URL: <https://legalaid.gov.ua/statystychna-informacziya-roboty-systemy-bezoplatnoyi-pravovoyi-dopomogy/> (дата звернення 19.02.2023).
- Юзько Т.М. Проблемні аспекти надання безкоштовної вторинної правової допомоги адвокатам у цивільному судочинстві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2021. № 53. С. 60–64.
- Як витрачає кошти система безоплатної правової допомоги. *Юридична Газета Online*. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/yak-vitrachae-koshti-sistema-bezoplatnoyi-pravovoyi-dopomogi.html> (дата звернення 19.02.2023).

УДК: 342.9:656.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.71>

СЕЗОННІСТЬ ШИН КОЛІСНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ: ТЕХНІЧНІ ВИМОГИ ТА ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ

Червінчук А.В.,

кандидат юридичних наук, старший дослідник
завідувач науково-дослідної лабораторії
з проблемних питань правоохоронної діяльності,
Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0001-7893-6632
chervin_a@ukr.net

Пилипенко Є.О.,

кандидат юридичних наук, старший дослідник
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблемних питань правоохоронної діяльності,
Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-4044-5421
evgesha220584@gmail.com

Червінчук А.В., Пилипенко Є.О. Сезонність шин колісних транспортних засобів: технічні вимоги та правова регламентація.

Статтю присвячено дослідженню технічних вимог та правової регламентації використання на колісних транспортних засобах шин, тип яких відповідає сезону. Проаналізовано чинне законодавство України у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, яке визначає вимоги до технічного стану транспортних засобів та їх обладнання, а також нормативно-правові акти, що стосуються правил експлуатації пневматичних шин певних категорій колісних транспортних засобів, зокрема, накази Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Правил технічної експлуатації коліс та пневматичних шин колісних транспортних засобів категорій L, M, N, O та спеціальних машин, виконаних на їх шасі» від 26.07.2013 року № 549 та «Про затвердження Правил експлуатації колісних транспортних засобів» від 26.07.2013 року № 550. З'ясована необхідність на законодавчому рівні закріпити обов'язок використання у зимовий період зимових/усесезонних шин на колісних транспортних засобах певних категорій та встановлення адміністративної відповідальності відносно особи, яка керує транспортним засобом, за невідповідність технічним вимогам, у тому числі, використання шин, що не відповідають сезону. Проаналізовано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо безпечності транспортних засобів» від 19.01.2023 року № 8369, на основі якого запропоновано внесення змін до статті 37 Закону України «Про до-

рожній рух» щодо необхідності встановлення на транспортному засобі шин, тип яких відповідає сезону; до розділів 1 та 31 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 року № 1306 щодо закріплення на законодавчому рівні визначень зимового та літнього сезонів, мінімально допустимої висоти рисунка протектора шин у зимовий сезон та обов'язку встановлення зимових/усесезонних шин у зазначений період для певної категорії транспортних засобів; до частини 1 статті 121 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за невідповідність вимогам, з якими відповідно до встановлених правил експлуатація транспортного засобу забороняється.

Ключові слова: транспортний засіб, технічний стан, експлуатація, шини, сезонність, адміністративна відповідальність.

Chervinchuk A., Pylypenko Ye. Seasonality of wheeled vehicle tires: technical requirements and legal regulations.

The article is devoted to the study of technical requirements and legal regulation of the use of tires on wheeled vehicles, the type of which corresponds to the season. The current legislation of Ukraine in the field of ensuring road traffic safety, which defines the requirements for the technical condition of vehicles and their equipment, as well as legal acts concerning the rules for operating pneumatic tires of certain categories of wheeled vehicles, in particular, the orders of the Ministry of Infrastructure of Ukraine "About approval of the Rules for the

technical operation of wheels and pneumatic tires of wheeled vehicles of categories L, M, N, O and special machines made on their chassis" dated 07.26.2013 No. 549 and "On Approval of the Rules for the Operation of Wheeled Vehicles" dated 07.26.2013 No. 550. The need to enforce the obligation to use winter/all-season tires on wheeled vehicles of certain categories at the legislative level and to establish administrative liability for the person driving the vehicle for non-compliance with technical requirements, including when tires out of season. The project of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Safety of Vehicles" dated 19.01.2023 No. 8369 was analyzed, based on which it is proposed to amend Article 37 of the Law of Ukraine "On Road Traffic" regarding the need to install tires on the vehicle, type which corresponds to the season; to Sections 1 and 31 of the Road Traffic Rules, approved by Resolution No. 1306 of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 10.10.2001 regarding the establishment at the legislative level of the definitions of winter and summer seasons, the minimum permissible height of the tire tread pattern in the winter season and the obligation to install winter/all-season tires in the specified period for a certain category of vehicles; to the first part of Article 121 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses regarding the establishment of liability for non-compliance with the requirements, according to which the established rules prohibit the operation of a vehicle, including the use of tires, the type of which corresponds to the season.

Key words: vehicle, technical condition, operation, tires, seasonality, administrative responsibility.

Постановка проблеми. Протягом останніх 10 років в Україні трапилось 299327 дорожньо-транспортних пригод з постраждалими, в яких загинуло 43783 особи та травмовано 370835 осіб. Однією з причин скоєння дорожньо-транспортних пригод (ДТП) є керування несправним транспортним засобом [1, с. 6], у тому числі, з несправностями шин чи коліс.

Чинна система обліку ДТП не дозволяє проаналізувати кількість автопригод, спричинених саме незадовільним станом шин транспортних засобів або експлуатації шин, які не відповідають сезону. При визначенні причин ДТП уповноважені особи перш за все звертають увагу на безпосередні дії учасників руху, що викликали негативні наслідки. До них найчастіше відносять: перевищення безпечної швидкості руху, недотримання безпечної дистанції або інтервалу, порушення правил маневрування тощо. Така ситуація складається через відсутність чіткої правової регламентації експлуатації шин відповідного сезону.

Очевидно, що зчепні якості дорожнього покриття в значній мірі визначають довжину галь-

мівного шляху автомобіля, значно впливають на його стійкість і керованість, тому є найважливішим параметром, що впливає на безпеку руху. Як показують численні дослідження, через зниження зчеплення ступінь ризику потрапити в ДТП на покритому снігом або льодом дорожньому покритті відповідно в 1,5 і 4,5 разів вище, чим на чистому сухому покритті [2, с. 18]. Тому вплив сезонності шин на безпеку руху у відповідну пору року неможливо перебільшити. Отже, питання експлуатації транспортних засобів, шин яких відповідають порі року, мають бути вирішені в правовому полі.

Стан опрацювання проблематики. Дослідженням технічних аспектів використання різних типів шин колісних транспортних засобів займалися такі вчені, як М.С. Бокаріус, Є.А. Васильєв, М.С. Корчан, А.М. Пантюшенко, Л.С. Стецюк, І.М. Карпинська, В.М. Ковкін, М.А. Паршин та інші. Дослідженням правової регламентації щодо експлуатації транспортних засобів та забезпечення безпеки дорожнього руху займалися такі вчені, як: Ю.Ю. Атаманенко, М.Ю. Веселов, Т.О. Гуржій, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Ю.І. Марценишин, Р.М. Пилипів, О. Ю. Салманова, А. О. Собакарь тощо, проте дослідженню питання щодо технічних вимог та правової регламентації використання на колісних транспортних засобах різних типів шин відповідно до сезону достатньої уваги не приділялось.

Мета статті: дослідити технічні вимоги та правову регламентацію використання на колісних транспортних засобах шин, тип яких відповідає сезону їх експлуатації.

Виклад основного матеріалу. Зимовий сезон є справжнім випробуванням для водіїв усіх колісних транспортних засобів, адже наявність снігу чи ожеледі на автомобільних шляхах негативно впливає на ступінь зчеплення шин із проїзною частиною, керованість транспортного засобу і врешті-решт призводить до чималої кількості ДТП. Запобігти такому явищу можна шляхом використання на транспортному засобі шин, тип яких відповідає сезону їх експлуатації, адже такі шини можуть забезпечити гарне зчеплення на засніженій дорозі, підвищити стійкість автомобіля та покращити його ходові характеристики. Тому, встановлення на колісних транспортних засобах шин, тип яких відповідає сезону є важливою необхідністю у забезпеченні безпеки дорожнього руху та зниженні рівня дорожньо-транспортного травматизму. Слід зазначити, що обов'язок встановлення зимових шин на транспортний засіб у зимовий період визначений законодавством багатьох країн Європи, зокрема: Австрії, Болгарії, Боснії і Герцеговини, Естонії, Латвії, Литви, Норвегії, Німеччини, Румунії, Сербії, Словаччини, Словенії, Фінляндії, Франції, Хорватії, Чорногорії, Чехії та Швеції.

В умовах постійної євроінтеграції суспільства та незворотності європейського курсу України, необхідності підвищення рівня безпеки дорожнього руху до міжнародних стандартів, є необхідним вдосконалення законодавства України, у тому числі, у сфері дорожнього руху, запозичення корисного іноземного досвіду задля створення безпечного та комфортного середовища для усіх учасників дорожнього руху.

З метою забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні, у тому числі, шляхом зменшення кількості ДТП, спричинених відсутністю потрібного типу шин в обумовлений сезон року, 19 січня 2023 року у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект № 8369 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо безпечності транспортних засобів», відповідно до якого пропонується внесення змін до ст. 29 Закону України «Про дорожній рух» та ч. 1 ст. 121 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [3]. Так, ст. 29 Закону України «Про дорожній рух» доповнюється частинами такого змісту: *«з 1 листопада по 31 березня не допускається участь у дорожньому русі транспортних засобів, які мають максимальну технічно допустиму масу не більше ніж 3,5 тонни, які не обладнані усесезонними та/або зимовими шинами на всіх колесах транспортного засобу», «з 1 листопада по 31 березня не допускається участь у дорожньому русі транспортних засобів, які мають максимальну технічно допустиму масу більше ніж 3,5 тонни, які не обладнані зимовими шинами на всіх колесах транспортного засобу»*. Диспозиція ч. 1 ст. 121 КУпАП, яка визначає протиправну поведінку у вигляді керування водієм транспортним засобом, що має несправності системи гальмового або рульового керування, тягово-зчіпного пристрою, зовнішніх світлових приладів (темної пори доби) чи інші технічні несправності, з якими відповідно до встановлених правил експлуатація його забороняється, або переобладнанням з порушенням відповідних правил, норм і стандартів доповнюється частиною речення *«у тому числі не обладнаним зимовими та/або усесезонними шинами у період з 1 листопада по 31 березня»* [3].

Аналізуючи норми чинного законодавства України, у тому числі, у сфері безпеки дорожнього руху, можна дійти висновку, що пропозиції суб'єктів законодавчої ініціативи є актуальними з точки зору підвищення рівня безпеки на автомобільних шляхах України у зимовий період, але, водночас, і дискусійними стосовно визначення та змісту нормативно-правових норм.

Так, законодавець у проекті Закону № 8369 пропонує питання щодо обов'язкового використання у певний період року зимових/усесезонних шин на транспортному засобі задля його безпечної експлуатації визначити ст. 29 Закону України «Про дорожній рух». Разом з тим, ця норма

визначає умови допуску транспортних засобів до участі у дорожньому русі, а запропоновані проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо безпечності транспортних засобів» зміни стосуються саме умов, відповідно до яких вводиться заборона руху для певного транспортного засобу (зокрема, заборони рухатися транспортним засобом в певну пору року без встановлених відповідно до цієї пори року типу шин). У зв'язку із цим, питання щодо використання відповідних до пори року шин на транспортних засобах доцільно визначити ст. 37 Закону України «Про дорожній рух», що на законодавчому рівні встановлює підстави для заборони експлуатації транспортних засобів [4].

Також, законодавцем запропоновано встановлювати зимові/усесезонні шини на транспортні засоби незалежно від їх дозволеної максимальної маси (до 3,5 тонн чи більше 3,5 тонн – не має значення). Разом з тим, відповідно до Правил технічної експлуатації коліс та пневматичних шин колісних транспортних засобів категорій L, M, N, O та спеціальних машин, виконаних на їх шасі, затверджених наказом Міністерства інфраструктури України 26.07.2013 року № 549, у зимовий період у колісних транспортних засобах категорій L, M1, M2 застосовуються зимові або усесезонні шини. Мініміально допустима висота рисунка протектора шин у складі колісних транспортних засобів у зимовий сезон повинна бути не менша 3 мм [5].

У літній сезон у складі колісного транспортного засобу застосовуються літні та усесезонні шини. Також допускається застосування зимових шин із залишковою висотою протектора не більше 3 мм для повного використання їх ресурсу. В обшипованих шинах шипи повинні бути видалені [5].

Транспортні засоби категорії L, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про єдині вимоги до конструкції та технічного стану колісних транспортних засобів, що експлуатуються» від 22.12.2010 року № 1166, це механічні колісні засоби із двома, трьома або чотирма колесами (мотоколісні засоби), зокрема: двоколісні мопеди, триколісні мопеди, мотоцикли, мотоцикли з боковим причепом, трицикли, квадроцикли (легкі та важкі) [6].

До категорії M відносяться механічні колісні засоби, які мають не менше чотирьох коліс і призначені для перевезення пасажирів та їх багажу [6].

Транспортний засіб категорії M1 – це колісний засіб, що відповідає таким вимогам: 1) призначений для перевезення пасажирів, у якому кількість місць для сидіння без урахування місця водія не перевищує восьми (легковий автомобіль); 2) не передбачає місця для пасажирів, які стоять; 3) кількість місць для сидіння може обмежуватися одним місцем для водія [6].

Транспортні засоби категорії M2 поділяються класи: клас A та клас B.

Транспортний засіб категорії М2 класу А – це колісний засіб, що відповідає таким вимогам: 1) призначений для перевезення пасажирів, у якому кількість місць для сидіння без урахування місця водія перевищує вісім, але не більше 22; 2) має максимальну технічно допустиму масу не більше ніж 5 тонн; 3) призначений для перевезення пасажирів, які стоять; 4) має місця для сидіння та майданчик для пасажирів, які стоять; 5) має одне місце для сидіння пріоритетної категорії осіб [6].

Транспортний засіб категорії М2 класу Б – це колісний засіб, що відповідає таким вимогам: 1) призначений для перевезення пасажирів, у якому кількість місць для сидіння без урахування місця водія перевищує вісім, але не більше 22; 2) має максимальну технічно допустиму масу не більше ніж 5 тонн; 3) призначений для перевезення пасажирів, які сидять; 4) не має майданчика для пасажирів, які стоять [6].

Отже, враховуючи вимоги щодо застосування зимових або усесезонних шин лише до певних категорій колісних транспортних засобів, слід зауважити, що зимові/усесезонні шини у зимовий період мають обов'язково використовуватись лише на мотоколісних засобах та засобах, які мають не менше чотирьох коліс і призначені для перевезення пасажирів та їх багажу за умови дотримання вимог щодо максимально технічно допустимої маси (до 5 тонн) та кількості місць для перевезення пасажирів (не більше 22).

Тому, пропозиції законодавця у проєкті Закону № 8369 щодо зобов'язання встановлювати зимові/усесезонні шини на будь-які транспортні засоби є технічно необґрунтованим та таким, що суперечить нормам чинного на сьогодні законодавства України.

Також, не менш суперечливим у вищезазначеному законопроєкті є вимога щодо використання зимових/усесезонних шин у період з 01 листопада до 31 березня.

У Правилах технічної експлуатації коліс та пневматичних шин колісних транспортних засобів категорій L, M, N, O та спеціальних машин, виконаних на їх шасі, зазначено, що зимові шини мають використовуватись саме у зимовий період (сезон) [5].

Відповідно до Правил експлуатації колісних транспортних засобів, затверджених наказом Міністерства інфраструктури України від 26.07.2013 року № 550, зимовий сезон – період часу, який розпочинається датою досягнення природних умов, за яких впродовж семи діб утримується температура навколишнього природного середовища нижче ніж плюс 5°C, але не пізніше 31 листопада, а закінчується датою досягнення природних умов, за яких впродовж семи діб утримується температура навколишнього природного середовища вище ніж плюс 5°C, але не пізніше 31 березня [7].

Тобто, відповідно до чинного законодавства України початок та закінчення зимового періоду залежить від одного з двох факторів: або від настання певної дати: 31 листопада – для початку та 31 березня – для закінчення, або від досягнення певних природних умов (визначеної температури навколишнього середовища).

Отже, враховуючи вищезазначене, задля визначення та встановлення правової регламентації використання у зимовий період зимових/усесезонних шин на транспортних засобах, що не суперечить нормам чинного законодавства України, відповідатиме сучасним реаліям і сприятиме підвищенню рівня транспортної безпеки саме у зимовий період, необхідно внести певні зміни і доповнення у такі нормативно-правові акти України у сфері безпеки дорожнього руху:

1) Закон України «Про дорожній рух» від 30.06.1993 року № 3353-XII:

Частину другу статті 37 «Підстави для заборони експлуатації транспортних засобів» доповнити абзацом такого змісту:

встановлення на транспортному засобі шин, тип яких не відповідає сезону.

2) Правила дорожнього руху, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 року № 1306:

Пункт 1.10. розділу 1 «Загальні положення» доповнити такими визначеннями:

Зимовий сезон – період часу, який розпочинається датою досягнення природних умов, за яких впродовж семи діб утримується температура навколишнього природного середовища нижче ніж плюс 5°C, але не пізніше 31 листопада, а закінчується датою досягнення природних умов, за яких впродовж семи діб утримується температура навколишнього природного середовища вище ніж плюс 5°C, але не пізніше 31 березня.

Літній сезон – період часу впродовж календарного року у проміжок часу між датами кінця і початку зимового сезону.

Пункт 31.4.5. розділу 31 «Технічний стан транспортних засобів та їх обладнання» доповнити текстом наступного змісту:

Колеса і шини:

а) шини легкових автомобілів та вантажних автомобілів з дозволеною максимальною масою до 3,5 т мають залишкову висоту малюнка протектора менше 1,6 мм, вантажних автомобілів з дозволеною максимальною масою понад 3,5 т – 1,0 мм, автобусів – 2,0 мм, мотоциклів і мопедів – 0,8 мм, ***мінімально допустима висота рисунка протектора шин у зимовий сезон є меншою за 3 мм;***

...

ж) встановлення на транспортному засобі шин, тип яких не відповідає сезону.

Щодо встановлення відповідальності за використання на транспортних засобах шин, що не

відповідають сезону, законодавець проектом Закону № 8369 пропонує внести зміни до ч. 1 ст. 121 КУпАП, зокрема, пропонує викласти диспозицію зазначеної частини у такій редакції: *«Керування водієм транспортним засобом, що має несправності системи гальмового або рульового керування, тягово-зчіпного пристрою, зовнішніх світлових приладів (темної пори доби) чи інші технічні несправності, з якими відповідно до встановлених правил експлуатація його забороняється, у тому числі не обладнаним зимовими та/або усесезонними шинами у період з 1 листопада по 31 березня, або переобладнаний з порушенням відповідних правил, норм і стандартів»* [3].

Враховуючи положення чинних нормативно-правових актів у сфері безпеки дорожнього руху, необхідність охоплення диспозицією ч. 1 ст. 121 КУпАП не тільки технічних несправностей, з якими відповідно до встановлених правил забороняється експлуатація транспортного засобу, але й у разі невідповідності вимогам, що висуваються безпосередньо до його складових частин, необхідно диспозицію ч. 1 ст. 121 КУпАП викласти у такій редакції: *«Керування водієм транспортним засобом, що має несправності системи гальмового або рульового керування, тягово-зчіпного пристрою, зовнішніх світлових приладів (темної пори доби) чи інші технічні несправності **або невідповідності вимогам**, з якими відповідно до встановлених правил експлуатація його забороняється ...»*.

Таке формулювання диспозиції ч. 1 ст. 121 КУпАП надасть можливість притягнути до відповідальності не тільки за експлуатацію транспортного засобу з технічними несправностями, але й у разі, якщо встановлені у ньому вузли і агрегати хоча і не мають несправностей, але не відповідають вимогам, що висуваються до транспортного засобу нормативно-правовими актами, правилами технічної експлуатації, інструкціями підприємств-виробників та іншою нормативно-технічною документацією.

Висновки. Зважаючи на важливість відповідності технічного стану колісних транспортних засобів та їх обладнання вимогам законодавства України у сфері безпеки дорожнього руху, регламентація обов'язку використання на окремих категоріях транспортних засобів шин, тип яких відповідає сезону їх експлуатації, та встановлення адміністративної відповідальності за невиконання такої вимоги є необхідним та важливим кроком у забезпеченні безпеки дорожнього руху на автомобільних шляхах України у зимовий період.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стан дорожньо-транспортного травматизму в Україні за 2021 рік: науково-аналітичний огляд / П.С. Єпринцев, А.В. Червінчук, Ю.Ю. Атаманенко, Є.О. Пилипенко. За заг. ред. проф. С.С. Вітвіцького. Київ: ВД Дакор, 2022. 252 с.
2. Васильєв Є.А. Вивчення зчіпних властивостей шин із льодом. *Безпека на дорозі*: матеріали круглого столу (в авторській редакції). м. Кривий Ріг, 24 травня 2018 року. Кривий Ріг, 2018. С. 18–21.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо безпечності транспортних засобів: проект Закону України від 19.01.2023 р. № 8369. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41201> (дата звернення: 13.02.2023).
4. Про дорожній рух: Закон України від 30.06.1993 р. № 3353-XII. Дата оновлення: 30.12.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#Text> (дата звернення: 13.02.2023).
5. Правила технічної експлуатації коліс та пневматичних шин колісних транспортних засобів категорій L, M, N, O та спеціальних машин, виконаних на їх шасі : наказ Міністерства інфраструктури України від 26.07.2013 р. № 549. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1452-13#Text> (дата звернення: 13.02.2023).
6. Про єдині вимоги до конструкції та технічного стану колісних транспортних засобів, що експлуатуються : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.12.2010 р. № 1166. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1166-2010-%D0%BF#Text> (дата звернення: 13.02.2023).
7. Правила експлуатації колісних транспортних засобів : наказ Міністерства інфраструктури України від 26.07.2013 р. № 550. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1453-13#Text> (дата звернення: 13.02.2023).

УДК 342.998.85:347.92

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.72>

СПЕЦИФІКА СУДОВОГО РОЗСУДУ В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ

Шведа Б.В.,*аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
ORCID ID: 0000-0002-2670-3199*

Шведа Б.В. Специфіка судового розсуду в адміністративно-юрисдикційному процесі.

У статті на підставі комплексного системного аналізу з позиції сучасного розуміння адміністративного права із застосуванням загальнонаукових та спеціальних методів пізнання юридичних явищ розглянуто специфіку судового розсуду в адміністративно-юрисдикційному процесі. Чинне адміністративне законодавство виділяє адміністративний процес при вирішенні адміністративних спорів, при провадженні у справах про адміністративні правопорушення та дисциплінарних провадженнях, при реалізації позитивних адміністративних процедур дозвільного, реєстраційного та іншого характеру. Адміністративно-юрисдикційний процес розглянуто у широкому та вузькому сенсі. Адміністративно-юрисдикційна діяльність – це урегульовані нормами адміністративно-процесуального права суспільні відносини, що виникають у межах розв'язання правового спору (конфлікту) під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, спорів публічно правового характеру між фізичними та юридичними особами та органами публічної влади щодо розгляду скарг громадян, дисциплінарні провадження, провадження у зв'язку із застосуванням заходів адміністративного примусу, зокрема адміністративного попередження й адміністративного припинення. Стосовно провадження в адміністративно-юрисдикційному процесі, суддівський розсуд – це надані судді законодавством право та обов'язок свободи вибору одного з кількох закріплених у нормах КУпАП, Господарського процесуального кодексу України, КАС України рішень щодо конкретної справи, заснований на світогляді, професійному досвіді та переконанні, що здійснюється у процесуальній формі на користь особи, суспільства та держави. У адміністративно-юрисдикційному провадженні розсуд здійснюється на основі матеріальних норм, що виступають засобом формування юридичної основи фактичного виникнення суддівського розсуду; закріплення суддівського розсуду у нормативних актах; безпосередньої реалізації суддівського розсуду; реалізується через процесуальні норми, спрямовані на виявлення відносин, які охороняються адміністративно-правовими нормами.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративний процес, процесуальна форма, стадії процесу, судовий розсуд, провадження.

Shveda B.V. Specificity of judicial discretion in the administrative-jurisdictional process.

The article examines the specifics of judicial discretion in the administrative-jurisdictional process based on a complex systematic analysis from the standpoint of the modern understanding of administrative law with the use of general scientific and special methods of learning legal phenomena. Current administrative legislation distinguishes the administrative process in the resolution of administrative disputes, in proceedings in cases of administrative offenses and disciplinary proceedings, in the implementation of positive administrative procedures of a permit, registration and other nature. The administrative-jurisdictional process considered in a broad and narrow sense. Administrative-jurisdictional activity is social relations regulated by the norms of administrative-procedural law that arise within the scope of resolving a legal dispute (conflict) during the consideration of a case on an administrative offense, disputes of a public legal nature between individuals and legal entities and public authorities regarding the consideration citizens' complaints, disciplinary proceedings, proceedings in connection with the application of measures of administrative coercion, in particular administrative warning and administrative termination. With regard to proceedings in the administrative-jurisdictional process, judicial discretion is the right and duty of the judge to freely choose one of several decisions regarding a specific case enshrined in the provisions of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, the Economic Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, based on worldview, professional experience and conviction, which is carried out in a procedural form for the benefit of the person, society and the state. In administrative-jurisdictional proceedings, discretion is exercised based on material norms, which act as a means of forming the legal basis for the actual occurrence of judicial discretion; consolidation of judicial discretion in normative acts; direct exercise of judicial

discretion; implemented through procedural norms aimed at identifying the relationship protected by administrative and legal norms.

Key words: administrative law, administrative process, procedural form, stages of the process, judicial discretion, proceedings.

Постановка проблеми. У соціально-економічних і організаційно-політичних умовах, що стрімко змінюються, праву як державному регулятору суспільних відносин досить складно оперативно реагувати на зміни. Правові норми при всьому різноманітті, системній організації та внутрішній деталізації не завжди можуть забезпечити весь спектр реальних людських відносин, що потребують правової регламентації. У зв'язку з цим зростає роль та значення судового розсуду у правозастосовчій практиці щодо вирішення конкретних справ. В умовах пріоритету прав і свобод людини та громадянина забезпечення захисту всіма демократичними способами правової держави, включаючи судовий захист, особливої значущості набуває наділення судових органів правомочністю застосування права на основі судового розсуду.

Стан опрацювання проблематики. Важливе значення для розробки проблеми мали праці вчених: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, А.І. Берлача, Ю.П. Битяка, І.Л. Бородіна, І.С. Гриценка, Є.В. Додіна, С.С. Єсімова, Р.А. Калюжного, М.В. Коваліва, А.А. Козловського, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, В.І. Курила, Є.В. Курінного, Р.С. Мельника, В.Я. Настюка, Н.М. Оніщенко, О.І. Остапенка, А.О. Селіванова, О.І. Харитоновой, Я.М. Шевченко, Ю.С. Шемчушенка та ін. Науковий досвід у дослідженнях на цю тему затребуваний як база дослідження, але потребує переосмислення з урахуванням сучасного адміністративно-процесуального середовища.

Метою статті є дослідження специфіки судового розсуду в адміністративно-юрисдикційному процесі.

Виклад основного матеріалу. Значимість адміністративно-юрисдикційної діяльності обумовлена широким спектром суспільних відносин, де передбачені заходи адміністративного примусу, і процедурною оптимізацією інструментів адміністративно-юрисдикційного захисту в умовах оптимізації державного контролю як етапу реформування державного управління, що передбачає адміністративно-процедурну оптимізацію такого захисту [1].

Іншим фактором, що впливає на затребуваність застосування адміністративно-юрисдикційних заходів захисту прав і інтересів осіб, є скорочення сфери кримінально-правового захисту цінностей, що охороняються законом. Наслідком цього стає зростання інтересу вчених та практи-

ків до аналізу специфіки функціонування адміністративно-юрисдикційних механізмів регулювання, їх систематизації та класифікації, процедурного забезпечення, диференціації з іншими видами управлінської діяльності, пошуку засобів підвищення ефективності адміністративно-юрисдикційної діяльності.

У науковій літературі можна виділити три основні підходи до предмета адміністративної юрисдикції: в одних – предмет адміністративної юрисдикції зводиться до адміністративних правопорушень, в інших – адміністративно-правових спорів і адміністративно-правових конфліктів [2, с. 29].

В.В. Пінчук зазначає, що визначаючи поняття адміністративно-юрисдикційної діяльності, дослідники частіше виділяють її як процедуру, що здійснюється уповноваженою особою та пов'язана з індивідуальним прийняттям рішення в конкретному правовому конфлікті, що має правові наслідки [3, с. 186].

Різні предмети адміністративної юрисдикції визначають специфіку процесуальної діяльності з вирішення індивідуальних адміністративних справ, її зміст, етапи та форми здійснення. В окремих випадках немає чіткого розмежування між зазначеними вище предметами адміністративної юрисдикції. У рамках триєдиного розуміння адміністративної юрисдикції виділення ознак діяльності процесуального характеру дозволяє говорити про наявність адміністративно-юрисдикційного процесу як відображення процесуальної сутності адміністративної юрисдикції.

Об'єднання цивільного, господарського, адміністративно-юрисдикційного та інших видів процесів дозволяє виявити специфіку юрисдикційної діяльності. Чинник спірності, «негативності» взаємодії публічної влади з фізичними та юридичними особами є основою адміністративної юрисдикції та відмежовує від позитивного, неконфліктного застосування права.

Адміністративно-юрисдикційний процес виступає одночасно підвидом адміністративного процесу та різновидом процесу юрисдикційної діяльності. Розгляд останнього як різновиду державно-владної діяльності збагачує її розуміння загально родовими ознаками владарювання, яке здійснюється в рамках розгорнутого правового регулювання його форм і виникає з того моменту, коли з'являється норма права, яка містить або допускає можливі настання негативних наслідків неправомірної поведінки або поведінку, що оцінюється суспільством або державою негативно [4, с. 43].

У трактуванні адміністративно-юрисдикційного процесу як виду адміністративного процесу, та у визначенні як складової юрисдикційної діяльності співіснують вузький та широкий підходи до змісту адміністративно-юрисдикційного процесу. У першому випадку можна виділити позиції: адмі-

ністративно-юрисдикційний процес включає всю адміністративно-публічну діяльність, пов'язану з наявністю та вирішенням індивідуального адміністративно-правового конфлікту (спір, порушення) (широкий підхід); адміністративно-юрисдикційний процес включає провадження у справах про адміністративні правопорушення (вузький підхід) [5, с. 144].

У другому випадку сформовано дві принципові позиції: адміністративно-юрисдикційний процес включає діяльність із вирішення індивідуальних адміністративних справ у адміністративному та судовому порядку (широкий підхід); адміністративно-юрисдикційний процес передбачає діяльність органів влади щодо вирішення індивідуальних адміністративних справ (вузький підхід).

В останньому розумінні трактують адміністративно-юрисдикційний процес автори, які визначають його як діяльність суб'єктів публічної влади щодо вирішення спорів між різними суб'єктами, а також щодо застосування заходів адміністративного та дисциплінарного примусу, що здійснюється в адміністративно-процесуальній формі.

Водночас зростає роль судів у провадженні адміністративної юрисдикції, що базується на таких конституційних категоріях, як «судова влада», «адміністративне судочинство». Підтримуючи прихильників широкого підходу до визначення адміністративно-юрисдикційного процесу, адміністративно-юрисдикційний процес виступає як різновид адміністративного процесу та водночас є складовою юрисдикційної діяльності державних органів, що виражається в регламентованій адміністративно-процесуальними нормами діяльності уповноважених адміністративних і судових органів, яка здійснюється з метою вирішення адміністративно-правових конфліктів різної форми.

Різні погляди на інститути адміністративної юрисдикції та адміністративно-юрисдикційного процесу зумовлюють диференційований підхід до наповнення змісту цих інститутів. У структуру адміністративного процесу вчені включають різні адміністративні провадження [6, с. 56].

До структури адміністративно-охоронного процесу включають адміністративно-спостережне провадження; провадження щодо застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних із притягненням до адміністративної відповідальності; провадження у справах про адміністративні правопорушення та адміністративно-господарське провадження.

В адміністративно-юрисдикційному процесі виділяють окремі напрями (наприклад, адміністративно-деліктний процес), а також окремі види діяльності (наприклад, правоохоронна діяльність у сфері адміністративної юрисдикції).

Визнаючи достатню умовність внутрішньої диференціації адміністративного процесу, вчені говорять про певне взаємопроникнення (адміні-

стративного, цивільного, господарського) процесів з адміністративно-юрисдикційними провадженнями. Розвиток наукових досліджень інститутів адміністративного процесу та адміністративної юрисдикції відображає поглиблення та ускладнення диференціації їх складових.

У поняття структури адміністративного процесу поряд з адміністративним провадженням включають два інші елементи процесуальної форми: стадії адміністративного процесу, характеристики відповідної атмосфери розгляду справи (процесуальний режим), що містить принципи, які діють в адміністративно-процесуальній сфері; засоби та способи реалізації; реальні гарантії [7, с. 108].

Структура адміністративно-юрисдикційного процесу включає елементи: статусні інститути суб'єктів адміністративної юрисдикції (правовий статус адміністративного та судового органу, який має адміністративно-юрисдикційні повноваження) та інших учасників процесу (правові статуси інших учасників процесу); адміністративні провадження (дисциплінарне провадження, провадження з розгляду скарг та звернень осіб, провадження у справах про адміністративні правопорушення, інші провадження); стадії адміністративно-юрисдикційного процесу, що виділяються залежно від конкретного адміністративного провадження; форми реалізації адміністративно-юрисдикційного процесу (залежно від суб'єкта юрисдикції, від адміністративного провадження, від стадії процесу); принципи адміністративно-юрисдикційного процесу.

Адміністративно-юрисдикційний процес може здійснюватися у судовому та позасудовому порядку, забезпечується адміністративно-матеріальними та адміністративно-процесуальними правовими нормами.

Правильне відображення обов'язків держави в прийнятих на основі та відповідно до Конституції законах та інших нормативних актах, їх адекватна конкретизація стосовно особливостей різних галузей права сприяє більш точному регулюванню різних сторін суспільних відносин, посиленню соціального механізму дії права та підвищенню його ефективності.

Судовий розсуд в адміністративно-юрисдикційному процесі має специфіку, зумовлену особливостями та характерними ознаками цього виду процесуальної діяльності. Специфіка виражена у таких аспектах:

1) Судовий розсуд має галузеву специфіку, що формується із змісту процесуальної діяльності у межах принципів відповідних галузей права.

Щодо судового розсуду в адміністративно-юрисдикційному процесі йдеться про наявність публічного інтересу, що відображає у концентрованій формі весь спектр інтересів у суспільстві. У цьому контексті принцип публічності є формотворчим фактором, який визначає основні па-

раметри процесуального режиму адміністративно-юрисдикційної діяльності.

Як елемент розсуду (адміністративного та судового в адміністративно-юрисдикційному процесі) виступає не просто публічний інтерес, а правильно зрозумілий суб'єктом адміністративної юрисдикції публічний інтерес, а також співвідношення можливих дій та рішень у межах юрисдикційних повноважень.

2) Судовий розсуд в адміністративно-юрисдикційному процесі закономірно має матеріальну та процесуальну складові, що забезпечуються чинним адміністративним та адміністративно-процесуальним законодавством.

О.І. Остапенко зазначає, що виникнення адміністративно-процесуальних правовідносин можливе виключно за наявності одночасно матеріальних та кореспондуючих їм адміністративно-процесуальних норм [8, с. 484]. Виявлення та закріплення процесуальних особливостей адміністративного судочинства залежить від особливостей матеріально-правового характеру, що визначаються через об'єкт судового контролю, тобто управлінські дії (бездіяльність), оскільки саме об'єкт судового контролю істотно впливає на процесуальні особливості адміністративного судочинства.

3) Судовий розсуд здійснюється в адміністративно-юрисдикційній сфері у межах адміністративного судочинства, його предметна сфера включає елементи адміністративно-юрисдикційного та інших підвидів адміністративно-процесуальної діяльності (наприклад, таких складових адміністративно-регулятивного процесу, як ліцензійно-дозвільний, реєстраційний, конкурсний, екзаменаційний) та інші провадження.

Специфіка судового розсуду в адміністративно-юрисдикційному процесі обумовлена своєрідним типом правового регулювання відповідної групи суспільних відносин. У даному випадку мова йде про тип правового регулювання, який характеризується переважанням розпорядження, охоплює різноманітні зв'язки соціально-правового середовища у сфері дії кількох галузей матеріального права, передусім адміністративного та інших з імперативним методом правового регулювання [9, с. 22-23].

4) Судовий розсуд в адміністративно-юрисдикційному процесі виступає як форма судового контролю за розсудом адміністративним. А.М. Івановська зазначає, що необхідно розглядати судовий контроль як самостійну форму реалізації судової влади, не тотожну правосуддю [10, с. 235]. Незважаючи на те, що авторка говорить про це стосовно судового контролю за відповідністю нормативно-правових актів законам, це положення можна віднести до всіх напрямів судового контролю в адміністративно-юрисдикційній сфері.

Розглядаючи індивідуальні адміністративні відносини у публічному управлінні, суди у вигляді вивчення та оцінки діяльності публічної адміністрації контролюють законність і обґрунтованість здійснюваних дій (бездіяльності), прийнятих рішень. Найбільш показовими у цьому сенсі є адміністративно-правові спори, пов'язані з оскарженням рішень приймальних, атестаційних, екзаменаційних комісій та осіб, які приймають іспити та заліки, а також спори, пов'язані із змістовною частиною службових характеристик.

Судовий розсуд в адміністративно-юрисдикційному процесі як форма судового контролю за розсудом публічної адміністрації має важливе значення. Судові рішення, прийняті у межах адміністративного судочинства, особливо ті, які оцінюють законність актів публічної адміністрації, фактично формують реальне адміністративне право. Водночас адміністративне судочинство не вичерпується судовим контролем діяльності публічної влади, воно представляє складний феномен, куди входять діяльність судів (суддів) з розгляду справ про адміністративні правопорушення.

Досліджуючи судовий контроль як спосіб забезпечення законності та дисципліни в діяльності органів виконавчої влади, доцільно зазначити специфіку цього виду державного контролю та називати ознаки: поширення виключно на правову діяльність державних органів та юридичних осіб, пов'язану із застосуванням права в державному управлінні; віднесення до зовнішнього контролю за відомчим; здійснення перевірки з позицій законності.

Диференціація судового контролю за діяльністю публічної влади можлива в залежності від категорії суду – контроль, який здійснюється Конституційним Судом України; контроль місцевих загальних судів; контроль господарських судів. Судовий контроль діяльності органів публічної влади, у тому числі й судовий розсуд, покликаний урівноважити відношення влади і невіддільних суб'єктів.

5. Судовий розсуд в адміністративно-юрисдикційному процесі виступає одночасно ознакою правозастосовчої діяльності суду та формою судової нормотворчості у публічному управлінні. Стосовно можливості суду перевіряти нормативні акти, судові рішення, прийняте у результаті розгляду справи про відповідність закону нормативно-правового акта, стає нормотворчим у зв'язку з тим, що формує нові права та обов'язки суб'єктів права, встановлює недійсність та скасування певних правил поведінки.

Під судовою практикою розуміється форма висловлювання судового розсуду. Йдеться виключно про нормотворчість у сфері управлінської діяльності, оскільки предмет розсуду суду в адміністративно-юрисдикційному процесі лежить у площині взаємодії державних органів із фізич-

ними та юридичними особами. Попередній аналіз двох останніх із виділених ознак судового розсуду в адміністративно-юрисдикційному процесі дозволяє говорити про суд як про суб'єкт не лише правозастосовного, а й правотворчого та інтерпретаційного процесів. Судовий розсуд в адміністративно-юрисдикційному процесі представляє правозастосовну діяльність суду з розгляду справ про адміністративні правопорушення та адміністративні справи, що виникають з публічних правовідносин, засновану на нормах адміністративного та адміністративно-процесуального законодавства, яка виступає як форма судового контролю за розсудом органів публічного управління та джерела судового. нормотворення у державному управлінні. В ухвалу включено найбільш значущі ознаки судового розсуду в адміністративно-юрисдикційному процесі.

Висновки. Адміністративна юрисдикція розглядається як правовий інститут, що містить одночасно ознаки діяльності процесуального характеру, сфери публічного управління та сукупності адміністративно-юрисдикційних повноважень. Адміністративна юрисдикція може здійснюватися в судовому та позасудовому порядку на підставі адміністративно-процесуальних норм, її кінцевою метою, результатом процесуальної діяльності є вирішення конкретного адміністративно-правового конфлікту у вигляді заходів примусового характеру. Адміністративно-юрисдикційний процес виступає реалізацією процесуальної сутності адміністративної юрисдикції. Як елементи адміністративно-юрисдикційного процесу виділено: статуси суб'єктів адміністративної юрисдикції та інших учасників процесу; адміністративні провадження; стадії, форми та принципи реалізації адміністративно-юрисдикційного процесу.

Судовий розсуд є при здійсненні всіх видів судочинства, але з урахуванням специфіки виду юридичного процесу, в рамках якого використовується. Специфіка використання судового розсуду в адміністративно-юрисдикційному процесі пов'язана з галузевою специфікою розуміння публічного інтересу при відправленні правосуддя, з матеріально-правовим та процесуально-правовим забезпеченням, з предметною сферою судового розсуду, що включає позитивне застосування права, з потенційною можливістю виступати як форма судового контролю за адміністративним розсудом, джерела судової нормотворчості у публічному управлінні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Деякі питання реформування державного управління України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.07.2021 р. № 831-р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-%D1%80#Text>.
2. Ковалів М.В. Основні завдання адміністративного судочинства України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2014. № 810. С. 28–32.
3. Пінчук В.В. Адміністративно-юрисдикційна діяльність дільничних офіцерів поліції: дис. ... д-ра філософії, спец: 081 Право. Київ, 2022. 222 с.
4. Єсімов С.С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 3 (9). С. 40–47.
5. Гудим І.В. Концептуальний погляд на сутність та особливості адміністративно-юрисдикційних правовідносин як складника адміністративного процесу. *Право і суспільство*. 2022. № 1. С. 141–147.
6. Біла В. Співвідношення процедурної та процесуальної форм діяльності публічної адміністрації у контексті Закону України «Про адміністративну процедуру». *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2022. Том 2. № 72. С. 53–58.
7. Адміністративний процес України: підручник / за ред. Д.І. Йосифовича. Львів: ЛьвДУВС, 2021. 500 с.
8. Остапенко О.І. Ковалів М.В., Єсімов С.С. та ін. Адміністративне право України (загальна частина): навч. посіб. вид. 2-е, Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
9. Байрачна Л.К., Бондар Т.І. Суддівський розсуд як інструмент забезпечення справедливості судочинства. *Теорія та історія держави і права*. 2021. № 6 (41). С. 22–27.
10. Івановська А.М. розмежування судового та конституційного контролю: теоретико-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 234–237.

УДК 342.921 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.73>

ПРАВО ГРОМАДЯН НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Шийович Р.Я.,*аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
ORCID ID: 0000-0002-0438-7914*

Шийович Р.Я. Право громадян на безоплатну правову допомогу в адміністративному судочинстві.

У статті з точки зору науки адміністративного права здійснено аналіз стану теоретико-правових засад безоплатної правової допомоги в адміністративному судочинстві. У статті застосовувались філософсько-світоглядні, загальнонаукові та спеціальні методи. Розглядається питання про зміст понять «правова допомога», «безоплатна правова допомога», «представництво». Аналізуються погляди вчених на поняття та сутність безоплатної правової допомоги. Досліджено правову природу терміну «правова допомога», вказано на наявність колізії з терміном «правнича допомога». Відзначено її динаміку, складність та широту, що пояснюється значною проблематикою надання безоплатної правової допомоги. Аналіз понятійного апарату дає можливість зазначити, що правова допомога гарантується державою, повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел спрямована на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення. Суб'єктивне право на безоплатну правову допомогу включає позитивний обов'язок держави з забезпечення, що надає державі дискреційні повноваження щодо контролю за якістю допомоги. Вказано, що доступність правової допомоги гарантується наявністю системи юридичних закладів, здатної забезпечити населення доступною, всебічною і якісною юридичною допомогою. Забезпечення реалізації права на правову допомогу є конституційним обов'язком держави та дотриманням державою принципів надання безоплатної правової допомоги передбачені міжнародними угодами. Єдиними суб'єктами надання безоплатної правової допомоги в адміністративному судочинстві України є адвокати, включені до реєстру адвокатів. Інші особи не мають права надавати безоплатну правову допомогу в адміністративному судочинстві. Незважаючи на те, що право на безоплатну правову допомогу не є новим предметом дослідження, процес теоретичного вивчення триває. Право громадян на безоплатну правову допомогу в адміністративному судочинстві потре-

бує подальших наукових пошуків у правовому та соціально-орієнтованому аспектах.

Ключові слова: адміністративні правовідносини, публічна влада, адміністративне судочинство, правнича допомога, суб'єкти отримання допомоги, фізичні і юридичні особи.

Shiyovych R. The right of citizens to free legal aid in administrative proceedings.

In the article, from the point of view of the science of administrative law, an analysis of the state is carried out, the theoretical and legal foundations of free legal aid in administrative proceedings are investigated. Philosophical and worldview, general scientific and special methods were used in the article. The question of the meaning of the terms "legal aid", "free legal aid", "and representation" is considered. The views of scientists on the concept and essence of free legal aid analyzed. The legal nature of the term "legal aid" studied, and the presence of a conflict with the term "legal aid" was indicated. Its dynamics, complexity and breadth are noted, which is explained by the significant problems of providing free legal aid. The analysis of the conceptual apparatus makes it possible to note that legal aid is guaranteed by the state, is fully or partially provided at the expense of the State Budget of Ukraine, local budgets and other sources, is aimed at ensuring the realization of human and citizen rights and freedoms, the protection of these rights and freedoms, and their restoration in case of violation. The subjective right to free legal aid includes the state's positive duty to provide, which gives the state discretionary powers to control the quality of aid. It indicated that the availability of legal aid guaranteed by the presence of a system of legal institutions capable of providing the population with affordable, comprehensive and high-quality legal aid. Ensuring the realization of the right to legal aid is a constitutional obligation of the state, and compliance by the state with the principles of providing free legal aid stipulated by international agreements. The only subjects of provision of free legal aid in the administrative proceedings of Ukraine are lawyers included in the register of lawyers. Other persons do not have the right to provide free legal assistance in administrative proceedings.

Despite the fact that the right to free legal aid is not a new subject of research, the process of theoretical study continues. The right of citizens to free legal assistance in administrative proceedings requires further scientific research in legal and socially oriented aspects.

Key words: administrative legal relations, public authority, administrative justice, legal aid, subjects receiving aid, physical and legal entities.

Постановка проблеми. Конституція України гарантує декларація про отримання кваліфікованої правової допомоги. Дане право виступає суб'єктивним правом особливого порядку, оскільки поряд із правом на судовий захист є гарантією належної реалізації інших прав і свобод людини та громадянина. Права на отримання кваліфікованої правової допомоги кореспондує обов'язок держави щодо надання такої допомоги. Для реалізації цього обов'язку державою встановлюються правила зайняття діяльністю з надання кваліфікованої правової допомоги, передбачаються випадки безоплатного надання.

Стан опрацювання проблематики. Суттєвий вклад у розвиток інституту безоплатної правової допомоги внесли вчені: В. Авер'янов, М. Вербенський, Т. Гуржій, К. Гуценко, С. Єсімов, М. Ковалів, Т. Коломоець, В. Колпаков, О. Кузьменко, Р. Куйбіда, А. Куліш, Я. Лазур, О. Остапенко, Т. Проценко, О. Синявська, С. Стеценко, Ю. Шемшученко, О.Г. Яновська та ін. Адаптація національного законодавства до вимог Європейського Союзу вимагає проведення наукових досліджень з метою удосконалення чинного законодавства.

Метою статті є дослідження права громадян на безоплатну юридичну допомогу в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Особливий обов'язок держави полягає у наданні можливостей реалізації конституційного права на отримання кваліфікованої правової допомоги для малозабезпечених та соціально незахищених верств населення. Для таких громадян питання про надання правової допомоги постає особливо гостро, оскільки допомога професійного юриста може бути дуже дорогою. У цьому випадку держава не може допустити, щоб порушені права та свободи залишилися невідновленими внаслідок відсутності професійних знань у галузі матеріального та процесуального права, вибору неправильного способу захисту прав, свобод та законних інтересів.

М. Лахижа зазначає, що проблеми безоплатної правової допомоги розглядаються в основному лише як частина ширшої проблематики захисту прав громадян; спеціальних статей з питань надання безоплатної правової допомоги мало; на науково-практичних конференціях дана пробле-

матика розглядається в основному завдяки зусиллям працівників системи безоплатної правової допомоги [1, с. 84].

Право громадян на безоплатну юридичну допомогу в адміністративному судочинстві зумовлено тим, що соціально незахищеним верствам населення важко сперечатися з адміністративними органами, наділеними публічними владними повноваженнями.

О. Капля зазначає, що законодавство України, виконуючи концептуальні положення Європейського права щодо правової допомоги, також гарантує кожному, хто потребує правової допомоги в адміністративному судочинстві, можливість отримати її безоплатно, що повинно бути додатковою гарантією реалізації принципу забезпечення правової допомоги [2, с. 110].

Адміністративне судочинство грає важливу роль при реалізації фізичними і юридичними особами права на судовий захист. Воно встановлює правові підстави для оскарження актів, рішень і дій (бездіяльності) органів державної влади та місцевого самоврядування, процедуру розгляду адміністративних справ, забезпечує реалізацію гарантованого Конституцією України права на судовий захист, забезпечує здійснення судового контролю виконавчо-розпорядчої діяльності [3, с. 35].

Адміністративне судочинство є судовим процесом з розгляду адміністративних справ, що виникають у сфері адміністративних правовідносин, які виникають внаслідок встановлення правових порядків організації та функціонування публічного управління, та відносин, що породжуються незаконними рішеннями, діями (бездіяльністю) органів публічної влади, посадових осіб, державних службовців та посадових осіб органів місцевого самоврядування, що реалізують владні вимоги до фізичних і юридичних осіб.

Відповідно до 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 у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Права та свободи людини та їх гарантії згідно з Конституцією визначають зміст і спрямованість діяльності держави [4, с. 454].

Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) зазначає, що до адміністративних справ належать справи, що виникають із правовідносин, не заснованих на рівності, автономії волі та майнової самостійності їх учасників, у рамках яких один із учасників правовідносин реалізує адміністративні публічно-владні повноваження щодо виконання та застосування законів та підзаконних актів стосовно іншого учасника [5].

Матеріально-правові відносини влади-підпорядкування припускають нерівність сторін, де

держава в особі адміністративних органів та їх посадових осіб наділена владними повноваженнями стосовно іншої сторони, якщо між ними виникає суперечка, то необхідно урівноважити процесуальні засоби захисту у судовому процесі.

Слід відзначити різноманітність сфери адміністративних правовідносин, складність адміністративного та адміністративного процедурного законодавства, суперечливість норм управління та обов'язкових вимог, відсутність єдності правильного тлумачення та застосування. Це обумовлює підвищені вимоги до реалізації конституційного встановлення з надання кваліфікованої правової допомоги в адміністративному судочинстві.

Одним із важливих завдань адміністративного судочинства є забезпечення доступності правосуддя у сфері адміністративних правовідносин, умовою досягнення якої є надання правової допомоги.

Автори статті «Організація державної системи надання безоплатної правової допомоги» зазначають, що надання безоплатної правової допомоги громадянам фактично є специфічним видом державних (адміністративних) послуг. По-перше, вони є не правовими формами управління, пов'язаними із здійсненням організаційних дій, так як безпосередньо не спрямовані на реалізацію розпорядчих повноважень органів виконавчої влади та видання відповідних правових актів. По-друге, їх слід віднести до правових форм управління, бо без їх реалізації неможливо видавати акти, що зачіпають права відповідної категорії громадян, і приймати інші управлінські рішення, що об'єктивно відображають реальні потреби цих осіб [6, с. 126].

Суспільні відносини щодо надання правової допомоги перебувають у взаємозв'язку з реалізацією відповідними суб'єктами конституційного обов'язку держави щодо кожного до правових послуг та можливості залучення кожною особою, зацікавленою у вчиненні юридично значущих дій, кваліфікованих фахівців у галузі права, тому вони втілюють публічний інтерес, а надання юридичних послуг має публічно-правове значення.

Конституційний Суд України підкреслив, що публічні засади у природі відносин щодо надання правової допомоги зумовлені тим, що, виникаючи у зв'язку з реалізацією права на судовий захист, протікають у взаємозв'язку з функціонуванням інститутів судової влади [7].

Право на отримання кваліфікованої правової допомоги, виступаючи гарантією захисту прав, свобод і законних інтересів, одночасно є однією з передумов належного здійснення правосуддя, забезпечуючи змагальний характер та рівноправність сторін.

Основні гарантії реалізації права громадян України на отримання безоплатної кваліфікованої правової допомоги передбачені у Законі Украї-

ни «Про безоплатну правову допомогу» [8]. При визначенні терміна «правова допомога вчені виходять із суб'єктного підходу. Як основна ознака правової допомоги виступає суб'єкт, який її надає. Наприклад, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає адвокатську діяльність як кваліфіковану юридичну допомогу, що надається на професійній основі особами, які набули статусу адвоката [9].

Діяльність адвоката називається юридичною допомогою. Є інший змістовний підхід, що передбачає виділення змісту такої допомоги за яким правова допомога – це професійна діяльність юриста, основною метою якої є захист прав і свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Кваліфікована правова допомога – це не-владне адресне сприяння професійних суб'єктів – юристів іншим особам, яке має публічно-правовий характер, метою якого є забезпечення прав, свобод та законних інтересів осіб, а також їх захисту у встановленому законом порядку. Правова допомога від осіб, які володіють спеціальними юридичними знаннями, вміннями і навичками, вважається саме кваліфікованою [10, с. 148].

Закон України «Про безоплатну правову допомогу» визначає цілі правового регулювання: створення умов для реалізації встановленого Конституцією України права на отримання кваліфікованої правової допомоги, що надається безкоштовно у випадках, передбачених законодавством; формування та розвиток державної системи безоплатної правової допомоги, сприяння розвитку недержавної системи безоплатної правової допомоги та її підтримка державою; створення умов для здійснення прав і свобод, захисту законних інтересів, підвищення рівня соціальної захищеності, забезпечення доступу до правосуддя.

Безкоштовна правова допомога для громадян в адміністративному судочинстві – це забезпечення доступу до правосуддя та підвищення правової грамотності населення. Відповідно Закону України «Про безоплатну правову допомогу» всі види безоплатної правової допомоги можуть надавати особи, які мають вищу юридичну освіту. До суб'єктів надання безоплатної правової допомоги встановлюється одна спеціальна вимога. Законами можуть бути встановлені додаткові вимоги до суб'єктів, які надають юридичну допомогу у вигляді представництва інтересів громадян у судах, державних та місцевих органах.

Суб'єктів, включених у систему надання безоплатної правової допомоги, можна класифікувати на суб'єктів, що діють у системі відповідно до правових розпоряджень. Наприклад, органи виконавчої влади та підвідомчі установи, органи управління державних позабюджетних фондів, державні юридичні бюро, адвокати, нотаріуси.

Друга група суб'єктів бере участь у системі на-

дання безоплатної правової допомоги на добровільній основі (юридичні клініки та недержавні центри безоплатної правової допомоги). У зв'язку з цим диференціюються обов'язки держави, зокрема щодо обов'язкових суб'єктів встановлюються адекватні механізми компенсації витрат.

Щодо адміністративного судочинства можна зазначити, що КАС України обмежує коло суб'єктів, які можуть бути представниками особи, яка бере участь у розгляді адміністративної справи. Стаття 16 «Правнича допомога при вирішенні справ в адміністративному суді» вказує, що учасники справи мають право користуватися правничою допомогою. Представництво в суді, як вид правничої допомоги, здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом [5].

Представниками можуть бути: адвокати, які для участі в адміністративній справі мають надати суду документи, що засвідчують статус адвоката та їх повноваження; інші особи, які мають повну дієздатність, не перебувають під опікою або піклуванням, мають вищу юридичну освіту, які для участі в адміністративній справі як представник повинні представити суду документи про освіту, документи, що посвідчують повноваження.

У законодавстві міститься заборона на представництво для суддів, слідчих, прокурорів, інших осіб, участь яких у судовому процесі не передбачено законом, за винятком випадків участі у судовому процесі як представники відповідних органів чи законних представників. Часткова заборона виступати представниками встановлена для осіб, які сприяють здійсненню правосуддя, які не можуть бути представниками тільки тих осіб, які беруть участь у конкретній справі, де вони виступають як особи, які сприяють здійсненню правосуддя.

У ст. 56 КАС України встановлено категорії осіб, які в обов'язковому порядку повинні мати представників під час розгляду та вирішення адміністративних справ. Зокрема визначено: недієздатні громадяни; громадяни, обмежені у дієздатності, та громадяни, які не досягли віку 18 років.

Їхні права та законні інтереси можуть захищати у судовому процесі представники чи законні представники – батьки, усиновителі, піклувальники чи інші особи, яким це право надано законом, які можуть, а у встановлених КАС України випадках – зобов'язані, доручити ведення адміністративної справи у суді обраному представнику; адміністративні відповідачі, місце проживання яких невідоме, або адміністративні відповідачі щодо яких вирішується питання про госпіталізацію до медичної організації, яка надає психіатричну допомогу в стаціонарних умовах, у недобровільному порядку або про психіатричний огляд у недобровільному порядку. Їхні права та законні інтереси захищають представники, якщо немає представ-

ника, а також в інших передбачених законом випадках суд призначає як представника адвоката.

КАС України у судах при розгляді адміністративних справ забезпечує професійне представництво (особи, які мають вищу юридичну освіту, адвокати).

Відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» на отримання безоплатної правової допомоги мають право малозабезпечені громадяни, дохід сімей яких нижчий за величину прожиткового мінімуму, встановленого відповідно до законодавства, або громадяни, які проживають самотужки, доходи яких нижчі за прожитковий мінімум. Для отримання безоплатної правової допомоги особі необхідно підтвердити наявність такого права. Оскільки немає механізму перевірки, а також з метою захисту прав громадян передбачається, що безкоштовна правова допомога може бути надана ширшому колу осіб.

Виділення у законі суб'єктів отримання безоплатної правової допомоги спрямовано на надання безоплатної правової допомоги нужденним. Наприклад, студенти юридичної клініки Львівського державного університету внутрішніх справ не відмовлять у наданні допомоги. Юридична клініка надає безкоштовну юридичну допомогу всім категоріям громадян України, іноземним громадянам та особам без громадянства, біженцям, вимушеним переселенцям, юридичним особам, фізичним особам-підприємцям.

При відмові у наданні безоплатної правової допомоги складається висновок із зазначенням мотивів прийнятого рішення. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» не містить підстав для відмови у наданні допомоги через зловживання правом.

Якщо говорити про одержувачів безоплатної правової допомоги у справах, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства, то суб'єкти державної системи надання безоплатної правової допомоги можуть брати участь у дуже небагатьох категоріях справ.

Закон України «Про безоплатну правову допомогу» зазначає, що державні юридичні бюро та адвокати, які є учасниками державної системи безоплатної правової допомоги, здійснюють правове консультування в усній та письмовій формах громадян, які мають право на отримання безоплатної правової допомоги в рамках державної системи безоплатної правової допомоги, та складають для них заяви, скарги, клопотання та інші документи правового характеру у випадку оскарження у позасудовому порядку актів органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових осіб.

Відповідно до положення юридичної клініки безкоштовна правова допомога здійснюється у вигляді: правового консультування в усній та письмовій формі – надання консультації клієнту

щодо звернення; складання заяв, скарг, клопотань та інших документів правового характеру; консультації в інформаційно-комунікаційній мережі Інтернет та у засобах масової інформації; подання інтересів в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, судах, суб'єктах господарської діяльності; в інших видах допомоги, не заборонених законодавством України.

Враховуючи викладене, безкоштовна правова допомога у справах, які надалі будуть предметом розгляду судами у порядку адміністративного судочинства, можлива за всіма видами. Найчастіше зустрічається у практиці діяльності юридичної клініки категорія справ – оскарження дій (бездіяльності) та рішень посадових осіб адміністративних органів.

Висновки. Безкоштовна правова допомога в адміністративному судочинстві може бути надана у вигляді складання документів правового характеру та представництва у суді. При наданні безоплатної правової допомоги в адміністративному судочинстві використовується обмеження щодо категорій справ (за КАС – ця одна категорія справ). Йдеться про адвокатів та державних юридичних бюро. Враховуючи завдання адміністративного судочинства, цей перелік має бути розширено.

При наданні безоплатної правової допомоги ширші можливості суб'єктів недержавної системи надання безоплатної правової допомоги, у тому числі у адміністративних справах (наприклад, юридичні клініки). Право на безоплатну юридичну допомогу є необхідним засобом, що забезпечує доступність правосуддя та право на справедливий судовий розгляд, сприяє реалізації завдань адміністративного судочинства, серед яких захист порушених чи оспорюваних прав громадян у сфері адміністративних правовідносин, зміцнення законності та запобігання порушенням.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лахижа М.І. Безоплатна правова допомога в Україні: аналіз джерел та літератури. 2022. URL. <https://maup.com.ua/assets/files/expert/8/7.pdf>.
2. Капля О. Забезпечення права на правову допомогу як принцип адміністративного судочинства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 107–111.
3. Ковалів М.В., Єсімов С.С. Адміністративне судочинство як форма здійснення судової влади. *Наукові записки Львівського університету бізнесу і права*. 2018. № 18. С. 31–35.
4. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / Остапенко О.І. Ковалів М.В., Єсімов С.С. та ін. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
5. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2747-15>.
6. Ковалів М.В., Сопільник Л.І., Сопільник Р.Л., Єсімов С.С. Організація державної системи надання безоплатної правової допомоги. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія: Право*. 2020. № 26. С. 122–127.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009. URL. <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/4310-pravo-na-pravovu-dopomogu>.
8. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3460-17>.
9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/5076-17>.
10. Вилков С.В. Теоретичні проблеми визначення змісту правової категорії «безоплатна правова допомога». *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 8. С. 143–150.

УДК 342.95:351.74(075)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.74>

ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Шийович С.Я.,

*аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
ORCID ID: 0000-0003-1762-2095***Шийович С.Я. Публічні послуги: теоретико-правові аспекти.**

Наукова стаття присвячена висвітленню теоретико-правових аспектів категорії «публічні послуги». Метою даної статті є формування поняття публічних послуг та з'ясування їх сутності. Методами дослідження склали сукупність сучасних методів і прийомів пізнання об'єктивної дійсності, що поєднує загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ. Підґрунтям дослідження є комплексний системний метод пізнання, щодо якого проблеми представлені у вигляді єдності соціального змісту та юридичної форми. Результатами є порівняння категорій «державна послуга», «соціальна послуга» і «публічна послуга». В країні надаються різні види послуг на нормативно-правовому рівні, серед науковців та практиків побутують різні визначення поняття «послуга». Вказане стосується визначення поняття «публічні послуги», що спонукає дослідників приділяти увагу теоретичному обґрунтуванню змістовної характеристики понять «послуги» та «публічні послуги». Розглядаються основні підходи щодо визначення поняття публічна послуга та виділені ознаки вищевказаного поняття. Виокремлено ознаки публічних послуг: спрямованість на задоволення суспільно корисного інтересу; урегульованість нормами публічного права; публічний характер правових відносин щодо надання послуг; надання послуг публічним суб'єктом або приватним сектором під відповідальність публічного сектору; надання послуг за рахунок державного та місцевих бюджетів; є способом реалізації особою прав та законних інтересів або способом реалізації покладеного обов'язку. При використанні категорії «послуги» головний акцент робиться на юридичних аспектах, і зокрема, на суб'єктів надання. Підкреслено, що держава та її вповноважені органи відіграють важливу роль у наданні публічних послуг. Аналіз чинного законодавства щодо надання публічних, державних, місцевих, адміністративних та інших видів послуг дав підстави визначити, що вказані послуги пов'язані з публічно-владною діяльністю органів публічної влади, переважно органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших уповноважених суб'єктів.

Ключові слова: державна послуга, органи публічної влади, соціальні послуги, послуга, публічний інтерес.

Shiyovych S. Public services: theoretical and legal aspects.

The scientific article is devoted to the coverage of the theoretical and legal aspects of the «public services» category. The purpose of this article is to form the concept of public services and clarify their essence. The research methods are a collection of modern methods and techniques for learning objective reality, combining both general scientific and special methods of learning legal phenomena. The basis of the research is a complex system method of cognition, in relation to which problems presented in the form of unity of social content and legal form. The results are a comparison of the categories «state service», «social service» and «public service». Different types of services provided in the country at the regulatory and legal level, among scientists and practitioners there are different definitions of the concept of «service». This refers to the definition of the concept of «public services», which prompts researchers to pay attention to the theoretical justification of the meaningful characteristics of the concepts of «services» and «public services». The main approaches to defining the concept of public services and the highlighted features of the above concept considered. Features of public services are highlighted: focus on satisfying socially beneficial interest; regulated by the norms of public law; public nature of legal relations regarding the provision of services; provision of services by a public entity or the private sector under the responsibility of the public sector; provision of services at the expense of state and local budgets; is a way for a person to realize his rights and legal interests or a way to fulfill his obligations. When using the «service» category, the main emphasis is on legal aspects, and in particular, on the subjects of provision. It emphasized that the state and its authorized bodies play an important role in the provision of public services. The analysis of the current legislation on the provision of public, state, local, administrative and other types of services gave reasons to determine that the specified services related to the public-authority activities of public authorities, mainly

executive authorities, local self-government bodies and other authorized subjects.

Key words: public service, public authorities, social services, service, public interest.

Постановка проблеми. У правовій системі України публічні послуги визнаються однією з провідних категорій та їх значення, особливо в умовах адаптації законодавства до вимог Європейського Союзу, зростає з кожним роком. Ринок послуг характеризується тенденцією до зростання та стрімкої диверсифікації. Різноманітність послуг, які здатні забезпечувати індивідуальні та колективні потреби особи, суспільства та держави, обумовлює необхідність правового регулювання. Про це свідчить законодавство про публічні послуги, що інтенсивно розвивається в останні роки, де встановлюються види послуг, суб'єкти їх надання, надання та отримання, передбачаються юридичні гарантії прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб при отриманні послуг.

Стан опрацювання проблематики. Проблематику публічних послуг досліджували: В. Авер'янов, В. Галунько, В. Гаращук, С. Єсімов, О. Музичук, М. Ковалів, Р. Калюжний, Т. Коломєць, В. Колпаков, І. Коліушко, В. Курило, О. Остапенко, В. Сороко, С. Стеценко, В. Тимошук та ін. Напрямок наукових інтересів даних вчених лежить у площині використання адміністративних механізмів впливу на суспільні відносини у ході надання публічних послуг. Категорія «суспільні послуги» є досить новою для науки української правової науки. Теорія публічних послуг виглядає в даний час скоріше як концепція, ніж дійсно розроблена теорія.

Серед науковців та практиків немає єдності думок щодо видів послуг та системи правового регулювання, єдиного розуміння терміну «публічна послуга». У таких умовах особливо актуальними стають теоретичні дослідження з метою вдосконалення правової основи надання публічних послуг. Це дозволить дійти істотно важливих узагальнень, здатних відобразити природу досліджуваного явища; виявить реальну картину впливу на суспільні відносини різним набором правових засобів. Ці чинники є значущими для з'ясування сутності послуг та взаємозв'язку з різними правовими явищами. Вивчення цієї категорії є нагальною необхідністю.

Метою статті є дослідження поняття та сутності публічних послуг.

Виклад основного матеріалу. Стратегія реформування державного управління України на 2022-2025 роки приділяє значну увагу публічним послугам. Це обумовлена насамперед місцем і роллю конструкції «публічні послуги» у державному управлінні, зокрема, значимістю цього явища, визначення ступеня поліпшення якості

публічного управління, навіть особливістю правового регулювання [1]. З початком проведення України адміністративної реформи, націленої на підвищення ефективності та результативності роботи органів влади, пов'язана поява таких понять, як «публічні послуги», «державні послуги», «соціальні послуги».

Перетворення системи публічного адміністрування пов'язане з розвитком теорій сервісної держави та позитивного управління. Якщо говорити про першу теорію, то на перший план висувається необхідність ефективного та гарантованого забезпечення задоволення потреб приватних осіб у публічно-правовій сфері. Контрольні та юрисдикційні функції органів виконавчої влади відходять другого плану, а тому у діяльності простежується перехід на клієнтську орієнтацію.

Держава сприймається як суб'єкт надання публічних послуг, зобов'язана забезпечувати гідне життязабезпечення людини, захист її прав і свобод. Відбувається протиставлення свободи особистості державно-владному впливу. Громадяни починають впливати на кількість та утримання послуг, а державні органи у своїй діяльності повинні підлаштовуватися під потреби населення. Такому розумінню держави сприяють положення Конституції України, які закріплюють, що Україна соціальна держава [2, с. 265].

У науковій літературі зазначається, що модель надання публічних послуг України дуже подібна на модель сформовану у Німеччині. В основі даної моделі – поняття «державне управління», що включає два напрями: негативне управління (втручання та обмеження) і позитивне (надання публічних послуг). Забезпечення громадської безпеки та порядку в Німеччині не охоплюється публічними послугами, як в Україні.

Встановлення різних обмежень реалізується у вигляді функцій державного органу, а надання послуг – це позитивна діяльність. Одним із яскравих прикладів позитивного управління є надання соціальних послуг. Не можна провести «жорсткий» кордон між негативним та позитивним управлінням. Використання імперативного методу при наданні публічних послуг можливе, проте цей метод не є домінуючим.

Слід констатувати, що на даний час немає єдиного розуміння сутності публічної послуги. У законодавстві є визначення публічної послуги.

Публічна послуга – юридично або соціально значуща дія суб'єкта надання публічної (електронної публічної) послуги, у тому числі адміністративна послуга, за заявою (зверненням, запитом) суб'єкта звернення або без такого звернення, у результаті якої набуваються, переходять, припиняються права та/або здійснюються обов'язки суб'єктом звернення, надаються відповідні матеріальні та/або нематеріальні блага суб'єкту звернення [3].

Електронна публічна послуга – послуга, що надається органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, у тому числі адміністративна послуга (у тому числі в автоматичному режимі), яка надається з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем на підставі заяви (звернення, запиту), поданої в електронній формі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (у тому числі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг), або без подання такої заяви (звернення, запиту) [4].

У науковій літературі, та в документах програмного характеру (наприклад, Аналітична доповідь до щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2018 році») публічна послуга ототожнюється з державною. Легальні визначення державної послуги наведено з метою конкретного нормативно-правового акта [5].

Поняття державної послуги у Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади розкривається шляхом визначення функцій щодо надання державних послуг, під якими розуміється надання органами виконавчої влади безпосередньо або через підвідомчі їм державні установи або інші організації безоплатно або за регульованими органами державної влади цінами послуг фізичним і юридичним особам у галузі освіти, охорони здоров'я, соціального захисту населення та інших сферах, встановлених законами [6].

За такого підходу держава виступає як послугодавець, надаючи громадянам певні види послуг. Тому як основна мета реформування державного управління декларується підвищення якості послуг, що надаються державою населенню. У подальшому поняття послуги у законодавстві поступово диференціюється і охоплює послуги у цивільно-правовому сенсі (приватноправові), й послуги, надані державою, його органами, місцевими органами та інші публічними структурами.

Слід зазначити, що в публічно-правовій доктрині поряд з терміном «державні послуги» використовувалась дефініція «публічні послуги», при цьому часом обидва ці терміни вживаються в тому самому контексті, стосовно одних ситуацій. До публічних послуг, крім власне державних послуг, відносять соціальні послуги. Визначення соціальних послуг міститься у Законі України «Про соціальні послуги» [7].

Це призводило до того, що не зовсім ясно через новизну поняття «державні послуги» зливається з поняттям «публічні послуги». Якщо до цього ряду додати «соціальні послуги», то виникала ситуація, коли важко розмежувати державні, публічні та соціальні послуги. З прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законів

України щодо вдосконалення надання публічних (електронних публічних) послуг» зазначена проблема була знята. Легальне визначення отримали державні, адміністративні, публічні та соціальні послуги.

Категорія «публічні послуги» дуже слабо розроблена в правовій науці. У економічній та юридичній літературі. Удосконалення діяльності з надання публічних послуг передбачає розуміння цього терміна. Зазначимо, що у України розвиток законодавчого регулювання сфери публічних послуг йде випереджаючим темпом стосовно науки, що тягне відставання наукового осмислення та відставання наукового стратегічного планування як такого. Передбаченням розвитку суспільних відносин та їх законодавчого регулювання має займатися наука.

Аналіз виділених у науковій літературі ознак публічних послуг дозволяє розглядати державні та публічні послуги як частину та ціле. Перелічимо ознаки: забезпечують діяльність загально значимої спрямованості; мають необмежене коло суб'єктів, які користуються ними; здійснюються або органом публічної влади чи іншим суб'єктом (актуальним є питання форм надання публічних послуг); ґрунтуються на публічній і на приватній власності; вигоди від багатьох публічних послуг споживаються сукупністю третіх осіб, а не особою, яка звернулася за послугою; ресурсне забезпечення процесу надання послуг здійснює державний чи місцевий бюджет.

Ототожнення державних послуг із публічними послугами призводить до ототожнення діяльності державних органів із діяльністю організацій, що надають населенню послуги масового характеру.

Включення в діяльність з надання публічних послуг власне державних або місцевих органів зовсім не обов'язково, здебільшого можна автоматизувати цю діяльність. Наприклад, отримання громадянином необхідного блага від держави без прояву ініціативи. Таким чином, одночасно втілюються ідеї «сервісно-орієнтованої держави» та «соціальної держави».

Публічні послуги треба розуміти ширше, оскільки це послуги, які мають суспільну значимість. Таке розуміння було продемонстровано і в деяких рішеннях Конституційного Суду України (наприклад, в ухвалі Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року щодо відповідності Конституції України частини першої статті 1, пункту 2 частини першої статті 4, частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 5, абзаців другого, третього, четвертого, п'ятого, тридцять дев'ятого, сорокового частини третьої, частини шостої статті 8 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» [8].

Категорія «публічні послуги» тісно пов'язана з категорією «публічний інтерес», під яким у юри-

дичній літературі розуміється визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільності, задоволення якого є умовою та гарантією її існування та розвитку [9, с. 426]. Важливою рисою публічних інтересів є те, що вони мають офіційне визнання та підтримку з боку держави та забезпечуються правовим захистом.

Публічний інтерес відбивається у різних галузях права. Адміністративне право відбиває в повному обсязі не всі публічні інтереси, а переважно ті, які виявляються рамках предмета його регулювання. Тоді публічні інтереси стають нормативними орієнтирами діяльності та критеріями прийняття правових актів та інших документів.

Адміністративне право як публічна галузь права має забезпечувати пріоритет публічних інтересів, формувати у членів суспільства соціально активну правомірну поведінку, за необхідності передбачати застосування примусових заходів.

Послуги як об'єкт правового регулювання є певним видом суспільних відносин, економічна сутність яких полягає у здійсненні діяльності, спрямованої на задоволення потреб учасників майнового обороту.

Аналіз наукової літератури показує, що публічні послуги розглядають як форму реалізації функцій публічного суб'єкта; як форму офіційно затребуваного підтвердження права володіння майновим благом чи професійною навичкою; як благо; як діяльність.

Як благо публічні послуги представляють приватні (індивідуалізовані) блага, що надаються органами державної влади та управління фізичним та юридичним особам, необмеженому колу осіб, які добровільно звернулися для задоволення потреб. Послуги, що розглядаються, виступають як особливі різновиди економічних благ – види корисної діяльності, які не створюють матеріальних цінностей або самостійного матеріального продукту для задоволення суспільних потреб, при цьому формуються публічним сектором економіки.

Враховуючи, що будь-яка держава, має властивість певної відчуженості від суспільства, що робить її важливим знаряддям упорядкування конфлікту приватних інтересів. У даному випадку під публічною послугою розуміють ті блага, які надаються не суспільству загалом, а окремим фізичним і юридичним особам. У цьому сенсі публічна послуга стає важливим соціальним інститутом.

Як діяльність органів публічної влади, а також як результат (товар) такої діяльності публічні послуги розглядаються у статті «Форми передачі функцій з надання публічної послуги» [10]. Це діяльність з предметів, що перебувають у винятковій компетенції публічної влади у рамках «традиційної» моделі публічного управління, або у випадках дефіциту приватної ініціативи у наданні таких послуг за умови особливої соціальної або

правової важливості, що змушує публічну владу надавати ці послуги.

Є.М. Щербина пропонує вважати публічними послугами – всі послуги, що надаються публічним сектором або іншими суб'єктами під відповідальність публічної влади і за рахунок публічних коштів [11, с. 186].

Публічна послуга має місце там, де у задоволенні інтересу приватного є суспільний інтерес. Поєднуючи особисті, суспільні та державні інтереси ця категорія спирається на діалектичну єдність особи, суспільства та держави. Публічні послуги охоплюють всі види діяльності, здійснюваної на користь суспільства загалом під егідою структури державної влади. Надання публічних послуг має розглядатися як функція сучасної соціальної держави.

Публічна послуга може розглядатися як правовідносини між державою чи іншими структурами під її опікою, і фізичними чи юридичними особами. Специфічними ознаками є: це завжди сукупність дій або діяльність, спрямована на задоволення потреб особи, що становлять суспільний інтерес; наявність певного результату, що не має матеріального вираження, але становить споживчу цінність.

Правове поняття публічної послуги може бути сформульоване на основі резюмування вищевикладених характеристик: публічна послуга – це виражена в нормах права, гарантована державою цілеспрямована діяльність із задоволення прав і законних інтересів, виконання деяких обов'язків фізичної чи юридичної особи, що її ініціює.

О.П. Світличний зазначає, що суспільна довіра до органів публічної влади може вимірюватися крізь призму надання публічних послуг. Хоча цей чинник не є визначальним для оцінювання діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у їх відносинах із громадянами та юридичними особами, однак якість і ефективність надання публічних послуг, їх платність та/або безоплатність мають вагоме значення в оцінці діяльності вказаних органів. Цю обставину має бути враховано посадовими особами органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування під час надання публічних послуг [12, с. 201].

Висновки. Розвиток даного інституту передбачає аналіз ефективності надання публічних послуг. У зв'язку з цим у першу чергу необхідно визначити сутність публічної послуги, що надалі сприятиме розробці моделі правового регулювання публічних послуг. Правове регулювання – публічних послуг проводиться безпосередньо під час вибудовування системи надання, без попереднього належного наукового обґрунтування застосовуваних категорій та інструментів.

Стан законодавства, що регулює надання публічних послуг, характеризується розрізненістю

та дублюванням правових норм, відмінностями в правовому регулюванні однотипних видів, та умов надання публічних послуг, високим ступенем пробільності, відсутністю єдиного підходу до регулювання.

Мета правового регулювання – досягнення балансу у задоволенні інтересу приватного щодо отримувача послуг фізичної і юридичної особи та публічного – суспільства, як соціальної системи, зацікавленої в задоволенні публічними послугами. Держава, виступає організатором та регулятором системи публічних послуг. Удосконалення законодавства, що регулює публічні послуги лежить у площині систематизації розрізнених норм права, заповнення прогалин. Потрібно, ухвалення закону про систему публічних послуг в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Деякі питання реформування державного управління України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.07.2021 р. № 831-р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-%D1%80#Text>.
2. Єсімов С. Розвиток системи надання електронних адміністративних послуг: нормативно-правовий аспект. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2017. № 861. С. 263–270.
3. Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення надання публічних (електронних публічних) послуг: Закон України від 22.09.2021 р. № 1767-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1767-20#Text>.
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. Аналітична доповідь до щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2018 році». URL. <https://niss.gov.ua/publikacii/poslannya-prezidenta-ukraini/analitichna-dopovid-doschorichnogo-poslannya-prezidenta>.
6. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: Розпорядження Кабінету міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р. URL. zakon.rada.gov.ua/go/90-2006-p.
7. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2671-19>.
8. КСУ визнав неконституційними окремі положення Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг». URL. <https://ccu.gov.ua/novyna/ksu-vyznav-nekonstytuciynny-okremi-polozhennya-zakonu-ukrayiny-pro-nacionalnu-komisiyu-shcho>.
9. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник. Остапенко О.І., Ковалів М.В., Єсімов С.С. та ін.; Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
10. Хмиз М.В., Ковалів М.В., Георгіаді Н.Г., Хитра О.Л., Шопіна І.М., Собакар А.О. Форми передачі функції з надання публічної послуги. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки». 2021. № 9 (43). С. 17–25.
11. Щербина Є.М. Характеристика процедури надання електронних послуг в системі публічних послуг в Україні. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2022. Випуск 4. С. 185–189.
12. Світличний О.П. Публічні послуги: сутнісні характеристики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 199–202.

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

УДК 343.9 : 343.343.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.75>

ВЗАЄМОДІЯ ПОЛІЦІЇ, ПРОКУРАТУРИ ТА ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ У ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ КОНТРАБАНДОЮ, НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ ЗБРОЇ ТА НАРКОТИКІВ, ТЕРОРИЗМОМ І ПРОТИПРАВНИМ ПЕРЕТИНОМ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ

Бабенко А.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
директор інституту права та безпеки
Одеського державного університету внутрішніх справ*

Палій М.В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

Чекмарьова І.М.

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Одеського державного університету внутрішніх справ*

Бабенко А.М., Палій М.В., Чекмарьова І.М.
Взаємодія поліції, прокуратури та Державної прикордонної служби України у протидії організованим кримінальним правопорушенням, пов'язаним із контрабандою, незаконним обігом зброї та наркотиків, тероризмом і протиправним перетином державного кордону України.

Стаття є кримінологічним дослідженням феномену взаємодії поліції, прокуратури та Державної прикордонної служби України у протидії організованим кримінальним правопорушенням, пов'язаним із контрабандою, незаконним обігом зброї та наркотиків, тероризмом і протиправним перетином державного кордону України. За результатами дослідження надано характеристику та окреслено суспільну небезпеку цих явищ в умовах війни, висвітлено осіб, які їх вчиняють, визначено війну, як основний фактор змін у кількісно-якісних параметрах злочинності.

У роботі проведено розподіл заходів запобігання організованим кримінальним правопорушенням, пов'язаним із контрабандою, незаконним обігом зброї та наркотиків, тероризмом і протиправним перетином державного кордону України та стратегії зменшення можливостей для вчинення злочинів.

У дослідженні висвітлені основні напрями та засоби взаємодії поліції, прокуратури та Державної прикордонної служби України у протидії правопорушенням, пов'язаним із організованими кримінальними правопорушеннями, пов'язаним із контрабандою, незаконним обігом зброї та наркотиків, тероризмом і протиправним перетином державного кордону України.

За результатами дослідження наголошується, що взаємодія між підрозділами поліції з органами Державної прикордонної служби України та прокуратурою під час виявлення та припинення організованих кримінальних правопорушень, пов'язаних із контрабандою, незаконним обігом зброї та наркотиків, тероризмом і протиправним перетином державного кордону України. Стратегія зменшення злочинності повинна ґрунтуватися на застосуванні сукупності гласних та не гласних засобів протидії; мати широкомасштабний, комплексний, добре спланований і організований характер, орієнтований на зниження рівня цих видів злочинності як передумови існування інших антисуспільних проявів.

Ключові слова: взаємодія поліції, прокуратури та Державної прикордонної служби України, організовані кримінальні правопорушення, контрабанда, незаконний обіг зброї, наркотики, те-

роризм, протиправний перетин державного кордону, запобігання.

Babenko A.M., Palii M.V., Chekmaryova I.M. Cooperation between the police, the prosecutor's office and the State Border Guard Service of Ukraine in combating organized criminal offenses related to smuggling, illegal trafficking of weapons and drugs, terrorism and illegal crossing of the state border of Ukraine.

The article is a criminological study of the phenomenon of interaction between the police, the prosecutor's office and the State Border Guard Service of Ukraine in countering organized criminal offenses related to smuggling, illegal trafficking of weapons and drugs, terrorism and illegal crossing of the state border of Ukraine. Based on the results of the research, the social danger of these phenomena in the conditions of war was characterized and outlined, the persons who commit them were highlighted, war was identified as the main factor of changes in the quantitative and qualitative parameters of crime.

In the work, the distribution of measures for the prevention of organized criminal offenses related to smuggling, illegal trafficking of weapons and drugs, terrorism and illegal crossing of the state border of Ukraine and strategies for reducing opportunities for committing crimes was carried out.

The study highlights the main directions and means of interaction between the police, the prosecutor's office and the State Border Guard Service of Ukraine in combating offenses related to organized criminal offenses, related to smuggling, illegal trafficking of weapons and drugs, terrorism and illegal crossing of the state border of Ukraine.

According to the results of the study, it is emphasized that the interaction between police units with the bodies of the State Border Service of Ukraine and the prosecutor's office during the detection and termination of organized criminal offenses related to smuggling, illegal trafficking of weapons and drugs, terrorism and illegal crossing of the state border of Ukraine.

The crime reduction strategy should be based on the application of a combination of public and non-public countermeasures; have a large-scale, complex, well-planned and organized character, aimed at reducing the level of these types of crime as a prerequisite for the existence of other anti-social manifestations.

Key words: interaction of the police, the prosecutor's office and the State Border Guard Service of Ukraine, organized criminal offenses, smuggling, illegal arms trafficking, drugs, terrorism, illegal crossing of the state border, prevention.

Актуальність. Пік війни в Україні призвів до цілої сукупності у соціально-економічному, геополі-

тичному і соціально-психологічному житті. Зруйновані міста та об'єкти промисловості, велика кількість біженців, втрата роботи повністю змінили уклад та якість життя українських громадян. Негативні наслідки війни проявилися і у характері та кількісно-якісних параметрах злочинності. З'явилися нові форми та види традиційно вчинюваних злочинів; змінилася структура та ступінь небезпеки вчинюваних злочинів. В умовах війни злочинності стала більш витонченою та зорганізованою. У структурі злочинності найбільш розповсюдженими і суспільно-небезпечними злочинами виявилися організовані кримінальні правопорушення, пов'язані із контрабандою, незаконним обігом зброї та наркотиків, тероризм і протиправні перетини державного кордону України. Перелічені злочини, за особливостями вчинення, переліком суб'єктів правопорушників, кількості осіб задіяних у протиправній діяльності, стали носити ознаки транскордонної злочинності. Перелічені кримінальні правопорушення завжди вважалися такими, що мають підвищену суспільну небезпеку, але в умовах війни, враховуючи руйнівні наслідки для країни їх суспільна небезпека значно підсилилася. На цьому тлі боротьба з цими явищами перестала бути турботою лише поліції та спеціальних підрозділів, а запобігання цим явищам має носити комплексний та системний характер із застосування зусиль багатьох суб'єктів протидії такій діяльності. У зв'язку із цим набуває актуальності вирішення наукових завдань, пов'язаних із налагодженням ефективної взаємодії поліції, прокуратури та Державної прикордонної служби України у роботі із протидії правопорушенням, пов'язаним із контрабандою та незаконним перетином державного кордону України. Це та багато іншого зумовлюють значну **актуальність та мету нашого дослідження**, які ставлять за необхідне вивчення питань, пов'язаних із систематизацією наукових знань із взаємодії поліції, прокуратури та Державної прикордонної служби України у протидії організованим кримінальним правопорушенням, пов'язаним із контрабандою, незаконним обігом зброї та наркотиків, тероризмом і протиправним перетином державного кордону України.

Стан дослідження. Слід зазначити, що проблема правопорушень, пов'язаних із використанням державного кордону у злочинній діяльності не є новою у юридичній науці. В різні роки цим питанням приділяли увагу такі вчені, як С.В. Албул, В.С. Батиргареева, В.В. Голіна, О.М. Джужа, А.В. Калініна, Ю.Б. Курилюк, О.А. Малиновська, А.П. Мозоль, Д.О. Назаренко, Т.Є. Огнев, Ю.В. Орлов, Ю.О. Стрелковська, С.О. Філіппов, Т.М. Чіпко, В.І. Шакун та багато інших вчених. Разом з цим, ця проблема залишається не вирішеною у контексті сучасного стану та тенденцій цих видів кримінальних правопорушень. Також мало дослідженими виявилися питання взаємодії

поліції, прокуратури та Державної прикордонної служби України у роботі із протидії цим правопорушенням.

Хід дослідження. У своїх публікаціях ми вже не одноразово звертали до проблем щодо необхідності взаємодія між підрозділами поліції з органами Державної прикордонної служби України та прокуратурою та іншими державними та правоохоронними органами у запобіганні різним видам кримінальних правопорушень [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8]. Ця частина нашого пошуку буде свого роду узагальненням багаторічної праці ряду вчених у контексті важливості взаємодії між різними суб'єктами протидії кримінальних правопорушень під час виявлення та припинення одних з найбільш розповсюджених та небезпечних проявів у сучасних умовах, а саме, – організованих кримінальних правопорушень, пов'язаних із контрабандою, незаконним обігом зброї, тероризмом та протиправним перетином державного кордону України і тимчасової лінії розмежування. Справа в тому, що вже давно став сумною реальністю, а в умовах війни тим більше, той факт, що чимало видів злочинів перетворилися на феномен, який не знає кордонів, адже цей феномен сьогодні «успішно» долає будь-які міждержавні бар'єри. У цьому ракурсі організовані кримінальні правопорушення, пов'язані із контрабандою, незаконним обігом зброї та наркотиків, тероризмом і протиправним перетином державного кордону України виявилися небезпечними різновидами соціальної патології сьогодення. Це негативно впливає на криміногенну обстановку в нашій країні, особливо у прикордонних її регіонах. Ігноруючи державні кордони, вітчизняний і зарубіжний криміналітет встановлює та зміцнює взаємовигідні транскордонні злочинні зв'язки; освоєно нові ринки незаконного збуту товарів і послуг, використовує недосконалість і розбіжності положень національних законодавчих систем для ухилення від відповідальності, активно застосовує при цьому явище транснаціональну корупцію тощо. Тому організовані кримінальні правопорушення, пов'язані із контрабандою, незаконним обігом зброї та наркотиків, тероризмом і протиправним перетином державного кордону України набувають все більш значного поширення [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8]. Суспільна небезпечність цих злочинів полягає в тому, що вони не лише посягають на громадську безпеку та спокій населення, його здоров'я та в цілому на порядок у країні, а є фундаментом для інших видів злочинів – вбивств, контрабанди наркотичних засобів, зброї, торгівлі людьми тощо. Водночас протиправна міграція населення, масштаби якої навіть не піддаються на теперішній час точному визначенню, відкритість і прозорість кордонів, свобода пересування як вагомий прояв демократичних цінностей сучасної людини призвели до того, що особи можуть вчиняти злочини в

різних країнах, переховуватися від правосуддя в інших державах тощо.

Нагадаємо, що одними з найважливіших суб'єктів протидії організованим кримінальним правопорушенням, пов'язаним із контрабандою, незаконним обігом зброї та наркотиків, тероризмом і протиправним перетином державного кордону України є поліція, прокуратура та Державна прикордонна служба України. Від їх діяльності та ефективної взаємодії залежать не лише стан запобігання цим злочинам, а і в цілому стан правопорядку на прикордонних територіях і у країні у цілому.

Разом з цим, прорахунки у запобіганні організованим кримінальним правопорушенням, пов'язаним із контрабандою, незаконним обігом зброї та наркотиків, тероризмом і протиправним перетином державного кордону України призводять до складнощів у протидії різним видам організованої злочинності, зокрема, торгівлі людьми, крадіжкою автотранспортом, підакцизними товарами та ядерними матеріалами, а також ускладнює виявлення та притягнення до відповідальності осіб, які намагаються уникнути від правосуддя, переховуючись в інших країнах.

Хотілося б відмітити за ступенем залучення до вище зазначеної діяльності як галузі транскордонного злочинного бізнесу, а відтак і рівня суспільної небезпечності злочинної поведінки, здійснено розподіл винних осіб на такі класи: 1) які незаконно переправляли через державний кордон України своїх рідних або близьких за відсутності корисливого мотиву; 2) які вчинили злочин на ґрунті співчуття особам, з якими вони не зустрічалися раніше; 3) які є ситуаційними корисливими злочинцями; 4) які постійно займаються незаконним переправленням осіб через державний кордон України на оплатній основі [12, с. 3-4]. Результати досліджень за подібною тематикою показали, що вирішальну роль у незаконному переправленні осіб через державний кордон України як складовій міжнародної міграційної індустрії відіграють злочинці четвертого класу, у той час як серед засуджених за ст. 332 КК України здебільшого представлений третій [12, с. 3-4].

Значною прогалиною в запобіжній діяльності є *слабка взаємодія між самими органами національної поліції, прокуратурою, державною прикордонною службою України, а також місцевими органами виконавчої влади*. Так, сучасні дослідження свідчать про те, що під час запобігання контрабанді та незаконному перетину кордону підрозділи прикордонної служби найчастіше співпрацюють з міграційними органами (62,7%), рідше – з міськрайорганами поліції, на територію яких потрапляють мігранти та контрабандні товари (12,1%); з кримінально-виконавчими структурами (24,3%), а також з підрозділами кримінального розшуку (17,2%). Майже кожен другий

співробітник прикордонної служби не взаємодіє з органами поліції, фактів взаємодії з іншими державними органами взагалі не встановлено [2, с. 129-130].

Налагодження відомчої та міжвідомчої взаємодії. Перефразюючи А.М. Бабенка та В.І. Женунтія, зазначимо, що ефективна протидія організованим кримінальним правопорушенням, пов'язаним із контрабандою, незаконним обігом зброї, тероризмом та протиправним перетином державного кордону України повинна мати широкомасштабний, комплексний, добре спланований і організований характер, спрямований на викорінення цього виду злочинності як передумови інших антисупільних проявів [11, с. 197-198].

Узагальненням наукової літератури [10; 13; 14; 9], досвіду правоохоронної діяльності та результатів аналізу нормативно-правових актів, встановлено, що підрозділи поліції у взаємодії з органами Державної прикордонної служби України та прокуратури у протидії правопорушенням, пов'язаним із організованими кримінальними правопорушеннями, пов'язаними із контрабандою, незаконним обігом зброї та наркотиків, тероризмом і протиправним перетином державного кордону України мають вирішувати такі задачі: аналіз та оцінка оперативної обстановки в сфері правопорушень, пов'язаних із контрабандою, незаконним обігом зброї, тероризмом та протиправним перетином державного кордону України; здійснення обліку та обмін інформацією щодо найбільш імовірних місць такої діяльності; прогнозування тенденцій розвитку цих явищ; виявлення та облік осіб, які здійснюють подібну незаконну діяльність; встановлення та обмін інформацією щодо маршрутів пересування; визначення пріоритетних напрямків боротьби з організованими кримінальними правопорушеннями, пов'язаними із контрабандою, незаконним обігом зброї, тероризмом та протиправним перетином державного кордону України; комплексне планування діяльності підрозділів міськрайорганів та забезпечення взаємодії між виконавцями запланованих заходів; виявлення та усунення причин і умов кримінальних правопорушень, пов'язаних із організованими кримінальними правопорушеннями, пов'язаними із контрабандою, незаконним обігом зброї, тероризмом та протиправним перетином державного кордону України; висвітлення результатів протидії цим злочинам у засобах масової інформації [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8].

Важливе місце у протидії кримінальним правопорушенням, пов'язаним із організованими кримінальними правопорушеннями, пов'язаними із контрабандою, незаконним обігом зброї, тероризмом та протиправним перетином державного кордону України і протиправного перетину тимчасової лінії розмежування відводиться налагодженню взаємодії між територіальними підрозділами поліції з

різними службами Державної прикордонної служби України та з прокуратурою. Налагодження ефективної взаємодії дає можливість досягти кращих результатів у запобіганні, припиненні та розкритті злочинів такої категорії, виступає основою об'єднання зусиль для цілеспрямованого ведення роботи, вмілого визначення її основних напрямків, уникнення дублювання та кращого використання можливостей кожної служби.

Серед основних форм взаємодії між підрозділами поліції з органами Державної прикордонної служби України та прокуратурою під час виявлення та припинення організованих кримінальних правопорушень, пов'язаних із контрабандою, незаконним обігом зброї, тероризмом та протиправним перетином державного кордону України і тимчасової лінії розмежування можна виділити такі, як: 1) організація спільного розроблення і проведення комплексних заходів профілактичного та оперативного характеру; 2) сумісне планування окремих заходів, зумовлених динамікою змін оперативної обстановки щодо виявлення та припинення протиправних дій; 3) використання необхідної допомоги структурних і спеціальних підрозділів поліції та Державної прикордонної служби у проведенні заходів з виявлення та затримання злочинців; 4) використання можливостей структурних підрозділів щодо виявлення осіб, від яких імовірно можна очікувати вчинення злочинів, пов'язаних з контрабандою та незаконним перетином державного кордону України та протиправного перетину тимчасової лінії розмежування; 5) обмін інформацією між підрозділами поліції, органами Державної прикордонної служби України та прокуратурою стосовно місць вчинення організованих кримінальних правопорушень, пов'язаних із контрабандою, незаконним обігом зброї, тероризмом та протиправним перетином державного кордону України і тимчасової лінії розмежування, а також осіб, які займаються організованими формами такої діяльності тощо [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8].

Також, важко переоцінити корисність планування запобіжних заходів підрозділами поліції, органами Державної прикордонної служби України та прокуратурою сумісно з органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, громадськістю. Саме вони мають великі організаційні, технічні та фінансові можливості щодо налагодження цілеспрямованого масового наступу на злочинність, пов'язану з організованими кримінальними правопорушеннями, пов'язаними із контрабандою, незаконним обігом зброї, тероризмом та протиправним перетином державного кордону України. Ці органи можуть надавати технічну допомогу правоохоронним органам, забезпечувати участь широких верств населення у широкомасштабних операціях з виявлення та інформування про вказані правопорушення, надавати допомогу

у налагодженні правової пропаганди щодо суспільної небезпеки такої протиправної діяльності, надавати правоохоронним органам оперативну інформацію щодо місць вчинення організованих кримінальних правопорушень, пов'язаних із контрабандою, незаконним обігом зброї, тероризмом та протиправним перетином державного кордону України і тимчасової лінії розмежування, способи та випадки протиправної діяльності тощо.

Висновок. Підсумовуючи вище викладене, зазначимо, що взаємодія між підрозділами поліції з органами Державної прикордонної служби України та прокуратурою під час виявлення та припинення організованих кримінальних правопорушень, пов'язаних із контрабандою, незаконним обігом зброї, тероризмом та протиправним перетином державного кордону України і тимчасової лінії розмежування повинна ґрунтуватися на застосуванні цілого комплексу заходів, які ґрунтуються на взаємодії із усіма внутрішніми та відповідними зовнішніми суб'єктами правоохоронної діяльності. Ті заходи об'єднуються у комплексне, сплановане застосування гласних та не гласних засобів; мають носити широкомасштабний, добре організований і спланований характер; такі заходи орієнтуються на усунення причин та умов протиправної діяльності, а також орієнтовані на зменшення можливостей для вчинення кримінальних правопорушень. Позитивні наслідки від такої діяльності включають у себе збільшення рівня захищеності суспільства від ризику стати жертвою кримінальних правопорушень, а також зниження рівня організованих кримінальних правопорушень, пов'язаних із контрабандою, незаконним обігом зброї, тероризмом та протиправним перетином державного кордону України і тимчасової лінії розмежування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бабенко А.М. Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та праксеологічний вимір монографія. Одеса: ОДУВС, 2014. 416 с.
2. Бабенко А.М. Запобігання органами внутрішніх справ незаконному культивуванню наркотиковмісних рослин: дис. ...кандид. юрид.наук: спец.12.00.08. Київ, 2007. 222 с.
3. Бабенко А.М. Запобігання організованим, озброєним та терористичній злочинності як складова безпеки в умовах Євроінтеграції. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4. Ч. 1. С. 54–58.
4. Бабенко А.М. Регіональні особливості злочинності у містах та сільських районах Запорізької, Дніпропетровської та Харківської областей. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов та ін. Харків: Право, 2018. Вип. 36. С. 42–60. URL: <http://pbz.nlu.edu.ua/article/view/157063> (дата звернення: 29.01.2023).
5. Бабенко А.М. Тактико-психологічні, кримінально-процесуальні, адміністративно-правові та оперативно-розшукові заходи профілактики і запобігання кримінальним правопорушенням. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 1. 2021. С. 14–22.
6. Бабенко А.М. Територіально-просторовий аналіз злочинності у населених пунктах Одеської області. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/11_Babenko.pdf (дата звернення: 29.01.2023).
7. Бабенко А.М., Конопельський В.Я., Чекарьова І.М. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинності у прикордонних регіонах Причорномор'я материкової України: монографія. Харків: Право, 2019. 264 с.
8. Бабенко А.М., Федорончук І.В. Втручання у діяльність захисника чи представника особи: кримінологічний і кримінально-процесуальний виміри. *Юридичний бюлетень*. 2020. № 15. С. 104–112.
9. Васирина М.М. Соціально-психологічний портрет особи контрабандиста. *Теорія оперативно-службової діяльності правоохоронних органів України* / За ред. проф. В.Л. Регульського. Львів: Львівський інститут внутрішніх справ при НАВС України, 2000. С. 34–36.
10. Жаровська Г.П. Транснаціональна злочинність: джерела, ознаки, структура взаємозв'язків. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. № 60. Правознавство. С. 111–117.
11. Женунтій В.І., Бабенко А.М. Незаконне культивування наркотиковмісних рослин: кримінально-правовий та кримінологічний аспекти, запобігання: монографія. Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2009. 224 с.
12. Кібальник С.О. Кримінологічна характеристика та запобігання незаконному переправленню осіб через державний кордон України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / НДІ ВПЗ ім. акад. В.В. Сташиса. Харків, 2021. 260 с.
13. Махлай О.М. Протидія транскордонній злочинній діяльності на державному кордоні України. *Право і суспільство*. 2017. № 5, ч. 2. С. 212–215.
14. Проблема нелегальної міграції та транспортування мігрантів в Україні: наукова доповідь/ упоряд. О.А. Малиновська. Київ: Бланк-Прес, 2000. 120 с.

УДК 343.85

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.76>

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Бодунова О.М.,*кандидат юридичних наук, доцент
завідувач кафедри правничої лінгвістики
Державного податкового університету,
ORCID ID: 0000-0001-9179-5985*

Бодунова О.М. Історико-правові аспекти виникнення злочинності у сфері інформаційних технологій.

У статті досліджено історію виникнення кіберзлочинності. Зазначено, що на сьогодні важливим напрямом суспільної діяльності є інформатизація всіх державних і недержавних структур. Інтернет-технології активно впроваджуються у всі сфери людської діяльності, у повсякденне життя кожного українця. За їх допомогою виникає «інформаційне суспільство», суттєво перетворюються всі сфери, як виробництва і технологій, так і соціальних, економічних відносин, духовне життя людства тощо.

Інтернет-технології стали поширеним способом вчинення кримінальних правопорушень. Кількість так званих «комп'ютерних кримінальних правопорушень» зростає кожного дня. І на сьогодні, в умовах воєнного стану інформаційні технології є одним із основних способів реалізації кримінально протиправної мотивації.

Кіберзлочинність, порівняно з традиційними видами злочинності в Україні (вбивства, корисливі кримінальні правопорушення тощо), є відносно новим явищем і найбільшою загрозою XXI століття водночас, адже інформаційні технології також є способом вчинення багатьох традиційних кримінальних правопорушень.

Зроблено висновок, що хоча злочинність у сфері інформаційних технологій є відносно новим видом злочинності, вона завдає значної матеріальної шкоди, і з моменту свого виникнення пройшла 5 етапів розвитку: 1) поява такого явища як злочинність у сфері інформаційних технологій та формування ідей та субкультури хакерів; 2) становлення злочинності у сфері інформаційних технологій як міжнародного виду злочинності; виникнення злочинних угруповань хакерів, які спеціалізуються на вчиненні кримінальних правопорушень у різних країнах; 3) злочинність у сфері інформаційних технологій стає транснаціональною; 4) використання мережі Інтернет для досягнення політичної мети, поява а також використання кібератак проти урядів окремих держав; 5) активне використання інформаційних технологій під час війни, що супроводжується широким

залученням засобів масової інформації задля дезінформації населення, поширенні кібершахрайства та кібертероризму.

Ключові слова: кіберзлочинність, злочинність у сфері інформаційних технологій, генеза, запобігання, кримінальні правопорушення

Bodunova O.M. Historical and legal aspects of the emergence of crime in the field of information technologies.

The article examines the emergence of the history of cybercrime. It is noted that today the industrial direction of public activity is the informatization of all state and non-state structures. Internet technologies are actively being implemented in all spheres of human activity, in the everyday life of every Ukrainian. With their help, the «information society» is created, all spheres, such as production and technology, as well as social and economic relations, the spiritual life of mankind, etc., are significantly transformed.

Internet technologies have become an advanced way of committing criminal offenses. The number of so-called «computer criminal offenses» is increasing every day. Even today, in the conditions of martial law, information technologies are one of the main ways of implementing criminal and illegal motivation.

Cybercrime, according to the traditional types of crime in Ukraine (murder, use of criminal offenses, etc.), is a relatively new phenomenon and the biggest threat of the 21st century at the same time, because information technologies are also a way of committing many traditional criminal offenses.

It was concluded that although crime in the field of information technologies is a fairly new type of crime, it causes significant material damage, and since its inception there have been 5 stages of development: 1) the manifestation of such a phenomenon as crime in the field of information technologies and the formation of ideas and a hacker subculture; 2) the development of crime in the field of information technology as a type of international crime; the emergence of criminal groups of hackers who specialize in committing criminal offenses in different countries; 3) crime in the field of information technologies becomes

transnational; 4) the use of the Internet to achieve a political goal, the appearance and use of cyber attacks against the governments of individual states; 5) active use of information technologies during the war, accompanied by widespread involvement of mass media for disinformation of the population, expansion of cyber fraud and cyber terrorism.

Key words: cybercrime, crime in the field of information technologies, genesis, prevention, criminal offenses.

Постановка проблеми. На сьогодні важливим напрямом суспільної діяльності є інформатизація всіх державних і недержавних структур. Інтернет-технології активно впроваджуються у всі сфери людської діяльності, у повсякденне життя кожного українця. За їх допомогою виникає «інформаційне суспільство», суттєво перетворюються всі сфери, як виробництва і технологій, так і соціальних, економічних відносин, духовне життя людства тощо.

Окрім цього, інтернет-технології стали поширеним способом вчинення кримінальних правопорушень. Кількість так званих «комп'ютерних кримінальних правопорушень» зростає кожного дня. Так, починаючи з 2018 року працівники Національної поліції України були залучені до більше ніж одинадцяти тисяч кримінальних проваджень, пов'язаних з кримінальними правопорушеннями у сфері новітніх інформаційних технологій. Найбільша кількість протиправних діянь вчиняється в Києві, на території Одеської, Миколаївської та Львівської областей [1]. І на сьогодні, в умовах воєнного стану інформаційні технології є одним із основних способів реалізації кримінально протиправної мотивації.

Серед кримінологів побутує думка про те, що злочинність у сфері інформаційних технологій – явище досить нове. Проте через поширеність і суспільну небезпечність вказаного виду злочинності необхідно дослідити його витоки для можливості аналізу дій злочинців у майбутньому.

Стан опрацювання цієї проблематики. Історичні витоки та причини злочинності у сфері інформаційних технологій, формування системи запобігання цьому виду злочинності науковці почали досліджувати відносно недавно. До таких вчених можна віднести О.С. Алавердова, Ю.М. Батуріна, П.Д. Біленчука, А.В. Войцехівського, М.Д. Діхтяренка, К.Ю. Ісмайлова, С.М. Круля, Є.Д. Скулиша, Т.Л. Тропіної, Б.Х. Толеубекова та ін. Проте на сьогодні не є достатньо дослідженими питання щодо історії становлення вказаного виду злочинності, і, на нашу думку, це питання є важливим і актуальним, оскільки вивчення причин і умов розповсюдження інтернет-злочинності дасть змогу сформувати цілісну і ефективну систему запобігання їх вчиненню.

Метою статті є дослідження та аналіз наукових праць щодо виникнення та поширення злочинності у сфері інформаційних технологій, формування заходів запобігання цим кримінальним правопорушенням задля удосконалення існуючої системи попередження злочинності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Як ми уже відмічали, з появою та розповсюдженням інформаційних технологій у всі сфери життя суспільства почала розвиватись й кіберзлочинність. Щодня злочинці, використовуючи інформаційні технології в кримінально протиправних цілях, вчиняють все більшу кількість кримінальних правопорушень, ідучи на «крок вперед» працівників правоохоронних органів. Необхідність оновлення системи запобігання злочинності у сфері інформаційних технологій спонукає до якнайшвидшого пошуку найкращого шляху для її вдосконалення, який має включати в себе створення відповідних комп'ютерних систем і технологій, з високим рівнем безпеки в мережі та відповідної нормативно-правової бази, яка буде регулювати сповна це питання та встановлювати належну міру покарання за вчинення кримінальних правопорушень даного виду.

Варто зазначити, що кіберзлочинність, порівняно з традиційними видами злочинності в Україні (вбивства, корисливі кримінальні правопорушення тощо), є відносно новим явищем і найбільшою загрозою XXI століття водночас, адже інформаційні технології також є способом вчинення багатьох традиційних кримінальних правопорушень. Злочинці використовують інтернет-технології через їх основні характеристики: глобальність, анонімність користувачів, охоплення різної за віком та географічним положенням аудиторії. Саме це дає можливість особам отримати кримінально протиправний результат та уникнути відповідальності.

Становлення та розвиток кіберзлочинності не можна відокремлювати від інформаційної революції, тому початком її відліку доцільно вважати шістдесяті роки минулого століття. Саме у 1962 р. професор Джон Лікрайдер, опублікував свою концепцію розповсюдженої комп'ютерної мережі «Galactic Network» [2, с. 304].

Головним припущенням даної концепції було те, що в майбутньому з'явиться глобальна мережа, приєднатися до якої зможе кожен бажаючий, а також у тому, що дана мережа у своїй діяльності може об'єднувати усі комп'ютерні системи світу. Окрім загальної думки вчений детально охарактеризував принципи глобальної мережі, які стали основоположними для мережі Інтернет [3].

Оскільки така ідея та її втілення були новим та надзвичайно цікавим процесом, який міг спростити життя мільйонів людей по всьому світі, то результат не змусив себе чекати: скоро з'явилась перша мережа комп'ютерів ARPANet (Advanced Research Projects Agency Network), створена на

замовлення Міністерства оборони США. Головна мета цієї розробки полягала у тому, щоб створити розподілену систему, яка б не мала чіткого центру, і складалася б з взаємозамінних частин. Спочатку ARPANet мала у складі чотири комп'ютери, розташованих у великих дослідницьких центрах. Головним завдання мережі була передача інформації та електронне листування, тому жодні серйозні елементи, що обмежували б доступ, в її структурі не існували, оскільки тоді ніхто навіть і не припускав появи злочинців у мережі. Цей недолік надалі успадкує і мережа Інтернет, що в подальшому призведе до явища «анархізм». Непродуманість аспектів безпеки і юридичного контролю при розробці технічних принципів мережі, у майбутньому буде наслідком широкого розповсюдження кіберзлочинності.

Що стосується розвитку злочинності у сфері інформаційних технологій, то її витoki розпочинаються з кінця XX століття. Так, у 1970-х роках з'являються перші комп'ютерні злочинці, яких почали називати «хакерами». Хто ж точно був першим хакером, сказати важко, проте у переважній більшості літературних джерел про хакерів та для хакерів, як першого професійного кіберзлочинця згадують Джона Дрейпера, який також проводив першу спеціалізацію хакерів, - фрікери (phreaker), скорочене від телефонний хакер (phone haker). У рядах фрікерів того часу були усім відомі Стів Возняк та Стів Джобс, які в майбутньому стали засновниками «Apple Computers». Саме вони налагодили виробництво пристроїв для злому мереж у домашніх умовах. І цей час доцільно вважати початком розвитку кіберзлочинності [4, с. 296].

У 1983 році у США, а саме у штаті Мілуокі було проведено перший арешт Інтернет-злочинця, про який відразу повідомили громадськості. Безпосереднім приводом для цього був перший зареєстрований Інтернет-злом, який був вчинений групою підлітків із шести осіб, які називали себе «група 414» (414 - міжміський телефонний код штату Мілуокі). Ними було зламано 60 комп'ютерів протягом дев'яти днів, серед зламаних були комп'ютери Лос-Аламоської державної лабораторії. Один з членів групи після проведеного арешту, дав показання і інші її учасники отримали умовний термін відбування покарання [5].

Загалом у 80-х роках прослідковується значне збільшення кількості комп'ютерних атак. Якщо в 1988 р. було тільки шість звернень із даного приводу до центру Інтернет-безпеки CERT, який почав діяти у 1988 р., то в 1989 р. число звернень налічувало 132, а в 1990 - вже 252 [6, с. 118]. Злочинність з використання інформаційних технологій стає досить поширеним явищем, злочинці консолідуються у великі групи і мережа Інтернет стає ресурсом для вчинення різних кримінальних правопорушень. Кримінологи характеризують цей процес як другий етап розвитку кіберзлочин-

ності, для якого характерною є поява нових спеціалізацій Інтернет-злочинців.

У 1984 р. Фред Кoen опублікував повідомлення про відкриття перших шкідливих комп'ютерних програм, які здатні до саморозмноження, і визначив їх терміном «комп'ютерний вірус». Також він створив програму, яка ілюструвала спосіб зараження одного комп'ютера іншим [7, с. 320-324].

У 1986 р. в США прийнято перший комп'ютерний закон «The Computer Fraud and Abuse Act», який забороняв незареєстрований доступ до будь-якої комп'ютерної системи [8]. Особливістю даного закону був захист трьох видів несекретної інформації, а саме:

- інформації, що належить фінансовим установам (інформація щодо кредитних карток або ж особистих рахунків);
- інформації, що належить урядовим установам;
- інформації, що належить міжнародним або міжштатним організаціям [8].

Також цей нормативно-правовий акт передбачав відповідальність за пошкодження даних, зокрема, шляхом розповсюдження шкідливих програм.

Цікаво, що у цьому ж році було заарештовано члена групи «Legion of Doom» Лойда Бланкеншипа, відомого під псевдонімом «The Mentor», який написав знаменитий «Маніфест хакера», - «The Hacker Manifesto». Висловлені у даному документі ідеї, навіть до сьогодні вважаються фундаментом хакерської ідеології та культури, а також зазнали чималої популярності в мережі Інтернет. Так, збільшення кількості комп'ютерних кримінальних правопорушень пов'язано зі поширенням кримінально протиправних ідей у цій сфері.

У 1994 р. світ дізнався про так звану «справу Володимира Льовіна», яку міжнародною кримінальною поліцією було віднесено до категорії «транснаціональний мережевий комп'ютерний злочин». Міжнародна організована злочинна група, що складалася з 12 людей, використовуючи мережу Інтернет та мережу передачі даних «Спрінт/Теленет», подолала захист від незареєстрованого доступу, намагалася здійснити 40 грошових переказів, загальна сума яких становить 10 млн. 700 тис. 952 долари США з особистих рахунків клієнтів банку, які знаходяться в 9 країнах світу, на інші рахунки, зареєстровані у США, Фінляндії, Ізраїлі, Швейцарії, Німеччині, Нідерландах [8, с. 18]. Варто зазначити, що це перший кіберзлочин, про який стало відомо суспільству. Саме з цього періоду стало зрозуміло, що такі протиправні дії можуть завдавати великої матеріальної шкоди.

У 1998 р. 12-річний хакер зламав комп'ютерну систему, яка координувала водоспуск дамби Теодора Рузвельта в Арізоні. Небезпека його злодіянь полягала у тому, що у разі відкриття зливних

воріт дамби вода могла б затопити міста Темп і Месе, загальна чисельність населення яких нараховувала близько 1 млн. жителів. Оцінка даного діяння стала підґрунтям для появи таких термінів як «Інтернет-тероризм», «комп'ютерний тероризм», «кібертероризм». До того ж, це вказало на те, що найбільш уразливою до кібератак є сама мережа Інтернет, адже усі її ключові елементи доступні з будь-якої точки світу [9].

Відмітимо, що у цей час кібертероризм і кібершахрайство набувають транснаціонального характеру, адже ці кримінальні правопорушення починають вчинятися злочинними угрупованнями, зокрема, тими, що мають міжнародний характер. Небезпечним фактором стало і те, що з розвитком мережі серйозні наслідки могли наступати не тільки у разі умисних кібератак, а й через некомпетентність або ж необережність спеціалістів. Так, у 1997 р. помилка співробітника «Network solutions» стала наслідком того, що сайти, назви яких мали в закінченні «.net» та «.com» стали недоступними. Що свідчить про те, що збій в роботі усієї глобальної мережі стався через неувважність однієї людини [9].

Окрім цього, новою загрозою кібератак стало широке використання їх у політичній сфері. Розповсюдженими були випадки, коли певний перелік осіб одночасно заходить на відповідний сайт, відправляє електронні листи, пише у форумах з метою обмежити або припинити доступ на сайт іншим користувачам. У результаті це призводить до обмеження відвідування цього веб-сайту або взагалі зупинки його роботи.

Вперше акцію подібного типу здійснила група, що має назву «Strano Network», яка протестувала проти політики французького уряду щодо питань ядерних програм та й в соціальній сфері. 21 грудня 1995 року дана організована група протягом години здійснювала кібертерористичні дії проти сайтів урядових агентств. При цьому учасники атаки діяли з різних куточків світу за єдиною вказівкою: їм потрібно було за допомогою мережі Інтернет одночасно зайти на урядові сайти, після чого деякі з них дійсно були виведені з робочого стану [9, с. 132–137].

З часом кіберзлочинність переросла у транснаціональну. Першою Інтернет-війною вважається конфлікт у Косово, в якій групи користувачів комп'ютерної мережі використовували інформаційні технології для критики бойових дій в Югославії та НАТО, свідомо порушуючи при цьому роботу автоматизованих мереж, електронно-обчислювальних машин, внаслідок чого отримуючи доступ до сайтів, надалі з метою змінити вміст. Разом з тим, в мережі інтернет активно обговорювалися негативні сторони інформаційної війни.

Слід згадати, що на сьогодні практично будь-який політичний або збройний конфлікт йде поряд з організованою протидією у мережі Інтернет.

Зокрема, у 2005 р. пройшов ряд кібератак, приводом для яких був шкільний підручник історії, який був виданий в Японії, та у своєму змісті змінював зміст подій в Китаї в 1930-1940-х рр. XX ст. Якщо детально, то в ньому «замовчувалися» військові кримінальні правопорушення японських військ під час вторгнення [10]. Такі кібератаки здійснювалися на веб-сайти державних органів, органів місцевого самоврядування, а також великих підприємств. Вони були синхронними, що свідчить про надзвичайну майстерність злочинців. Науковці припускали, що такі атаки були організовані саме для досягнення політичних цілей.

Не винятком є й Україна. Про використання в умовах воєнних дій інформаційних технологій у кримінально протиправних цілях російською федерацією відомо вже давно. Така діяльність посилювалась у зв'язку з повномасштабним вторгненням країни-агресора на територію України. Використання фейкових профілів у соцмережах, втручання у діяльність урядових порталів, сайтів державних органів, поширення російської пропаганди та агресії росії проти України – це не весь перелік кримінальних правопорушень у сфері інформаційних технологій, які вчиняє дана держава. За даними американського видання «Вашингтон пост», ще у 2014 російська військова розвідка створила більше 30 псевдо-українських груп і акаунтів у соціальних мережах, а також 25 «провідних англомовних» видань. Видаючи себе за пересічних українців, працівники ГРУ вигадували новини та поширювали коментарі, щоб налаштувати проросійських громадян проти протестувальників [11]. Отже, можемо стверджувати про початок нового етапу розвитку злочинності у сфері інформаційних технологій, яких характеризується широким використанням засобів масової інформації у викривленні правдивої інформації, поширенні кібершахрайства та кібертероризму.

Висновки. Отож, можемо зробити висновок, що хоча злочинність у сфері інформаційних технологій є відносно новим видом злочинності, вона завдає значної матеріальної шкоди, і з моменту свого виникнення пройшла 5 етапів розвитку:

1) поява такого явища як злочинність у сфері інформаційних технологій та формування ідей та субкультури хакерів;

2) становлення злочинності у сфері інформаційних технологій як міжнародного виду злочинності; виникнення злочинних угруповань хакерів, які спеціалізуються на вчиненні кримінальних правопорушень у різних країнах;

3) злочинність у сфері інформаційних технологій стає транснаціональною;

4) використання мережі Інтернет для досягнення політичної мети, поява а також використання кібератак проти урядів окремих держав;

5) активне використання інформаційних технологій під час війни, що супроводжується широ-

ким залученням засобів масової інформації задля дезінформації населення, поширенні кібершахрайства та кібертероризму.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Основні завдання Департаменту кіберполіції Національної поліції України. URL: <https://www.cybercrime.gov.ua/contacts>.
2. Торб'як М.М. Кіберзлочинність як суспільне явище. Матеріали науковл-практичної конференції «Національна юридична освіта й наука в європейському та євроатлантичному вимірах». К., 2019. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/16158/1/Національна%20юридична%20освіта%20й%20наука%20в%20європейському%20та%20євроатлантичному%20вимірах_r198-201.pdf.
3. Всесвітній огляд економічних злочинів URL: <https://www.pwc.com/ua/uk/> Україна.
4. Голубев В.О. Розслідування комп'ютерних злочинів: монографія / Запоріжжя: Гуманітарний університет «ЗІДМУ», 2003. 296 с.
5. Конвенція про кіберзлочинність: міжнародний документ: від 23.11.2001 // Сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_575.
6. Голубев В.О. Комп'ютерні злочини в банківській діяльності. З.: Павел, 1997. 118 с.
7. Кравцова М. А. Поняття кіберзлочинності і її ознаки. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 320–324.
8. Бутузов В.М. Співвідношення понять «комп'ютерна злочинність» та «кіберзлочинність». *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2010. № 1 (3). С. 18.
9. Оліярчик Т. Інтернет-шахраї: обдирають як липку! Офіційний сайт видання «Львівська пошта», № 118 (1587), 01.11.2014 р. URL: <https://www.lvivpost.net/lvivnews/n/27275>.
10. Пивоваров В.В., Терещенко К.В. Шахрайство її банківськими картками: окремі питання віктимологічної профілактики. *Карпатський приватний часопис*. 2015. С. 132–137.
11. National Security Inside a Russian disinformation campaign in Ukraine in 2014. Архів оригіналу за 25 грудня 2017. URL: https://www.washingtonpost.com/world/national-security/inside-a-russian-disinformation-campaign-in-ukraine-in-2014/2017/12/25/f55b0408-e71d-11e7-ab50-621fe0588340_story.html.

УДК 343.352 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.77>

КОРУПЦІЯ У ПРАВООХОРОНИХ ОРГАНАХ: ПРИЧИНИ ТА СИСТЕМА ЗАХОДІВ ПРОТИДІЇ¹

Бондаренко О.С.,*завідувач кафедри кримінально-правових
дисциплін та судочинства, д.ю.н, доцент
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету
ORCID ID: 0000-0002-2288-1393*

Бондаренко О.С. Корупція в правоохоронних органах: причини та система заходів протидії.

Корупція завжди була тим негативним явищем, що істотно деформувала інституційне призначення державних органів та органів державної влади та підривало довіру населення до них. Особливо гостро, на жаль, завжди стояло питання корупції у правоохоронних органах. Більше того, саме зараз в умовах повномасштабної війни правоохоронні органи мають стояти на захисті внутрішнього суверенітету, національної єдності держави, забезпечувати охорону та функціонування різних державних механізмів. Варто відмітити, що інституційна структура правоохоронної системи постійно змінюється, на фоні чого створюються інституції, метою яких є безпосередня профілактика корупції та корупційних діянь. Класичний підхід полягає у віднесенні конкретного органу державної влади до правоохоронних органів за фактичним виконанням правоохоронних функцій. Поза тим, пропонується врахування й компетенції, повноважень, мети, а також завдань.

Обґрунтовано, необхідність та актуальність кримінологічної характеристики причин та важливість та нагальність розробки системи заходів протидії корупції у правоохоронних органах.

Зазначається, що корупційні правопорушення, вчинені працівниками правоохоронних органів, найчастіше є різноманітними відхиленнями та порушеннями чинного законодавства, що регулює правоохоронну та правоохоронну діяльність цих органів. Основною причиною корупції у цій сфері ми бачимо високу латентність корупційних правопорушень; кадрові проблеми та деформування ролі та значення керівного складу. Заходи щодо протидії корупції в правоохоронних органах передбачають: оптимізацію процесу підбору кадрів; покращення внутрішніх і зовнішніх каналів зв'язку для викривачів корупції; сприяння відомчому фінансовому нагляду та контролю за побутом правоохоронців та постійне навчання та підви-

щення кваліфікації кожного правоохоронця, необхідність проходження щорічної психологічної атестації.

Робиться висновок, що розробка заходів протидії корупції не повинна мати загального характеру. Більш ефективним є саме адресний підхід, заснований на виявленні причин та умов корупції у окремій сфері, у даному випадку сфері діяльності правоохоронних органів, та розроблені на основі цих детермінант конкретних галузево-орієнтованих, адресних заходів протидії корупції.

Ключові слова: корупція, протидія корупції, правоохоронні органи, правоохоронна система, воєнний стан.

Bondarenko O.S. Corruption in law enforcement agencies: causes and system of countermeasures.

Corruption has always been a negative phenomenon that significantly deformed the institutional purpose of state institutions and undermined the public's trust in them. Unfortunately, the issue of corruption in law enforcement agencies has always been particularly acute. Moreover, right now, in the conditions of a full-scale war, it is the law enforcement agencies that must stand in defense of the internal sovereignty, national unity of the state, and ensure the protection and functioning of various state mechanisms. It is worth noting that the institutional structure of the law enforcement system is constantly changing, against the background of which institutions are created, the purpose of which is the direct prevention of corruption and corrupt acts. The classic approach consists in assigning a specific body of state power to law enforcement agencies based on the actual performance of law enforcement functions.

The need and relevance of the criminological characterization of the causes and the importance and urgency of developing a system of anti-corruption measures in law enforcement agencies are substantiated.

¹ Робота виконана в рамках проекту № 55.15.02-22/24.3Ф-01 за темою «Концептуальні засади реформування системи правоохоронних органів в сучасних умовах трансформації нагляду і контролю щодо забезпечення економічної безпеки України».

Corruption offenses committed by law enforcement agencies are most often various deviations and violations of the current legislation regulating law enforcement and law enforcement activities of these agencies. We see the high latency of corruption offenses as the main cause of corruption in this area; personnel problems and deformation of the role and meaning of the management team. Measures to combat corruption in internal affairs bodies include: optimization of the recruitment process; improvement of internal and external communication channels for whistleblowers; promotion of departmental financial supervision of the life of law enforcement officers, and constant training and improvement of qualifications of each law enforcement officer, the need to pass a real annual psychological certification.

It is concluded that the development of anti-corruption measures should not be of a general nature. More effective is precisely the targeted approach, based on the identified causes and conditions of corruption in a separate sphere, in this case, the sphere of activity of law enforcement agencies, and specific industry-oriented, targeted anti-corruption measures developed based on these determinants.

Key words: corruption, anti-corruption, law enforcement agencies, law enforcement system, martial law.

Постановка проблеми. Корупція завжди була тим негативним явищем, що істотно деформувало призначення державних інституцій та підривало довіру населення до них. Україна у 2022 році посідає 116 місце в рейтингу «Індекс сприйняття корупції» від організації Transparency International [1], що є підтвердженням досить високого рівня корупції в державі. Особливо гостро, на жаль, завжди стояло питання корупції у правоохоронних органах. Більше того, зараз в умовах повномасштабної війни та оголошення воєнного стану саме правоохоронні органи мають стояти на захисті внутрішнього суверенітету, національної єдності держави, забезпечувати охорону та функціонування різних державних механізмів. Варто відмітити, що інституційна структура правоохоронної системи постійно змінюється, на фоні чого створюються інституції, метою яких є безпосередня профілактика корупції та корупційних діянь. Класичний підхід полягає у віднесенні конкретного органу державної влади до правоохоронних органів за фактичним виконанням правоохоронних функцій [2, с. 69]. Поза тим, ми переконані, що основою для віднесення певного органу державної влади до числа правоохоронних є мета, завдання його діяльності, а також компетенція та повноваження. На сьогодні, відповідно до вимог Закону України «Про запобігання корупції» кожен правоохорон-

ний орган зобов'язаний здійснювати антикорупційні заходи [3, с. 62].

Враховуючи зазначене суттєво актуалізується питання кримінологічної характеристики основних корупційних проявів, причин та заходів протидії корупції в правоохоронних органах.

Стан опрацювання. Враховуючи значущість протидії корупції в правоохоронних інституціях дане питання було предметом наукового інтересу багатьох вчених, наприклад, В. Топчія, В. Шкелебея, Т. Супрун, М. Іванеця, В. Соловйова, О. Берези, О. Рєзніка, В. Стасюка, Ю. Приходька, А. Черкосової та інших. Поза тим, критичний аналіз статистичних даних, аналітичних звітів та наукової доктрини, дозволив нам сформувати більш уніфікований та консолідований підхід відносно кримінологічної характеристики корупції у правоохоронних органах.

Метою статті є кримінологічна характеристика причин та розробка галузево-орієнтованих заходів протидії корупції у правоохоронних органах.

Виклад основного матеріалу. Негативні результати корупції у правоохоронних органах співвідносяться з однієї сторони із організаційними проблемами самої правоохоронної системи, а з іншої – ступенем впливу корупції на публічну сферу в цілому. Перековані, що наслідком корупції у правоохоронній системі є нейтралітет та толерування певних негативних соціальних проявів, що зумовлює суттєві негативні наслідки: підірив авторитету влади, порушення інституційних структур і зв'язків, недовіри суспільства [3, с. 62]. Корупція в правоохоронній системі призводить до зростання злочинності та порушує одну з найважливіших засад кримінального права – невідворотність покарання. Корумповані працівники правоохоронних органів допомагають злочинцям ухилитися від відповідальності, нехтуючи верховенством права, етичними нормами та суспільною мораллю. Це зумовлює формування стереотипу щодо безкарності та толерує злочинність [4, с. 92].

Пропонуємо звернути увагу на основні причини корупції в правоохоронних органах. Насамперед, латентність корупційних кримінальних правопорушень. На практиці вкрай складно довести факт отримання, надання, а тим більше пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди, особливо якщо предметом корупційного правопорушення були переваги, блага чи послуги нематеріального характеру. Таким чином, можна довести відсутність системного зв'язку між кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством, оскільки Кримінальний кодекс України та Закон України «Про запобігання корупції» чітко визначають можливість нематеріального характеру та наполягають «нематеріальності» неправомірної вигоди. У такому випадку закономірно виникає запитання: як на практиці довести наявність такого предмета корупційного правопорушення? У

корупційних діяннях предмет має істотне значення, впливає на кваліфікацію, а його відсутність зумовлює відсутність у діях особи ознак кримінально протиправного діяння.

Фактором латентності є й «кругова порука». Підозрювані у вчиненні корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, які є працівниками правоохоронних органів, всіма силами намагаються уникнути відповідальності, використовуючи весь спектр впливу на оперативну-тактичну та слідчу обстановку та осіб, які проводять слідчі дії. Правоохоронна система дуже закрита, і коли ми говоримо про кругові поруки між різними інституціями, це не має сенсу, оскільки здебільшого вони досить ворожі один до одного. Однак, допомога та прикриття між працівниками одного правоохоронного органу чи організації є не лише ймовірними, але й обов'язковими. Наявність таких «дружніх» стосунків зумовлює приховування корупційних діянь або взаємну участь у їх скоєнні. За таких умов марно сподіватися на ефективність антикорупційних заходів. Така ситуація зумовлена зневажливим ставленням до правових норм і перевагою моральних устоїв професійного характеру.

Ще одним фактором латентності треба вважати наявність спеціальних знань та навичок. Правоохоронці обізнані в засадах оперативних та розшукових заходів, криміналістичними особливостями того чи іншого протиправного діяння. Загальновідомо, що кожне протиправне діяння неминуче залишає сліди та певні речові чи інші докази. Проте особа, яка має спеціальні знання стосовно видів доказів, може знищити їх або в інший спосіб ускладнити чи навіть унеможливити їх отримання. Більше того, навіть уже знайдені докази можуть бути втраченими, неправильно збереженими тощо.

Друга причина збільшення кількості нерозкритих корупційних правопорушень та зростання кількості кримінальних проваджень, які закриваються судом через недоведеність вини обвинувачених, є кадрова проблема. Корупція в правоохоронних органах – це «хвороба», яка потребує постійної профілактики. Викорінити корупцію можливо за наявності у правоохоронців високих моральних якостей, почуття власної гідності та невідступності.

Третя причина, на нашу думку, – це босинг, тобто вертикальне знущення (психологічне насильство на роботі), при якому керівник організації або його відділ виступає як психологічний правопорушник [5, с. 264]. Результативність правоохоронного органу багато у чому залежить від наявного морально-психологічного клімату – сукупності соціально-психологічних характеристик групи (домінантних 50 характеристик, які корелюються з цілями і мотивами спільної діяльності, міжособистісними стосунками, моральними та ін-

телектуальними установками, а також переважаючим настроєм) [6, с. 50].

Керівник в колективі – це особа, яка має підлеглих та уповноважена керувати їх діями й повністю відповідальна за стан об'єкта управління. Вміння та можливість бути відповідальним за виконання завдань, своєчасно підтримувати та реалізовувати ініціативи, розставляти пріоритети завдань, підтримувати атмосферу взаєморозуміння в колективі, довіру підлеглих до начальника і навпаки – все це характеризує і визначає організаторське мистецтво менеджера [7, с. 376]. Керівники відповідають за організацію всіх видів діяльності: операційної, службової, навчальної, неслужбової (дозвілля та відпочинку) тощо. Специфічні обов'язки та права керівників (посадових осіб) істотно впливають на характер їх взаємовідносин з співробітників, що зрештою призвести до проявів босингу в правоохоронних органах [6, с. 48]. Внаслідок босингу правоохоронці потрапляють у примусові умови, а тому змушені брати участь у корупційних схемах управління, щоб уникнути втрати роботи чи звинувачення в інших протиправних діях.

Для виявлення основних причин корупції в правоохоронних органах нами було ініційовано проведення анкетування серед працівників органів Національної поліції, прокуратури, Служби безпеки України. За результатами анкетування з'ясовано, що основними факторами, які спонукають працівників правоохоронних органів учиняти корупційні кримінальні правопорушення, є бажання збагачення, що може бути вмотивованим різними факторами (відсутністю власного житла, скрутним матеріальним становищем, невпевненістю в майбутньому); примус керівництва, моральна деформація, що, у свою чергу, позначається на манері їх поведінки, звичках; відсутність належного контролю керівництвом; почуття безкарності й захищеності [8, с. 284].

Вивчення причин корупції в правоохоронних органах та результатів анкетування дозволило розробити заходи, які можуть сприяти зниженню рівня корупції у цій сфері. Загальновідомим є факт того, що різні види професійної діяльності зумовлюють потребу в особливих, специфічних якостях і характеристиках для виконання тієї чи іншої роботи. Якість роботи кваліфікованих робітників забезпечується насамперед ефективністю професійної орієнтації молоді, вибору професії, а потім зміцненням професійної підготовки і всієї системи виховання і навчання. Проте сучасне вирішення цієї проблеми потребує розв'язання ряду протиріч, оскільки сьогодні загальний приріст трудових ресурсів зменшується, а усвідомлення відповідальності професійного самовизначення зростає. В умовах зростання інтенсивності праці зросли вимоги до персоналу щодо його психофізіологічних та особистісних характеристик. Якісно

змінюються самі претенденти на роботу, підвищується ступінь їх сприйняття та особистісного самовизначення, самостійності та критичності. Також останнім часом спостерігається тенденція до зростання захворюваності на нервово-психічні розлади [9, с. 175]. Не можна не помітити, що працівники правоохоронних органів можуть бути як самостійними корупціонерами, так і організаторами чи учасниками злочинних угруповань чи організованих злочинних організацій. Тому важливість добре організованого та проведеного вибору кар'єри на посаду правоохоронця зростає. Відбір – це система, яка включає кадрові технології, спрямовані на виявлення, дослідження та оцінку професійної придатності кандидата на посаду правоохоронця та прогнозування можливостей досягнення необхідного рівня кваліфікації [10, с. 209].

Враховуючи це, ми вважаємо, що професійний відбір обов'язково має включати серед інших етапів співбесіду, для проведення якої доцільно залучати представників громадських антикорупційних організацій, здатних забезпечити комплексний фінансовий моніторинг способу життя заявників та перевірку їхніх соціальних мереж на предмет виявлення незаконного збагачення чи прихованих активів. Важливо пройти перевірку на детекторі брехні, щоб не допустити до роботи в правоохоронних органах осіб, схильних до вчинення корупційних правопорушень [11, с. 100].

Другим антикорупційним заходом у правоохоронній системі є створення внутрішніх та зовнішніх каналів зв'язку для викривачів корупції та забезпечення оперативного та беззаперечного реагування на всі заяви та повідомлення про корупційні дії правоохоронців.

Третій захід стосується постійного навчання та підвищення кваліфікації правоохоронця, необхідності проходження щорічного реального психологічного обстеження для визначення схильності до корупційних діянь, професійного вигорання, булінгу та босінгу. Особливу увагу необхідно приділяти керівництву правоохоронних органів, щоб уникнути спотворення понять пристойності та гідності; можливість негативного впливу з боку колег, які здійснюють корупційні дії; формування схильності до недотримання принципових позицій; бажання «бути своїм» на противагу своїм установкам тощо [12, с. 105].

Висновки. Підсумовуючи, хотіли б зазначити, що розробка заходів протидії корупції не повинна мати загального характеру. Більш ефективним є саме адресний підхід, заснований на виявленні причин та умов корупції у окремій сфері, у даному випадку сфері діяльності правоохоронних органів, та розроблені на основі цих детермінант конкретних галузево-орієнтованих, адресних заходів протидії корупції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Transparency International Україна. URL: <https://cpi.ti-ukraine.org/> (data of appeal: 31.01.2023).
2. Топчий В.В., Шкелебей В.А., Супрун Т.М. Публічно-правова протидія корупції: навчальний посібник. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016. 208 с.
3. Іванець М. Корупція як негативний фактор в діяльності правоохоронних органів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 3. С. 59–63.
4. Соловійов В., Береза О. Сучасний стан та особливості корупційних проявів у правоохоронних органах України. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2012. Вип. 3. С. 90–97.
5. Сорокина Ю.В., Горностаева Ж.В., Лазарева Н.В. Моббинг и боссинг в управлении персоналом: причинны возникновения, типологии участников. *Экономические науки*. 2017. № 4. С. 262–266.
6. Резнік О.Г. Психологічні особливості запобігання та подолання босінгу у відділах прикордонної служби: дис. ... канд. психол. наук: 19.00.09 / Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького. Хмельницький, 2017. 186 с.
7. Стасюк В.В. Психологія управління військами: підручник. Київ: НУОУ, 2014. 540 с.
8. Бондаренко О.С. Концепція кримінально-правової протидії корупції: монографія. Суми: СумДУ, 2021. 472 с.
9. Приходько Ю.О. Аналіз стану професійного відбору пожежних-рятувальників МНС України на сучасному етапі. *Проблеми екстремальної та кризової психології*. Харків: УЦЗУ, 2007. Вип. 2. С. 171–181.
10. Черкасова А. Аналіз технологій відбору до митної служби України та шляхів їх вдосконалення. *Державне управління та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. Нац. акад. державне управління при Президентові України*. 2010. Вип. 4 (7). С. 201–210.
11. Kulish A., Chumak V., Chernysh R., Khan O., Havrik, R. Measures to combat smuggling and corruption in the customs clearance of commercial goods in Ukraine. 2020. *Amazonia Investiga*. 9 (30). P. 99–110.
12. Шинкаренко Н.В. Причини виникнення корупції в органах Національної поліції України. *Право і безпека*. 2016. № 3. С. 104–107.

УДК : 343.97:343.91-051-025.32:343.85:343.811

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.78>

МЕХАНІЗМ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Василевич В.В.,*доктор юридичних наук, професор**учений секретар Вченої ради**Національної академії внутрішніх справ**ORCID ID: 0000-0001-9351-4219*

Василевич В.В. Механізм запобігання злочинності в місцях позбавлення волі.

У статті досліджено основні засади запобігання злочинності в місцях позбавлення волі. Визначено, що пенітенціарні засади та механізм запобігання кримінальним правопорушенням в місцях несвободи залишаються першочерговими завданням Державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Саме вони забезпечують порядок і умови виконання і відбування покарань в місцях позбавлення волі в Україні та гарантують безпеку суспільства. Акцентовано увагу на те, що установи виконання покарань повинні повертати в суспільство повноцінну особистість. Визначено, що запобігання злочинності в місцях позбавлення волі, як частина всієї злочинності, повинно здійснюватися на трьох рівнях: загально-соціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному.

Загальносоціальне запобігання злочинності в місцях позбавлення волі - це, насамперед, комплекс перспективних соціально-економічних, організаційно-управлінських, ідеологічних, культурно-виховних та інших заходів, спрямованих на вирішення гострих соціальних проблем і негараздів у країні. Окрім цього органи й установи виконання покарань можуть застосовувати такі спеціальні заходи кримінологічної профілактики, як відвернення і припинення злочинів. Запобігання й припинення злочинів переносяться на ті стадії розвитку злочинної поведінки, які характеризуються або виникненням наміру вчинити злочин, або коли поведінка деяких осіб здатна його викликати, або коли злочин уже почав фактично вчинюватися. Запобіжна діяльність у місцях позбавлення волі може спиратись на методи нейтралізації криміногенних явищ, деалкоголізації й девіктимізації, руйнування кримінальної субкультури, кримінально-правового утримання від учинення злочинів, медико-реабілітаційного характеру.

Обґрунтовано, що для рецидиву злочинів має місце факт продовження перебування особи у криміногенному середовищі або повернення її у нього після відбуття покарання чи умовно-дострокового звільнення.

Встановлено, що запобігання злочинності в місцях позбавлення волі потребує вдосконалення та врегулювання його механізму. Запропоновано систему заходів, які б максимально запобігали можливості вчинення злочинів у місцях позбавлення волі. Та констатовано, що для підвищення цієї діяльності перш за все слід усунути організаційно-управлінські, контрольні-наглядові, інформаційні, оперативно-розшукові та інші детермінанти, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень в місцях позбавлення волі.

Ключові слова: механізм, запобігання злочинності в місцях позбавлення волі, пенітенціарна злочинність, субкультура, рецидив, профілактика, засуджені.

Vasylevich V.V. Crime prevention mechanism in places of deprivation of liberty.

The article examines the basic principles of crime prevention in places of deprivation of liberty. It was determined that penitentiary principles and the mechanism for preventing criminal offenses in places of detention remain the primary task of the State Policy in the field of execution of criminal punishments. It is they who ensure the order and conditions of execution and serving of sentences in places of deprivation of liberty in Ukraine and guarantee the safety of society. Emphasis is placed on the fact that penal institutions must return a full-fledged individual to society. It was determined that prevention of crime in places of deprivation of liberty, as part of all crime, should be carried out at three levels: general social, special criminological and individual.

General social prevention of crime in places of deprivation of liberty is, first of all, a complex of promising socio-economic, organizational-management, ideological, cultural-educational and other measures aimed at solving acute social problems and troubles in the country. In addition, bodies and institutions for the execution of punishments can apply such special measures of criminological prevention as prevention and cessation of crimes. Prevention and termination of crimes are transferred to those stages of the development of criminal behavior, which are characterized either by

the emergence of the intention to commit a crime, or when the behavior of some persons is capable of causing it, or when the crime has already begun to actually be committed. Preventive activities in places of deprivation of liberty can be based on methods of neutralization of criminogenic phenomena, dealcoholization and devictimization, destruction of the criminal subculture, criminal law abstinence from committing crimes, medical rehabilitation.

It is substantiated that the fact of a person's continued stay in a criminogenic environment or his return to it after serving a sentence or parole is necessary for recidivism.

It was established that the prevention of crime in places of deprivation of liberty requires improvement and regulation of its mechanism. A system of measures was proposed that would maximally prevent the possibility of committing crimes in places of deprivation of liberty. However, it has been established that in order to increase this activity, first of all, it is necessary to eliminate organizational-management, control-supervisory, informational, operative-search and other determinants that contribute to the commission of criminal offenses in places of deprivation of liberty.

Key words: mechanism, crime prevention in prisons, penitentiary crime, subculture, recidivism, prevention, convicts.

Постановка проблеми. Стан злочинності в пенітенціарних установах в значній мірі визначається специфічними суперечностями і проблемами при виконанні покарань, пов'язаних з позбавленням волі. Дослідження показують, що на рівень злочинності в пенітенціарних установах значний вплив чинить зростання серед засуджених числа осіб, які раніше вчиняли злочини. Саме ці особи є носіями кримінальної субкультури, що об'єктивно породжується постійним режимним впливом та ізоляцією. Такі особи, вчиняючи злочини в місцях позбавлення волі, не тільки спричиняють шкоду потерпілим, а й порушують роботу цих установ. З огляду на важливість та складність вирішення окресленої проблеми, актуальним є дослідження у цій царині ефективного механізму запобігання злочинності в місцях позбавлення волі.

Стан опрацювання. Варто зазначити, що науковий аналіз в даному напрямку та на сучасному етапі реінтеграції кримінально-виконавчої системи в Україні були предметом дослідження таких вітчизняних вчених, як: І.Г. Богатирьов, О.М. Джужі, О.Г. Колба, Л.І. Олефір, О.О. Шкути, М.С. Пузирьов, Н.В. Устюжанінової, А.Х. Степанюк, І.С. Яковець та інших. Незважаючи на чималу кількість наукових праць із даної проблематики, слід зазначити, що вивчення механізму запобігання злочинності в місцях позбавлення волі на сьогодні залишається і досі актуальним у сфері виконання покарань.

Мета статті полягає у дослідженні механізму запобігання злочинності в місцях позбавлення волі.

Для досягнення поставленої мети у дослідженні поставлені такі основні завдання: визначити детермінанти пенітенціарної та рецидивної злочинності; розглянути механізм запобігання злочинності в місцях позбавлення волі; запропонувати напрями удосконалення запобіжної діяльності в системі виконання кримінальних покарань.

Виклад основного матеріалу. Запобігання злочинності – це система заходів, що вживаються державними органами, громадськими організаціями, представниками влади та іншими особами, спрямованих на протидію процесам детермінації злочинності, що мають на меті ресоціалізацію потенційних злочинців, запобігання вчиненню нових злочинів[1].

Важливе місце в запобіганні злочинності в системі державних інститутів займають органи та установи кримінально-виконавчої системи. Однією із задач, що покладені на них, є – поряд з діяльністю по виконанню кримінального покарання у вигляді позбавлення волі – запобігання злочинності серед осіб, що відбувають покарання, протидія професіоналізації і консолідації злочинців, зменшення впливу кримінальних субкультурних традицій на широкі верства засуджених, профілактика рецидиву та протидія рецидивній злочинності.

Однак, на жаль, покарання здебільшого не виконує свого призначення щодо виправлення засуджених, а навпаки, відсутність соціальних зв'язків та підтримання тюремної субкультури сприяє укоріненню злочинної поведінки.

Підвищеною суспільною небезпекою відзначається та частина злочинності, яка має місце в період відбування покарання у вигляді позбавлення волі. Існування злочинності у виправних установах значно знижує якість роботи кримінально-виконавчої системи, перешкоджає досягненню поставлених цілей покарання, посилює його негативні наслідки, сприяє пенітенціарному рецидиву та є небезпечним для суспільства.

Так, відповідно до ст. 3 Конституції України діяльність держави, її органів і посадових осіб повинна утверджувати і забезпечувати права і свободи людини, гарантувати їх [2]. Крім того, маємо звернути увагу, що установи виконання покарань повинні повертати в суспільство повноцінну особу, а не остаточно калічити її.

Сам факт ізоляції від соціума як міра покарання дає можливість зрозуміти низку обмежень, які у деяких осіб можуть викликати дезадаптацію, ще більшу віддаленість від суспільства, тим самим погіршити неприйняття середовища або бути відкинутим від нього на деякий період часу. До числа вагомих обмежень слід віднести не тільки знач-

не звуження, а перш за все зменшення спілкування з родичами або членами сім'ї, і можливість залучатися до духовних цінностей суспільства за допомогою, наприклад, літератури і мистецтва, здобувати вищу та середню спеціальну освіту, контактувати з трудовими колективами, громадськими організаціями.

Злочинність у місцях позбавлення волі хоча й специфічна, але ж частина всієї злочинності. Тому її запобігання також повинно здійснюватися на трьох рівнях: загально-соціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному [3].

Загальносоціальне запобігання злочинності в місцях позбавлення волі – це, насамперед, комплекс перспективних соціально-економічних, організаційно-управлінських, ідеологічних, культурно-виховних та інших заходів, спрямованих на вирішення й згладжування гострих соціальних проблем і негараздів у країні, які в місцях позбавлення волі проявляються вже в деформованому вигляді. Гострота соціальних протиріч відбивається перш за все на тих людях, які утримуються в установах виконання покарань, на поширенні кримінальної субкультури, агресивності й насильства. Зменшення суспільних суперечностей внаслідок проведення гнучкої й розумної соціальної політики (що неодноразово доведено світовою історією) істотно знижує рівень і тяжкість насильницьких і корисливо-насильницьких проявів у людському середовищі, в тому числі й у місцях позбавлення волі, поступово витискує криміногенні явища. Саме загальносоціальне запобігання злочинності спроможне вирішити такі складні проблеми, як праця, освіта, життєві умови, дозвілля в'язнів у установах виконання покарань і після звільнення з них, що мають бути спрямовані на позитивну перспективу ресоціалізації особи (модернізація підприємств у місцях позбавлення волі, навчання необхідним професіям, що можливо лише за підвищення рівня освіти й загальної культури, сприятливих життєвих умов, осмисленості дозвілля, підвищення духовності тощо). Отже, загальносоціальне запобігання злочинності, у кінцевому підсумку, змінює уявлення про роль і місце кримінально-виконавчої системи в боротьбі зі злочинністю [4].

Також, органи й установи виконання покарань можуть застосовувати такі спеціальні заходи кримінологічної профілактики, відвернення і припинення злочинів: здійснення постійного оперативного контролю за засудженими, проведення комплексних профілактичних операцій у місцях позбавлення волі; протидія професіоналізації і консолідації злочинців у зоні; удосконалення пенітенціарної практики, контролю; використання спеціальних заходів щодо переорієнтації антигромадської настанови особи; боротьба з проявами кримінальної субкультури в місцях позбавлення волі; відвернення і припинення реци-

диву злочинів; допомога громадських, релігійних організацій у роботі із засудженими та ін.

Індивідуальне запобігання – це діяльність адміністрації установ виконання покарань, спрямована на виявлення засуджених, від яких можна чекати на вчинення злочинів, і застосування до них відповідних заходів запобіжного впливу.

Так, повторні злочини, що вчиняються особами, які вже притягувалися до кримінальної відповідальності, характеризуються підвищеною суспільною небезпекою, оскільки такі особи більш ретельно готуються до вчинення повторного злочину, ніж особи, які йдуть на злочин вперше. Тому необхідним є комплексне дослідження даного негативного феномену.

В юридичній літературі вказується, що рецидивна злочинність обумовлюється загальними причинами й умовами, які породжують злочинність і сприяють їй, і специфічними причинами й умовами, пов'язаними з обставинами вчинення першого злочину, процесом виконання покарання, умовами пенітенціарного періоду, які впливають на вчинення саме повторних злочинів. Причини та умови рецидивної злочинності – це комплекс взаємодіючих детермінант, пов'язаних з несприятливим зовнішнім середовищем і особою злочинця, які обумовлюють продовження злочинної діяльності.

Отже, специфічні причини та умови (детермінанти) рецидивної злочинності можна поділити на три групи: детермінанти, пов'язані з першою судимістю, першим вчиненням злочину особою; детермінанти, обумовлені процесом відбуття покарання, особливо покарання у виді позбавлення волі; детермінанти, які впливають на пенітенціарну адаптацію. Суттєве значення для рецидиву злочинів має факт продовження перебування особи у криміногенному середовищі або повернення її у нього після відбуття покарання чи умовно-дострокового звільнення. Поновлення старих зв'язків, криміногенне оточення, спілкування з особами з недалеким кримінальним минулим, кримінальна субкультура, встановлення нових, провокуючих на злочин контактів та інше сприяє створенню злочинних угруповань і вчиненню ще більш тяжких злочинів.

За вибічковими даними близько 70 % тих, хто раніше відбув покарання, знову потрапляють у те саме соціальне оточення, яке раніше негативно вплинуло на них. До речі, вони й самі шукають і знаходять таке спілкування [6].

Недостатня ефективність покарання залежить від помилок у практиці його застосування, що також призводить до пенітенціарної рецидивної злочинності. Для успішної реалізації мети покарання не лише в законодавстві, а й у судовій практиці повинно забезпечуватися розумне співвідношення видів покарань, їх мінімального та максимального строків (щоб не було великого розриву, а

десь по середині), змісту в них елементів кари та виправлення.

Лібералістичні ідеї прощення, примирення для рецидивістів у нашому суспільстві неприйнятні. Діяльність установ виконання покарань повинна бути спрямована в першу чергу на досягнення мети виправлення та ресоціалізації засуджених, що значною мірою впливає й на стан пенітенціарної злочинності, викорінення в засуджених негативних поглядів і звичок. У свою, чергу це вимагає від персоналу установ виконання покарань високого рівня професіоналізму, наполегливості та толерантності.

Варто зазначити, що сьогодні прийнято стратегію щодо реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та затверджено план заходів щодо її реалізації. Мета Стратегії – це, перш за все, створення належного механізму для виконання кримінальних покарань, що гарантуватиме безпеку для самого суспільства, тим самим забезпечуватиме адаптацію засуджених та осіб, які знаходяться під вартою. Стратегічними цілями системи є: 1) забезпечення належних умов щодо тримання засуджених та осіб, які узяті під варту; 2) забезпечення належного медичного обслуговування в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах; 3) удосконалення методів та інструментів виправлення і ресоціалізації засуджених та їх подальше впровадження; 4) гарантування належного рівня безпеки та правопорядку в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах; 5) формування ефективної моделі підготовки та діяльності персоналу пенітенціарної системи; 6) розширення можливостей цифровізації пенітенціарної системи.[7]

Кримінально-виконавча система України повинна мати в собі за мету не тільки виконання покарань, але й каяття, щодо вчиненого особою злочину. Зазначені цінності мають бути в процесі будь-якого покарання, а також пробації (покарань не пов'язаних з позбавленням волі) і в період пенітенціарного впливу вже на звільнену від покарання особу. Із багатьох досліджень пенітенціарного рецидиву умовно-достроково звільнених від подальшого відбування покарання впливають тенденції, що раніше повертаються до злочинної діяльності особи, які мають більший кримінальний досвід та сформовані асоціальні установки [8].

Також звертаємо увагу на те, що через відсутність дієвого механізму запобігання злочинності в місцях позбавлення існує суттєве обмеження низки прав і свобод особи, яка відбуває покарання, а саме: 1) суворий контроль щоденного життя та поведінки засудженого; 2) монотонність та одноманітність видів діяльності; 3) замкнутість життєвого простору та обмеженості в спілкуванні засуджених, яка може призвести до виконуваних ними функціонально-рольових обов'язків.

Водночас обмеженість територіального простору засуджених, а також відсутність чітких кордонів між їхнім приватним та «публічним» життям, мають місце для сприяння конфліктних ситуацій, а також неузгодженості формальних приписів та неформальних чи неписаних законів, що регламентують спосіб життя людини у стінах пенітенціарних установ.

Відповідно до «Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями» схвалених Організацією Об'єднаних Націй громадськість має не тільки допомагати звільненим в'язням знаходити своє місце в суспільстві, а також піклуватися про те, щоб такі в'язні отримували необхідні документи і свідоцтва, знаходили придатне житло і роботу, мали придатний і достатній для даного клімату і пори року одяг, володіли засобами, достатніми для переїзду на місце призначення і для життя протягом періоду, що настає після звільнення.

Згідно «Європейських пенітенціарних (в'язничних) правил» громадськість повинна постійно бути проінформованою щодо кримінально-виконавчої системи та роботи, виконуваної персоналом кримінально-виконавчих установ, аби сприяти кращому розумінню між вказаними установами та суспільством. Кримінально-виконавче керівництво повинно залучати громадян добровільно працювати в установах виконання покарань.[9]

В основу виправлення осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі в Україні можна покласти також рівень освіти. Оскільки в багатьох випадках рецидивні злочини вчиняються особами, які взагалі не мають освіти, або це середньо-технічна освіта на рівні професійно-технічних закладів. Окрім того дана проблема обумовлена недостатнім фінансуванням з боку держави, відсутність можливості здобувати освіту в місцях позбавлення волі.

Судова практика свідчить, що в більшості випадків до рецидивістів застосовуються покарання у виді обмеження волі та позбавлення волі на певний строк. За деякими даними рецидивіст сприяє переходу на злочинний шлях у середньому 3-8 чоловік, особливо з числа неповнолітніх [10].

До того ж рецидивісти є активними носіями і розповсюджувачами традицій злочинного середовища та основним джерелом формування організованих злочинних угруповань. Наявність у особи незнятої або непогашеної судимості є сьогодні спільним моментом практично всіх міркувань про рецидив злочинів. Одні вчені обґрунтовують необхідність судимості, інші виступають проти збереження інституту судимості, бо особа вже була покарана[11, с. 624].

Злочини негативно впливають на досягнення мети покарання, підривають авторитет кримінально-виконавчої системи. Саме тому, було створено службу пробації, так як це один із способів декриміналізації суспільства. Тобто має

бути обґрунтоване співвідношення застосування суворих мір покарання до злісних злочинців, що вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, та інших заходів впливу, не пов'язаних з позбавленням волі, до менш небезпечних правопорушників.

Водночас доцільно зазначити, що для запобігання злочинності в місцях позбавлення волі потреба стоїть щодо вдосконалення механізму у сфері управління та забезпечення правопорядку в місцях позбавлення волі. Крім, того недоліки в організації соціальної, медико-психологічної, виховної, виробничо-господарської, навчального та побутового устрою засуджених.

Також вдосконалення потребує недостатній рівень психологічної підготовленості персоналу до врегулювання міжособистісних та групових конфліктів та проведення роботи з проблемними категоріями засуджених.

Тому пенітенціарна наука прагне довести суспільству потребу в її актуалізації шляхом впровадження доктринальних та стратегічних програм, законотворчого процесу, інформаційно-методичного забезпечення.

А також відсутність широких програм, орієнтованих на своєчасну діагностику та превенцію агресивної поведінки в стінах пенітенціарних установах, щодо запобігання злочинності в місцях позбавлення волі.

Отже, розглядаючи механізм запобігання злочинності в місцях позбавлення волі, слід зазначити, що він здійснюється шляхом проведення як загальних, так і індивідуальних заходів. Реалізація заходів, які б максимально запобігали можливості вчинення злочинів у місцях позбавлення волі, передбачає перш за все усунення організаційно-управлінських, контрольно-наглядових, інформаційних, оперативно-розшукових та деяких інших недосконалостей, які сприяють вчиненню злочинів.

Для запобігання злочинності в місцях позбавлення волі необхідно вдосконалити: 1) ефективного обміну інформацією, який включатиме різні підрозділи установи виконання покарань про групи засуджених, які є конфліктними і мають схильність до насильницьких дій; 2) впровадження групової профілактики злочинів, тобто розроблення механізму саморегуляції успішно або стихійно створених групах з метою управління розвитком криміногенної ситуації; 3) використання інформації оперативних апаратів слідчих ізоляторів про злочинну діяльність засуджених; 4) підвищення рівня і вдосконалення методів проведення індивідуальної профілактики злочинів, особливо із засудженими, які схильні до втеч, уже вчиняли злочини в місцях позбавлення волі, систематично або злісно порушують режим відбування покарання, мають психічні аномалії, алкоголіками, наркоманами; 5) своєчасне формування служб нагляду та безпеки, укомплектування їх досвід-

ченими кваліфікованими кадрами, забезпечення їх спеціалістами та технічними засобами і обладнанням.

Висновки. Злочинність в місцях позбавлення волі є небезпечним та антисоціальним явищем, яке деструктивно впливає на правопорядок та є руйнівною силою для законослухняного суспільства. Слід зазначити, що активний розвиток рецидивної злочинної діяльності можливо спостерігати саме у найбільш нестабільні для держави періоди її розвитку. Разом з тим, підвищена активність рецидивної злочинності у кризові періоди, посилює негативний вплив відповідних кризових процесів, ставлячи під сумнів тим самим, як авторитет держави, так і стан законослухняного суспільства. Вказані обставини визначають той факт, що основна увага теоретиків і практиків у галузі кримінології, а також увага українського законодавця на сучасному етапі повинна бути в достатній мірі зосереджена на питаннях запобігання злочинності в місцях позбавлення волі та мінімізації негативного впливу злочинців на суспільство.

Отже, особливу увагу у вирішенні зазначених проблем слід зводити до тих злочинців, котрі вже потрапили в поле зору закону – були засуджені та відбувають покарання у вигляді позбавлення волі. Саме на дану категорію осіб держава повинна спрямовувати свій виховний та профілактичний вплив, прагнучи в повній мірі ресоціалізувати їх. Разом з тим, лише злагоджена та продумана політика в даній сфері, ефективний механізм запобігання злочинності в місцях позбавлення волі може забезпечити досягнення необхідного результату, реалізації та виконання поставлених завдань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Запобігання злочинності. Вікіпедія — вільної енциклопедії.[сайт]: URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%B1%D1%96%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F_%D0%B7%D0%B%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. No 254к/96-ВР/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 18.03.2023).
3. Кримінологія: Загальна та Особлива частини. Поняття та кримінологічна характеристика злочинності у місцях позбавлення волі. [сайт]: URL: http://lib-net.com/content/9696_Ponyattya_ta_kriminologichna_harakteristika_zlochinnosti_y_miscyah_pozbavlennya_voli.html/

4. Поняття злочинності у місцях позбавлення волі: URL: <https://www.stud24.ru/criminalistics/ponyattya-zlochinnost-u-mscyah-pozbavleniya/24939-73579-page3.html/>
5. Досаев Г.С. Перспективы совершенствования норм о рецидиве преступлений. [сайт]: URL: <http://ukr-pravo.at.ua/index/0-888>.
6. Кабінет Міністрів України Розпорядження. «Про схвалення Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та затвердження операційного плану її реалізації у 2022-2024 роках» від 16 грудня 2022 р. № 1153-р.[сайт]: URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1153-2022-%D1%80#Text>.
7. Крижна В.В. Рецидивна злочинність в Україні та шляхи її подолання. [сайт]: URL: <http://elar.haiau.kiev.ua/bitstream/123456789/7242/1/%2B%>.
8. Кравчук П.П. Деякі питання рецидиву умовно-достроково звільнених. Теоретичні та практичні проблеми удосконалення діяльності кримінально-виконавчої системи України: матер. Всеукр. науково-практ. конф. 4 трав. 2011р. Київ.
9. Тацій В.Я, Головкін Б.М. Інтерпретація злочинності вустами теперішніх очільників органів кримінальної юстиції України. Сучасна кримінологія: досягнення, проблеми перспективи : матеріали Міжнар. наук. конф., присвяч. 50-річчю каф. кримінології та кримінально-виконавчого права (Харків, 9 грудня 2016 р.
10. Степанюк А.Х. Кримінально-виконавче право України: навчальний посібник за ред. проф. А.Х. Степанюк. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 624 с.

УДК 343.9.01

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.79>

ШАХРАЙСТВО У СУЧАСНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Гумін О.М.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права,
психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
ORCID ID: 0000-0002-8016-945X

Гумін О.М. Шахрайство у сучасному законодавстві деяких зарубіжних країн.

Протягом останнього десятиліття у науці кримінального права виникла зацікавленість до порівняльно-правових досліджень. Суттєва зміна умов суспільного життя та прагнення дотримуватися принципів, прийнятих народами розвинутих країн, потребує вивчення іноземного досвіду, а часом запозичень із міжнародного права.

Порівняльне дослідження дає можливість виявити та врахувати чужі помилки та досягнення при вирішенні питань про злочинність та караність конкретних діянь, допомагає зрозуміти роль та значення кримінального права як інструменту соціального регулювання.

Останнім часом у науці з'являються порівняльно-правові дослідження норм про майнові кримінальні правопорушення, проте питанням вивчення шахрайства у них приділяється невиважено мало уваги. У цій статті ми, не претендуючи на вичерпний аналіз, звернемо увагу на найбільш значні відмінності у кримінально-правовій регламентації відповідальності за шахрайство у законодавстві деяких зарубіжних країн.

Жодне суспільство не може існувати без власності, яка, будучи економічною основою, значною мірою визначає політичні, моральні, правові та інші відносини. Згідно з сучасним уявленням про систему соціальних цінностей, право власності розцінюється як найбільше із соціальних благ особистості. Отже, посягання цього блага є, у сенсі, посяганнями на особистість.

Серед кримінальних правопорушень проти власності особливе місце посідає шахрайство. Незважаючи на те, що в кількісному відношенні шахрайські посягання поступаються крадіжкам та грабежам, за темпом зростання кількості зареєстрованих випадків вчинення шахрайства цей вид кримінального правопорушення значно випереджає інші правопорушення проти власності.

Особливістю зарубіжного законодавства є наявність поряд із загальною нормою про відповідальність за шахрайство розгорнутої системи спе-

ціальних розпоряджень про відповідальність за шахрайство на фінансових ринках, у сфері страхування, кредитування, обігу справжніх предметів, товарів та послуг.

Ключові слова: шахрайство, міжнародне законодавство, кримінальне правопорушення, відповідальність.

Humin O. Fraud in the modern legislation of some foreign countries.

Over the past decade, the science of criminal law has become interested in comparative legal studies. A significant change in the conditions of social life and the desire to adhere to the principles accepted by the peoples of developed countries requires the study of foreign experience, and sometimes borrowings from international law.

Comparative research makes it possible to identify and take into account other people's mistakes and achievements when solving questions about criminality and the punishment of specific acts, helps to understand the role and significance of criminal law as a tool of social regulation.

Recently, comparative legal studies of norms on property criminal offenses have appeared in science, but they pay unjustifiably little attention to the study of fraud. In this article, without pretending to be an exhaustive analysis, we will pay attention to the most significant differences in the criminal law regulation of liability for fraud in the legislation of some foreign countries.

No society can exist without property, which, being the economic basis, largely determines political, moral, legal and other relations. According to the modern idea of the system of social values, the right to property is regarded as the greatest of the social benefits of an individual. Therefore, encroachments on this good are, in a sense, encroachments on personality.

Fraud occupies a special place among criminal offenses against property. Despite the fact that in quantitative terms, fraudulent offenses are inferior to theft and robbery, in terms of the growth rate of the number of registered cases of fraud, this type

of criminal offense is significantly ahead of other offenses against property.

A feature of foreign legislation is the presence, along with the general norm on liability for fraud, of an extensive system of special orders on liability for fraud on financial markets, in the field of insurance, lending, circulation of real objects, goods and services.

Key words: fraud, international law, criminal offense, responsibility.

Постановка проблеми. Міжнародне законодавство встановлює єдині стандарти охорони державної та приватної власності від шахрайства. Виняток становлять небагато країн, які зберегли «соціалістичний» підхід до вирішення цієї проблеми. Зокрема КК Республіки Ємен містить дві норми про шахрайство. Глава V «Злочини, що посягають на громадську власність та національну економіку», розділ I «Злочини, що посягають на громадську власність» містить статтю ст. 171 «Шахрайство, що призвело до заподіяння шкоди громадській власності», в якій встановлює відповідальність за відміну іншої особи шляхом обману до дій, що завдає шкоди громадській власності, з метою отримання або надання третій особі незаконної майнової вигоди. У свою чергу розділ VI «Злочини, що посягають на приватну та особисту власність» ст. 196 Шахрайство - передбачає відповідальність за відміну іншої особи шляхом обману до дій, що завдають шкоди приватній чи особистій власності, з метою отримання чи надання третій особі незаконної майнової вигоди [6].

При цьому зауважимо, що позбавлення волі як вид покарання допускається лише у разі шахрайського посягання на громадську власність.

Автор ставить собі за **мету** розглянути особливості шахрайства у сучасному законодавстві деяких зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Найпоширенішим у Європі поняття шахрайства міститься у німецькому законодавстві. Параграф 263 КК ФРН передбачає покарання для того, хто «з наміром доставити собі чи третій особі протиправну майнову вигоду заподіює шкоду майну іншого шляхом введення його в оману або підтримання в ньому помилки, видаючи хибні факти за справжні, спотворюючи чи приховуючи істину» (тобто заподіює з корисливою метою шляхом обману майнових збитків) [3].

Кваліфікованими видами шахрайства закон визнає випадки, якщо виконавець:

1. діє у вигляді промислу або є членом банди, яка організувалася для постійного вчинення підrobки документів чи шахрайства;

2. завдає майнової шкоди у великому розмірі або діє з наміром за допомогою шахрайства поставити велику кількість людей у небезпеку;

3. ставить іншу особу у стан економічної потреби;

4. зловживає своїми повноваженнями або своїм становищем, перебуваючи на посаді посадовця;

5. фальсифікує настання страхового випадку, якщо з цією метою він чи інша особа підпалює річ, що має значну вартість, або повністю чи частково руйнує її за допомогою підпалу, або топить корабель, або садить його на міліну.

З об'єктивного боку шахрайство є складним причинно-наслідковим ланцюжком. Починається цей ланцюжок із обману.

У сучасному розумінні обман полягає в приховуванні чи спотворенні фактів, оскільки факти помилковими не можуть бути. Факт визначається як об'єктивне пізнаване обставина. «Майбутні факти» не існують, обман щодо таких фактів – це обман щодо умов їх настання надалі, найчастіше обман у намірах. Наміри, переконання, мотиви поведінки та інші психічні факти шахрая чи іншої особи можуть бути фактами в сенсі § 263 КК ФРН, «оцінка» ж фактом не є, тому що «оцінка має свою основу в суб'єктивному і не є об'єктивною обставиною, що пізнається»⁴⁵. Так, хибна реклама може розглядатися як шахрайський обман, лише коли вона не є «оцінкою», але містить обман щодо фактів. Обман може виявлятися у дії чи бездіяльності. Дія включає як словесний обман, і введення в оману шляхом здійснення певних вчинків. Обман шляхом бездіяльності можливий за наявності правового обов'язку повідомити чи роз'яснити будь-що [3].

Обман повинен призвести до помилки особи, причому йдеться саме про причинний зв'язок між обманом та оманю. У випадку, коли особа стала жертвою помилки не через обман, відповідальність за використання чужої помилки не настає, якщо в особи немає обов'язку розвіяти цю помилку (тобто немає обману шляхом бездіяльності).

Карається не тільки введення в оману, але й підтримання цього стану в об'єкта, коли шахрай своєю поведінкою посилює вже оману, продовжує її або зміцнює.

Помилка має спричинити «розпорядження майном». «Розпорядження» у кримінальному праві тлумачиться ширше, ніж у праві цивільному, включає розпорядження у зобов'язальних відносинах і може відбуватися у формах дії, дозволу та утримання від дії. Останній вид розпорядження майном має місце, наприклад, у разі, коли шахрай з метою уникнути задоволення вимоги хибно стверджує, що у потерпілого минув термін позовної давності на цю вимогу. Розпорядженням щодо майна може бути і державний акт, наприклад, у разі процесуального шахрайства, що полягає в тому, що особа «за допомогою хибних тверджень обдурить суддю», і суддя «за допомогою свого рішення щодо майна завдасть шкоди стороні, що прогала».

Розпорядження має спричинити майнові збитки, які полягають у зменшенні майнових благ.

Майнові збитки визначаються як різниця між ціною майна до і після кримінального правопорушення. Навіть створення загрози майновим інтересам може бути визнано шахрайством, оскільки об'єктивна (ринкова) оцінка майна, поставленого в небезпеку, зменшується (хоча формально його ціна і залишається незмінною), і власник фактично не в змозі реалізувати набуте право або може зробити це важко. Збитку повинна відповідати вигода, що купується шахраєм, яка суб'єктивується в законі у вигляді корисливої мети (намір особи збагатитися або збагатити іншу особу). Намір у разі не є єдиним чи переважним мотивом дій винного.

Достатньо, щоб кримінальне правопорушення було вчинено з прямим умислом.

Таким чином, основними особливостями шахрайства німецького типу є:

- а) широке розуміння обману;
- б) широке розуміння шкоди;
- в) широке розуміння корисливої мети.

Досліджуючи розвиток норм про шахрайство у праві інших країн, можна назвати поступове наближення зазначених норм до німецької моделі.

Загальна норма про шахрайство (§ 263 КК ФРН) доповнена спеціальними нормами (§ 264 – отримання субсидії шляхом обману; § 265 – страховий обман), а також спеціалізованими нормами, які поширюють кримінально-правову заборону на дії, що не охоплюються поняттям шахрайства – комп'ютерне шахрайство; § 264а – фондовий обман; § 265а – зловживання з автоматами; § 265b – кредитний обман) [3].

Норма про комп'ютерне шахрайство сформульована в КК ФРН (§ 263а) таким чином: «хто, діючи з наміром отримати для себе або третьої особи майнову вигоду, завдає шкоду майну іншої особи, впливаючи на результат обробки даних шляхом неправильного створення програм, використання неправильних або неповних даних, шляхом використання даних – карається позбавленням волі терміном до п'яти років чи грошовим штрафом» [3].

При комп'ютерному шахрайстві немає обману, зате є неправомірний вплив на процес обробки даних. Комп'ютер не можна обманути, оскільки він позбавлений психіки. Ввести оману можна людину, але не неживий предмет. До появи в КК ФРН цієї норми

Більшість цих норм введено до КК Першим та Другими законами про боротьбу з господарською злочинністю відповідно у 1976 та 1986 р.р. комп'ютерне шахрайство не тягло відповідальності через відсутність обману. Не можна було застосувати і норму про крадіжку, оскільки найчастіше це кримінальне правопорушення має на меті придбання безготівкових грошей, які не є предметом крадіжки. Відсутність обману характерна і для зловживань з автоматами (телефон-авто-

мат, автомат-турнікет у метро, торговий автомат тощо).

Отримання субсидії шляхом шахрайства (§ 264) охоплює випадки оманного отримання платежів із громадських коштів на основі федеральних чи земельних норм або по праву Європейського Співтовариства підприємствами або організаціями, коли ці платежі здійснюються без зустрічного ринкового виконання зобов'язань та повинні слугувати потребам економіки країни. Обман при цьому може полягати в наступному: 1) надання неправильних або неповних даних про факти, що мають значення для отримання субсидії для себе чи будь-кого іншого; 2) створення необізнаності для особи, яка надає субсидії, про значущі для видачі субсидії факти на суперечність відповідним правовим розпорядженням; 3) використання у субвенційному процесі свідoctва про надання субвенційних прав або значимих для видачі субсидії відомостей, отриманих на підставі неправильних чи неповних даних.

Відповідальність за отримання субсидії шляхом шахрайства суттєво посилюється у трьох випадках: 1) необґрунтованого отримання грошової субсидії у великому розмірі особою, яка діє з корисливих спонукань або за допомогою підроблених чи фальшивих документів; 2) зловживання при шахрайському отриманні субсидії своїми повноваженнями посадової особи або службовим становищем загалом; 3) використання допомоги посадової особи, яка зловживає своїми повноваженнями або службовим становищем загалом.

У Кримінальному Кодексі Голландії відповідальності за шахрайство у сфері страхування присвячено дві статті. Відповідно до ст. 327 особа, яка шляхом майстерного прийому вводить в оману страховика щодо обставин, що належать до страхування, змушуючи його укласти договір, який він би не уклав, або який би він уклав на інших умовах, якби знав справжній стан справ, підлягає строку тюремного ув'язнення більше одного року або штрафу п'ятої категорії. А відповідно до ст. 328 особа, яка з метою отримати незаконний дохід для себе або когось іншого на шкоду страховику підпалює або підриває власність, застраховану від пожежі, або яка з аналогічною метою топить судно або знищує літак, який був застрахований, або якщо його власність на борту або вантаж були застраховані, садить судно на міліну або приводить його до аварії корабля, або яке з аналогічною метою знищує, робить непридатним або ушкоджує судно, підлягає строку тюремного ув'язнення не більше чотирьох років або штрафу п'ятої категорії [4].

Німецький кримінальний закон у нормі «про страхове шахрайство» (§ 265) встановлює відповідальність для того, хто річ, застраховану від

краху, пошкодження, завдання збитків її споживчим властивостям, втрати або крадіжки, руйнує, ушкоджує, зменшує споживчі властивості, вкриває або передає іншій особі.

Широкий перелік шахрайських дій передбачено і Англії. Шахрайство (fraud) в англійському праві представлено як єдиного злочину. Ця назва поєднала кілька самостійних злочинів (deception offences). Закон про крадіжку 1968 передбачає відповідальність за придбання майна шляхом обману та отримання грошової вигоди шляхом обману. Закон про крадіжку 1996 р. встановив відповідальність за обман, який спричинив здійснення фінансових операцій на рахунках кредитних організацій. Крім того, з шахрайством безпосередньо пов'язані норми про помилкову звітність та зловживання з документами.

За кримінальним законодавством Франції шахрайство є обман фізичної чи юридичної особи шляхом використання вигаданого імені, вигаданої посади або шляхом використання обманних дій для того, щоб спонукати особу на шкоду собі або третім особам передати кошти, цінності або якесь майно, надати послугу або надати будь-який документ, що містить зобов'язання чи звільнення від зобов'язання. Цю дефініцію слід оцінити позитивно, оскільки у ній досить докладно визначені методи скоєння протиправного діяння, його мети, і навіть коло потерпілих осіб [2].

Карається шахрайство п'ятьма роками тюремного ув'язнення та штрафом у 2,5 млн. франків.

До обтяжливих обставин належать:

- 1) вчинення шахрайства представником державної влади;
- 2) вчинення шахрайства особою, яка незаконно виступає як представник державної влади;
- 3) вчинення шахрайства особою, яка звертається за допомогою до населення з метою емісії цінних паперів або з метою збору коштів для надання гуманітарної чи соціальної допомоги;
- 4) вчинення шахрайства на шкоду особі, особливо безпорадності якої, обумовлена її віком, хворобою, фізичним недоліком, психічним дефектом чи станом вагітності, очевидна чи відома виконавцю;
- 5) вчинення шахрайства організованою бандою.

Кваліфіковане шахрайство карається тюремним ув'язненням на строк до семи років та штрафом у 5 млн. франків.

У французькому кримінальному праві виділяються також дії, що примикають до шахрайства. До них, зокрема, належать шахрайське зловживання та шахрайський обман.

Шахрайське зловживання є використанням стану невігластва, малоліття, психічної неповноцінності іншої особи з метою її примусу до будь-якої дії або бездіяльності, які для нього

дуже не вигідні. Таким чином, основна відмінність шахрайського зловживання від шахрайства полягає в особливій вразливості жертви злочину. Карається дане діяння трьома роками тюремного ув'язнення та штрафом 2,5 млн. франків.

Згідно зі статтею 313-5 КК Франції, шахрайським обманом є дії особи, яка, знаючи, що вона абсолютно не в змозі заплатити або вирішивши не платити, здійснює одне з таких діянь:

- 1) велить подати собі напої чи харчові продукти у ресторані чи кафе;
- 2) велить надати собі і дійсно займає одну або кілька кімнат у закладі, що здає кімнати в оренду (наприклад, в готелі), якщо термін проживання не перевищив 10 днів;
- 3) велить обслужити себе пальним або мастилами, якими йому заповнюють робочі ємності автомобіля;
- 4) велить везти себе в таксі [2].

Цей вид шахрайства карається шістьма місяцями ув'язнення та штрафом у 50 тис. франків.

Кримінальний кодекс Іспанії, ухвалений 1995 р. і який набрав чинності з 24 травня 1996 р., у розділі Злочини проти власності та соціально-економічного порядку містить главу IV під назвою «Про обманне присвоєння чужого майна». У трьох відділах цієї глави сформульовано склади шахрайства, необґрунтованого присвоєння та незаконного обману, пов'язаного з електрикою та іншими елементами [1].

Висновки. Шахрайство, як структурний елемент «біловоротничкової» і загальнокримінальної корисливої злочинності належить до досить поширених посягань на майнові відносини, про що свідчить детальна регламентація відповідальності за цей вид кримінальних правопорушень у законодавстві практично всіх зарубіжних країн. Особливістю зарубіжного законодавства є наявність поряд із загальною нормою про відповідальність за шахрайство розгорнутої системи спеціальних розпоряджень про відповідальність за шахрайство на фінансових ринках, у сфері страхування, кредитування, обігу справжніх предметів, товарів та послуг.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія. ОБК. 2017. 284 с.
2. Кримінальний кодекс Французької Республіки. ОБК. 2017. 348 с.
3. Уголовное уложение Федеративной Республики Германия – Strafgesetzbuch (StGB). URL: https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/Is-hellmann/Forschungsstelle_Russisches_Recht/Neuaufgabe_der_kommentierten_StGB-%C3%9Cbersetzung_von_Pavel_Golovnenkov.pdf.

4. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б.В. Волженкин; пер. с англ. И.В. Мироновой. Изд. 2-е. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 401–412.
5. Харитонов О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству: наук.-практ. посібник. Харків: Права людини, 2018. 344 с.
6. Penal Code. URL: <https://www.adjd.gov.ae/sites/Authoring/AR/ELibrary%20Books/ELibrary/PDFs/Penal%20Code.pdf>.

УДК 343.37

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.80>

ПРО ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ НАЗВИ РОЗДІЛУ VII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Дудоров О.О.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правової
політики та кримінального права
навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0003-4860-0681

Мовчан Р.О.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса
ORCID ID: 0000-0003-2074-8895

Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Про перспективи удосконалення назви розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України.

Статтю присвячено з'ясуванню перспектив удосконалення назви розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України, який передбачає відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності. Позначена проблема висвітлюється з урахуванням здобутків кримінально-правової науки, зарубіжного законодавчого досвіду і положень проєктованого вітчизняного кримінального законодавства.

Проаналізовано переваги і недоліки кожного з трьох запропонованих в юридичній літературі основних варіантів (способів) удосконалення Кримінального кодексу України у досліджуваній частині. Показано співвідношення господарських відносин і відносин власності. Наведено аргументи на користь викладення назви відповідного розділу чинного кримінального закону у такій редакції: «Кримінальні правопорушення проти господарської та фінансової діяльності».

Обґрунтовується недоцільність виокремлення в Особливій частині Кримінального кодексу України самостійного розділу під назвою «Кримінальні правопорушення у сфері банківської діяльності».

На підставі стислого аналізу положень назв структурних частин проєкту нового Кримінального кодексу України, присвячених економічним ділкам, зроблено висновок про загальом прийнятність підходу, сповідуваного розробниками цього документа. Зокрема підтримується комплексний підхід розробників проєкту, які, враховуючи багатогранність об'єктів «господарських» посягань, не лише відмовилися від позначення їх за допо-

могою одного терміну (або звороту) на кшталт «у сфері господарської діяльності», «проти економіки» тощо, а й визнали за доцільне виділити дві самостійні структурні одиниці, в яких окремо йдеться про кримінальні правопорушення проти фінансів (розд. 6.3) і кримінальні правопорушення проти порядку господарювання (розд. 6.4).

Визначено перспективи подальших наукових розвідок у досліджуваній царині.

Ключові слова: господарські відносини, господарська діяльність, господарські кримінальні правопорушення, фінансові відносини, економіка, власність, кримінальні правопорушення, родовий об'єкт, видовий об'єкт, кримінальне законодавство.

Dudorov O.O., Movchan R.A. About the prospects of improving the title of Chapter VII of the Special part of the Criminal Code of Ukraine.

The article is devoted to clarifying the prospects for improving the title of Chapter VII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, which provides for responsibility for criminal offenses in the field of economic activity. The indicated problem is highlighted taking into account the achievements of criminal law science, foreign legislative experience and the provisions of the projected domestic criminal legislation.

The advantages and disadvantages of each of the three main options (methods) of improving the Criminal Code of Ukraine in the studied part proposed in the legal literature are analyzed. The ratio of economic relations and property relations is shown. Arguments are presented in favor of setting

out the title of the relevant section of the current criminal law in the following wording: "Criminal offenses against economic and financial activity".

The inexpediency of separating an independent section entitled "Criminal offenses in the sphere of banking" in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine is substantiated.

On the basis of a brief analysis of the provisions of the names of the structural parts of the project of the new Criminal Code of Ukraine, devoted to economic torts, a conclusion was made about the general acceptability of the approach professed by the developers of this document. In particular, the comprehensive approach of the project developers is supported, who, taking into account the multifaceted nature of the objects of "economic" encroachments, not only refused to designate them with a single term (or phrase) such as "in the sphere of economic activity", "against the economy", etc., but also found it expedient to distinguish two independent structural units, which deal separately with criminal offenses against finances (Chapter 6.3) and criminal offenses against business order (Chapter 6.4).

Prospects for further scientific research in the researched field are determined.

Key words: economic relations, economic activity, economic criminal offenses, financial relations, economy, property, criminal offenses, generic object, specific object, criminal law.

Постановка проблеми. Серед усієї різнобарвної тематики Особливої частини кримінального права України одним із визнаних «лідерів» за кількістю наукових публікацій є проблематика відповідальності за кримінальні правопорушення (далі – к. пр.) у сфері господарської діяльності. З одного боку, цей феномен можна пояснити важливістю ефективної кримінально-правової протидії згаданим посяганням. З іншого, мусимо визнати, що звернення до цієї тематики найчастіше зумовлено недосконалістю положень розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» (далі – КК і розд. VII, відповідно). Така недосконалість, своєю чергою, є наслідком відсутності стратегії розвитку законодавства України про кримінальну відповідальність за к. пр. у сфері господарської діяльності. Так, авторами цих рядків вже неодноразово відмічалося, що звичними для кримінально-правової політики у сфері охорони господарської діяльності в сьогоденній Україні (якщо вважати, що така політика існує) є постійна зміна її векторів і суперечливість, внесення законодавчих змін без належного теоретичного обґрунтування і нерідко відсутність у цих новелах практичного сенсу [1; 2; 3; 4; 5; 6].

На сьогодні неодноразово «реформований» розд. VII є еkleктичним, безсистемним, розба-

лансованим набором недостатньо якісних заборон, який не здатен виконувати своє основне призначення – забезпечувати ефективну кримінально-правову охорону господарської та приватної до неї діяльності. Чи не найголовнішим спостереженням у цій сфері життєдіяльності суспільства є констатація, так би мовити, мирного співіснування, з одного боку, такого масштабного і неоднозначного феномену, як тіньова економіка, яка функціонує за своїми логікою і неписаними законами, та, з іншого, КК, який, якщо і заважає функціонуванню цього феномену, то вибірково і поблагливо. При цьому в юридичній літературі нерідко констатується, що недоліки притаманні не лише нормам, зосередженим у розд. VII, а й назві цієї структурної одиниці КК.

Актуальність обраної теми наразі посилюється через те, що Робоча група з розвитку кримінального права України, фіналізуючи свої напрацювання, представила на суд фахівців проєкт нового Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.12.2022). І цей документ включає декілька структурних частин, які є підстави визнати « правонаступниками » розд. VII і назви яких також потребують осмислення на предмет їх точності й адекватності. Раніше нами висловлювалась думка про те, що відповідні « правонаступники » мають охопити щонайменше такі складові, як кредитна система (передусім інститут банкрутства), інвестиції, фінанси (включаючи справляння податків і соціальних внесків, грошовий обіг і сферу безготівкових розрахунків), зовнішньоекономічна діяльність і сфера митного адміністрування, підприємництво, засади сумлінної конкуренції та споживчий ринок. Адже із законодавчого і правозастосовного досвіду країн із розвинутою ринковою економікою випливає, що до проблем кримінально-правової охорони економічної діяльності не варто підходити спрощено й однобічно [7, с. 196].

Стан дослідження. Питання удосконалення назви розд. VII у своїх дослідженнях піднімали І.І. Бартош, П.С. Берзін, В.М. Бровко, Є.М. Васілін, Р.А. Волинець, Н.О. Гуторова, Є.Ю. Драчевський, Д.В. Каменський та ін. Попри позначену творчу активність, уніфікованої позиції теоретикам виробити поки що не вдалося.

Метою цієї статті є визначення (з урахуванням здобутків кримінально-правової науки, вивчення чинного та проєктованого вітчизняного кримінального законодавства, зарубіжного досвіду) оптимальної назви структурної одиниці Особливої частини кримінального законодавства України, якою регламентується відповідальність за «господарські» (згідно з термінологією чинного КК) к. пр.

Виклад основного матеріалу. Одним з основних призначень назви розділу Особливої частини КК є те, що зазвичай саме за її допомогою

ми можемо дізнатися про родовий об'єкт посягань, норми про які консолідовані у тій чи іншій структурній одиниці [8, с. 95]. Зважаючи на це, а також на вказівку у назві розд. VII на «сферу господарської діяльності», здавалося б, можна припустити, що родовим об'єктом відповідної групи к. пр. виступають правовідносини у сфері господарської діяльності. Однак насправді не все так однозначно.

Справа в тому, що в юридичній літературі, зокрема і з вуст авторів цієї статті, вже лунали зауваження стосовно того, що теперішня назва розд. VII не відображає родовий об'єкт відповідних к. пр., чітко не демонструє, які саме суспільні відносини поставлені під кримінально-правову охорону нормами зазначеного розділу. Так, приписи регулятивного законодавства не дозволяють визнавати господарськими частину відносин, охоронюваних нормами розд. VII. Сказане стосується, наприклад, приватизаційних відносин, відносин, пов'язаних зі сплатою податкових внесків, відносин, пов'язаних із залученням «брудного» майна в побутовий обіг. Навіть визнаючи той факт, що роль суб'єктів господарювання – платників податків у наповненні державної скарбниці є визначальною, зрозуміло, що обов'язок сплачувати внески, які входять у систему оподаткування, покладається чинним законодавством на осіб – учасників як господарських, так і трудових та цивільно-правових відносин [9, с. 172; 10, с. 184]. Подібні невідповідності, але вже у контексті к. пр., передбаченого ст. 209 КК, фіксує І.І. Чугуніков [11, с. 173].

З урахуванням представлених критичних зауважень дослідники все частіше почали закликати до точнішого визначення родового об'єкта розглядуваних к. пр., що має бути досягнуто передусім за допомогою коригування назви розд. VII [12, с. 84; 13, с. 380]. Проаналізувавши такі пропозиції, І. І. Бартош з'ясувала, що в їх межах найбільш часто озвучуються три варіанти (способи) удосконалення законодавства.

Зміст умовно *першого* способу полягає у вказівці у поліпшеній назві розд. VII не на «господарську діяльність», а на «економіку» («у сфері економіки», «у сфері економічної діяльності», «у сфері економіки і підприємництва» тощо) [14, с. 583; 15, с. 155; 16, с. 26; 17, с. 89; 18, с. 129]. Як відмічає Є.М. Васілін, подібний підхід був сприйнятий законодавцями таких пострадянських держав, як Естонія, Казахстан, Литва і Молдова [12, с. 84].

Тут доречно нагадати, що у кримінології поняття «економічна злочинність» є поширеним, докладно розробленим і водночас позбавленим так бажаної зрозумілості й однозначності. З цього приводу А.М. Бойко виокремлює три групи точок зору: 1) економічними вважаються усі злочини, які безпосередньо чи опосередковано завдають

шкоди економічній системі держави і вчинені з метою отримання економічної вигоди (окремі злочини проти власності, злочини у сфері господарської діяльності та окремі злочини у сфері службової діяльності); 2) економічними вважаються злочини проти власності, пов'язані з господарською діяльністю, та злочини у сфері господарської діяльності; 3) економічними вважаються лише злочини, які вчиняють суб'єкти господарської діяльності або їхні службові особи в процесі господарської діяльності [19, с. 26–28].

І.І. Бартош резонно зауважує, що за умови реалізації першого варіанту поліпшення назви розд. VII неодмінно виникне питання про необхідність включення до цього розділу з відповідною назвою і норм про к. пр. проти власності. «І це при тому, – нагадує дослідниця, – що у доктрині такий занадто широкий підхід, у межах якого, зокрема, злочини (к. пр.) проти власності належать до економічних посягань, виправдано визнається неприйнятним» [20, с. 104].

Д.В. Каменський і С.С. Титаренко відмічають, що згаданий спосіб потребує ретельного обґрунтування з позицій вчення про ознаки родового та видового об'єкта посягання, а також посиленої аргументації на користь кардинально нового підходу до розташування груп к. пр. проти власності та проти господарських відносин (у широкому сенсі) в межах єдиної структурної частини кримінального закону [21, с. 29]. Висловлюючи перестороги з цього приводу, ми свого часу писали, що подібний варіант вдосконалення КК не дає змоги виокремити ту сферу відносин, яка, будучи врегульованою державою, охоплює виробництво, розподіл, обмін і споживання товарів і послуг серед невизначеної кількості учасників у процесі здійснення систематичної продуктивної діяльності і потребує належної кримінально-правової охорони. Тому, прагнучи дещо «звужити» коло охоронюваних відповідних розділом суспільних відносин, нами (згодом цю позицію підтримав і Р. А. Волинець) рекомендувалося використати в його назві формулювання «злочини проти ринкової економіки», яке досить успішно проходить умовну перевірку на відповідність назви цієї структурної частини кримінального закону її змісту [10, с. 187; 13, с. 123].

Маємо, однак, визнати, що за всіх своїх переваг і пропонований варіант уточнення назви розд. VII не знайшов одностайної підтримки серед вітчизняних науковців. Так, доречно навести зауваження Є.М. Васіліна, який припускає, що навіть формулювання назви розд. VII як «Злочини проти ринкової економіки» навряд чи призведе до очікуваної однозначності кримінального закону. Найперше це пояснюється тим, що, крім інших, одним із неодмінних атрибутів ринкової економіки є приватна власність. Звідси випливає, що за умови згаданого позначення назви розд. VII

розміщені в ньому норми мали б забезпечувати кримінально-правову охорону і відносин власності. Під визначення злочинів проти ринкової економіки підпадає, наприклад, привласнення майна підприємства шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК). Інакше кажучи, фактично мав би місце кримінований вище занадто широкий підхід, у межах якого злочини проти власності розцінюються як економічні посягання [12, с. 87].

Беручи до уваги викладені аргументи, як більш виважений ми розцінюємо наступний (умовно *другий*), певною мірою компромісний варіант (спосіб). Враховуючи як певну спорідненість (недаремно ж у чинному КК два відповідні розділи розміщені один за одним), так і відмінність між господарськими відносинами і відносинами власності, він (варіант, спосіб) передбачає виділення в Особливій частині КК єдиної структурної одиниці, до якої будуть включені дві інші самостійні ланки нижчого порядку (глави, розділи), які, своєю чергою, будуть присвячені к. пр. проти власності та господарським деліктам, відповідно. Наразі такий підхід апробований у деяких інших (ніж зазначені вище) країнах СНД, парламентарії яких, проте, по-різному підходять до назв «вищих» структурних одиниць:

1) одні з них вважають достатнім вказати у відповідній назві лише на «економіку» («сферу економіки») (розд. 8 КК Грузії, розд. XI КК Таджикистану, розд. XI КК Туркменістану), таким чином фактично дублюючи назву присвяченої власне «господарським» (у розумінні чинного КК України) деліктам структурної одиниці нижчого порядку. Ця назва відрізняється лише тим, що в ній вказується не просто на «економіку», а на «економічну діяльність». З огляду на зазначене дублювання, такий варіант навряд чи може бути визнаний вдалим;

2) інші законодавці, наслідуючи варіант, який пропонувався ще авторами Модельного КК для країн СНД (розд. XI), взагалі йдуть примітивним шляхом і просто окреслюють у відповідних назвах обидві групи охоронюваних суспільних відносин (і відносини власності, і господарські відносини), яким присвячені відповідні «нижчі» ланки (розд. 8 КК Вірменії «Злочини проти власності, економіки та економічної діяльності», розд. VII КК Киргизії «Злочини проти власності та порядку здійснення економічної діяльності»).

Цілком зрозуміло, що подібні варіанти удосконалення аналізованої назви можуть бути поставлені на обговорення лише після радикальної – подібно до тієї, яка пропонується розробниками проєкту КК (про це йтиметься нижче) – зміни структури Особливої частини вітчизняного кримінального законодавства. Зважаючи на це, а також на окреслені вище дискусійні моменти, доцільно підтримати інший (умовно *третій*) варіант

(спосіб), погодившись із тим, що при вирішенні розглядуваної проблеми необхідно виходити із двох обставин. *По-перше*, «приреченості» будь-якої спроби позначити назву розд. VII єдиним поняттям, яке б абсолютно точно відображало зміст багатогранної палітри суспільних відносин, поставлених під охорону відповідним розділом, при цьому не «звужуючи» і не «розширюючи» його зміст [12, с. 87]. *По-друге*, в назві розд. VII все ж необхідно окреслити всі важливі сфери, які перебувають під охороною відповідного розділу КК і не охоплюють одна одну [23, с. 127–128; 24, с. 100].

Розмірковуючи над можливістю впровадження такого законодавчого підходу, І.І. Бартош відмічає, що його «життєздатність» однаковою мірою підтверджується:

1) відповідним вітчизняним досвідом. Адже подібний спосіб вже неодноразово був апробований українськими парламентаріями при формулюванні назв деяких інших розділів Особливої частини КК, у межах яких законодавець інколи був змушений об'єднувати норми про неоднорідні посягання (розд. II – «К. пр. проти життя та здоров'я особи», розд. III – «К. пр. проти волі, честі та гідності особи», розд. V – «К. пр. проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», розд. XII – «К. пр. проти громадського порядку та моральності», розд. XIV – «К. пр. у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації», розд. XV «К. пр. проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та к. пр. проти журналістів» тощо);

2) зарубіжною законодавчою практикою. Звернувшись до неї, ми можемо переконалися в тому, що в кримінальних кодексах багатьох держав закріплений поділ аналізованої групи к. пр. на декілька підгруп залежно від їхніх видових об'єктів (Болгарія, Естонія, Узбекистан тощо) [20, с. 106].

У пошуках оптимальної назви розд. VII прихильники вказаного варіанту виправдано враховують, що вживане наразі формулювання «к. пр. у сфері господарської діяльності» передусім критикується через неохоплення ним відносин у сфері фінансової діяльності, відмінних від господарських. Вочевидь, цим варто пояснювати ту обставину, що у пропонуваній відповідною групою науковців варіантах назви розд. VII поруч із «господарською» міститься згадування про «фінансову» діяльність (або ще додатково про «порядок приватизації»). Загалом такий підхід найбільш вдалим наразі вважаємо й ми.

Таким чином, зважаючи на те, що норми, передбачені розд. VII, покликані забезпечувати кримінально-правову охорону не лише господарської, а й фінансової діяльності, назву відповідного розділу, на наш погляд, доцільно викласти

в такій редакції: «Кримінальні правопорушення проти господарської та фінансової діяльності».

Задля справедливості відзначимо, що, крім трьох описаних вище варіантів (способів) розв'язання розглядуваної кримінально-правової проблеми, в юридичній літературі інколи зустрічаються і більш оригінальні підходи. Наприклад, однією з ключових ідей дисертаційного дослідження А. М. Ключко є пропозиція виокремити в Особливій частині КК самостійний розділ під назвою «Кримінальні правопорушення у сфері банківської діяльності». На думку згаданої науковиці, створення самостійного інституту кримінально-правової охорони сфери банківської діяльності в Україні у формі вказаного розділу дозволить точніше відобразити особливості видового об'єкта суспільно небезпечних діянь цієї групи, сприяти з'ясуванню їх специфіки та ступеня суспільної небезпеки, правильній кваліфікації та індивідуалізації покарання [24, с. 186, 270, 394, 400].

Підтримати викладену пропозицію та аргументацію на її користь ми не можемо. Передусім зазначимо, що запропонована А. М. Ключко змістовна наповнюваність групи к. пр. у сфері банківської діяльності не є безспірною. Зокрема, незважаючи на всю умовність існуючих на сьогодні класифікацій к. пр. у сфері господарської діяльності, складно погодитись із беззастережним віднесенням до посягань у сфері банківської діяльності деліктів, передбачених статтями 219, 222, 231, 232 КК. Лише частково погоджуємось із віднесенням до згаданої групи к. пр. посягань, передбачених статтями 200 і 209 КК. Видається, що безапеляційно включивши ці діяння до розглядуваної групи деліктів, А. М. Ключко не врахувала запропоноване нею ж визначення поняття к. пр. у сфері банківської діяльності. Наприклад, складно зрозуміти, на якій підставі такі діяння, як доведення до банкрутства, скажімо, хімічного підприємства (ст. 219 КК), або надання завідомо неправдивої інформації органу місцевого самоврядування з метою одержання субсидії (ст. 222 КК) можуть бути визнані злочинами (наразі – к. пр.) у сфері банківської діяльності [7, с. 539–540].

Не впевнені ми й у тому, що виділення в окремий розділ КК норм про к. пр. у сфері банківської діяльності (як, до слова, і будь-яких інших к. пр.) допоможе змінити на краще ситуацію із застосуванням відповідних заборон. До того ж сприйняття пропозиції А. М. Ключко, яка фактично зводиться до необхідності виділення окремої групи к. пр. за їхнім видовим об'єктом, свідчитиме про необхідність зміни структури всієї системи Особливої частини КК, яка нині побудована за критерієм родового, а не видового об'єкта. Теза про принципову відмінність суспільних відносин у сфері банківської діяльності від господарських відносин, яка обстоюється А. М. Ключко та яку з-поміж іншого покладено в основу ідеї виокремлення в

Особливій частині КК розділу, присвяченого к. пр. у сфері банківської діяльності, спростовується виробленою сучасною господарсько-правовою доктриною концепцією виокремлення права неспроможності банків у самостійну підгалузь господарського права, рівну до підгалузевого рівня права звичайного банкрутства [25, с. 5].

Отже, ідея виділення к. пр. у сфері банківської діяльності, представляючи хіба що певний науковий інтерес, навряд чи бути сприйнята як конструктивна пропозиція *de lege ferenda*. Тому не випадково, що, спираючись на зазначені вище і деякі інші аргументи, Є. М. Васілін наполягав на недоцільності законодавчого виокремлення групи злочинів у сфері банківської діяльності і водночас висловився за уточнення назви розд. VII у ключі, обстоюваному і нами [12, с. 24].

Замість **висновків** зазначимо, що проблема вдосконалення позначення «господарських» деліктів не могла залишитися поза увагою розробників проєкту КК. Судячи зі змісту останнього, його автори уважно вивчили як відповідні теоретичні надбання, так і релевантний іноземний досвід. Як наслідок, було запропоновано власний варіант, який (через те, що він частково враховує як перший, так і другий із розглянутих вище теоретичних підходів) можна умовно назвати комплексним.

Розпочати стислий аналіз проєкту КК у частині, яка стосується тематики нашої статті, варто з нагадування про те, що однією з головних концептуальних ідей проєкту КК є його додаткова структуризація. Подібно до прикладів багатьох пострадянських країн, таку структуризацію пропонується забезпечувати за рахунок створення укрупнених одиниць – книг, в які включаються відразу декілька розділів, кожен з яких присвячений однорідній групі посягань (якщо мова йде про Особливу частину), відповідальність за які у чинному КК встановлена самостійними структурними одиницями (розділами). За таких умов ми без подиву сприйняли інформацію про те, що, намагаючись бути послідовними у реалізації описаної ідеї, розробники проєкту КК частково сприйняли (попри згадані вище застереження) умовно перший з аналізованих варіантів і розмістили в межах однієї кн. 6 «К. пр. проти економіки» декілька розділів нижчого порядку, присвячених регламентації відповідальності як за «класичні» к. пр. проти власності, так і за к. пр., які у чинному КК розцінюються як «господарські».

Логіка такого підходу одночасно і зрозуміла (власність утворює фундамент економічної діяльності; відповідно, не забезпечивши збереження власності, немає сенсу розмірковувати про інші правові гарантії економічної діяльності), і небезспірна (навряд чи є підстави всі без винятку к. пр. проти власності на річ визнавати посяганнями саме на економіку). «... відносини власності не

можуть бути обмежені лише економічною сферою – вони є першоосновою для соціальної політики і культурного життя, пов'язані з національною політикою держави і забезпеченням основних прав людини. Власність є настільки фундаментальним феноменом, що виділення її із сфери економічних відносин виглядає цілком логічним і обґрунтованим» [26, с. 15-16].

Анонсована «комплексність» аналізованого підходу знайшла вияв у тому, що, враховуючи багатогранність об'єктів «господарських» посягань (аргументи адептів другого підходу), автори проєкту КК не лише відмовилися від позначення їх за допомогою одного терміну (або звороту) на кшталт «у сфері господарської діяльності», «проти економіки» тощо, а й визнали за доцільне виділити дві самостійні структурні одиниці, в яких окремо йдеться про к. пр. проти фінансів (розд. 6.3) і к. пр. проти порядку господарювання (розд. 6.4).

Ще раз підкреслимо: потенційно (за умови прийняття нового КК) такий спосіб удосконалення кримінального законодавства в аналізованій частині ми підтримуємо.

Іншою серйозною новелою, втіленою у проєкті КК, є те, що його автори консолідували в одній книзі розділи, присвячені не лише к. пр. проти власності на річ, фінансів і порядку господарювання, а й к. пр. проти інтелектуальної власності та порядку використання і захисту природних ресурсів. Питання про виправданість такого кроку повинне бути вирішене під час проведення наступних досліджень. Предметом подальших наукових розвідок також має стати з'ясування вдалості назв «економічних» розділів проєкту КК, зокрема в аспекті узгодження цих назв із змістом ознак к. пр., норми про які пропонується розмістити у відповідних структурних частинах.

Навіть із численних посилань на інші джерела, зроблених у цій публікації, випливає висновок про загалом задовільний стан наукового забезпечення законодавчої оптимізації кримінальної відповідальності за економічні делікти. Водночас слід зауважити, що переважну більшість робіт монографічного рівня з відповідної тематики присвячено кримінально-правовій характеристиці конкретних к. пр., а праця універсальних, в яких би давався поглиблений юридичний аналіз системи таких правопорушень (їхніх груп), розкривались загальні закономірності кримінально-правової охорони економічних відносин, висвітлювались наскрізні кримінально-правові проблеми в економічній сфері, поки що, на жаль, бракує. Відтак цю прогалину у наукових дослідженнях варто усувати, поступово формуючи «економічне кримінальне право» як підгалузь кримінального права і навчальну дисципліну.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 2. С. 215–263.
2. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правова заборона щодо незаконного використання гуманітарної допомоги: сумнівна законодавча новела. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2022. Вип. 2. С. 99–115.
3. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Про рекриміналізацію товарної контрабанди в контексті євроінтеграційних прагнень України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2021. Вип. 3. С. 75–94.
4. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2020. № 4. С. 120–140.
5. Мовчан Р.О., Васілін Є.М. Криміналізація доведення банку до неплатоспроможності як черговий прояв безсистемності кримінальної правотворчості в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 4. С. 131–139.
6. Мовчан Р.О., Парфенюк І.І. Доповнення Кримінального кодексу України статтями 222-2 та 232-3: критичний аналіз законодавчого рішення. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2021. № 53. С. 86–90;
7. Дудоров О.О. Кримінально-правові проблеми сучасної України (вибрані праці). Київ: Ваіте, 2022. 632 с.
8. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / А.А. Васильєв, Є.О. Гладкова, О.О. Житний та ін.; за заг. ред. проф. О.М. Литвинова; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 428 с.
9. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: особливості кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1. С. 169–175.
10. Дудоров О.О., Каменський Д.В. У пошуках оптимальної назви розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 2. С. 179–189.
11. Чугуніков І.І. Соціально-нормативна концепція об'єкта злочину (кримінального

- правопорушення). *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. Т. 22. С. 155–190.
12. Васілін Є.М. Доведення банку до неплатоспроможності: соціальна обумовленість криміналізації, аналіз складу злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Сєвєродонецьк, 2018. 244 с.
 13. Волинець Р.А. Кримінально-правова охорона фондового ринку: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 461 с.
 14. Демидова Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія. Харків: Право, 2013. 752 с.
 15. Митрофанов І.І., Гайкова Т.В. Загальна характеристика та види злочинів у сфері господарської діяльності. *Вісник КДПУ імені Михайла Острозького*. 2009. Вип. 57. Ч. 2. С. 154–157.
 16. Павлик Л.В. Диференціація кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері економіки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2013. 248 с.
 17. Улибіна В.О. Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2014. 255 с.
 18. Франчук В.В. Кримінально-правові засоби охорони економіки України: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 244 с.
 19. Бойко А.М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження): монографія. Львів: Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2008. 380 с.
 20. Бартош І.І. Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері функціонування енергетичного ринку: дис. ... докт. філософ.: 081. Вінниця, 2022. 268 с.
 21. Каменський Д.В., Титаренко С.С. До питання про необхідність реформування розділу VII Особливої частини КК (про відповідальність за економічні кримінальні правопорушення). *Пам'яті професорів П.С. Матишевського та С.С. Яценка: 1. Збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу «Особлива частина кримінального права України: наукова спадщина професора П.С. Матишевського та сучасність» (3 грудня 2021 року). 2. Збірка тез доповідей учасників науково-практичної конференції «Конституційні засади кримінального права України» (23 грудня 2021 року) / упоряд. А.А. Стрижевська, К.П. Задоя. Київ, 2022. С. 25–30.*
 22. Бровко В.М. Щодо визначення родового об'єкта злочинів, передбачених розділом VII Особливої частини Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. № 2. Т. 2. С. 125–129.
 23. Драчевський Є.Ю. Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей: дис. ... докт. філософ.: 081. Вінниця, 2021. 276 с.
 24. Клочко А.М. Теоретико-прикладні засади протидії злочинам у сфері банківської діяльності в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Суми, 2020. 542 с.
 25. Возняковська К.А. Господарсько-правове регулювання відносин неспроможності банків: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2019. 39 с.
 26. Боротьба з господарськими злочинами / Ф.А. Лопушанський, В.П. Філонов, Ю.Л. Титаренко та ін. Донецьк, 1997. 160 с.

УДК: 347.77:343.121.4:332.146.2](477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.81>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІВ УМОВАХ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

Кравченко І.О.,

доктор юридичних наук, доцент
професор кафедри адміністративного та інформаційного права,
Сумського національного аграрного університету,
ORCID ID: 0000-0003-0481-0724

Кузнєцова М.Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент
завідувач кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет
ORCID ID: 0000-0003-3566-6016

Кравченко І.О., Кузнєцова М.Ю. Актуальні питання правової охорони інтелектуальної власності в Україні в умовах сталого розвитку.

У статті акцентовано на важливості захисту сфери інтелектуальної власності України, зокрема з урахуванням національної системи Цілей Сталого Розвитку. Наголошено, що важливість захисту сфери інтелектуальної власності країни та необхідність охорони прав громадян на результати їх творчої діяльності підкріплено відповідними конституційними положеннями України. При цьому не уся творча діяльність може супроводжуватися результатами, які утворюють результати саме інтелектуальної власності, що поставлені під кримінально-правову охорону держави. Проаналізовано правову природу інтелектуальної власності, як об'єкта правової охорони та охорони кримінально-правовими засобами. Встановлено, що надання Україні статусу кандидата на вступ до ЄС визначає окремі майбутні тенденції розвитку законодавства у сфері інтелектуальної власності. В цьому контексті акцентовано на позитивних зрушеннях у напрямку посилення захисту сфери інтелектуальної власності України, а саме прийнятті Закону України «Про авторське право та суміжні права» у новій редакції. Проведено огляд положень національного цивільного та кримінального законодавства щодо захисту сфери інтелектуальної власності та встановлено певні невідповідності щодо застосування термінології вказаного законодавства. Окремо окреслено коло дискусійних питань кримінально-правової охорони сфери інтелектуальної власності та досліджено ряд наукових джерел, присвячених цій проблематиці. Надано рекомендації щодо посилення інституту кримінально-правової охорони сфери інтелектуальної власності в Україні. Обґрунтовано необхідність посилення в Україні політики підвищення правової культури та свідомості громадян у сфері

інтелектуальної власності з метою формування поваги до авторських прав та свідомого ставлення споживачів до інтелектуальної власності.

Ключові слова: сталий розвиток, правова охорона інтелектуальної власності, кримінально-правова охорона, захист інтелектуальної власності, інтелектуальна власність, захист інтелектуальної власності.

Kravchenko I.O., Kuznyetsova M.Yu. Current issues of legal protection intellectual property in Ukraine in the conditions of sustainable development.

The article emphasizes the importance of protecting the sphere of intellectual property of Ukraine, in particular, taking into account the national system of Sustainable Development Goals. It was emphasized that the importance of protecting the country's intellectual property sphere and the need to protect the rights of citizens to the results of their creative activity are reinforced by the relevant constitutional provisions of Ukraine. At the same time, not all creative activity can be accompanied by results that form the results of intellectual property, which are under the criminal law protection of the state. The legal nature of intellectual property as an object of legal protection and protection by criminal legal means is analyzed. It has been established that granting Ukraine the status of an EU candidate determines certain future trends in the development of legislation in the field of intellectual property. In this context, the emphasis is on positive developments in the direction of strengthening the protection of the sphere of intellectual property of Ukraine, namely the adoption of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» in the new version. A review of the provisions of the national civil and criminal legislation regarding the protection of the sphere of intellectual property was carried out and certain inconsistencies in the application of the terminology

of the specified legislation were established. The range of debatable issues of criminal protection of intellectual property is outlined separately, and a number of scientific sources devoted to this issue are researched. Recommendations on strengthening the institute of criminal legal protection of intellectual property in Ukraine were provided. The need to strengthen the policy of raising the legal culture and awareness of citizens in the field of intellectual property in Ukraine with the aim of forming respect for copyright and a conscious attitude of consumers to intellectual property is substantiated.

Key words: the sustainable development, the legal protection of the intellectual property, the criminal law protection, intellectual property, protection of intellectual property.

Актуальність дослідження. У поточний період, обумовлений значною кількістю викликів, зумовлених насамперед дією правового режиму воєнного стану в Україні, виникає необхідність посилення захисту її найбільш важливих сфер суспільних відносин. Ряд трансформацій, зумовлених впливом внутрішніх та зовнішніх факторів, а також оптимізація якості інформаційних, технічних, соціальних та інших галузей потребують розвитку та адаптації правових інститутів, спрямованих на захист сфери інтелектуальної власності з метою забезпечення гарантування прав всіх суб'єктів прав інтелектуальної власності, яким належать відповідні особисті немайнові та майнові права.

Стан дослідження. Питання правової охорони інтелектуальної власності досліджували українські вчені, зокрема: В.Д. Гулкевич, О.О. Дудоров., В.В. Костюк, А.К. Лісовий, А.А. Ломакіна, І.М. Романюк, Проте науковий доробок вчених був сформований у період до офіційного введення правового режиму воєнного стану в Україні та надання Україні статусу кандидату до Європейського Союзу. Зазначене має вагомий вплив на розвиток українського законодавства. У зв'язку з цим з урахуванням раніше зробленого наукового внеску провідних вчених у розвиток інституту захисту сфери інтелектуальної власності в Україні, потребується його певне переосмислення та оптимізація.

Виділення невирішених раніше частин проблеми. Незважаючи на систематичний розвиток галузей національного законодавства, серед науковців та практиків періодично виникають дискусії щодо розбіжностей у формулюванні окремих термінів, некоректного тлумачення дефініцій та недосконалостей формулювань положень окремих нормативно-правових актів.

Мета статті спрямована на аналіз сучасного стану правової охорони сфери інтелектуальної власності та виявлення тенденцій її розвитку, зокрема у кримінально-правовій площині.

Виклад матеріалу дослідження. Надзвичайно складні завдання, які постали перед Україною у зв'язку із повномасштабним вторгненням Російської Федерації, тим не менш не зменшують, а навпаки посилюють прагнення українців зберегти соціальні, економічні, політичні, екологічні, глобальні цінності, які затверджені на Саміті ООН зі сталого розвитку у 2015 році. На основі аналітичних, статистичних інформаційних даних було розроблено національну систему Цілей Сталого Розвитку (далі - ЦСР), а саме – 86 завдань національного розвитку та 172 показники для їх моніторингу, що забезпечить міцну основу для подальшого планування розвитку України та моніторингу стану досягнення ЦСР [1]. Окремі із визначених цілей знаходять своє відображення у сфері інтелектуальної власності, яка визначає інтелектуальний та науково-технічний потенціал держави. Необхідність забезпечення захисту та охорони прав інтелектуальної власності впливає із Цілі 9 – промисловість, інновації та інфраструктура, а також тісно перетинається з іншими ЦСР, оскільки інтелектуальна діяльність в уособленні результатів діяльності її суб'єктів утворюють інтелектуальний потенціал суспільства.

Сучасне інформаційне суспільство у понятті «творчість» уособлює у тому числі й інтелектуальну діяльність особи. Результатом відповідної діяльності є створення якісно нового, неповторного, оригінального та унікального продукту. Держави з розвиненою економікою (зокрема, США, Велика Британія, Німеччина, Франція, Італія) спрямували свої зусилля на створення умов для розвитку та подальшого використання результатів творчої діяльності, які в цілому можна об'єднати в поняття «інтелектуальна власність». З цього логічним є те, що в процесі ефективного нарощування соціально-економічного, промислового та інтелектуального потенціалу важливе значення повинне приділятися їх правовій охороні та захисту.

У ст. 41 Конституції України [2] передбачено загальні засади правового регулювання та охорони громадян на результати творчої діяльності, а саме: «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатом своєї інтелектуальної, творчої діяльності» [2]. Слід також зазначити, що 23 червня 2022 року Європарламент прийняв резолюцію, щодо невідкладного надання Україні статусу кандидата на членство в ЄС, результатом чого стало надання Україні Європейською радою статусу кандидата на вступ до ЄС. З зв'язку з цим, оптимізація українського законодавства у сфері інтелектуальної власності повинна на сучасному етапі враховувати тенденції розвитку законодавства Європейського Союзу. Захист прав інтелектуальної власності також має вплив на зростання економічного ефекту на фоні інтеграції України до торговельної багатосторонньої системи. Тому вдосконалення правової охорони інтелектуальної

власності, належна охорона та захист її результатів, приведення її до вимог, адекватних сьогоденню і майбутньому – це обов'язок як держави, так і суспільства [3, с. 57-58]. Зазначене, безсумнівно кореспондується з положеннями ст. 54 Конституції України, що передбачає право кожний громадянина на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності та неможливість використання або поширення відповідних прав без згоди, за винятками, встановленими законом [2].

Вищевказане відображає правову природу інтелектуальної власності як інтелектуальної, творчої діяльності з однієї сторони та дозволяє констатувати про те, що результат цієї творчої діяльності стає об'єктом правового регулювання внаслідок цінності тих суспільних відносин, до яких він належить. Тобто за своїм змістом та ознаками будь-яка інтелектуальна діяльність є творчою діяльністю, проте не завжди результати творчої діяльності набувають статусу об'єкта права інтелектуальної власності. Це дозволяє визначитися, що інтелектуальна власність є власністю на такі результати інтелектуальної діяльності, які у зв'язку з їх цінністю належать до об'єктів кримінально правової охорони. Отже, об'єктом права інтелектуальної власності може стати лише відповідний результат творчої діяльності, в процесі набуття правової охорони відповідно до норм чинного законодавства [3, с. 59-60].

Необхідно зазначити, що забезпечувальне законодавство щодо питання захисту сфери інтелектуальної власності апелює такими дефініціями: «захист» та «охорона», що в контексті закону та його впливу на правовідносини потребують певного переосмислення. Наприклад, в положеннях ст. 2 Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 2811-IX від 01.12.2022 р. [4] зазначається, що: «Законодавство України про авторське право і суміжні права базується на Конституції України і складається з Цивільного кодексу України, цього Закону, інших законів України, а також прийнятих на їх основі підзаконних нормативно-правових актів, пов'язаних зі сферою охорони авторського права і суміжних прав». Необхідно зазначити, що саме прийняття нового Закону України «Про авторське право та суміжні права», який набрав чинності 01.01.2023 року (далі – Закон) є зважливим кроком з боку законодавця України у напрямку гармонізації українського законодавства з європейським. Відповідний Закон удосконалює механізми захисту особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права та суміжних прав, а також передбачає імплементацію в законодавство України норми Угоди про асоціації між Україною та Європейським Союзом та Директив ЄС у сфері захисту авторського права та суміжних прав.

У ст. 64 Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [5] також встановлено,

що «набуття, охорона та захист прав інтелектуальної власності на науковий та науково-технічний (прикладний) результат здійснюються відповідно до законодавства». Порушення права інтелектуальної власності має наслідком адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність.

Виникає необхідність звернення до етимологічного значення двох дефініцій. Зокрема термін «захист» у Великому тлумачному словнику сучасної української мови означає такі дії як обороняти, охороняти когось, що-небудь від нападу, удару, ворожих, небезпечних дій. Відносно терміну «охорона», то той же словник надає роз'яснення щодо вказане тлумачиться як оберігати від небезпеки когось, що-небудь, убезпечувати від загрози нападу; стояти на варті біля кого-, чого-небудь, вартувати, стерегти [6]. Однак, захист є лише одним із складових елементів поняття охорони. Таку думку поділяє й В.С. Жогов, який стверджує, що охорона є ширшим за своїм змістом поняттям, що охоплює і захист. На думку автора охорона в широкому розумінні представлена сукупністю правових заходів, спрямованих на попередження, профілактику правопорушень, а у разі їх порушень — захист [7, с. 44-46]. Як стверджує В.В. Костюк, вирішення питань правової охорони інтелектуальної власності в сучасному світі відбувається в умовах, коли в основному вже сформувалася глобальна система регулювання охорони та захисту прав інтелектуальної власності з центральним місцем у ній Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі - ВОІВ) та Світової організації торгівлі (далі- СОТ). Ключові характеристики цієї глобальної системи повинні бути враховані тими державами світу, що намагається реалізувати інноваційну модель розвитку економіки [8, с. 123].

Перспективи розвитку та якісного вдосконалення системи охорони прав інтелектуальної власності в Україні визначені Указом Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» [9], Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні [10], відповідними планами підготовки законодавчих актів у Верховній Раді України, затвердженими програмами з адаптації законодавства до норм права Європейського Союзу (далі – ЄС). Окреслені заходи в цілому відзначаються системним стратегічним підходом і наближують Україну до стандартів, визначених конвенціями ВОІВ та нормами ЄС. Як переконаний В.В. Костюк, перелік нормативно-правових актів, до яких необхідно адаптуватися Україні в контексті її наближення до ЄС, необхідно розширити за рахунок положень європейського законодавства, які регулюють новітні галузі прав інтелектуальної власності, що стосуються нових комунікацій та мережі Інтернет [8, с. 124].

Ми поділяємо думку І.М. Романюка, що наразі в Україні для належної охорони інтелектуальної власності створено певну законодавчу базу. Ці законодавчі засади спроможні забезпечити охорону інтелектуальної власності на належному рівні, хоча сама система охорони інтелектуальної власності не позбавлена певних істотних недоліків, суперечливих положень, окремих неузгодженостей та прогалин [11, с. 285]. Змістом механізму гарантування й охорони права інтелектуальної власності є норми цивільного права. Однак наразі у сфері охорони права інтелектуальної власності недостатність застосування лише цивільно-правових заходів. А.А. Ломакіна додержується думки щодо нагальної потреби наявності у системі законодавства превентивних заходів кримінально-правового характеру, які би сприяли попередженню кримінальних правопорушень проти інтелектуальної власності [12, с. 135-136].

Незважаючи на прогрес, досягнутий останніми роками у системі законодавчого забезпечення правової охорони інтелектуальної власності, її недосконалість все ще є очевидною. Так, закони України щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності не приведені у відповідність з положеннями Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), що негативно впливає на захист прав інтелектуальної власності. У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) визначено норми, які передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Однак у ЦКУ, який уперше в національному законодавстві надав формальне визначення права інтелектуальної власності, жодним чином не позначилося на чинному законі про кримінальну відповідальність [8, с. 48]. Очевидним є також невідповідність КК України та ЦК України. Так, замість загальновизнаного терміну «торговельна марка» (ст. 493 ЦКУ) у КК України вживається поняття «знак для товарів і послуг» (ст. 229). На відміну від терміну «комерційне найменування» (ЦК України) – «фірмове найменування», а замість «компонування інтегральної мікросхеми» (ст. 489 ЦК України) – «топографія інтегральної мікросхеми» (ст. 177 КК України).

Кримінальні правопорушення у сфері інтелектуальної власності КК України є **не самостійним інститутом кримінальних правопорушень**, а розміщені у розділі V Особливої частини КК України: «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» (ст. 176 «Порушення авторського права і суміжних прав», ст. 177 «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію») та у розділі VII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» (ст. 203-1 «Не-

законний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва», ст. 229 «Незаконне використання знаків для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару», ст. 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю», ст. 232 «Розголошення комерційної, банківської таємниці або професійної таємниці на ринках капіталу та організованих товарних ринках») [13]. На нашу думку цінність суспільних відносин, що утворюють сферу інтелектуальної власності припускає їх виділення у самостійний розділ КК України.

Важливість удосконалення кримінального законодавства України про відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері інтелектуальної власності повинно підкріплюватися політичним зобов'язанням держави акривно втілювати в життя це законодавство. Тому підтримуємо позицію Дудорова О.О., який стверджує, що саме по собі поєднання певних норм в одному розділі КК України не вирішує проблем у сфері кримінально-правової охорони інтелектуальної власності; для вирішення цих проблем вимагається реформування регулятивного законодавства про інтелектуальну власність, а вже згодом – унесення системних змін до КК [14, с. 57]. Наприклад, серед кола інших проблемних питань є **відсутність роз'яснення змісту окремих понять** у кримінально-правових нормах. Це, насамперед, уможливило неправильне розуміння та призводить до двозначного трактування закону. Зокрема, у ст. 176 КК України доцільно було би конкретизувати зміст поняття «незаконне відтворення» [11, с. 287]. Окрім цього, для розвитку питання удосконалення системи кримінально-правової охорони сфери інтелектуальної власності потребуються теоретичні наукові розробки вчених інших галузей юридичної науки (зокрема, цивільного права), які би стали підґрунтям для розроблення нормативно-правових актів.

Потрібно акцентувати на ще одній проблемі у сфері кримінально-правової охорони інтелектуальної власності, яка не достатньо висвітлена в науковій літературі. Це стосується визначення поняття та розміру матеріальної шкоди, спричиненої порушенням відповідних прав інтелектуальної власності [8, с. 140]. В.Д. Гулкевич у своїх дослідженнях висвітлює окремі питання кримінально-правової охорони авторського права та суміжних прав. Надважливий науковий здобуток автора полягає в обґрунтуванні позиції, що чинна редакція ст. 176 КК України встановлює кримінальну відповідальність за порушення тільки майнових прав автора, виконавця, виробника фонограм, відеограм, організації мовлення, якими заподіяно таким особам матеріальну шко-

ду в значному, великому або особливо великому розмірах, а кримінальної відповідальності за порушення немайнових прав цих суб'єктів у КК України не встановлено [15]. А.К. Лісовий зазначає на недосконалості ст. 176 КК України, аргументуючи, що матеріальною шкодою необхідно вважати вартість порушеного майнового права суб'єкта авторського права й суміжних прав. Вчений запропонував вдосконалити редакцію ст. 176 КК України й визначити кримінальним правопорушенням будь-яке порушення майнового права автора, незалежно від розміру заподіяної шкоди, а також криміналізувати незаконне придбання, перевезення або зберігання з метою розповсюдження контрафактних примірників об'єктів авторського права й суміжних прав, вчинених у значному розмірі [16, с. 32].

Крім цього у чинному КК України **відсутні кримінально-правові норми**, предметом яких є «наукове відкриття» та «порода тварин». Це ускладнює кримінально-правову охорону відповідних об'єктів інтелектуальної власності.

Певну суперечність викликає і тлумачення ст. 203-1 і 176 КК України. Так, ст. 203-1 КК України «Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва» дещо перетинається зі ст. 176 «Порушення авторського права і суміжних прав» і є фактично її продовженням. Проте відповідні норми розміщені у різних розділах Особливої частини КК України кодексу, що ускладнює їх застосування на практиці. Слід зауважити, що кримінально-правові норми, що передбачають захист прав на об'єкти інтелектуальної власності дещо змінювалися, а обґрунтування щодо необхідності відповідних змін у кримінальному законі в наукових колах висловлювалися неодноразово.

Так, порушення авторського права й суміжних прав (ст. 176 КК України) та порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин і раціоналізаторську пропозицію (ст. 177 КК України) належать до системи кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав людини та громадянина. Разом з тим, ці діяння не порушують ані виборчих, ані трудових, ані навіть інших особистих прав людини та громадянина. Проте право за на результати інтелектуальної творчої діяльності. визнане частиною культурних прав і свобод, які окреслюють юридичні можливості людини та громадянина у сфері культури. Гарантії свободи творчості встановлені у положеннях Конституції України, зокрема право на результати інтелектуальної творчої діяльності людини та громадянина. На нашу думку, доцільно було би виділити всі кримінальні правопорушення у сфері інтелектуальної власності в окремому розділі КК України. Потребує вдосконалення правова охорона службової конфіденційної інформа-

ції, комерційної таємниці, «ноу-хау», укладання угод франчайзингу. Окрім цього, в необхідній мірі законодавством не врегульовано питання захисту фірмових найменувань, вартісної оцінки майнових прав інтелектуальної власності, їх відображення у бухгалтерському обліку.

К контексті проблемних питань кримінально-правової охорони сфери інтелектуальної власності постає питання, пов'язане з **необізнаністю громадян щодо існуючих правових механізмів захисту сфери інтелектуальної власності в Україні**. Будь-яка держава зобов'язана втілювати політику підвищення правової культури своїх громадян, забезпечувати належне і правильне формування правосвідомості. Захист інтересів авторів суб'єктів авторського права та ґрунтується, насамперед на формуванні шанобливого ставлення споживачів до інтелектуальної власності.

Висновки. Необхідність вирішення ряду теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із правовою охороною сфери інтелектуальної власності в Україні не втрачає своєї актуальності. В умовах технічного прогресу та зовнішніх загроз зумовлених повномасштабним військовим вторгненням росії на територію України, оновлення законодавство в цілому та у сфері інтелектуальної власності повинно характеризуватися своєчасністю та відповідністю протидії заявленим викликам. Реформування законодавства України наразі є досить динамічним що дозволяє мати сподівання, що існуючі законодавчі прогалини в системі охорони сфери інтелектуальної власності можна ефективно подолати. Це пов'язано, насамперед зі вчасністю прийняття нового закону України «Про авторське право та суміжні права». Логічним і наступним кроком є оптимізація кримінального законодавства у напрямку формування самостійного інституту кримінально-правової охорони сфери інтелектуальної власності. Узгодження окремих положень ЦКУ з відповідними дефініціями КК України дозволить не лише уникнути помилкового трактування термінів, проте з визначити коло предметів діянь, які до теперішнього часу залишалися поза межами відповідних правових норм. Прийняття нового Кримінального кодексу України у перспективі позитивно позначиться на стані захисту сфери інтелектуальної власності. При цьому вважаємо, що підхід до місця відповідних кримінальних правопорушень у системі нового КК України повинен бути дещо скорегованим.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Національна доповідь ЦСР України липень 2017 року. URL: <https://mepr.gov.ua/files/docs202017%20ukr.pdf>.
2. Конституція України від Відомості Верховної Ради України. 1996. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>.

3. Микитин В.І. Цивільно-правова відповідальність за порушення майнових прав інтелектуальної власності: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Київ, 2016. 224 с.
4. Про авторське право і суміжні права Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>.
5. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>.
6. Бусел В. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ. 2005. URL: <https://archive.org/details/velykyislovnyk>.
7. Жогов В.С. Адміністративно-правові засади забезпечення в Україні захисту об'єктів авторських і суміжних прав, що виражені у цифровій формі: дис. ... д-ра філос.: 081. Одеса, 2020. С. 223.
8. Костюк В.В. Кримінологічна характеристика злочинності у сфері інтелектуальної власності: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08. Харків, 2019. С. 229.
9. Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні. Указ Президента України від 27.04.2001 № 285/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285/2001#Text>.
10. Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні. Розпорядження Кабінету Міністрів України; Концепція від 01.06.2016 № 402-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2016-%D1%80#Text>.
11. Романюк І. Інтелектуальна власність: Кримінально-правові аспекти дослідження. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». – 2017. Вип. 4. С. 284–289.
12. Ломакіна А.А. Актуальні проблеми кримінально-правової охорони інтелектуальної власності в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015 С. 35–38.
13. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 25-26, ст. 131.
14. Дудоров О.О. Проблеми кримінально-правової охорони інтелектуальної власності в Україні. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2015. Вип. 1. – С. 50–68.
15. Гулкевич В.Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2008. 218 с.
16. Лісовий А.К. Запобігання порушенням авторського права в мережі Інтернет: дис... канд. юр. наук: 081. Київ, 2021. 251 с.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.82>

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРСОНАЛЬНОГО ЛЕГКОГО ЕЛЕКТРОТРАНСПОРТУ¹

Панова С.В.,*молодший науковий співробітник**відділу кримінологічних досліджень**Науково-дослідного інституту вивчення**проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса**Національної академії правових наук України (м. Харків),**ORCID ID: 0000-0002-2154-415X*

Панова С.В. Міжнародний досвід правового регулювання персонального легкого електротранспорту.

Швидкий ритм сучасного життя висуває нові вимоги до мобільності людини, продукуючи потребу в нових способах переміщення. Використання різних видів засобів індивідуальної мікромобільності вирішує проблему із пересуванням частини населення в містах, сприяє відновленню екології, знижує навантаження на транспортну інфраструктуру та автомобільні автошляхи, але разом з тим, вимагає змін політики як на місцевому, так і на національному рівнях, адже часто пов'язане з високим сприйняттям ризику з боку громадськості небезпеки ДТП та збільшенням кількості пов'язаних із цим травмуванням та смертності. У статті звертається увага на поширеність персонального легкого електротранспорту (не потужні електроскутери, електросамокати, сегвей, моноколеса, гіроборди, самобалансуючі одноколісні пристрої, гіроскутери, електроскейти, тощо) як у світі так і в Україні. Актуалізовано проблему правового регулювання та проведено аналіз вітчизняних законодавчих ініціатив щодо визначення такого виду переміщення. Зокрема звертається увага на різноманіття підходів до термінологічного визначення та розуміння ролі та місця персонального легкого електротранспорту серед учасників дорожнього руху. Висвітлюються найбільш ефективні механізми правового регулювання засобів мікромобільності направлені на збільшення рівня захисту та убезпечення всіх учасників дорожнього руху, що приймаються у різних державах і вирішують питання: віднесення персонального легкого електротранспорту до категорії «пішоходів» чи означення як транспортно-го засобу, технічних вимог, допустимої швидкості, окреслення віку користувачів, місця використання та зон паркування, наявності необхідних засобів захисту, визначення суб'єктів відповідальності в разі скоєння ДТП тощо. На основі аналізу

зарубіжного досвіду було зроблено висновки про можливість застосування певних закордонних законодавчих напрацювань для формування якісного нормативного базису з регулювання використання персонального легкого електротранспорту в Україні.

Ключові слова. мікромобільність, персональний легкий електротранспорт, міжнародний досвід, електросамокат, сігвей.

Panova S.V. International experience of legal regulation of personal light electric transport.

The fast rhythm of modern life puts forward new requirements for human mobility, producing the demand for new ways of moving. The use of various types of individual micromobility means solves the problem of the movement of part of the population in cities, contributes to the restoration of the environment, reduces the burden on transport infrastructure and roads, but at the same time requires policy changes both at the local and national levels, because it is often associated with high public perception of the risk of road traffic crashes and the resulting increase in injuries and deaths. The article draws attention to the prevalence of personal light electric transport (not powerful electric scooters, electric scooters, segways, unicycles, gyroboards, self-balancing unicycles, gyro scooters, electric skateboards, etc.) both in the world and in Ukraine. The problem of legal regulation has been updated and an analysis of domestic legislative initiatives to determine this type of movement has been carried out. In particular, attention is drawn to the diversity of approaches to the terminological definition and understanding of the role and place of personal light electric vehicles among road users. The most effective mechanisms for the legal regulation of micromobility means are highlighted, aimed at increasing the level of protection and safety of all road users, accepted in different states and deciding

¹ Публікацію підготовлено на виконання фундаментальної теми «Стратегія запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту України» номер державної реєстрації 0120U10561, яке проводиться НДІ ВПЗ НАПрН України.

issues: classifying personal light electric vehicles as “pedestrians” or defining as a vehicle, technical requirements, permissible speed, determining the age of users, the place of use and parking areas, the availability of the necessary means of protection, the definition of liability in the event of an accident, etc. Based on the analysis of foreign experience, a conclusion was made about the possibility of using certain foreign legislative developments to form a high-quality regulatory basis for regulating the use of personal light electric vehicles in Ukraine.

Key words. micromobility, personal light electric transport, international experience, electric scooter, segway.

Постановка проблеми. Попри введення воєнного стану в Україні потреба в засобах електро мікромобільності¹, як не вартісних та найбільш легких для опанування, існує. Непоодинокі випадки травматизму та смертності при використанні легкого персонального електротранспорту, неоднозначність, а подекуди навіть дуальність судової дискретності в питаннях притягнення до адміністративної і кримінальної відповідальності звертають на себе увагу кримінологів. Відсутність законодавчого визначення та правового регулювання таких засобів переважно міського переміщення несе загрозу безпеці на дорогах. Ситуація з праворегулюванням вже звичного для міського українця різноманіття засобів мікромобільності регламентуються тільки широким колом законодавчих ініціатив. Тому, достатньо важливим наразі є вивчення закордонного законодавчого досвіду, адже у багатьох країнах використання легкого електротранспорту вже нормативно врегульовано, як на національному так і муніципальному рівнях.

Проблема врегулювання переміщення засобами електро мікромобільності є об’єктом багатьох міжнародних оглядів, наукових статей і звітів. Серед них можна назвати найбільш поширені: Біла книга мікромобільності [1], Дослідження розвитку ринку та відповідних ризиків для безпеки дорожнього руху транспортних засобів категорії L і нових засобів особистої мобільності [2]. Тематичний звіт з безпеки дорожнього руху. Персональні мобільні пристрої [3]. Електрична підтримка: використання електронних велосипедів та електросамоварів для привабливості життя у місті [4] тощо.

Огляд правового регулювання використання персонального легкого електротранспорту висвітлювався у роботах українських науковців

М. Колодяжного, А. Червінчук, Ю. Атаманенко, Ю. Цигилик, Д. Кулініченко, К. Федосєєва та ін.

Метою даної публікації є розгляд основних, опанованих іншими країнами, підходів у регулюванні використання персонального легкого електротранспорту які запроваджено у деяких країнах Європи та світу для підготовки якісних законодавчих ініціатив з впровадженням у правове поле.

Виклад основного матеріалу. Глобальний урбанізаційний розвиток, прагнення до екологічності та швидкої мобільності поряд з високим рівнем інновації, дав поштовх до появи і розвитку нового виду переміщення мобільним легким електротранспортом, що в останні роки набув значної поширеності. Не оминула така тенденція і нашу країну. Пандемія, міська скученість, підвищення вартості палива, завантаженість міської транспортної мережі та інші причини стали фактором до стрімкого використання легких персональних засобів оснащених електродвигуном, що мають невеликі вагу і габарити та переважно розраховані на переміщення однієї людини. Наразі відсутнє загально визнане об’єднуюче поняття таких видів засобів переміщення, але часто під ними розуміють засоби мікромобільності, персональний легкий транспорт, легкий електричний транспорт (Light electric vehicles (LEV), легкий персональний електричний транспорт (personal light electric vehicle (PLEV), персональні мобільні пристрої (Personal Mobility Devices (PMD), малі електричні транспортні засоби (Elektrokleinstfahrzeuge) тощо.

Термін «електрична мікромобільність», «засоби мікромобільності» використовується переважно у дайджестах міжнародних інституцій та об’єднань з питань транспорту та безпеки переміщення, і використовується для позначення електричних видів транспорту, які є низькошвидкісними (порівнянні з велосипедом), невеликими, легкими, і зазвичай використовується для поїздок на короткі відстані. До них належать насамперед електровелосипеди та стоячі електросамокати, а також інші невеликі електричні пристрої, які можуть бути спільними або особистими [4].

Поняття «персонального легкого електротранспорту» використовується у Стратегії підвищення безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 р. де вказується на «необхідність правового врегулювання використання персонального легкого електротранспорту (сігвеї, моноколеса, електросамокати тощо) на вулично-дорожній мережі» [5]. Основи правового регулювання діяльності окремих видів транспорту в Україні закри-

¹ «Мікромобільність» має більш широке тлумачення зокрема, до неї відносять невеликі засоби індивідуального переміщення які приводяться в рух м’язовою силою людини, електричною енергією або оснащені двигунами внутрішнього згорання і розраховані на короткі відстані з швидкістю, що не перевищує 25 км/год. Мікромобільність налічує близько 12 найменувань засобів індивідуального переміщення, зокрема електросамокати, сігвеї, моноколеса, велосипеди, скейтборди, гіроскутери, та ін. Але в даній статі, як і у публікації «Біла книга мобільності» підготовленої в рамках Проекту EU4Climate [1] під «засобами мікромобільності» матимуться на увазі виключно засоби з електричним двигуном.

плено у кодексах, законах та різноманітних нормативно-правових актах міністерств та інших органів виконавчої влади, але, на жаль, використання означених засобів переміщення законодавчо не врегульовано. Верховною Радою України було зареєстровано законопроекти для урегулювання питань правової визначеності персонального портативного засобу на електричній тязі. Це зареєстровані у лютому 2020 р. Проекти Законів № 3023 від 06.02.2020 р. та № 3023-1 від 20.02.2020 р., № 5479 від 11. 05. 2021р., № 5732 та № 5731 від 05.07.2021 р. Так ПЗУ № 3023 від 06.02.2020 р. пропонується внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та у ЗУ «Про дорожній рух», а саме визначення користувачів *персонального легкого електротранспорту*. Відповідно до ПЗУ № 3023-1 від 20.02.2020 р. «водіями» засобів мікромобільності визнають «осіб, які рухаються за допомогою *портативних транспортних засобів на електричній тязі*». Проектами Законів України № 5731 та № 5732 від 05.07.2021 р. засоби мікромобільності окреслюються як «*самобалансуючі транспортні засоби обладнанні електродвигунами (електросамокат, сігвей, сегвіл, гіроскутер)*». Визнавати *персональним транспортом* (зокрема, велосипеди, електровелосипеди, самокати, електросамокати, сегвеї, гіроборди, самобалансуючі одноколісні пристрої, гіроскутери, електроскейти, гіророліки тощо) пропонується ПЗУ № 5479 від 11.05.2021 р. Плюралізм термінології та окреслення прав і обов'язків користувачів персонального легкого електротранспорту, спонукає до розгляду основних стандартів щодо регулювання використання цього виду переміщення запроваджених у інших країнах.

У світі, це переважно країни з розвинутою міською дорожньою інфраструктурою, регулювання використання засобів мікромобільності частково покладено і муніципальну владу, адже переважно цим видом транспорту користуються саме у міських умовах. Необхідність правової визначеності мікромобільності була викликана стрімким попитом на такий вид електротранспорту та масштабами нещасних випадків, у виді травмування і смерті. Тільки у Сполучених Штатах за даними опублікованими Associated Press з початку 2018 р. до середини 2019 р. було зафіксовано 11 смертельних випадків пов'язаних з використанням електросамокатів. В дев'яти випадках це був орендований засіб, в двох – належав жертвам [6]. У Сінгапурі після зростання кількості нещасних випадків за участю моторизованих пристроїв, включаючи принаймні один смертельний результат ввели заборону на електроскутери на тротуарах. А з 2020 р. за проїзд на електросамокаті по пішохідних доріжках, передбачено штраф розмірі 1472 доларів і/ або тюремне ув'язнення терміном до трьох місяців [7]. У вересні 2019 р. Франція заборонила їздити на електросамокатах у пішо-

хідних зонах після збільшення кількості аварій та заторів на тротуарах [8]. Електросамокати та подібні до них пристрої у цій країні віднесли до нового виду «особистих моторизованих засобів пересування». Для водіїв запровадили такі обмеження: швидкість не повинна перевищувати 25 км/год; заборона користування дітям до 8 років, а до 12 років обов'язковим використання шолома; зобов'язання використовувати в міських районах велосипедні доріжки, якщо вони є, або дороги з обмеженою швидкістю 50 км/год.; за межами населених пунктів рух електроскутерів буде заборонено на проїжджій частині та обмежено зеленими та велосипедними доріжками; заборона перевозити пасажирів та використовувати навушники. Також такий транспорт повинен мати технічні характеристики, як обов'язкове обладнання передніх та задніх ліхтарів, світловідбивачів пристроїв, гальм та дзвінка [9]. Окрім Франції рух тротуарами заборонений майже скрізь – у Німеччині, Іспанії (за винятком кількох міст), Австрії, Швеції тощо. Рекомендовано рухатися велодоріжкою, а якщо її немає, тоді – краєм проїжджої частини. Якщо десь і можна проїхати на електросамокаті тротуаром, то лише з обмеженням швидкості до 5-10 км/год [10].

У січні 2021 р. в Іспанії електросамокати було офіційно визнано транспортними засобами. Водії повинні дотримуватись національних законів про дорожній рух. Введено заборону на використання телефону на ходу або керувати в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння. Для керування самокатом з максимальною швидкістю до 45 км/год потрібні права категорії АМ, що прирівнюються до їзди на мопеді. Отримати які можна з 15 років. Досить правильною, на наш погляд, є норма за якою батьки несуть відповідальність за порушення, що були спричинені водіями таких транспортних засобів молодшими 18 років [11].

Новий Кодекс дорожнього руху Італійської Республіки містить цілу частину, що стосується використання електричних самокатів. Законом від 9 листопада 2021 р. № 156 (LEGGE 9 novembre 2021, n. 156) [12], що набув чинності 10 листопада 2021 р. було внесено термінові положення про інвестиції та безпеку інфраструктури, транспорту і дорожнього руху. Екстраполюючи пункти ст. 75 цього Кодексу можна виділити основні положення. Керувати електросмокатами можуть лише користувачі, які досягли 14-ого віку. Водії віком до 18 років повинні носити відповідний захисний шолом, який відповідає технічним стандартам UNI EN 1078 або UNI EN 1080. Забороняється перевозити інших людей, предмети чи тварин, буксирувати транспортні засоби, водити тварин і буксирувати їх іншим транспортним засобом. Дозволяється рухатися лише міськими дорогами з обмеженням швидкості 50 км/год, пішохідними та велосипедними доріжками, пріоритетними вело-

сипедними дорогами, або будь-де, де дозволено рух велосипедів. На позаміських дорогах, електричні самокати можуть рухатися лише велосипедними доріжками або іншими маршрутами, призначеними для руху велосипедів. Рух тротуарами заборонено. Заборонено навіть стояти на тротуарі, за винятком місць, визначених муніципалітетами. Зокрема пакувати електросамокат можливо в місцях, призначених для велосипедів, мопедів і мотоциклів.

Починаючи з 1 липня 2022 р., в основному електричні самокати, що продаються в Італії, повинні бути обладнані поворотниками та стоп-сигналами на обох колесах. Для переважно електричних самокатів, які вже були в обігу до цієї дати, адаптація є обов'язковою до 1 січня 2024 р. Починаючи з півгодини після заходу сонця, протягом усього темного періоду та вдень, якщо цього вимагають умови видимості, дорогами загального користування можуть рухатися переважно електричні самокати, лише якщо вони обладнані білими або жовтими вогнями спереду стаціонарно та позаду з фіксованим червоним світлом, увімкненим і функціонуючим належним чином, оснащені червоними відбивачами на задній частині, а водій електросамоката повинен рухатися у світлоповертаючих куртках або підтяжках підвищеної видимості.

Особливістю змін, що вносилися, є вимога означеного закону про проведення спеціального розслідування Міністерством інфраструктури та сталої мобільності у співпраці з Міністерством внутрішніх справ та Міністерством економічного розвитку Італії, спрямованого на перевірку необхідності запровадження обов'язку

страхування цивільної відповідальності за шкоду, завдану третім особам внаслідок обігу електросамокатів.

М.Г. Колодяжним, наводяться окремі вимоги до використання легкого електротранспорту у ФРН з посиланням на постанову «Про електричні малі транспортні засоби» (Elektrokleinstfahrzeuge-Verordnung – eKFV) 2019 р. за якою такі девайси повинні мати визначенні розміри, вагу (до 55 кг), розвивати швидкість не більше 20 км/год, номінальна безперервна потужність не має перевищувати 500 Вт, оснащуватись технологією приводу, рульового управління, двома незалежними гальмами, освітлювальними та звуковими приладами, на них має розміщуватись табличка «Малий електротранспорт» та ін. Право на керування таким транспортом у ФРН мають особи з 14 років. Заборонено на ньому перевозити пасажирів та причепа. Переміщатись дозволяється виключно по велосипедних доріжках, у разі їх відсутності – по тротуарах або по дорогах із неінтенсивним рухом. За порушення встановлених правил для осіб, які керують легким електротранспортом, передбачена адміністративна відповідальність [13, с. 59-60].

Цікавим є досвід Китаю з регулювання електричних скутерів та елетросамокатів. Мобільні види переміщення оснащені електротранспортом у цій країні набули популярності раніше ніж в інших країнах і напевно досягають найбільших показників з використання. За офіційними даними, станом на червень 2019 р. в Китаї було близько 250 мільйонів електросамокатів. З урахуванням незареєстрованих самокатів, це число може досягати 300 мільйонів. З червня 2020 р. в Китаї розпочалася кампанія «Один шолом, один ремінь», в рамках якої уряд країни зобов'язав водіїв електросамоварів носити шолом під час поїздок [14]. З 1 листопада 2021 р. в Пекіні заборонено їздити по дорогах електросамокатам, які не відповідають певним стандартам (швидкість до 25 кілометрів на годину, вага, за винятком акумулятора, не більше 55 кілограмів) і не мають постійних номерних знаків [16].

Резюмуючи, можна стверджувати, що, безсумнівно, за мікромобільністю стоїть майбутнє міського переміщення. Запроваджене у світі правове регулювання персонального легкого електротранспорту вирізняється індивідуальністю, виходячи з особливостей місцевості (географії та клімату), національного менталітету, рівнем правосвідомості, економічного благополуччя тієї чи іншої країни тощо. Певна мінливість характеру закордонного унормування засобів мікромобільності на різних рівнях, проявляється у зміні підходів до законодавчого визначення і праворегулювання залежно від рефлексії громадськості на наслідки всеохоплюючого і активного використання згаданого виду переміщення. Досвід інших країн стане у нагоді при вирішенні питання правової суб'єктності користувачів персонального легкого електротранспорту в Україні, сприятиме створенню якісного нормативного регулювання, що вплине на процеси підвищення безпеки переміщення, дозволить зменшити невизначеність, непорозуміння між всіма учасниками дорожнього руху. Разом з тим, огляд зарубіжного досвіду виявив і існуючі проблеми, які необхідно вирішити в Україні задля безпечного використання засобів мікромобільності. Це питання пристосованості інфраструктури та якості дорожнього полотна для використання персонального легкого електротранспорту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Біла книга мікромобільності. UNDP. URL: https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/library/environment_energy/white-paper--micromobility.html (дата звернення: 27.02.2023).
2. Study on market development and related road safety risks for L-category vehicles and new personal mobility devices URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/>

- publication/b042f558-a319-11eb-9585-01aa75ed71a1/language-en (дата звернення: 27.02.2023).
3. European Road Safety Observatory Road Safety Thematic Report Personal Mobility Devices URL: https://road-safety.transport.ec.europa.eu/system/files/2021-07/road_safety_thematic_report_personal_mobility_devices_tc_final.pdf (дата звернення: 27.02.2023).
 4. The electric assist: leveraging e-biken and e-scooters for more livable cities. Institute for Transportation and Development Policy URL: https://www.itdp.org/wp-content/uploads/2019/12/ITDP_The-Electric-Assist_-Leveraging-E-bikes-and-E-scooters-for-More-Livable-Cities.pdf (дата звернення: 27.02.2023).
 5. Стратегія підвищення безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року: Розпорядження КМУ України від 21 жовтня 2020 р. № 1360-р.
 6. The e-scooter boom has caused at least 11 deaths since the beginning of 2018. Cathy Bussewitz, Associated Press, Jun 7, 2019. URL: <https://www.businessinsider.com/boom-in-electric-scooters-leads-to-more-injuries-fatalities-2019-6> (дата звернення: 27.02.2023).
 7. Singapore joins France in banning e-scooters on sidewalks. Ben Westcott, CNN • Updated 5th November 2019. URL: <https://edition.cnn.com/travel/article/singapore-e-scooter-ban-intl-hnk/index.html> (дата звернення: 27.02.2023).
 8. Paris bans e-scooters from sidewalks, citing rise in accidents. CNN Rob Picheta and Arnaud Siad, Updated 4th May 2019&. URL: <https://edition.cnn.com/travel/article/paris-electric-scooters-ban-intl/index.html> (дата звернення: 27.02.2023).
 9. Electric scooters in France. 15 December, 2020. URL: <https://www.europe-consommateurs.eu/en/travelling-motor-vehicles/motor-vehicles/electric-scooters-in-france.html> (дата звернення: 27.02.2023).
 10. Електросамокати на вулицях. Небезпеки і переваги їзди без правил. Євгенія Ковалевська BBC News Україна. 28 травня 2021. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-57242238> (дата звернення: 27.02.2023).
 11. New rules for electric scooters come into force. URL: <https://www.javeamigos.com/new-rules-for-electric-scooters-come-into-force/> (дата звернення: 27.02.2023).
 12. LEGGE 9 novembre 2021, n. 156 . La Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. URL: https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2021-11-09&atto.codiceRedazionale=21G00170&elenco30giorni=false (дата звернення: 27.02.2023).
 13. Колодяжний М.Г. Стратегія Vision Zero: уроки для України: монографія / М.Г. Колодяжний. – Харків: Право, 2022. – 300 с.
 14. China's 250 million scooters riders required to wear helmets, price soaring. Global Times Published: 2020/5/18. URL: <https://www.globaltimes.cn/content/1188673.shtml> (дата звернення: 27.02.2023).
 15. Everything you need to know about electric bicycles in Beijing (E-bike & E-scooter) – Purchase, Transfer, Regulation, Fines, etc. JUNE 17, 2020. URL: <http://www.beijingrelocation.com/blog/everything-you-need-to-know-about-electric-bicycles-in-beijing-e-bike-e-scooter-purchase-transfer-regulation-fines-etc-2> (дата звернення: 27.02.2023).
 16. Beijing's New Rules for Scooters Are Now in Effect. The Beijing. <https://www.thebeijinger.com/blog/2021/11/02/beijing-electric-vehicles#:~:text=As%20of%20Nov%201%2C%20Beijing,battery%2C%20cannot%20exceed%2055%20kilograms>. URL: (дата звернення: 27.02.2023).

УДК 343.541

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.83>

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Сенько В.В.,

викладач кафедри кримінально-правових дисциплін,
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
ORCID ID: 0000-0003-1161-1950

Сенько В.В. Історичні аспекти становлення інституту захисту прав дитини у міжнародному праві.

Дана стаття дає розуміння актуальності та важливості принципів прав людини та Конвенції ООН про права дитини. У статті приділяється особлива увага важливості дотримання прав дитини та заохочення пропагандистської діяльності громадських та дитячих організацій щодо захисту прав дитини.

Автор у поданому дослідженні аналізує статті Конвенції та розглядає їх як соціальні права (право на життя та розвиток, охорону здоров'я та доступ до медичного обслуговування, право на освіту, сімейне життя, возз'єднання сім'ї, право на сприяння у максимально можливій соціальній інтеграції для дітей-інвалідів, а також право на підтримку батьків у тому, щоб вони могли захищати права своїх дітей), економічних прав (право на гідні умови життя, на соціальне забезпечення, на захист від економічної експлуатації), культурних прав (право на повагу до мови, культури та релігії, на скасування традиційних видів практики, які можуть завдати шкоди добробуту дитини), захисних прав (право на захист інтересів дитини, захист від фізичного та сексуального насильства та експлуатації, захист від участі у військових конфліктах, захист від зловживання правами та приниження), громадянських і політичних прав (право бути почутими та сприйнятими серйозно, право на свободу від дискримінації при здійсненні прав, право на свободу релігії та переконань, право на недоторканність приватного життя, на інформацію, на повагу до фізичної та особистої недоторканності та свободу від усіх форм насильства, катувань або інших жорстоких, нелюдських, що принижують гідність видів поведінки, право на повагу порядок затримання та кримінального судочинства).

Наголошено на тому, що згаданий міжнародно-правовий акт відіграє важливу фундаментальну роль у галузі розвитку суспільної свідомості й практики захисту прав і свобод дітей. Він забезпечує правову основу необхідного захисту осіб, що не досягли 18-річного віку.

Ключові слова: права дитини, статеві злочини, Конвенція ООН про захист прав дитини, потреби дитини, здоров'я дитини.

Senko V.V. Historical aspects of the establishment of the institution of child rights protection in international law.

This article provides an understanding of the relevance and importance of the principles of human rights and the UN Convention on the Rights of the Child. The article pays special attention to the importance of observing children's rights and encouraging advocacy activities of public and children's organizations regarding the protection of children's rights.

In the presented study, the author analyzes the articles of the Convention and considers them as social rights (the right to life and development, health care and access to medical care, the right to education, family life, family reunification, the right to assistance in the maximum possible social integration for disabled children, as well as the right to support parents so that they can protect the rights of their children), economic rights (the right to decent living conditions, to social security, to protection from economic exploitation), cultural rights (the right to respect for language, culture and religion, for the abolition of traditional practices that may harm the well-being of the child), protective rights (the right to protect the interests of the child, protection from physical and sexual violence and exploitation, protection from participation in military conflicts, protection from abuse rights and humiliation), civil and political rights (the right to be heard and taken seriously, the right to freedom from discrimination in the exercise of rights, the right to freedom of religion and belief, the right to privacy, to information, to respect for physical and personal integrity and freedom from all forms of violence, torture or other cruel, inhuman, degrading treatment, the right to respect for the order of detention and criminal judiciary).

It is emphasized that the mentioned international legal act plays an important fundamental role in the development of social consciousness and the practice of protecting children's rights and freedoms. It

provides the legal basis for the necessary protection of persons under the age of 18.

Key words: child's rights, sexual crimes, UN Convention on the Protection of Children's Rights, child's needs, child's health.

Постановка проблеми. Сьогодні є гостра проблема в діяльності кожної держави щодо побудови та забезпечення дієвого механізму, який був би спрямований на функціонування належного захисту прав і свобод неповнолітніх осіб у різних сферах їхнього життя. Тому цей захист здійснюється в межах державної політики, яка є по собі складовою частиною соціальної політики держави. Важливим елементом, який може бути спрямований на захист наймолодших членів суспільства, є кримінально правовий захист. Але сексуальна революція, яка відбулася ще в 90-х роках, а слідом за нею і безладне сексуальне життя нинішнього суспільства можуть призвести до підвищення рівня скоєння злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості. Майбутнім будь-якої держави є діти, і від того, як відбувається їх захист, залежить їхнє життя в сучасному світі [1, с. 64].

Стан опрацювання проблематики. Історичний період існування людства характеризувався своїми особливостями щодо захисту неповнолітніх осіб. Для того, щоб зрозуміти соціальне навантаження та захисний сенс цих кримінально-правових норм, потрібно проаналізувати детальніше історичний аспект виникнення цих заборон, які на той момент були спрямовані на захист статевої недоторканості неповнолітніх осіб. Історії сексуальних заборон було присвячено багато досліджень із боку фахівців із різних галузей науки. Вагомий внесок у вивчення цього питання зробили такі науковці, як: А.О. Джужа, Ю.М. Антонян, О.В. Синеокий, І.С. Кон, Є.О. Торчинов, Н.А. Ісаєв, А.М. Ходич, В.Г. Гітін, Ю.В. Александрова, О.М. Ігнатова, Л.І. Мороз та інші.

Метою даної роботи є дослідження історичних аспектів становлення інституту захисту прав дитини у міжнародному праві та виявлення, змін які відбувалися в законодавстві стосовно статевої злочинів із неповнолітніми протягом усього часу становлення та розвитку суспільства.

Виклад основного матеріалу. Історія громадського та дитячого здоров'я – це хроніка взаємозв'язків між здоров'ям та правами людини, рівністю та соціальною справедливістю. Однак глобалізація змінила баланс сил та підходів до ухвалення рішень з питань державної політики, пов'язаної зі станом прав людини. Ці та інші соціальні зміни створили новий контекст для осмислення здоров'я та добробуту дітей та їх дитинства. Вони передбачають зміни ролі та функцій державних медичних працівників для того, щоб ці галузі залишалися життєздатними

та спрямованими на охорону здоров'я та добробуту дітей та їх сімей. Застосування правового підходу в охороні здоров'я забезпечує необхідну концептуальну основу, а також матеріальні стратегії та навички, які можуть застосовувати фахівці охорони здоров'я для реалізації основних функцій державного захисту дітей.

Конвенція ООН про права дитини є основним міжнародним договором про права людини, яка визначає дітей як суб'єкт права з такою самою цінністю, що й дорослих. Конвенція покликана прищепити світовій спільноті постулат поваги дітей. Визнаючи, що діти мають право на особливий захист та турботу, Конвенція також передбачає можливість участі дітей, відповідно до їх віку та дієздатності, у захисті своїх прав [2].

Конвенція ставить під сумнів традиційне сприйняття дітей як одержувачів захисту з боку дорослих та передбачає необхідність визнання дітей як соціальних суб'єктів, думку яких необхідно слухати та сприймати серйозно.

Важливість Конвенції впливає із правового та етичного прецеденту, який вона встановлює для дітей. Це перший і єдиний правовий документ, який стверджує повний набір прав, які мають усі діти. Це єдиний у світі загальновизнаний документ про права людини (Сполучені Штати є єдиною країною, що підписала, але не ратифікувала документ) і єдина основа для захисту прав дитини, яка використовується батьками, адвокатами та педагогами для підтримки індивідуальних та громадських зусиль на користь дітей [3].

Конвенція визнає дітей вразливою категорією суб'єктів суспільних відносин і включає низку захисних заходів. Ключове значення Конвенції полягає у визнанні дітей суб'єктами права та повноправними учасниками правовідносин. Іншими словами, Конвенція запроваджує зобов'язання забезпечувати баланс між захистом та вихованням. Концепція виховання запроваджується саме тому, що дітям не вистачає повної дієздатності та автономії для здійснення прав від свого імені у повному обсязі.

Правова система має велику кількість законів, які захищають дітей. Проте такі закони забезпечують захист дітей не в повному обсязі. Вони визначають лише основні права дитини і встановлюють заходи щодо їх захисту і найчастіше схильні до змін, або скасування національними виконавчими або законодавчими актами в різних державах. Конвенція ж встановлює правову основу для поширення прав людини на дітей, конкретну основу для комплексного захисту дітей та визначає соціальні умови, які необхідні для дотримання та захисту прав дитини [2].

Права, визначені в Конвенції, є неподільними та універсальними. Немає жодної ієрархії важливості. Водночас вони створюють цілісну структуру

прав, які у разі їх повного дотримання сприятимуть здоров'ю, добробуту та розвитку всіх дітей. Наприклад, неможливо боротися з насильством та сексуальною експлуатацією дітей, не звертаючи уваги на порушення чи ігнорування прав, які роблять дітей об'єктами насильства – злидні, відсутність доступу до освіти, дискримінацію, расизм, забобони та ксенофобію, а також нездатність сприймати серйозно думку дітей щодо умов їхнього життя. Аналогічним чином права дітей на оптимальне здоров'я та розвиток не можуть бути виконані без зобов'язання одночасно забезпечувати їх права на необхідний рівень життя, гідне житло та захист від насильства вдома та в установах, економічну експлуатацію та шкідливі умови праці. Неможливо забезпечити дітям здоров'я та добробут, не надаючи їм доступу до інформації, що дає їм можливість зробити свідомий вибір та захистити себе.

Здійснення прав, що містяться в Конвенції, досягнуто протягом досить короткого терміну. З моменту прийняття Генеральною Асамблеєю ООН у 1989 році Конвенцією було досягнуто ряд положень:

- на міжнародному рівні існує набагато глибше усвідомлення та готовність покласти край експлуатації дитячої праці, сексуальним наругам, дискримінації щодо дівчаток та дітей-інвалідів та використання дітей як солдатів;

- на національному рівні багато держав почали аналізувати та вдосконалювати своє законодавство, щоб робити його відповідним до положень Конвенції, засновувати незалежних уповноважених з прав дитини, підвищувати рівень обізнаності громадськості про права дітей, розробляти Програми, спрямовані на захист інтересів дітей, домогтися припинення всіх форм насильства щодо дітей;

- на національному, регіональному та місцевому рівнях багато країн вжили заходів для забезпечення того, щоб діти мали можливість висловлювати свої погляди та бути впевненими у серйозному ставленні до них та їх думці.

Хоча санкції не можуть бути спрямовані проти держав, які порушують права дітей, Комітет з прав дитини як міжнародний орган, заснований відповідно до положень Конвенції для спостереження за процесом виконання національними державами своїх зобов'язань щодо дітей, закликає держави до конструктивного діалогу щодо непорушності прав людини для загального добробуту. Подібний діалог є інструментом та каталізатором змін, який призвів до зростання усвідомлення та розуміння характеру прав дітей. Це повільний процес, але він активно добиватиметься реальних змін у процесі охорони здоров'я та забезпечення захисту прав дітей.

У багатьох країнах було висловлено занепокоєння у зв'язку з тим, що, виводячи першому плані

права дітей, Конвенція, в такий спосіб, є антисемейною, підриває батьківські права. З абсолютною часткою ймовірності можна констатувати, що ці побоювання ґрунтуються на фундаментальному нерозумінні Конвенції. У преамбулі, як і в багатьох статтях Конвенції, наголошується, що виховання у дбайливому сімейному оточенні має вирішальне значення для здорового розвитку дітей. Конвенція вимагає надання сім'ям можливості розширити права, які вона має на своїх дітей. Зокрема:

- Ст. 5 визнає права та обов'язки батьків забезпечувати виховання та визначати напрямок розвитку своїх дітей.

- У ст. 9 підкреслюється право дитини не бути розлученою з батьками, якщо це не наражає їх життя або здоров'я на небезпеку.

- Ст. 18 наголошує на обов'язку держави забезпечити підтримку батьків для сприяння їм у виконанні своєї ролі у вихованні та захисті прав своїх дітей [2].

Проте, Конвенція дійсно має на увазі зміни традиційного уявлення про дітей. Необхідно щоб:

- дітей слухали, і їхня думка сприймалася серйозно;

- ширшу увагу приділялося їх здатності приймати рішення щодо себе;

- батьки вважали інтереси дітей основними при прийнятті рішень, що визначають їхнє подальше життя;

- визнання того факту, що інтереси дітей не завжди збігаються з інтересами їхніх батьків.

Конвенція сприяє розвитку культури поваги до дітей, як у сім'ях, і у суспільстві. Але це не підриває та не зменшує роль батьків. Права дозволяють дітям брати участь у прийнятті рішень щодо їхньої долі, а також вони покладають відповідальність на батьків за забезпечення належного піклування та захисту у вигляді вислуховування та оцінки думки дітей. Батьківська повага до дітей сприятиме повазі дітей до батьків.

Забезпечення прав дітей є необхідною стратегією для досягнення їхнього оптимального здоров'я та добробуту. Правозахисний підхід до здоров'я дітей узгоджується з концепцією здоров'я населення та дітей. Конвенція ООН про права дитини є основою та механізмом підтримки роботи державних та дитячих медичних працівників.

По-перше, Конвенція визначає весь спектр потреб дітей та забезпечує практичний підхід до задоволення цих потреб комплексним та цілісним чином за допомогою здійснення їх прав.

По-друге, Конвенція ставить під питання доцільність традиційного підходу до дітей, який розглядає їх як некомпетентні, пасивні об'єкти, що повністю перебувають під юрисдикцією дорослих, і визнає дітей здатними та мають право на активну участь у прийнятті рішень у питаннях, які торкаються їхнього життя.

По-третє, Конвенція є юридично обов'язковою всім країнам, які її ратифікували. Відповідно до міжнародного права, урядам необхідно вживати всіх необхідних заходів для здійснення її положень. Конвенція забезпечує універсальний набір стандартів, на основі яких можна вимірювати та покращувати захист, а також лікування дітей.

По-четверте, хоча офіційних санкцій, які можуть бути висунуті проти урядів за недотримання положень Конвенції, не існує, процес звітування перед Комітетом ООН з прав дитини є неоцінним механізмом контролю за дотриманням положень Конвенції національними державами. Це дає можливість усім тим, хто бере участь у захисті здоров'я та добробуту дітей, разом працювати над покращенням стандартів.

Підстави захисту дітей можуть бути структуровані з наступних чотирьох принципів:

- Всі діти мають потреби. Конвенція ООН про права дитини встановлює міжнародне визнання можливості дітей мати право задоволення життєво-необхідних потреб.

- Конвенція забезпечує всеосяжні рамки прав, які сприятимуть цілісному підходу до забезпечення здоров'я та добробуту дітей.

- Здоров'я дітей та їх розвиток сприяють задоволенню всіх їхніх життєво необхідних потреб. Дотримання всіх прав, закріплених у Конвенції, дозволить досягти цієї мети.

- Конвенція має обов'язкову юридичну силу та накладає на держави зобов'язання щодо дотримання прав дітей.

В одному всеосяжному документі Конвенція ООН про права дитини закріплює підстави для забезпечення здоров'я та добробуту дітей, а також зобов'язання окремих осіб, батьків, суспільства та урядів задовольняти потреби дітей шляхом здійснення їх прав [2]. Реалізація заснована на правах підходу до основних функцій суспільної охорони здоров'я та здоров'я дітей, який використовується в рамках прав дітей, що містяться в

Конвенції, означає корінну зміну статусу дітей у всіх державах світу та допомагає забезпечувати їх оптимальне здоров'я та розвиток.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене слід зробити висновок про те, що історичний розвиток міжнародного законодавства змусив держави повною мірою застосувати положення по захисту прав дитини, що дозволяли б розвиватися фізично, розумово, морально, духовно й у соціальному плані здоровим та нормальним шляхом і в умовах свободи та гідності. Аналіз міжнародно-правових актів із прав дитини дає підстави твердити про визнання міжнародною спільнотою за дитиною значного масиву її прав та інтересів, а також про напрацювання ефективного механізму їх захисту. Водночас ще не створено всіх умов, які давали б можливість створити таке середовище, в якому дитина повинна бути захищена від усіх форм недбалого ставлення, жорстокості й експлуатації, щоб вона не стала об'єктом сексуальних злочинів, у якій би то не було формі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Іванова О.Л. Історичний аспект виникнення та розвитку відповідальності за статеві злочини щодо неповнолітніх осіб. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. № 90. С. 64–70. URL: <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i90.3208> (дата звернення: 27.02.2023).
2. Конвенція про права дитини: Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 20.11.1989 р.: станом на 20 листоп. 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 27.02.2023).
3. Гриненко Ю.І. Юр'ївський район / Конвенція про права дитини. URL: http://www.yuryevrn.dp.gov.ua/OBLADM/juriv_rda.nsf/docs/BC7CD0DE30811A87C2257D9D0031B65B?OpenDocument&PrintForm (дата звернення: 27.02.2023).

УДК 343.32

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.84>

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: НОВІ ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ

Кузнецов В.В.,

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
відділу науково-правових експертиз
Науково-дослідного інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України
ORCID ID: 0000-0003-1727-4019
vitaliykuznetsov@ukr.net

Сийплікі М.В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та процесу
Ужгородського національного університету
ORCID ID: 0000-0001-6131-9179
mykola.syiploki@uzhnu.edu.ua

Нестерова І.А.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Ужгородського національного університету
ORCID ID: 0000-0003-0481-2965
iryna.nesterova@uzhnu.edu.ua

Кузнецов В.В., Сийплікі М.В., Нестерова І.А. Злочини проти основ національної безпеки України: нові виклики сьогодення.

У статті здійснено порівняння змін до чинного кримінального законодавства, які стосуються злочинів проти основ національної безпеки України й проєкту КК, який створює нову систему норм про відповідальність за кримінальні правопорушення проти держави. Проведений аналіз сучасних наукових праць за вказаною проблематикою дозволив зробити висновок про дослідження науковцями злочинів проти основ національної безпеки переважно за КК в редакції до 24 лютого 2022 року. Широкомасштабна агресія з боку Росії змусила переглянути зміст кримінально-правової політики у сфері національної безпеки.

Мета статті полягає у визначенні проблемних питань, які виникають при удосконаленні кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України.

Встановлено, що проєкт КК передбачає у книзі дев'ятій «Кримінальні правопорушення проти держави» розділ 9.1. «Злочини проти державної безпеки». Цей розділ передбачає 14 статей, які містять роз'яснюючі (ст. 9.1.1) та забороняючі (ст. 9.1.2–9.1.14) норми.

Порівняння відповідного розділу 9.1. «Злочини проти державної безпеки» проєкту КК та

розділу 1 «Злочини проти основ національної безпеки України» чинного КК дозволило зробити наступні висновки щодо їх удосконалення, зокрема запропоновано: змінити назву Розділу 1 Особливої частини КК на «Кримінальні правопорушення проти національної безпеки України» (у проєкті КК – назву розділу 9.1 «Злочини проти національної безпеки України»); уточнити визначення держави-агресора у пункті 2 ст. 9.1.1 проєкту КК; уточнити поняття «здійснення інформаційної діяльності» у пункті 4 ст. 9.1.1 проєкту КК («створення, збирання, одержання, зберігання, використання чи поширення інформації з метою забезпечити підтримку держави-агресору»; у п. 2 Примітки до ст. 111-1 КК уточнити поняття: «захід політичного характеру – з'їзд, збори, мітинг, похід, демонстрація, конференція, круглий стіл тощо, змістом якого є обговорення питань внутрішньої чи зовнішньої політики»; у ст. 9.1.7. проєкту КК передбачити покарання як за злочин 6 ступеня; у ст. 9.1.10 проєкту КК уточнити суб'єкта злочину через іноземця чи особу без громадянства; пункт 1 ст. 9.1.10. проєкту КК викласти у такій редакції: «1) отримала від іноземної держави, іноземної організації, незаконного збройного формування чи їх представника завдання збирати інформацію, яка може бути використана на шкоду на-

ціональній безпеці України»; визначити громадянина України суб'єктом в усіх складах кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1–7 ст. 111-1 КК; виключити вказівку на «добровільність співпраці» в частинах 2, 5, 7 ст. 111-1 КК (ч. 1 ст. 9.1.8 проєкту КК); у частині 3 ст. 111-1 КК (п. 6 ст. 9.1.8 проєкту КК) виключити таку форму злочину як: «дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти)».

Ключові слова: державна безпека, державна зрада, злочин, колабораційна діяльність, кримінальна відповідальність, кримінальне законодавство, кримінально-правова політика, національна безпека.

Kuznetsov V.V., Siyploki M.V., Nesterova I.A.
Crimes against the foundations of Ukraine's national security: new challenges today.

The article compares the changes to the current criminal legislation, which relate to crimes against the foundations of national security of Ukraine and the draft Criminal Code, which creates a new system of norms on liability for criminal offenses against the state. The conducted analysis of modern scientific works on the indicated issues allowed us to draw a conclusion about the scientific researching of crimes against the foundations of national security, mainly under the Criminal Code in the editorial office until February 24, 2022. Large-scale aggression by Russia forced to reconsider the content of the criminal law policy in the sphere of national security.

The aim of the article is to identify the problematic issues that arise when improving criminal liability for crimes against the foundations of national security of Ukraine.

It was established that the draft Criminal Code provides for Chapter 9.1 in the ninth book "Criminal Offenses against State", "Crimes against State Security". This section provides for 14 articles, which contain clarifying (Article 9.1.1) and prohibitive (Article 9.1.2–9.1.14) norms.

Comparison of the relevant section 9.1. "Crimes against State Security" of the draft Criminal Code and Section 1 "Crimes against the Foundations of National Security of Ukraine" of the current Criminal Code allowed to draw the following conclusions regarding its improvement, in particular, it was proposed: to change the name of Section 1 of the Special Part of the Criminal Code to "Criminal Offenses against the National Security of Ukraine" (in the CC draft - the name of Section 9.1 "Crimes against the National Security of Ukraine"); to clarify the definition of the aggressor state in paragraph 2 of Article 9.1.1 of the CC draft; to clarify the concept of "implementation of information activities" in paragraph 4 of Art. 9.1.1 of CC draft ("creating, collecting, receiving,

storing, using or disseminating information in order to provide support to the aggressor state"); in p. 2 Notes to Art. 111-1 of the CC to clarify the concept: "an event of a political nature - a congress, meeting, rally, march, demonstration, conference, round table, etc., the content of which is the discussion of domestic or foreign policy issues"; in Art. 9.1.7. of CC draft to provide punishment as a crime of the 6th degree; in Art. 9.1.10 of CC draft to specify the subject of the crime through a foreigner or stateless person; part 1 of Art. 9.1.10. should be put in the following wording: "1) received from a foreign state, foreign organization, illegal armed formation or their representative the task of collecting information that can be used to the detriment of the national security of Ukraine"; to define a citizen of Ukraine as a subject in all criminal offenses provided for by parts 1-7 of Article 111-1 of the Criminal Code; to exclude the reference to "voluntary cooperation" in parts 2, 5, 7 of Article 111-1 of the Criminal Code (part 1 of Article 9.1.8 of CC draft); in part 3 of Art. 111-1 of the Criminal Code (part 6 of Article 9.1.8 of CC draft) to exclude such a form of crime as: "actions aimed at implementing the standards of education of the aggressor state in educational institutions)".

Key words: state security, treason, crime, collaborative activity, criminal liability, criminal legislation, criminal legal policy, national security.

Постановка проблеми. Нові виклики, які постали перед Україною, зумовлюють зміну державної політики у різних сферах. На нашу думку, одним з пріоритетних напрямів є зміцнення національної безпеки різними правовими засобами. Важливим сегментом цієї державної політики є приведення системи норм про відповідальність за злочини проти основ національної безпеки до сучасних потреб України. У цьому напрямку насамперед слід відмітити неодноразові зміни (див. Закон України № 2113-IX від 03.03.2022, Закон України № 2160-IX від 24.03.2022; Закон України № 2178-IX від 01.04.2022) до Розділу 1 Особливої частини КК України (КК) «Злочини проти основ національної безпеки України», які, в умовах цейтноту, обумовленого початком повномасштабної агресії Російської Федерації (РФ) проти України, були крайнім засобом реагування нашого парламенту на відомі виклики сьогодення. Минає рік такої агресії, який дозволив науковцям досконально проаналізувати норми, які внесені або змінені в КК, вивчити практику їх застосування, а також запропонувати певні шляхи їх удосконалення. У цьому контексті є важливим, на нашу думку, досвід робочої групи з питань розвитку кримінального права, яка відповідно до Указу Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 року «Питання Комі-

сії з питань правової реформи» підготувала підсумковий варіант проекту КК в редакції станом на 30 січня 2023 року. Отже, на підставі аналізу чинного законодавства та норм проекту КК ми спробуємо у цій статті зробити певні висновки щодо удосконалення кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Значний внесок у розвиток теорії кримінально-правову протидії злочинам проти національної безпеки, а також удосконалення правозастосування зробили такі науковці як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, О.Ф. Бантишев, Ю.В. Баулін, О.М. Бандурка, В.І. Борисов, П.С. Берзін, В.К. Грищук, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, В.С. Картавцев, Ю.В. Луценко, П. С. Матишевський, В.К. Матвійчук, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, Г.В. Новицький, Д.О. Олейников, Є.О. Письменський, М.А. Рубашенко, А.В. Савченко, В.В. Сташис, Є.В. Стрельцов, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, М.І. Хавронюк, В.В. Шаблюстий, О.В. Шамара, О.А. Чуваков, В.М. Янко, С.С. Яценко та інші.

В Україні за такою тематикою захищено ряд наукових досліджень, зокрема Р.Л. Чорний захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора наук на тему «Поняття, система та кримінально-правова характеристика складів злочинів проти основ національної безпеки України» (2021) [1, с. 42]. Окремі науковці захистили дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук: О.С. Сотула – «Кримінальна відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча» (2003) [2, с.20], І.В. Діордіца – «Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» (2009) [3, с.20], Л.В. Моняла – «Кримінальна відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки України» (2011) [4, с. 20], М.А. Рубашенко – «Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України» (2015) [5, с. 20], П.В. Ясинівський «Кримінальна відповідальність за перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань» (2018) [6, с. 21], А.Ю. Швед – «Злочини проти конституційних засад національної безпеки за законодавством України та Скандинавських країн: порівняльна характеристика» (2021) [7, с. 20] та ін.

Отже, проведений аналіз сучасних наукових праць за вказаною проблематикою дозволив зробити висновок про дослідження науковцями злочинів проти основ національної безпеки переважно за КК в редакції до 24 лютого 2022 року. Однак, як відомо, широкомасштабна агресія з боку РФ змусила переглянути зміст

кримінально-правової політики у сфері національної безпеки. Отже зміни та доповнення до Розділу 1 Особливої частини КК «Злочини проти основ національної безпеки України» не ставали предметом окремих сучасних комплексних наукових досліджень. Також важливим є порівняння вказаних змін до чинного кримінального законодавства й проекту КК, який створює нову систему норм про відповідальність за кримінальні правопорушення проти держави. Це свідчить, що в теорії кримінального права виникла потреба дослідити питання перспектив удосконалення кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України.

Мета статті полягає у визначенні проблемних питань, які виникають при удосконаленні кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Реформування кримінального законодавства не оминає й злочини проти основ національної безпеки. Проект КК передбачає у книзі дев'ятій «Кримінальні правопорушення проти держави» розділ 9.1. «Злочини проти державної безпеки» [8]. Цей розділ передбачає 14 статей, які містять роз'яснюючі (ст. 9.1.1) та забороняючі (ст. 9.1.2–9.1.14) норми. Порівняння відповідного розділу 9.1. «Злочини проти державної безпеки» проекту КК та розділу 1 «Злочини проти основ національної безпеки України» чинного КК дозволяє зробити наступні висновки.

1. Чинний КК, на нашу думку, некоректно визначає у назві розділу 1 саме злочини проти основ національної безпеки України. Наприклад, окремі форми колабораційної діяльності (частини 1, 2 ст. 111-1 КК – кримінальні проступки) не зовсім відповідають назві розділу 1 Особливої частини КК. Отже, напрошуються два варіанти вирішення проблеми: 1) передбачити в санкціях частин 1 та 2 ст. 111-1 КК покарання у виді позбавлення волі (такий шлях частково вирішить проблему безальтернативності основного покарання саме у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що не відповідає традиційним правилам нормативної техніки та, за висновком Головного науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України, взагалі є проблематичним його застосування до осіб, для яких вчинення відповідних кримінальних правопорушень не було пов'язане з їхньою діяльністю або посадою); 2) також можливо змінити назву розділу 1 Особливої частини КК на «Кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки». Однак, у такому разі, згадане питання щодо санкцій вказаних норм залишається відкритим [9, с. 381–388].

2. Визначення видового об'єкта «державна безпека», передбаченого у проєкті КК не відповідає родовому об'єкту «основи національної безпеки України» чинного КК. Згідно п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII, «державна безпека – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру» [10]. Отже автори проєкту КК, якщо використовують вказаний термін, то напевно повинні передбачати у розділі 9.1. злочини, які створюють реальні й потенційні загрози саме невоєнного характеру. Однак такої спрямованості заборонювальних норм ми не спостерігаємо. Відповідні норми встановлюють кримінальну відповідальність за злочини проти національної безпеки України («захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз» п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України») [10]. Тому вважаємо доцільним передбачити в проєкті КК таку назву розділу 9.1 «Злочини проти національної безпеки України», яка цілком буде відповідати сучасному регуляторному законодавству.

3. У цілому слід підтримати ідею формування на початку розділу норм-дефініцій. Однак, окремі з них потребують певного уточнення чи пояснення.

Наприклад, визначення держави-агресора потребує, на нашу думку, певного уточнення. У пункті 2 ст. 9.1.1 проєкту КК держава-агресор визначається як «держава, яка здійснює збройну агресію проти України; збройне чи воєнізоване формування держави-агресора; окупаційна адміністрація держави-агресора; підконтрольний державі-агресору самопроголошений орган, який узурпував виконання владних функцій на тимчасово окупованій території України; незаконне збройне чи воєнізоване формування, кероване та фінансоване державою-агресором» [8]. Цілком погоджуючись з тезою, що держава-агресор – це «держава, яка здійснює збройну агресію проти України». Однак запропоноване далі перерахування різних формувань, органів влади, окупаційних адміністрацій не відноситься до поняття «держава-агресор». Це, фактично, є перерахування певних структурних владних та воєнізованих підрозділів держави-агресора.

Наступне поняття, яке потребує певного уточнення – це «захід політичного характеру» («з'їзд, збори, мітинг, похід, демонстрація, конференція, круглий стіл тощо» – п. 2 Примітки ст. 111-1 КК). Таке ж поняття було передбачене у п. 3 ст. 9.1.1

проєкту КК (станом на 29.09.2022 р.). На нашу думку, таке поняття містить перелік певних масових заходів, але не передбачає обов'язкову змістову ознаку – мету зібрання. До речі, автори проєкту КК врахували таке зауваження В.В. Кузнецова, яке було висловлене на науковому заході (науково-практичний круглий стіл «Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України: 1992–2022 роки», який відбувся 18 листопада 2022 року у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка). Сьогодні таке поняття викладено у такій редакції: «захід політичного характеру – з'їзд, збори, мітинг, похід, демонстрація, конференція, круглий стіл тощо, змістом якого є обговорення питань внутрішньої чи зовнішньої політики» [8]. Отже, таке поняття як більш правильний варіант слід передбачити в п. 2 Примітки ст. 111-1 КК.

Також викликає дискусію таке поняття, як «здійснення інформаційної діяльності» («створення, збирання, одержання, зберігання, використання чи поширення інформації з метою забезпечити підтримку державі-агресору та спричинити шкоду Україні» – п. 4 ст. 9.1.1 проєкту КК) [8]. Вчинення вказаних дій передбачає дві обов'язкові мети – забезпечення підтримки держави-агресора та спричинення шкоди Україні. На нашу думку, наявність вказаних обов'язкових цілей ускладнює процес доведення вини особи. Довести мету – «спричинити шкоду Україні», не завжди є можливим, оскільки особа може презентувати інші цілі, а ставлення до згаданої мети може полягати в непрямому умислі. Отже, вважаємо, доцільним у зазначеному понятті обмежитися вказівкою на єдину мету – забезпечення підтримки держави-агресора.

4. На відміну від ст. 111 КК (перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України) стаття 9.1.7. проєкту КК «Зрада Україні» передбачає вже чотири форми державної зради: «вступ у військове формування держави-агресора; участь у здійсненні акту агресії проти України; надання державі-агресору допомоги у здійсненні акту агресії проти України; надання допомоги іноземній державі чи її представнику у підривній діяльності проти державної безпеки України» [8]. З одного боку є цікавою ідея авторів законопроєкту виділити шпигунство як форму державної зради окремим злочином (ст. 9.1.10 проєкту КК). При цьому суб'єктом зради Україні може бути лише громадянин України, а суб'єктом шпигунства є будь-яка особа. З іншого боку, видається сумнівними зрівняння покарання за такі злочини за проєктом КК. Як відомо, ст. 111 КК передбачає більш суворе по-

карання ніж ст. 114 КК. І це є логічним, оскільки громадянин України повинен нести більш сувору відповідальність за зраду України, ніж іноземець чи особа без громадянства, які шпигують проти України. На нашу думку, дві форми зради Україні «надання державі-агресору допомоги у здійсненні акту агресії проти України» та «надання допомоги іноземній державі чи її представнику у підривної діяльності проти державної безпеки України» цілком охоплюють передачу або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю (шпигунство). Отже, пропонуємо в ст. 9.1.7. проекту КК передбачити покарання як за злочин 6 ступеня, а в ст. 9.1.10 уточнити суб'єкта злочину через іноземця чи особу без громадянства. Також потребує уточнення предмет шпигунства («інформація, яка може бути використана на шкоду державній безпеці України»), оскільки, як було зазначено, більш правильно говорити про національну безпеку. Пропонуємо п. 1 ст. 9.1.10. Шпигунство викласти у такій редакції: «1) отримала від іноземної держави, іноземної організації, незаконного збройного формування чи їх представника завдання збирати інформацію, яка може бути використана на шкоду національній безпеці України».

5. Окремі форми кримінального колабораціонізму, передбачені в ст. 111-1 КК (ст. 9.1.8 проекту КК) вимагають можливого уточнення або виключення.

По-перше, зазначені форми колабораціонізму потребують уточнення. Оскільки такі форми вчинення кримінального правопорушення фактично дублюють форми державної зради за чинним КК (зради України (ст. 9.1.7) та публічних закликів на шкоду державній безпеці (ст. 9.1.12) – проект КК). Наприклад, така форма державної зради як «надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України» (ст. 111 КК) може охоплювати всі форми колабораційної діяльності (ст. 111-1 КК). У законопроекті, наприклад, така форма колабораційної діяльності як здійснення інформаційної діяльності (п.4 ст. 9.1.8 проекту КК) дещо збігається з публічними закликами на шкоду державній безпеці (ст. 9.1.12. проекту КК) [8].

По-друге, така форма колабораційної діяльності («... дії громадян України, спрямовані на впровадження освітніх стандартів держави-агресора у таких навчальних закладах»), яка передбачена у частині третій ст. 111-1 КК (п. 3 ст. 9.1.8 проекту КК) можуть бути розширено тлумачитися судовою практикою. Безперечно, такий підхід має певну наукову основу [11, с. 4]. Проте, слід погодитися з Є. Письменським, що такі пропозиції недостатньо справедливі,

гуманні та порушують принцип пропорційності (порушення балансу публічних та приватних інтересів) [12, с. 97]. На нашу думку, такі законодавчі зміни призведуть або до вибіркового правосуддя, або незастосування цієї форми скоєння кримінального правопорушення взагалі [9, с. 385].

По-третє, такі форми колабораційної діяльності, які передбачені у частині четвертій ст. 111-1 КК (п. 5 ст. 9.1.8 проекту КК), потребують можливого уточнення. При доведенні вини таких підприємців потрібно буде встановити, що вони провадили таку діяльність добровільно, але як це зробити органам досудового розслідування – автори нормативного акту (проекту КК) не пояснюють. До того ж будь-яка підприємницька діяльність на тимчасово окупованій території стає протиправною. Такою криміналізацією ми можемо відвернути від України тих громадян, які опинилися на окупаційній території та для того, щоби вижити займаються власним бізнесом на умовах, визначених окупаційною владою.

По-четверте, слід відмітити, що з одного боку, ст. 111-1 КК переобтяжена формами колабораційної діяльності (16), що робить її досить казуальною. З іншого боку, ст. 111-2 КК «Посібництво державі-агресору», яка в одній частині містить лише 2 форми протиправної поведінки (1) реалізація чи підтримка рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора; 2) добровільний збір, підготовка та/або передача матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора). Однак, при цьому, ці дві форми також дублюються в різних проявах колабораційної діяльності.

По-п'яте, вказівка на «добровільність співпраці» в частинах 2, 5, 7 ст. 111-1 КК (ч. 1 ст. 9.1.8 проекту КК) вважаємо зайвим, оскільки вчинення примусових дій, очевидно, змінює кримінально-правову оцінку скоєного. Як відомо, будь-яке діяння, вчинене під впливом фізичного чи психічного примусу (ст. 40 КК) може мати різну кримінально-правову оцінку: від пом'якшення відповідальності до її виключення.

По-шосте, визначення суб'єкта колабораційної діяльності, на нашу думку, передбачає наявність фізичної осудної особи, якій виповнилося 16 років і яка є громадянином України (вчинення уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтею 111-1 КК є підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру – п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК). Аналіз відповідних частин ст. 111-1 КК дозволяє визначити грома-

дянина України суб'єктом (частини 1, 2, 3, 5, 7) колабораційної діяльності. Виникає питання, а чи може бути суб'єктом колабораційної діяльності (частини 4, 6 ст. 111-1 КК) іноземець або особа без громадянства? Відповідні редакції норм закону про кримінальну відповідальність дають підстави для позитивної відповіді на таке питання. Пригадаймо, що в ст. 111-2 КК суб'єктом пособництва державі-агресору визнано громадянина України, іноземця чи особу без громадянства, за виключенням громадян держави-агресора. Цікаво, що в проєкті КК це проблема вирішена і стаття 9.1.8. «Колабораційна діяльність» передбачає суб'єктами лише громадян України. На нашу думку, зважаючи на відому спорідненість колабораційної діяльності з державною зрадою, слід визнавати суб'єктами відповідних кримінальних правопорушень громадянина України. Отже, напрошується логічний висновок щодо визначення таких суб'єктів в усіх складах кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1–7 ст. 111-1 КК.

Висновки. На підставі викладеного, пропонуємо наступні зміни до КК та проєкту КК:

змінити назву Розділу 1 Особливої частини КК на «Кримінальні правопорушення проти національної безпеки України» (у проєкті КК – назву розділу 9.1 «Злочини проти національної безпеки України»);

уточнити визначення держави-агресора у пункті 2 ст. 9.1.1 проєкту КК;

уточнити поняття «здійснення інформаційної діяльності» у пункті 4 ст. 9.1.1 проєкту КК («створення, збирання, одержання, зберігання, використання чи поширення інформації з метою забезпечити підтримку державі-агресору»;

у п. 2 Примітки до ст. 111-1 КК уточнити поняття: «захід політичного характеру – з'їзд, збори, мітинг, похід, демонстрація, конференція, круглий стіл тощо, змістом якого є обговорення питань внутрішньої чи зовнішньої політики»;

у ст. 9.1.7. проєкту КК слід передбачити покарання як за злочин 6 ступеня;

у ст. 9.1.10 проєкту КК уточнити суб'єкта злочину через іноземця чи особу без громадянства;

п. 1 ст. 9.1.10 проєкту КК викласти у такій редакції: «1) отримала від іноземної держави, іноземної організації, незаконного збройного формування чи їх представника завдання збирати інформацію, яка може бути використана на шкоду національній безпеці України»;

визначити громадянина України суб'єктом в усіх складах кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1–7 ст. 111-1 КК;

виключити вказівку на «добровільність співпраці» в частинах 2, 5, 7 ст. 111-1 КК (ч. 1 ст. 9.1.8 проєкту КК);

у частині 3 ст. 111-1 КК (п. 6 ст. 9.1.8 проєкту КК) виключити таку форму злочину як: «дії, спря-

мовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти»).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Чорний Р.Л. Поняття, система та кримінально-правова характеристика складів злочинів проти основ національної безпеки України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук.: 12.00.08; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2021. 42 с.
2. Сотула О.С. Кримінальна відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча: автореф. дис... канд. юрид. наук.: 12.00.08; Національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2003. 20 с.
3. Діордіца І.В. Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади: автореферат дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.08. Київ, 2008. 20 с.
4. Мошняга Л.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки України: автореферат дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.08; Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків., 2011. 20 с.
5. Рубашенко М.А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.08; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків, 2015. 20 с.
6. Ясиновський П.В. Кримінальна відповідальність за перешкоджання законній діяльності збройних сил України та інших військових формувань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.08; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В.В. Статиса НАПрН України. Харків, 2018. 21 с.
7. Швед А.Ю. Злочини проти конституційних засад національної безпеки за законодавством України та Скандинавських країн: порівняльна характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.08 – Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право; Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. 20 с.
8. Кримінальний кодекс України: проєкт (станом на 30.01.2023). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-standom-na-30-01-2023.pdf> (дата звернення: 17.02.2023).
9. Кузнецов В.В., Сийплові М.В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність як новий виклик сьогодення // *Науковий вісник Ужгородського Національного*

- Університету, 2022. Вип. 70. Серія ПРАВО. С. 381–388.
10. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 10.02.2023).
11. Ілларіонов О.Ю. Суспільний запит на заборону колабораціонізму. *Юридичний вісник України*. 2017. № 13 (1133). С. 4.
12. Письменський Є.О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в Україні (кримінально-правові аспекти): наук. нарис. Сєверодонецьк: СПД Румянцева Г.В., 2020. 121 с.

УДК: 343.53 (477) 343.341.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.85>

МІЖНАРОДНІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ВИКОРИСТАННЮ З МЕТОЮ ОТРИМАННЯ ПРИБУТКУ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ, БЛАГОДІЙНИХ ПОЖЕРТВ АБО БЕЗОПЛАТНОЇ ДОПОМОГИ

Шаповалова Н.М.,*аспірант кафедри кримінально-правових
дисциплін та судочинства**Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

ORCID ID: 0000-0002-6579-8012

Шаповалова Н.М. Міжнародні засади протидії незаконному використанню з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги.

Стаття присвячена вкрай актуальній темі – характеристиці міжнародних засад протидії незаконному використанню з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. Доведено, що велика частина міжнародної гуманітарної допомоги ґрунтується на передумові, що збройні конфлікти неминуче відновляться, але всі залучені сторони можуть вжити певних заходів, щоб мінімізувати труднощі, які постають перед цивільним населенням, охопленим хаосом. Тим не менш, сторони, залучені в конфлікти, постійно не виконують своїх вимог. Міжнародний суд неодноразово зазначав, що право на гуманітарну допомогу складає жорстке ядро зобов'язань *erga omnes*.

У статті встановлено, що правові механізми, зокрема чинні юрисдикційні механізми міжнародного захисту права на гуманітарну допомогу, вимагають значних часових затрат та згоди держави на надання їй гуманітарної допомоги. Політичні механізми особливо ефективні для врегулювання суперечок цього типу, тому що вони більш гнучкі і можуть бути використані для боротьби з поведінкою недержавних сторін. Адже, суттєвим негативним фактором під час активного збройного конфлікту є те, що право особи на гуманітарну допомогу в основному залежить від політичної волі держав використовувати наявні в їх розпорядженні засоби забезпечити реалізацію та виконання. З'ясовується, що процедура розгляду міждержавних скарг стосовно порушення права на гуманітарну допомогу передбачає тривалий процес, а також цілковите вичерпання національних засобів правового захисту. Передача справи до Європейського суду з прав людини також є довготривалим процесом, яка не передбачає тимчасових процедур врегулювання ситуації. У такому випадку роль судів не є превентивною та не

може сприяти попередженню порушення права на гуманітарну допомогу. Поза тим, якщо судовий захист завжди оцінюється як традиційний спосіб захисту порушених права, то існують й альтернативні, наприклад процедура моніторингу, яка зосереджена на аналізі «ситуацій» у яких права людини порушуються з урахуванням повторності порушень з часом, а не кількістю постраждалих осіб. Це дозволяє виявляти навіть індивідуальні порушення прав людини.

Ключові слова: гуманітарна допомога, благодійна допомога, безоплатна допомога, міжнародні організації, міжнародний досвід, кримінальна відповідальність.

Shapovalova N.M. International principles of combating the illegal use for profit of humanitarian aid, charitable donations, or free aid.

The article is devoted to an extremely relevant topic - the characteristics of the international principles of combating the illegal use for profit of humanitarian aid, charitable donations, or free aid. It has been proven that much of international humanitarian assistance is based on the premise that armed conflict will inevitably resume, but that all parties involved can take steps to minimize the hardships faced by civilians caught in the chaos. Nevertheless, the parties involved in the conflicts constantly do not fulfill their demands. The International Court of Justice has repeatedly noted that the right to humanitarian assistance is the core of *ergo omnes* obligations.

The article establishes that the legal mechanisms, the current jurisdictional mechanisms for the international protection of the right to humanitarian aid, require significant time costs and the consent of the state to provide it with humanitarian aid. Political mechanisms are particularly effective in resolving disputes of this type because they are more flexible and can be used to combat the behavior of non-state parties. After all, a significant negative factor during an active armed conflict is that a person's right to

humanitarian aid mainly depends on the political will of states to use the means available at their disposal to ensure implementation and execution. It turns out that the procedure for considering interstate complaints regarding the violation of the right to humanitarian assistance involves a long process, as well as the complete exhaustion of national remedies. Transferring a case to the European Court of Human Rights is also a long-term process that does not provide for temporary procedures for settling the situation. In such a case, the role of the courts is not preventive and cannot contribute to the prevention of violations of the right to humanitarian assistance. In addition, if judicial protection is always evaluated as a traditional way of protecting violated rights, then there are also alternative ones, for example, a monitoring procedure that focuses on the analysis of "situations" in which human rights are violated, considering the frequency of violations over time, and not the number of victims. This makes it possible to identify even individual violations of human rights.

Key words: humanitarian aid, charitable aid, free aid, international organizations, international experience, criminal responsibility.

Постановка проблеми. Порівняльно-правові характеристики завжди є важливим етапом наукового пізнання, адже дозволяють збагатити наукове дослідження, зробити його більш глибоким та комплексним. Україна є частиною міжнародної спільноти та кандидатом на членство до Європейського Союзу, тому вивчення, опанування та вибіркоче впровадження окремих позитивних практик зарубіжних держав стосовно протидії незаконному використанню з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги суттєвим чином дозволить удосконалити національне законодавство.

Важливо відмітити, що у зарубіжних державах існують різні підходи відносно протидії незаконному використанню гуманітарної допомоги. Ці підходи обумовлені тими обставинами, за яких ця допомога має бути надана, наприклад, стихійні лиха, страйки, військові дії тощо.

Запровадження кримінальної відповідальності в Україні за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги обумовлено веденням на території України воєнного стану, поза тим, далеко не у всіх державах кримінальна відповідальність за аналогічні дії обумовлена саме війною. Крім того, це діяння здебільшого не виділено в окрему статтю у кримінальному законодавстві зарубіжних держав. Більше того, досить часто таке діяння, якщо вчинено службовою особою міжнародної організації чи національної юридичної особи, незалежно від форми влас-

ності, з використанням службового становища та тих можливостей, які воно створює, взагалі може бути віднесено до корупційних діянь. А відтак тягти за собою всі ті негативні обмежувальні заходи та наслідки, які зумовлюються вчиненням корупційних правопорушень.

Окресливши у загальному ракурсі основні аспекти нашого порівняльно-правового дослідження, вважаємо за необхідне зосередити увагу на окремих аспектах протидії незаконному використанню з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. Насамперед варто зупинитися на міжнародних засадах протидії, адже враховуючи здебільшого транснаціональний характер надання гуманітарної допомоги, міжнародно-правові аспекти боротьби з цим деструктивним явищем становлять як науковий, так і практичний інтерес, у кореляції вдосконалення українського законодавства. У цьому контексті хотіли б зауважити, що право на гуманітарну допомогу є безпосередньо похідним від основоположних прав, визначених міжнародними конвенціями: права та життя та права на недоторканість особи. Останні збройні конфлікти по всьому світу (від Іраку до Палестини та Судану) привернули увагу міжнародної спільноти до страждань невинних цивільних осіб. Хоча значна частина проблеми виникає внаслідок прямих фізичних нападів на цивільних осіб, менш очевидна, але не менш серйозна проблема зумовлена браком життєво необхідних речей, таких як їжа, вода та ліки, для тих, хто їх потребує [1].

Стан опрацювання. Відповідно до міжнародних стандартів кожна демократична правова держава повинна забезпечити право своїх громадян на достатній життєвий рівень [2, с. 127]. Враховуючи значущість гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги в умовах стихійних лих, страйків, воєнних дій відповідно зловживання з цими предметами суттєво впливає на реалізацію основних прав людини та громадянина, а в умовах війни може навіть загрожувати національній безпеці. Саме тому, питання міжнародної протидії незаконному використанню з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги було предметом наукового інтересу багатьох вчених, зокрема, Stoffels R., Usmani M., Koerner B., Rottensteiner C., О. Бондаренко та інших.

Метою статті є характеристика міжнародних засад протидії незаконному використанню з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги.

Виклад основного матеріалу. Велика частина міжнародної гуманітарної допомоги ґрунтується на передумові, що збройні конфлікти неминуче відновляться, але всі залучені сторони можуть вжити певних заходів, щоб мінімізувати труднощі, які постають перед цивільним населенням, охо-

пленим хаосом [3]. Тим не менш, сторони, залучені в конфлікти, постійно не виконують своїх вимог. Міжнародний суд неодноразово зазначав що право на гуманітарну допомогу складає жорстке ядро зобов'язань *erga omnes*. Із сказаного можна зробити висновок, що право на гуманітарну допомогу породжує зобов'язання *erga omnes* для всіх сторін конфлікту [4]. Зобов'язання *erga omnes* характеризуються певними умовами. Будь-яка держава міжнародної спільноти може піклуватися про забезпечення виконання таких зобов'язань без того, щоб її дії тлумачилися як втручання у внутрішні справи та суверенітет відповідної держави. Міжнародна спільнота в цілому (а не лише безпосередньо залучені держави) має законне право вжити необхідних заходів, щоб спонукати державу-порушницю виконати законні вимоги. Однак, держава-окупант чи уряд повстанців може навмисно намагатися обмежити доступ гуманітарної допомоги до тих, хто її потребує. Багато факторів відіграють роль у тому, що гуманітарна допомога не надходила до тих, хто її потребує. Фізична незахищеність, спричинена триваючим конфліктом, виявляється провідним фактором. Часто обмеження, запроваджені сторонами конфлікту, також заважають гуманітарним групам виконувати свої послуги [5]. Ця політика може включати обмеження на поїздки, арешти персоналу з надання допомоги, блокування, а також різноманітні бюрократичні тактики затримки або відмови в доступі. Крім того самі гуманітарні організації можуть ставати об'єктами нападів на конвої з гуманітарною допомогою, розкрадання запасів і навіть вбивства персоналу з надання допомоги [6].

У зв'язку з чим актуалізується та посилюється значення правових механізмів, доступних державам для мирного вирішення міжнародних суперечок. У даному випадку питання гуманітарної допомоги, здається априорі неадекватним для цієї мети. Справа в тому, що чинні нині юрисдикційні механізми вимагають значних часових затрат та згоди держави на надання їй гуманітарної допомоги. Політичні механізми особливо ефективні для врегулювання суперечок цього типу, тому що вони більш гнучкі і можуть бути використані для боротьби з поведінкою недержавних сторін. Адже, суттєвим негативним фактором під час активного збройного конфлікту є те, що право особи на гуманітарну допомогу в основному залежить від політичної волі держав використовувати наявні в їх розпорядженні засоби забезпечення. Окремі люди не мають статусу в міжнародних механізмах, адже не передбачено їх звернення до держави-покровительки. Також відмічається, що сама конфліктна ситуація, зокрема у внутрішніх конфліктах, перешкоджає реалізації механізмів, встановлених у внутрішньому законодавстві та зменшує ефективність звернення до судів. Ці ме-

ханізми також значною мірою неефективні, коли правопорушник не дотримується норм та принципів міжнародного права, як, наприклад, Російська Федерація на тимчасово окупованих територіях України. У таких випадках державні органи практично безсилі змусити сили повстанців виконати свої зобов'язання [7, с. 517].

Окрім міжнародних, непоодинокими є і внутрішні конфлікти, які загалом характеризуються більш серйозними та більш поширеними порушеннями права на гуманітарну допомогу. В інституціолізованому співробітництві існує ряд міжнародних організацій, які відіграють ключову роль не тільки як прямий або опосередкований агент у мирному вирішенні суперечок, але в контексті здійснення тиску на держави та інші сторони конфлікту. Однак небажання таких організацій використовувати механізми, доступні їм для вирішення конфліктів або суперечок, підриває їх ефективність [8, с. 20].

Хоча мотиви для відмови у доступі гуманітарної допомоги можуть бути різними, деякі недавні конфлікти свідчать про те, що такі обмеження використовуються як частина цілеспрямованої політики проти цивільних осіб. Це особливо стосується ситуацій внутрішнього конфлікту, коли йдеться про «етнічні чистки». У таких ситуаціях надання допомоги цільовому цивільному населенню суперечило б військовим і політичним цілям партії [9]. Таку кризу зараз можна знайти в охопленому ворожнечею районі Дарфур у Західному Судані. Серед триваючої цивільної війни між повстанськими групами та підтримуваними урядом ополченцями, суданських чиновників звинувачують у цілеспрямованому обмеженні та перешкодженні доступу гуманітарним групам, які намагаються надати допомогу цивільному населенню. Багато хто вважає це урядовою кампанією етнічної чистки з метою очищення певних груп із Дарфуру [10].

Міжнародне гуманітарне право чітко не пояснює, як слід розглядати такі дії. Різні договори та конвенції, на додаток до понять звичаєвого міжнародного гуманітарного права, передбачають, що держави зобов'язані захищати та забезпечувати своїх цивільних осіб, а також засуджувати будь-яке цілеспрямовані дії щодо обмеження доступу гуманітарної допомоги для них. Тим не менш, багато хто закликає зробити навмисне обмеження допомоги злочином згідно з міжнародним правом [11, с. 260].

Міжнародні злочини є тяжкими правопорушеннями, які караються міжнародним правом [12], незалежно від того вчинив його військовий чи цивільна особа. Для того, щоб дія стала міжнародним військовим злочином існування збройного конфлікту є істотним. Апеляційна палата Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії встановила у справі Тадіча наявність збройного конфлікту. Важливо, що для того, щоб злочин під-

падав під міжнародну юрисдикцію, недостатньо, щоб він був вчинений у державі, де відбувається збройний конфлікт, але необхідно щоб існував зв'язок між вказаним злочином і збройним конфліктом. Це, однак, не означає, що злочин має бути вчинено в точний час і в місці, де ведуться активні бойові дії. Інший критерій, який повинен бути виконаний, полягає в тому, що протиправне діяння повинне бути вчинене проти особи, яка перебуває під захистом закону про міжнародну гуманітарну допомогу [13]. Щодо порушень міжнародного гуманітарного права в неміжнародних збройних конфліктах, то зараз прийнято що вони можуть призвести до індивідуальної кримінальної відповідальності [14]. Саме тому, порушення права на забезпечення гуманітарною допомогою може становити міжнародний військовий злочин незалежно від того, відбувається це в міжнародних чи неміжнародних збройних конфліктах [15, с. 557].

Процедура розгляду міждержавних скарг стосовно порушення права на гуманітарну допомогу передбачає тривалий процес, а також цілковите вичерпання національних засобів правового захисту. Передача справи до Європейського суду з прав людини також є довготривалим процесом, яка не передбачає тимчасових процедур врегулювання ситуації. У такому випадку роль судів не є превентивною та не може сприяти попередженню порушення права на гуманітарну допомогу. Поза тим, якщо судовий захист завжди оцінюється як традиційний спосіб захисту порушених прав, то існують й альтернативні, наприклад, процедура моніторингу, яка зосереджена на аналізі «ситуацій» у яких права людини порушуються з урахуванням повторності порушень з часом. Це дозволяє виявляти навіть індивідуальні порушення прав людини [16].

Процедура моніторингу може застосовуватися для збору інформації, а відтак одержання фактів, які можуть бути використанні для тиску на держави-порушницю. Це цілком публічна процедура від початку і до кінця. Резолюції можуть бути прийняті в будь-який час, щоб спонукати сторону-порушницю виконати вимоги. Тому це, мабуть, найефективніший вид реалізації прав людини, який можна використовувати для забезпечення прав жертв збройного конфлікту до гуманітарної допомоги.

Висновки. Обґрунтовано, що правові механізми, зокрема чинні юрисдикційні механізми міжнародного захисту права на гуманітарну допомогу вимагають значних часових затрат та згоди держави на надання їй гуманітарної допомоги. Політичні механізми особливо ефективні для врегулювання суперечок цього типу, тому що вони більш гнучкі і можуть бути використані для боротьби з поведінкою недержавних сторін. Якщо судовий захист завжди оцінюється як традиційний спосіб

захисту порушених права, то існують й альтернативні, наприклад процедура моніторингу, яка зосереджена на аналізі «ситуацій» у яких права людини порушуються з урахуванням повторності порушень з часом, а не кількістю постраждалих осіб. Це дозволяє виявляти навіть індивідуальні порушення прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Office for the coordination of humanitarian affairs (ocha), integrated reg'l info. Network (irin), special report: civilian protection in armed conflict (2003), URL: [http://www.irinnews.org/pdf/in-depth/protection of %20civilia ns.pdf](http://www.irinnews.org/pdf/in-depth/protection%20of%20civilians.pdf). (data of appeal: 08.02.2023).
2. Бондаренко О.С. Корупційні зловживання щодо гуманітарної та безоплатної допомоги в умовах збройних конфліктів: порівняльно-правове дослідження. *Право і безпека*. 2022. № 4 (87). С. 125–134. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2022.4.10>.
3. Secretary-General, Report of the Secretary-General on Protection for Humanitarian Assistance to Refugees and Others in Conflict Situations, 5-7, delivered to the Security Council, U.N. Doc. S/1998/883 (Sept. 22, 1998). URL: <https://digitallibrary.un.org/record/260418> (data of appeal: 02.01.2023).
4. Barcelona Traction Case, Merits, Judgment, 5 February 1970, ICJ Reports 1970, para. 33; ICJ, Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, 27 June 1986, ICJ Reports 1986, para. 218; ICJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, op. cit. (note 3), para. 79.
5. Secretary-General, Report of the Secretary-General on the Protection of Civilians in Armed Conflict, 6, delivered to the Security Council, U.N. Doc. S/2005/740 (Nov. 28, 2005) [hereinafter SG Report 2005].
6. Human rights watch, darfur: humanitarian aid under siege 14-15 (2006)/ URL: <http://hrw.org/backgrounders/africa/sudan0506/darfur0506.pdf> (data of appeal: 05.01.2023).
7. Stoffels R.A. Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: Achievements and gaps. *IRRC*. 2004. Vol. 86 No 855. P. 515–546.
8. Somalia, Central African Republic, Democratic Republic of the Congo, Rwanda, Côte d'Ivoire, and Afghanistan. Human Rights Committee, *Annual Report of the Human Rights Committee*, 30 October 2002, UN Doc. A/57/40, Vol. I, pp. 19–20.
9. Ocha, Protection Of Civilians In Armed Conflict: Humanitarian access. website. URL: www.reliefweb.int/ocha_ol/advocacy/

- production/beta/humanitarianaccess/index.html (data of appeal: 07.02.2023).
10. SUDAN'S DARFUR CONFLICT, *supra* note 11; HUMAN RIGHTS WATCH, Q&A: CRISIS IN DARFUR/ URL: <http://www.hrw.org/english/docs/2004/05/05/darfur8536.htm> (data of appeal: 07.02.2023).
 11. Mominah Usmani. Restrictions on Humanitarian Aid in Darfur: The Role of the International Criminal Court. *Ga. J. Int'l & Comp.* 2007. № 36 P. 257–289.
 12. Statutes of the Nuremberg Tribunal, Art. 6(b); Statutes of the two *ad hoc* Tribunals: ICTY, Arts 2 and 3, and ICTR, Art. 4; and ICC Statute, Art. 8.
 13. Fundamental guarantees are also included in Protocol II, Art. 4. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/apii-1977/article-4> (data of appeal: 22.12.2022).
 14. Decision on the Appeal on Jurisdiction *in the Tadic case*, *op. cit.* (note 14). Further evidence in support of that view is given by the Statute of the ICTR, which confers Jurisdiction on the Court with respect to serious violations of common Art. 3 and Protocol II, Art. 4, and by the Statute of the ICC, Art. 8.2(c) and (e).
 15. Rottensteiner C. The denial of humanitarian assistance as a crime under international law. *Cambridge University Press*. 2010. Volume 81. Issue 835. P. 555–582. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1560775500059794>.
 16. Koemer B.I. Who Are the Janjaweed? A Guide to the Sudanese Militiamen, *SLATE*. 2005. July 19. URL: <http://www.slate.com/id/210421> (data of appeal: 08.02.2023).

УДК [343.71:340.132](477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.86>

КИШЕНЬКОВА КРАДІЖКА ТА ГРАБІЖ – РИВОК: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Шуп'яна М.Ю.,*кандидат юридичних наук,**доцент кафедри кримінального права і кримінології**юридичного факультету**Львівського національного університету імені Івана Франка**ORCID ID: 0000-0003-1569-6832*

Шуп'яна М.Ю. Кишенькова крадіжка та грабіж – ривок: теоретико - прикладні аспекти в кримінальному праві України.

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту кримінальних правопорушень кишенькова крадіжка та грабіж-ривок. Автором наголошено, що такий спосіб грабежу, як грабіж – ривок, винний застосовує цей різновид вчинення відкритого викрадення з надією на раптовість посягання, що, як наслідок, зумовить відсутність протидії з боку потерпілого. Проаналізовано питання пов'язані із змістом насильства, яке застосовується при грабежі ривку та встановлено його вплив на кваліфікації вчиненого винною особою діяння. Також автор зазначає, що заподіяне в ході вчинення грабежу – ривка насильство більшістю дослідників пропонують кваліфікувати як окреме необережне посягання на здоров'я (необережні тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження). Посягання на власність, тобто сам грабіж-ривок кваліфікують як ненасильницький грабіж. Однак випадки раптового зривання майна, які характеризуються обов'язковим спричиненням фізичної шкоди, оскільки без заподіяння такої шкоди майном завладіти раптово неможливо, варто кваліфікувати як насильницький грабіж. Водночас необхідно наголосити, що грабіж є кримінальним правопорушенням з матеріальним складом, його вважають закінченим з часу виникнення у винного реальної можливості користуватися чи розпоряджатися вилученим майном. В аспекті питання кваліфікації грабежу – ривка важливим моментом на який потрібно звернути увагу є питання суб'єктивної сторони даного складу кримінального правопорушення, зокрема, обов'язковості чи факультативності у даному корисливого мотиву. Автор акцентує увагу на тому, що найпростіша і, водночас, найпоширеніша форма вчинення крадіжки є кишенькова крадіжка. Присутній потерпілий, часто присутні і сторонні особи, однак ніхто із них не помічає дії злодія. Наголосимо, що коли такі дії помітили сторонні особи і винний про це знає, однак продовжує вилучати майно, таємне викрадення майна переростає у відкрите, тобто крадіжка переростає у ненасильницький грабіж.

Водночас, якщо дії винного були помічені сторонніми особами, однак такі особи себе не виявили і винний продовжує вважати, що діє таємно, дії кваліфікують як крадіжку.

Ключові слова: крадіжка, грабіж-ривок, кишенькова крадіжка, майно, насильство.

Shupyana M.Y. Pickpocketing and robbery - a jerk: theoretical and applied aspects in the criminal law of Ukraine.

Article is devoted to the nature and content of the criminal offenses of pickpocketing and robbery. The author emphasized that such a method of robbery as robbery is a rush, the culprit uses this type of open kidnapping with the hope of sudden encroachment, which, as a result, will lead to the absence of resistance on the part of the victim. Issues related to the content of the violence used in robbery were analyzed and its influence on the qualifications of the act committed by the guilty person was determined. The author also notes that the majority of researchers propose to qualify the sudden violence caused during the commission of a robbery as a separate negligent attack on health (reckless serious or moderate bodily injuries). Encroachment on property, that is, the robbery itself, is qualified as a non-violent robbery. However, cases of sudden destruction of property, which are characterized by the obligatory infliction of physical damage, since without causing such damage it is impossible to take possession of the property suddenly, should be qualified as violent robbery. At the same time, it is necessary to emphasize that robbery is a criminal offense with a material component, it is considered completed from the moment the offender has a real opportunity to use or dispose of the confiscated property. The author emphasizes that the simplest and, at the same time, the most common form of theft is pickpocketing. The victim is present, often outsiders are also present, but none of them notices the thief's actions. Let's emphasize that when such actions are noticed by outsiders and the culprit knows about it, but continues to take property, secret theft of property turns into open, that is, theft turns into non-violent robbery. At the same time, if

the perpetrator's actions were noticed by outsiders, but such persons did not identify themselves and the perpetrator continues to believe that he is acting secretly, the actions are classified as theft.

Key words: theft, robbery, pickpocketing, property, violence.

Постановка проблеми. Серед способів викрадення чужого майна способи пов'язані із безпосереднім викраденням майна, яке безпосередньо знаходиться на особі або ж при ній, займає особливе місце, оскільки відрізняється підвищеним ступенем суспільної небезпечності як самого злочинного посягання, порівняно з іншими видами викрадення, так і антисоціальними властивостями особи злочинця, що вчиняє таке суспільно небезпечне посягання. Важливість дослідження цієї проблеми зумовлюється ще й тим, що даний злочин не тільки заподіює шкоду окремій особі або її сім'ї, а й суспільству загалом, оскільки впливає на стан його матеріального добробуту. Дані протиправні діяння посягають водночас і на право власності, і на право особистої недоторканості. Аспекти мотивації вчинення даних протиправних діянь, зокрема, корисливого або хуліганського мотиву потребує врахування зарубіжного досвіду та практики у вирішенні питання законодавчого закріплення та реагування судової практики на дані процеси. Також дискусійність щодо кримінально – правової кваліфікації заподіяння шкоди здоров'ю під час вчинення даних протиправних діянь у доктрині українського кримінального права та судовій практиці свідчать про потребу удосконалення термінологічної складової. Вищенаведені проблемні аспекти, а також процеси євроінтеграції, свідчать про актуальність даного питання у руслі дослідження європейського досвіду, що є важливим аспектом якнайкращого вирішення даного питання в українському законодавстві.

Стан дослідження. Теоретичним і практичним проблемами пов'язаними із питанням кримінальної відповідальності за крадіжку з проникненням приділялась увага у роботах відомих польських вчених в галузі кримінального права, зокрема, Антонюк Н.О., Кундеус В.Г., Хавронюк М.І., Навроцький В.О., Дудоров О.О. та ін., які проаналізували та розвинули існуючі наукові уявлення з цього питання. Однак, не зважаючи на вказане, необхідно зазначити, що у сучасній юридичній літературі з кримінального права, мають місце поки що початкові спроби дослідження питання пов'язаного із.

Саме тому, **метою статті** є детальний аналіз чинного законодавства і юридичної літератури, а також подальша розробка питання пов'язаного із питанням теоретико-прикладними аспектами кримінальної відповідальності за кишенькову крадіжку та грабіж – ривок в Україні.

Результати дослідження. Перш за все звернемо свою увагу на склад кримінального правопорушення передбачений ст. 185 КК України – крадіжка. Розглядаючи дане питання перш за все необхідно звернути увагу на ознаки таємності, які повинні бути наявні для того, щоб дане діяння було кваліфіковане, як крадіжка, зокрема, коли це стосується кишенькової крадіжки. Викрадення є таємним, якщо: – викрадення майна відбувається за відсутності сторонніх осіб (власника або сторонніх осіб). Це найпростіша і, водночас, найпоширеніша форма вчинення крадіжки. Винний, діючи на одинці або вчиняючи кримінальне правопорушення у групі з іншими кримінальними правопорушниками, точно знає, що потерпілий чи треті особи не спостерігають за вчинюваним посяганням і не знають про факт вчинення посягання; – викрадення відбувається в присутності сторонніх осіб, але непомітно для них. Найпростішим прикладом такого посягання є кишенькова крадіжка: присутній потерпілий, часто присутні і сторонні особи, однак ніхто із них не помічає дії злодія. Наголосимо, що коли такі дії помітили сторонні особи і винний про це знає, однак продовжує вилучати майно, таємне викрадення майна переростає у відкрите, тобто крадіжка переростає у ненасильницький грабіж. Водночас, якщо дії винного були помічені сторонніми особами, однак такі особи себе не виявили і винний продовжує вважати, що діє таємно, дії кваліфікують як крадіжку [1, с. 245]. З даного питання цікавою є позиції Верховного Суду України щодо цього аспекту таємності. Зокрема, у Постанові Верховного Суду від 14 червня 2018 р. він зазначив, що дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілим чи іншими особами і, незважаючи на це, продовжені винною особою з метою заволодіння майном, належить кваліфікувати як грабіж. Втеча засудженого лише з метою уникнення затримання не може бути підставою для кваліфікації дій засудженого за ознаками відкритого викрадення чужого майна. Також у Постанові від 04 червня 2019 року Верховний Суд зазначив, що вжиття засудженим заходів для відвернення на короткий час уваги продавця не свідчить про таємне заволодіння майном, оскільки ці дії були спрямовані лише на полегшення вчинення злочину та усунення перешкод для заволодіння чужим майном. Даний висновок був зроблений Верховним Судом виходячи із того, що ОСОБА_1, зайшовши до магазину, в той час коли нікого там не було, замовив необхідний йому товар. Після того, як продавець ОСОБА_2 виставила цей товар на прилавок, він відволік увагу продавця, замовивши ще рибу, та безперешкодно забрав товар, з яким вибіг з магазину. Отже, ОСОБА_1 усвідомлював, що продавцю було відомо, що саме біля нього вона поставила товар на його замовлення, при цьо-

му інших осіб у магазині не було; відстань між ним і продавцем складала близько двох метрів, а сам товар лише ненадовго вибув з її візуального контролю. З огляду на це у суду були обґрунтовані підстави для висновку про розуміння ОСОБА_1, що продавець одразу помітить факт викрадення саме ним товару [2]; – викрадення відбувається в присутності сторонніх осіб за їх мовчазної згоди і ці особи, на думку винного, не видадуть його (родичі, друзі тощо). У кримінально – правовій літературі зазначають, що винний розраховує на потурання таких осіб. До кола таких осіб інколи відносять співучасників. Якщо хтось зі сторонніх осіб заявить про свою готовність видати злодія, викрадення потрібно вважати таким, що вчинене відкрито; – викрадення відбувається в присутності осіб, які через свої фізичні або психічні особливості не усвідомлюють факту викрадення майна (малолітні, психічнохворі, особи, що перебувають у стані сп'яніння, сплять тощо), і винний про це знає. Під фізичною особливістю розуміють нездатність здорової особи через певний фізіологічний стан спостерігати за фактом вилучення майна (період сну, непритомності, сліпота тощо). Психічна особливість – це нездатність особи розуміти значення дій кримінального правопорушника ця (малолітній вік, психічна хвороба, стан сп'яніння тощо); – викрадення відбувається в присутності осіб, які вважають, що винний діє законно, і винний на це розраховує. Особи, які спостерігають за вилученням майна, розуміють, що майно забирають. Однак, на відміну від тих осіб, які через свої фізичні чи психічні особливості не усвідомлюють факту вилучення майна, треті особи чи потерпілий під час ілюзії правомірності переконані у законності дій злодія; – винний вважає свої дії непомітними для оточуючих, хоча потерпілий або треті особи спостерігають за викраденням майна, однак винний цього не усвідомлює (за викраденням спостерігають на відстані, за допомогою камер стеження тощо). Якщо винний розумів, що за його діями спостерігають за допомогою відео спостереження, то не має суб'єктивної ознаки таємності крадіжки. У цьому аспекті необхідно звернути увагу на критерії таємності: об'єктивний та суб'єктивний [3, с. 126]. Під *об'єктивним критерієм* потрібно розуміти факт вчинення кримінального правопорушення за відсутності осіб, які усвідомлюють факт викрадення. Суб'єктивний критерій полягає в тому, що винний усвідомлює, що за його діями ніхто не спостерігає або вважає, що вчинює посягання непомітно для тих осіб, які можуть усвідомлювати факт викрадення. Якщо дії особи, що вчиняє таємне викрадення чужого майна, стали відкритими для сторонніх осіб, то такі дії можуть бути кваліфіковані, як крадіжка, грабіж або ж розбій враховуючи аспекти пов'я-

зані з питанням переростання, про які мова піде далі [4, с. 219].

Наступним моментом на який ми звернемо увагу – це склад кримінального правопорушення передбачений ст. 186 КК України *грабіж* (відкрите викрадення чужого майна). У теорії кримінального права виділяють два види грабежу: насильницький і ненасильницький. Кримінальна відповідальність за ненасильницький грабіж передбачена ч. 1 ст. 186 КК, а за насильницький – ч. 2 цієї ж статті. *Ненасильницький грабіж* – це відкрите викрадення чужого майна. *Насильницький грабіж* – це відкрите викрадення чужого майна, поєднане з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства. Основним безпосереднім об'єктом грабежу є право власності. Додатковим безпосереднім об'єктом насильницького грабежу є здоров'я або психічна недоторканість особи. Додатковим безпосереднім об'єктом цього складу кримінального правопорушення визнають лише здоров'я, а не життя. Підтвердженням цієї тези є зміст насильства, яке може бути застосоване винним. Додатковим об'єктом грабежу, вчиненого з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище є право на недоторканість житла чи іншого володіння особи. Наголосимо, що розмежування між крадіжкою і ненасильницьким грабежем здійснюється за способом вчинення кримінального правопорушення: крадіжка вчинюється таємно, а грабіж – відкрито. Відкритість як спосіб грабежу має два критерії – об'єктивний і суб'єктивний. Суть об'єктивного критерію в тому, що за діями, в яких полягає викрадення, спостерігають потерпілий чи сторонні особи, які усвідомлюють протиправність дій винного. Суб'єктивний критерій означає те, що винний розуміє факт відкритості, тобто того, що за його діями спостерігають інші особи, які усвідомлюють протиправність його дій [5, с. 305]. В абз. 2 п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 10 від 06.11.2009 р. «Про судову практику у справах про злочини проти власності» стосовно цього зазначено, що під час вчинення грабежу винний усвідомлює, що його дії помічені, і їх оцінюють як викрадення [6].

Характеризуючи об'єктивний і суб'єктивний критерії відкритості, варто виділяти їхні фізичну та психічну ознаки. Фізична ознака об'єктивного критерію полягає в тому, що за викраденням спостерігають потерпілий або сторонні особи. Психічна ознака полягає в усвідомленні цими особами протиправності дій винного. Фізична ознака суб'єктивного критерію полягає в тому, що винний фізично сприймає (бачить, чує зауваження тощо) факт відкритості своїх дій. Психічна ознака – винний усвідомлює те, що за його діями спостерігають інші особи, які

усвідомлюють факт їхньої протиправності. Викрадення є відкритим у таких випадках: - викрадення відбувається в присутності сторонніх осіб, які усвідомлюють протиправний характер дій винного, або за відома таких осіб; - викрадення майна в присутності сторонніх осіб, на потурання з боку яких розраховував винний, однак ці особи вживали заходів щодо припинення протиправного вилучення майна; - викрадення в присутності сторонніх осіб, які розуміють протиправний характер вилучення майна, однак бояться втрутитися у подію, а винний усвідомлює цей факт. Якщо дії, розпочаті винним таємно, були виявлені сторонніми особами, і винний, незважаючи на це, продовжував вилучати майно чи намагався утримати його в себе, відбувається переростання крадіжки в грабіж [7, с. 101].

Одним із способів вчинення грабежу є "грабежу-ривка". Розкрадання чужого майна в такий спосіб є частими випадками грабежу і характеризується різким викиданням чужого майна. Прискоєнні розкрадання в такий спосіб, винний здійснює різкий, поривчастий рух і застосовує певну фізичну силу. Такі дії спрямовані на викрадення чужого майна і характеризують спосіб заволодіння майном. Це свідчить, що застосована фізична сила при таких діях не завжди рівнозначна фізичному насильству, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. Наприклад, злочинець, перебуваючи в магазині, викидає з рук потерпілої сумку і намагається втекти. Такі дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 186 КК. Однак бувають і інші випадки, коли зусилля, застосовані при «ривку», одночасно супроводжувались посяганнями на здоров'я потерпілого, і винний свідомо йшов на це. Таке зусилля розцінюється як фізичне насильство і кваліфікується як грабіж, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого [8, с. 171]. Наприклад, викидання майна, що утримується потерпілим з вивертанням його руки, утворює фізичне насильство, оскільки винний свідомо вибрав такий спосіб злочину, за допомогою якого спричиняється шкода здоров'ю потерпілого. Інший випадок, коли насильство застосовується перед заволодінням майном. Прикладом цього є вирок Лутугінського районного суду Луганської області. Суд визнав такі дії насильницьким грабежем і призначив особі відповідне кримінальне покарання. Якщо ж зусилля при «ривку» призвели до спричинення потерпілому тілесних ушкоджень, які наміром винного не охоплювалися, але передбачати які він міг і повинен був, то виникає сукупність злочинів у вигляді грабежу, не поєднаного з насильством, і злочину проти особи, скоєного з необережності. Наприклад, винний викидає у перехожого сумку в

той час, коли на вулиці ожеледь, і від несподіваного ривка потерпілий втрачає рівновагу і падає, внаслідок чого отримує травму. Винний застосовує цей різновид вчинення відкритого викрадення з надією на раптовість посягання, що, як наслідок, зумовить відсутність протидії з боку потерпілого [9]. Фактично винний бажає заволодіти майном, однак не планує спричинити шкоду здоров'ю. Саме тому заподіяне в ході вчинення грабежу – ривка насильство більшістю дослідників пропонують кваліфікувати як окреме необережне посягання на здоров'я (необережні тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження). Посягання на власність, тобто сам грабіж-ривок кваліфікують як ненасильницький грабіж. Однак випадки раптового зривання майна (наприклад, сережок, ланцюжка тощо), які характеризуються обов'язковим спричиненням фізичної шкоди, оскільки без заподіяння такої шкоди майном заволодіти раптово неможливо, варто кваліфікувати як насильницький грабіж. Отже, пошкодження вуха в ході зривання сережок потрібно кваліфікувати як насильницьке викрадення чужого майна, враховуючи ступінь тяжкості заподіяних ушкоджень [10, с. 535]. Водночас необхідно наголосити, що грабіж (насильницький, так і ненасильницький) є кримінальним правопорушенням з матеріальним складом, його вважають закінченим з часу виникнення у винного реальної можливості користуватися чи розпоряджатися вилученим майном. Враховуючи наведене можемо зробити висновок, що при кваліфікації грабежу, вчиненого шляхом викидання майна, необхідно враховувати спрямованість, інтенсивність і мету фізичних зусиль, що застосовуються винним. В аспекті питання кваліфікації грабежу – ривка важливим моментом на який потрібно звернути увагу є питання суб'єктивної сторони даного складу кримінального правопорушення, зокрема, обов'язковості чи факультативності у даному корисливого мотиву [11, с. 576]. До 2018 року дане питання носило теоретичний характер та розглядалось у руслі наукових дискусій і на практиці відповідь була однозначною – мотив не є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу кримінальних правопорушень проти власності. Однак у 2018 році Верховний Суд у своїй постанові від 06.12.2018 р. зазначив, що за відсутності корисливого мотиву в діях винної особи, яка заволоділа майном, грабіж відсутній. Даний висновок було зроблено Судом при розгляді наступної справи: ОСОБА_2, проходячи повз домогосподарства потерпілої, підійшовши ззаду ОСОБА_3, яка в той момент розмовляла по мобільному телефону, та схопивши останню за руку, шляхом ривка вирвала зазначений мобільний телефон. Після чого ОСОБА_2 з місця

вчинення злочину зникла, розпорядившись мобільним телефоном на власний розсуд, заподіявши своїми діями потерпілій ОСОБА_2 матеріальної шкоди на загальну суму 1100 грн. Стороною обвинувачення не здобуто достатньо доказів, які б могли довести вчинення ОСОБА_2 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 186 КК, у зв'язку з відсутністю в її діях складу кримінального правопорушення. Суд дійшов такого висновку саме через відсутність у діях ОСОБА_2 суб'єктивної сторони складу злочину, яка характеризується наявністю у винної особи прямого умислу на протиправне заволодіння чужим майном і корисливим мотивом. Судом навпаки встановлено намагання останньої діяти не з метою викрадення телефону, а з особистих інтересів – викриття свого чоловіка у зраді, який у цей час розмовляв з потерпілою по телефону, та за відсутності при цьому будь-якого корисливого мотиву. Також на підставі показань потерпілої та свідків, допитаних у судах першої та апеляційної інстанцій, встановлено, що у момент відкритого вилучення телефону навіть потерпіла не усвідомлювала суспільної небезпечності таких дій. При цьому слід зазначити, що при вчиненні грабежу винна особа діє з корисливим мотивом, спрямованим на викрадення чужого майна. Мотив і мета нерозривно поєднані. До того ж предметом грабежу є (чуже) майно – предмети матеріального світу, яким притаманні специфічні ознаки фізичного, економічного та юридичного характеру, що в цілому утворюють три підгрупи: речі, гроші та цінні папери. Інформацію ж законодавцем віднесено до нематеріальних благ (ст. 200 Цивільного кодексу України) [2]. У цьому контексті викликає зацікавлення ще одна справа, яка була розглянута Верховним Судом у 2021 році. Зокрема, 21 жовтня 2021 р. Колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 596/1688/18 залишив без задоволення касаційну скаргу прокурора на рішення судів, які не знайшли в діях особи умислу на вчинення грабежу. Органом досудового розслідування фігурант обвинувачувався в тому, що він, проїжджаючи біля магазину на автомобілі, побачив компанію неповнолітніх дітей, один з яких показав йому непристойний жест рукою. Обурившись діями малолітнього, він зупинив автомобіль, наздогнав неповнолітнього і шляхом ривка без застосування насильства відкрито вирвав його з рук мобільний телефон, заподіявши потерпілому матеріальну шкоду. Викраденим майном фігурант розпорядився на власний розсуд. Вироком місцевого суду, залишеним без змін апеляційним судом, його за вчинення вказаних дій визнано винуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1

ст. 186 КК та виправдано у зв'язку з недоведеністю в діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення. У касаційній скаргі прокурор зазначав, що місцевий суд необґрунтовано визнав відсутність прямого умислу в діях обвинуваченого при заволодінні мобільним телефоном малолітнього, оскільки той реально мав можливість розпорядитися майном. При цьому суд не дав правильну оцінку показанням свідків, що призвело до безпідставного виправдання обвинуваченого. Верховний Суд вказав, що суди першої та апеляційної інстанцій обґрунтовано визнали, що стороною обвинувачення не доведено поза розумним сумнівом належними та допустимими доказами вини особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 186 КК. Зокрема свої висновки суд обґрунтував дослідженими показаннями потерпілого, свідка, котрі підтвердили, що до останнього з мобільного телефону сина зателефонував незнайомий чоловік і повідомив, що за неправильне виховання сина він забрав мобільний телефон, який йому непотрібний і він викине його за 100 метрів. Аналогічно ці обставини підтвердили очевидці події, які вказали, що того дня, ідучи зі школи з потерпілим, останній показав середній палець водію автомобіля, який проїжджав. Водій, вийшовши з транспортного засобу, наздогнав його, свідки бачили в нього телефон потерпілого, із якого він дзвонив його матері, а потім з телефоном сів в автомобіль і поїхав. За таких обставин, за висновком ВС, оцінивши кожний доказ з погляду належності, допустимості, достовірності, а у сукупності зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку, суди дійшли правильного висновку, що в діях фігуранта був відсутній умисел на вчинення грабежу, а саме – корисливий мотив як складовий елемент суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, яке передбачене ч. 1 ст. 186 КК України [12].

Висновки. Отже, враховуючи наведене, можемо зробити висновок, що кишенькова крадіжка може мати місце у двох випадках: - викрадення відбувається в присутності сторонніх осіб, але непомітно для них. Присутній потерпілий, часто присутні і сторонні особи, однак ніхто із них не помічає дії злодія. Наголосимо, що коли такі дії помітили сторонні особи і винний про це знає, однак продовжує вилучати майно, таємне викрадення майна переростає у відкрите, тобто крадіжка переростає у ненасильницький грабіж. Водночас, якщо дії винного були помічені сторонніми особами, однак такі особи себе не виявили і винний продовжує вважати, що діє таємно, дії кваліфікують як крадіжку – винний вважає свої дії непомітними для оточуючих, хоча потерпілий або треті особи спостерігають

за викраденням майна, однак винний цього не усвідомлює (за викраденням спостерігають на відстані, за допомогою камер стеження тощо). Якщо винний розумів, що за його діями спостерігають за допомогою відео спостереження, то не має суб'єктивної ознаки таємності крадіжки. Щодо грабежу – ривка, то винний застосовує цей різновид вчинення відкритого викрадення з надією на раптовість посягання, що, як наслідок, зумовить відсутність протидії з боку потерпілого. Фактично винний бажає заволодіти майном, однак не планує спричинити шкоду здоров'ю. Саме тому заподіяне в ході вчинення грабежу – ривка насильство більшістю дослідників пропонують кваліфікувати як окреме необережне посягання на здоров'я (необережні тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження). Посягання на власність, тобто сам грабіж-ривок кваліфікують як ненасильницький грабіж. Однак випадки раптового зривання майна, які характеризуються обов'язковим спричиненням фізичної шкоди, оскільки без заподіяння такої шкоди майном заволодіти раптово неможливо, варто кваліфікувати як насильницький грабіж. Водночас необхідно наголосити, що грабіж є кримінальним правопорушенням з матеріальним складом, його вважають закінченим з часу виникнення у винного реальної можливості користуватися чи розпоряджатися вилученим майном. Враховуючи наведене можемо зробити висновки, що при кваліфікації грабежу, вчиненого шляхом вибивання майна, необхідно враховувати спрямованість, інтенсивність і мету фізичних зусиль, що застосовуються винним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності: навч. посібник. Львів. ЛНУ імені Івана Франка, 2012. 514 с.
2. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у провадженнях про злочини проти власності. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS.pdf.
3. Злочини проти власності: правова кваліфікація і методика розслідування / Хавронюк М.І., Дудоров О.О., Луцик В.В., Задоя К.П., Карчевський М.В. Київ. Дакор, 2019. 448 с.
4. Бурдін В.М. Викрадення: окремі проблеми розмежування та диференціації кримінальної відповідальності. Вісник Львівського університету. Серія юридична; вип. 55, 2012. С. 216–227.
5. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ. Істина. 2004. 504 с.
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 06.11.2009 р. «Про судову практику у справах про злочини проти власності». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.
7. Дудоров О.О. Відповідальність за злочини проти власності: Навч. посібник. Бердянськ: АРІУ при ЗДУ, 2000. 148 с.
8. Antoniuk Natalia Differentiation of criminal responsibility for crimes against property: Theft and Robbery (article 185, 186 of Criminal Code of Ukraine). Вроцлавсько-Львівський юридичний збірник. Львів, 2017. С. 165–176.
9. Храмцов О.М. Насильство в грабежі (проблеми кримінально – правової оцінки). URL: [file:///C:/Users/home/Downloads/1297-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-2592-1-10-20150210%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/home/Downloads/1297-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-2592-1-10-20150210%20(5).pdf).
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / [Авт. колектив: Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К., Дудоров О.О., Мельник М.І., Музика А.А., Навроцький В.О., Ришелюк А.А., Хавронюк М.І.]; За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ. МП “Каннон”, 2001. 1102 с.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. / [Авт. колектив: Андрушко П.П., Арсенюк Т.М., Атаманюк О.Г., Бантишев О.Ф., Бахуринська О.О., Боголюбська Л.Б., Боровенко В.М., Боров В.І., Бурдоль Є.П., Варфоломеева Т.В., Глушков В.О., Голомша М.Я., Гончаренко С.В., Гошовський М.І., Гузир В.П., Доброрез О.О., Європіна І.В., Ільковець Л.Б., Картавцев В.С., Костецький В.В., Косюта М.В., Крючкова О.В., Кудрявцев В.В., Лисенков С.Л., Лисенко О.С., Литвин О.П., Мисливий В.А., Міщенко С.М., Мойсик В.Р., Мудров А.М., Обиход М.С., Оніщенко О.М., Орлова Т.В., Попов В.І., Пристайко В.І., Пшонка В.П., Руденко М.В., Селиванов М.П., Скомороха В.Є., Тихий В.П., Туркевич І.К., Хочунський А.М., Хруппа М.С., Руслова Л.А., Шумило М.Є., Яценко В.В.]: Під заг. ред. М.О. Потєбенька, В.Г. Гончаренка. У двох частинах. Київ. Форум. 2001 942 с.
12. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21.10.21 р. N 596/1688/18. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/C020899?an=94>.

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

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.87>

СТИСЛІ ПІДСУМКИ ДЕСЯТИ РОКІВ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ (СТАДІЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ)

Войтович Є.М.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри кримінального права та правоохоронної діяльності
Запорізького національного університету*

Войтович Є.М. Стислі підсумки десяти років застосування кримінального процесуального закону (стадія досудового розслідування).

Робота присвячена впливу десяти років з моменту набрання чинності Кримінальним процесуальним Кодексом України в листопаді 2012 року. Метою роботи є визначення тих змін у законодавчій регламентації чинних інститутів кримінального процесу, які можна розцінити як глобальні; стисле дослідження нових інститутів. Методи - порівняльний, статистичний. Піддано дослідженню мету введення в дію Кримінального процесуального Кодексу 2012 року, основні засади реформування процесуального закону як складової судової реформи та реформи правоохоронної системи, заходи, яких було запропоновано вжити для досягнення зазначеної мети. Проаналізовано кількість законів, якими вносилися зміни до процесуальних кодексів. Звернено увагу на введення в дію нових інститутів – зокрема Єдиного реєстру досудових розслідувань, негласних слідчих (розшукових) дій, відкриттю матеріалів досудового розслідування, обвинувальному акту, притягнення до кримінальної відповідальності на підставі угод; наведено виявлені недоліки їх нормативної регламентації та практичного застосування. Порівняно обвинувальний акт з обвинувальним висновком; реєстр матеріалів досудового розслідування та довідку про рух кримінальної справи. Порівняно інститути приватного обвинувачення під час дії різних процесуальних законів. Приділено увагу ліквідації формального акту – постанови про порушення кримінальної справи; натомість оцінено появу нового формального акту – витягу з єдиного реєстру досудових розслідувань. Констатовано ліквідацію інституту додаткового розслідування, однак на противагу звернено увагу

на право суду повернути прокурору обвинувальний акт як такий, що не відповідає вимогам закону. Підкреслена поява нових суб'єктів процесу – наприклад, заявника, викривача тощо; про появу нових механізмів процесуального примусу – у вигляді грошового стягнення; про появу нових органів досудового розслідування – ДБР, НАБУ; про появу нової судової інституції – Вищого Антикорупційного суду. Звернено увагу на недосконалість змін у правовій регламентації фіксації дій та рішень посадових осіб сторони обвинувачення, змін у регламентації конкретних слідчих дій. Увагу приділено й змінам у закон, які у подальшому було скасовано через їх неефективність. Як підсумок висловлено сумнів у необхідності прийняття Кримінального процесуального Кодексу в чинній редакції.

Ключові слова: кримінальний процес, інститут, зміни, порівняння

Voytovych E. Concise summaries of ten years of application of the criminal procedural law (stage of pre-trial investigation).

The work is devoted to the passage of ten years since the entry into force of the Criminal Procedure Code of Ukraine in November 2012. The purpose of the work is to determine those changes in the legislative regulation of the current institutions of the criminal process, which can be considered as global; a brief study of new institutes. Methods - comparative, statistical. Subjected to the study of the purpose of the implementation of the Criminal Procedure Code of 2012, the main principles of the reform of the procedural law as a component of the judicial reform and the reform of the law enforcement system, the measures that were proposed to be taken to achieve the specified goal. The number of laws amending procedural codes was analyzed.

Attention was paid to the implementation of new institutions - in particular, the Unified Register of Pre-Trial Investigations, secret investigative (detective) actions, opening of pre-trial investigation materials, indictments, bringing to criminal liability on the basis of agreements; identified shortcomings of their normative regulation and practical application are given. The indictment is compared with the indictment; the register of pre-trial investigation materials and a certificate on the progress of a criminal case. The institutes of private prosecution during the operation of various procedural laws are compared. Attention was paid to the liquidation of the formal act - the resolution on the initiation of a criminal case; instead, the emergence of a new formal act - an extract from the unified register of pre-trial investigations - was assessed. The liquidation of the institution of additional investigation was noted, but on the contrary, attention was drawn to the court's right to return the indictment to the prosecutor as one that does not meet the requirements of the law. The appearance of new subjects of the process is emphasized - for example, the applicant, the whistleblower, etc.; about the emergence of new mechanisms of procedural coercion - in the form of monetary penalties; on the emergence of new bodies of pre-trial investigation - SBI, NABU; on the emergence of a new judicial institution - the High Anti-Corruption Court. Attention was drawn to the imperfection of changes in the legal regulation of recording the actions and decisions of officials of the prosecution, changes in the regulation of specific investigative actions. Attention was also paid to changes in the law, which were subsequently canceled due to their ineffectiveness. As a conclusion, doubts were expressed about the need to adopt the Criminal Procedure Code in its current version.

Key words: criminal process, institute, changes, comparison.

Постановка проблеми. 12 листопада 2012 року набрав чинності Кримінальний процесуальний Кодекс України (надалі по тексту – КПК 2012 року), який прийнято 13 квітня 2012 року (закон № 4651-VI) [1]. З того дня пройшло десять років, сплив яких дозволяє зробити певні висновки щодо змін, які було ним привнесено в теорію кримінального процесу та правозастосовчу практику. Зазначений строк не є великим, однак цілком достатній для підбиття певних підсумків.

З огляду на тему роботи слід приділити увагу тим змінам, яких зазнала стадія досудового розслідування, що і є **метою** даної публікації.

Виклад основного матеріалу. Пояснювальна записка до проекту Кодексу, яку склав радник тогочасного Президента України А. Портнов, декларувала проект як такий, що закликаний удосконалити правове регулювання у сфері кримінального судочинства, привнести у нього єв-

ропейські цінності та принципи, перетворити неухильне дотримання прав людини у ключову ідею всього кримінального процесу, а також забезпечити реальну, а не задекларовану рівність процесуальних можливостей сторін кримінального провадження та утвердити змагальність процесу.

Зазначалося, що проект КПК дає змогу віднайти справедливий баланс між інтересами держави та особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, оскільки, з одного боку, передбачає сучасні інструменти для боротьби зі злочинністю, підвищує оперативність та ефективність кримінального судочинства, а з іншого, сприяє утвердженню гарантій прав людини та надає їй значні можливості для захисту своїх прав, свобод та інтересів.

Для цього на стадії досудового розслідування було запропоновано удосконалити загальні засади – ввести процесуальне керівництво прокурора, об'єднання стадій дізнання та досудового слідства в досудове розслідування, ліквідацію формального акту – постанови про порушення кримінальної справи, можливість здійснення оперативних заходів та слідчих дій лише після початку досудового розслідування. Було констатовано розширення судового контролю на стадії досудового розслідування – застосування заходів процесуального примусу та можливість проведення негласних слідчих дій лише з дозволу слідчого судді; декларувалася оптимізація системи запобіжних заходів з метою уникнути надмірного застосування тримання осіб під вартою [2].

Для оцінки того, що саме відбулося насправді, слід, насамперед, порівняти кількість Законів, які вносили зміни до обох процесуальних Кодексів. Так, КПК України 1960 року (надалі по тексту – КПК 1960 року) діяв з 01.04.1961 року до 11.11.2012 року, тобто більш як п'ятдесят один рік. За цей час владою Української РСР, а потім України було прийнято 202 закони, якими текст зазнавав змін [3]. Цікаво, що за тридцять років дії під час існування УРСР змін було лише 57, тобто ці роки можна охарактеризувати як більш стабільні з точки зору правозастосування; зрозуміло, що набуття Україною незалежності в 1991 році потягло значні суспільні зміни, що не могло не відобразитися й на сфері кримінального судочинства. При цьому за десять років дії КПК 2012 року станом на день написання цієї роботи змін вже 118 [1]. З огляду на це маю право на припущення про те, що засади та принципи тенденції, які закладалися в такий концептуальний документ, виявилися не такими, якими були задекларовані.

Що ж відбулося в практиці застосування КПК 2012 року за десять років його існування?

Насамперед, з'явився Єдиний реєстр досудових розслідувань, про який йдеться в самому законі у ст. 214. Цікаво, що нормативний документ, яким регламентовано механізм діяльності такого

реєстру – Положення, було введено в дію лише через півтора року після введення в дію Кодексу – наказом Генерального прокурора України від 05.05.2016 року. Очевидна його недосконалість виявилася в 2020 році, коли Положення було викладено в новій редакції і затверджено наказом Генерального прокурора вже від 30.06.2020 року. Однак принципової різниці між статистичним обліком кримінальних справ, який існував в Україні під час дії КПК 1960 року, та Єдиним реєстром досудових розслідувань фактично не існує – фіксації підлягають ті самі процесуальні рішення та дії, та сама інформація про особу потерпілого та про особу, яка притягається до кримінальної відповідальності. Проте існує важлива відмінність, яка полягає в тому, що відомості, які містяться в Єдиному реєстром досудових розслідувань є закритими для всіх; для їх отримання необхідний запит до розпорядника, проте, перевірити відповідність змісту наданої інформації змісту дійсних відомостей реєстру самостійно позбавлений навіть суд. Така ситуація є підґрунтям для зловживань; будь-яка абсолютна закритість державних інститутів є хибною з точки зору як теорії держави та права так і точки зору здорового глузду.

Ліквідація формального акту – постанови про порушення кримінальної справи – жодним чином не змінила ситуації. Вимога ст. 214 КПК 2012 року про можливість проведення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень лише після початку досудового розслідування абсолютно тотожна положенню ст. 113 КПК 1960 року про можливість проведення розслідування лише після порушення кримінальної справи. Різниця полягає лише у форматі документа, який є підтвердженням такої можливості – замість постанови про порушення кримінальної справи орган дізнання або досудового розслідування надає у випадку необхідності витяг з ЄРДР.

Слід зазначити про появу нових суб'єктів – наприклад, заявника, викривача тощо; про появу нових механізмів процесуального примусу – у вигляді грошового стягнення; про появу нових органів досудового розслідування – ДБР, НАБУ; про появу нової судової інституції – Вищого Антикорупційного суду, конституційність існування якого перебуває під великим сумнівом. Проте зазначене не слід розцінювати в якості докорінних змін, оскільки на сам державний механізм практичної реалізації норм Особливої частини Кримінального Кодексу ці новини мало чим вплинули.

Зміни торкнулися фіксування дій та рішень посадових осіб сторони обвинувачення. Якщо за дії КПК 1960 року будь-яке рішення дізнавача, слідчого, прокурора потребувало письмового оформлення у вигляді постанови, так як і фіксація дії у вигляді протоколу, в даний час постанова виноситься, а протокол складається лише у випадках, про які прямо зазначено в тексті Кодексу.

Слід визнати неоднозначність цих змін, оскільки протоколювання певних дій, яке є необхідним, є фактично протиправним (наприклад, складання протоколу допиту). Питання щодо письмової фіксації рішень у вигляді постанови є дискусійним не лише серед науковців; воно практично постає перед правниками, як наприклад, питання про необхідність винесення постанови при прийнятті рішень про призначення групи прокурорів у кримінальному провадженні, або про доручення розслідування групі слідчих [5].

Деяких змін зазнали норми, які регулюють правила проведення слідчих дій. Наприклад, відтворення обстановки та обставин подій, регламентоване в КПК 1960 року, перетворилося на слідчий експеримент; проте зміна назви не відбилася на змісті дії та доказової значущості її результатів. Не зазнали істотних змін також інститути обшуку та судової експертизи. Слід зазначити, що певний час існувала вимога закону про призначення судової експертизи лише слідчим суддею за клопотанням сторін провадження, від якої довелося досить швидко позбавитися через очевидну неефективність такого механізму.

Задекларована ліквідація інституту дізнання також виявилася неспроможною, адже фактично система органів дізнання, яка запрацювала з 1 липня 2020 року [6], межі її компетенції тощо мало чим відрізняються від системи органів дізнання, яка була чинна під час дії КПК 1960 року.

Обвинувальний акт за своєю суттю та змістом тотожний обвинувальному висновку; реєстр матеріалів досудового розслідування має відтворювати ту інформацію, яка містилася у довідці про рух кримінальної справи. Варто зазначити, що реєстр має бути більш змістовним, ніж довідка, однак цю різницю важко оцінити як принципову.

Ліквідація інституту додаткового розслідування відбулася. Проте слід констатувати наявність у суду права повернути прокурору обвинувальний акт як такий, що не відповідає вимогам закону, із підготовчого судового засідання. Безумовно, повної аналогії між додатковим розслідуванням та поверненням обвинувального акту немає, однак деякі практичні правники, та навіть науковці дотримуються думки щодо фактичного поновлення стадії досудового розслідування у такому випадку.

Не є абсолютною новиною і введення інституту слідчого судді, на якого покладено контрольні функції в кримінальному провадженні, в тому числі й на стадії досудового розслідування. Адже Законом України від 15.12.1992 року КПК 1960 року було доповнено ст.ст. 236¹ – 236⁸, якими було встановлено й право оскарження до суду найважливіших рішень, дій та бездіяльності слідчого, дізнавача, прокурора; було встановлено підсудність таких скарг, порядок і наслідки їх розгляду. Питання ж обрання запобіжних заходів, що пов'я-

зані із позбавленням волі, застосуванням застави, отримання дозволів на обшук також покладалися на суд з листопада 1996 року. Можна констатувати лише певну уніфікацію повноважень судової влади в стадії досудового розслідування, однак такі зміни також важко переоцінити.

Уявляється необхідним звернути увагу на трансформації закону, які виявилися неспроможними; можна висловитися про їх шкідливість в прямому розумінні.

Так, Законом України «Про внесення змін Господарського процесуального Кодексу України, Цивільного процесуального Кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII [8], який набрав законної сили 16 березня 2018 року, вносилися значні змін до повноважень слідчих суддів.

Цим Законом було визначено підсудність слідчим суддям питань про забезпечення заходів кримінального провадження дивно: всі клопотання слідчих або прокурорів з цих питань розглядаються лише тим слідчим суддею, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування як юридична особа (ч. 1 ст. 132 КПК України). Така правова конструкція законодавця уявляється неграмотною в площині доктрини права з огляду на наступне. Визначення юридичної особи законодавство України містить у ст. 80 Цивільного Кодексу України – і це: «організація, створена та зареєстрована у встановленому законом порядку». Таким законом є Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Цей нормативний акт визначає обов'язковість реєстрації юридичних осіб у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань з присвоєнням унікального коду, з обліком в органах фіскального та статистичного обліку тощо. Цивільний Кодекс України та доктрина права висувують також і інші обов'язкові якості, притаманні юридичній особі – статут (положення), печатка, розрахунковий рахунок, правоздатність, дієздатність, місцезнаходження тощо. Однак зазначене вступає у пряму суперечність з визначенням органу досудового розслідування, яке закріплено у ч. 1 ст. 38 КПК України, адже це: «слідчі підрозділи» відповідних державних міністерств та відомств. Вони можуть біти різного рівня та назви: управління, департаменти, відділи, відділення тощо в залежності від штатного розкладу, та структури відповідного утворення. Однак вони залишаються лише структурною частиною певної державної установи; статусом самостійної юридичної особи із властивостями, на які вказано вище, не володіє жоден із слідчих підрозділів, які діють у відповідних міністерствах та відомствах України, отже, юридичною особою жоден орган

досудового розслідування не є.

Прийняття процесуального рішення про продовження строків досудового розслідування в кримінальному провадженні також віднесено до компетенції слідчого судді. З таким підходом законодавця можна погодитись щодо кримінальних проваджень, де існує такий учасник як підозрюваний. Однак у провадженнях, де нікому не повідомлено про підозру, предмет судового контролю з боку слідчого судді відсутній. Потенційна наявність потерпілої особи та наявність у цієї особи законних інтересів навпаки ставить під сумнів саму можливість обмеження строків розслідування та можливість закриття провадження лише у формальному випадку впливу строку – адже порушені права потерпілої особи в такому випадку аж ніяк не поновлюються, і законні інтереси не захищаються.

Необхідно також оцінити вказівки ч. 4 ст. 295¹ КПК України, якою було доповнено Кодекс. Ця норма встановлює підставу для відмови слідчим суддею в задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування у кримінальних провадженнях, в яких жодній особі не повідомлено про підозру. І такою підставою – як не дивно – є поєднання двох обставин. Ці обставини: протиправність та необґрунтованість клопотання слідчого або прокурора. Оцінити таку новину досить важко, адже, протиправне, однак обґрунтоване клопотання відповідно до цієї норми підлягає задоволенню, як і непротиправне, однак необґрунтоване. До речі, жоден нормативний акт не роз'яснює зміст поняття «протиправність» клопотання слідчого або прокурора. Відсутнє тлумачення такого терміну й в доктрині права.

Слід зазначити, що ці зміни скасовано.

Як значущі слід оцінити зміни процедури досудового розслідування у стадії закінчення досудового розслідування, а також появу інституту негласних слідчих (розшукових) дій.

Оцінка інституту негласних слідчих (розшукових) дій не входить до цілей даної роботи, тому необхідно обмежитись зауваженням про те, що використовувати результати оперативно-розшукової діяльності в якості доказів дозволяв і КПК 1960 року у ст. 66. Щодо практичної оцінки дієвості цього інституту потрібні подальші поглиблені теоретичні розробки. Однак уже в даний час можна вказати на недосконалість законодавчого регулювання цього інституту, що відбивається на практиці його застосування. Досить яскраво ці проблеми висвітлено А.Леоновим в роботі «Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проваджень» [7].

Висновки. Дійсно змінилися правила закінчення досудового розслідування. Так, на відміну від процедури ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами справи, що

було передбачено ст. 218 КПК 1960 року, чинна ст. 290 КПК 2012 року передбачає відкриття доказів сторонами. З цим моментом закон пов'язує момент закінчення досудового розслідування, яке вже не може бути поновлено; крім цього передбачено обов'язкове відкриття саме доказів, на відміну від всіх матеріалів кримінальної справи раніше. Сторону захисту позбавлено права заявляти клопотання про додаткові слідчі дії, можливо про прийняття необхідних процесуальних рішень. Натомість на сторону захисту покладено обов'язок відкрити свої докази, які існують в розпорядженні сторони захисту к моменту закінчення стороною обвинувачення досудового розслідування – предмети, документи, приміщення (виняток становлять показання свідків сторони захисту, які не підлягають розкриттю в цей момент). Невиконання цього обов'язку тягне неможливість використання таких доказів в стадії судового розгляду. Крім цього направленню до суду підлягають не всі матеріали, які зібрано стороною обвинувачення під час досудового розслідування, а лише обвинувальний акт, реєстр матеріалів досудового розслідування, цивільний позов (за наявності), та письмові підтвердження сторони захисту отримання копій цих документів.

Такі зміни слід розцінити більше як такі, що суперечать декларації про утвердження гарантій прав людини, оскільки позбавляють особу, яка притягається до кримінальної відповідальності, своєчасно звернути увагу на можливо істотні обставини провадження, що ніяк не відповідає змісту принципу всебічності дослідження всіх обставин. Звуження кола матеріалів, які отримує суд на початку розгляду, насправді призводить до того, що суд позбавлений можливості оцінити обґрунтованість скарг та клопотань сторони захисту, які на вимогу закону повинні бути подані під час підготовчого засідання (як наприклад клопотання про закриття провадження у зв'язку із спливом строку досудового розслідування).

Безумовно новим є інститут угод між сторонами провадження, значні зміни в інституті приватного обвинувачення тощо.

Однак оцінюючи наведене можна висловитись про те, що викладені зміни навряд чи потребували прийняття такого нового концептуального акту як кодекс.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний Кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Пояснювальна записка від 12.01.2012 року URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9700&skl=7.
3. Кримінально-процесуальний Кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text>.
4. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text>.
5. Постанова Верховного Суду від 03.03.2021 року у справі № 522/11807/18 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/95439636>.
6. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22.11.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n625>.
7. Леонов А. Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проваджень URL: https://zib.com.ua/ua/print/136530-osoblivosti_provedennya_nsr_d_v_kriminalnomu_provadzhenni.html.
8. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147a-19/paran58#n58>.

УДК 343.131+340.11

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.88>

БАЛАНС ЗМІСТУ ТА ФОРМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Дуфенюк О.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
та криміналістики факультету № 1
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0001-6529-4036

Дуфенюк О.М. Баланс змісту та форми у кримінальному провадженні.

У дослідженні увага авторки прикута до проблематики змісту і форми як важливих компонентів збалансованої моделі кримінального провадження. Баланс змісту й форми забезпечує виконання процесуальних функцій, реалізацію прав та повноважень, відстоювання правових позицій та застосування норм на засадах верховенства права. Визначено, що зміст кримінального провадження у широкому значенні віддзеркалює його внутрішню якість, визначає сенс існування, телеологічну та аксіологічну складову, а форма презентує зовнішню якість, є своєрідною документально-процедурною «оболонкою». Форма кримінального провадження об'єктивує, конкретизує і транслює абстрактний зміст в правозастосовній діяльності шляхом впровадження правил, процедур, вимог, порядків, стандартів тощо. У статті розглянуто множинність сенсів змісту і форми, які співіснують у законодавстві та обговорюються в науковій доктрині. Окрема увага приділена питанню уніфікації та диференціації форми кримінального провадження. Додатково у дослідженні презентовано міркування авторки щодо концепту процесуального «формалізму». Запропоновано у трактуванні процесуального формалізму розрізняти стандартний формалізм як невід'ємний атрибут кримінального провадження в демократичній, правовій державі, абераційний формалізм (від лат. *aberratio* – відхилення, спотворення) як шкідливе явище та гібридний формалізм (від лат. *hybrida* – перемішування) як об'єктивно існуюче явище у правозастосовній практиці. Констатовано, що ключова відмінність абераційного формалізму та порушень процесуальної форми полягає у тому, що такий формалізм не виходить за межі правового поля, тоді як порушення (істотне чи неістотне, очевидне чи неочевидне) завжди є поза межею закону. У висновках підкреслено, що зміст кримінального провадження має узгоджуватися з формою, форма транслювати зміст. Разом вони формують цілісну систему, яка трансформує засади кримінального провадження зі стану абстрактних конструкцій до реального результату у

правозастосовній площині. Ризики дисбалансу в дихотомії «зміст – форма» у кримінальному провадженні виникають через неузгодженість. Ця неузгодженість може бути детермінована недоліками стандартного формалізму, існуванням абераційного формалізму та потенційно посилюється при формалізмі гібридному.

Ключові слова: кримінальне провадження, зміст і форма в праві, процесуальна форма, порушення процесуальної форми, процесуальний формалізм, верховенство права.

Dufeniuk O.M. Balance of content and form in criminal proceedings.

In the study, the author's attention is focused on the issues of content and form as important components of a balanced model of criminal proceedings. The balance of content and form ensures the performance of procedural functions, the use of rights and powers, the defense of legal positions and the application of norms based on the rule of law. It was determined that the content of criminal proceedings in a broad sense reflects its internal quality, determines the meaning of existence, teleological and axiological components. The form presents the external quality, is a kind of documentary-procedural "shell". The form of criminal proceedings objectifies, concretizes and broadcasts abstract content in law enforcement activities by implementing rules, procedures, requirements, orders, standards, etc. The article examines the multiplicity of approaches to determining content and form, which are used in legislation and discussed in scientific doctrine. Special attention is paid to the issue of unification and differentiation of the form of criminal proceedings. In addition, the author's thoughts on the concept of procedural "formalism" are presented in the study. It is proposed to distinguish standard formalism as an integral attribute of criminal proceedings in a democratic, legal state, aberrational formalism (from Latin *aberratio* – deviation, distortion) as a harmful phenomenon, and hybrid formalism (from Latin *hybrida* – mixing) as an objectively existing phenomenon in law enforcement practice. It was established that the

key difference between aberrational formalism and violations of the procedural form is that such formalism does not go beyond the legal field, then the violation (substantial or insignificant, obvious or not obvious) is always outside the law. The conclusions emphasize that the content of criminal proceedings should correspond to the form, and the form should convey the content. Together, they build a complete system that transforms the principles of criminal proceedings from the state of abstract constructions to a real result in practice. Risks of imbalance in the dichotomy "content - form" in criminal proceedings arise due to inconsistency. This inconsistency can be determined by the shortcomings of the standard formalism, the existence of an aberrational formalism, and potentially increases with the hybrid formalism.

Key words: criminal proceedings, content and form in law, violation of procedural form, procedural formalism, rule of law.

Постановка проблеми. Баланс у дихотомії «зміст – форма» є ще одним важливим «гвинтом» системи кримінального провадження. Вирішення конфлікту, що став юридичним фактом, з яким пов'язане виникнення кримінально-процесуальних суспільних відносин, перебуває у тісному корелятивному зв'язку як зі змістовним наповненням кримінального провадження, так і з його формою. Цей зв'язок стисло ілюструє римський постулат «*forma dat esse rei*», що означає «форма надає речі буття», тобто між формою і змістом існує така діалектична взаємна залежність, при якій вони як парні філософські категорії служать для характеристики «відносин між способом організації речі і власне матеріалом, з якого ця річ складається» [1, с. 4]. Іншими словами, розгорнути панораму змісту можна тільки через певну форму.

Стан дослідження. Потрібно віддати належне вченим і практикам, які доклали значні зусилля для концептуалізації форми кримінального провадження. Проведене узагальнення наукових публікацій засвідчило тяжіння до розробки питань: *загальних положень процесуальної форми* (В. Бондар, С. Мельник, С. Слінько, В. Тертишник, В. Трофименко, А. Яковинець та ін.); *диференціації процесуальної форми* (В. Дрозд, І. Сливич, Г. Тетерятник, В. Трофименко, В. Хомінець, О. Шило та ін.); *порушення процесуальної форми і пов'язаної з цим проблематики недопустимості доказів* (Н. Басай, В. Вапнярчук, М. Гриценко, В. Луцик, А. Лучко, В. Мармаш, О. Осетрова, А. Панова, Н. Рогатинська, В. Рожнова, В. Тютюнник, М. Шевчук та ін.); *зв'язку процесуальної форми та належної правової процедури* (В. Городовенко, В. Михайленко та ін.). Поодинокими є публікації, в яких розглядається синергія змісту і форми кримінального провадження на загально-теоретичному рівні. Прикладом може слугувати

праця М. Погорецького «Зміст та форма кримінально-процесуальних відносин» (1999) [2], дисертація Н. Щегель «Кримінальне переслідування: зміст і форма» (2007) [3]. З плином часу ці напрацювання академічної спільноти потребують актуалізації.

Метою статті є виклад міркувань авторки щодо кореляції змісту та форми як важливих компонентів збалансованої, ефективної моделі кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Сутність змісту і форми у кримінальному провадженні.

Зміст кримінального провадження у широкому значенні віддзеркалює його внутрішню якість, визначає сенс існування, телеологічну та аксіологічну складову, а форма презентує зовнішню якість, є своєрідною документально-процедурною «оболонкою», об'єктивацією, конкретизацією і трансляцією абстрактного змісту. У сучасній правозастосовній практиці загальний зміст конструюється з численних складових (завдання, засади, норми, стандарти, процедури та інститути), їх окремих змістовних значень, як у фізичному світі молекулу формують окремі атоми, а парадигма верховенства права є своєрідною зв'язуючою конструкцією, силою, яка з усіх цих компонентів творить міцну цілісність і водночас визначає якість системи.

Ілюзію існування ідилії постійного балансу змісту і форми розбиває У. Хамар, нагадуючи, що у філософському вимірі ці дві категорії співіснують на основі закону єдності та боротьби протилежностей. Під час розвитку активним, початково змінюваним чинником є зміст, а форма гальмує зміни змісту. Коли зміна змісту стане істотною, вона призведе до значного загострення між новим змістом і старою формою. Як наслідок, виникає нова форма, яка відповідає новому змісту. Таким чином, суперечність між формою і змістом долається «увідповідненням» форми до змісту [4, с. 171]. А далі новий виток еволюції і нова точка біфуркації, що в сфері кримінального провадження означає імплементацію нових норм в «тіло» нормативної матерії, що має наслідком зміну, доповнення, диференціацію процесуальної форми.

У науці мовиться також про те, що кримінальна процесуальна форма еволюціонує під впливом історичного генезису, що передбачає трансформацію та перехід від однієї процесуальної форми до іншої [5, с. 181]; реалізації кримінальної процесуальної політики держави [6, с. 131-138]; обраної моделі кримінального процесу [7, с. 16]; євроінтеграційних ініціатив, які вимагають гармонізації законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність [8; 9]; розвитку цифрових технологій та впровадження на цій основі електронної процесуальної форми [10, с. 7-10] і т.д. Справедливо стверджувати, що під впливом

цих та багатьох інших, не визначених тут, чинників періодично трансформується й зміст.

Аналіз законодавства дає підстави для наступних вихідних тез, які стосуються нормативного визначення змісту і форми в рамках кримінального провадження:

по-перше, законодавець констатує, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження (ч. 1 ст. 7 КПК), що підтверджує логічність судження А. Полянського, який називає зміст і форму «дзеркалом засад кримінального провадження», а тому для глибшого пізнання «істини розуміння змісту і форми кримінального провадження» вчений радить досліджувати саме загальні засади [11, с. 112];

по-друге, законодавець несистемно вживає термінологію, оскільки в одних випадках апелює до поняття «зміст», встановлюючи в такий спосіб вимоги до конкретних процесуальних документів (зміст протоколу (ч. 3 ст. 104 КПК), висновку експерта (ст. 102 КПК), повідомлення (ст. 112, ст. 277 КПК), присяги (ч. 2 ст. 352, ч. 1 ст. 356, ч. 2 ст. 388 КПК), ухвали (ст. 372, ст. 419 КПК), вироку (ст. 374 КПК), угоди (ст. 471, ст. 472 КПК), заяви (ч. 5 ст. 128, ст. 527 КПК), повістки про виклик (ст. 137 КПК)), а в інших випадках просто перераховує такі вимоги (наприклад, ст. 145, ч. 2 ст. 150, ст. 475 КПК і т.д.), хоча зрозуміло стаття розкриває зміст процесуального документу, як зрештою багато інших статей пояснюють зміст дій, стандартів, інститутів. Ще складніша практика спостерігається з вживанням поняття «форма», оскільки йдеться про абсолютно різні контексти:

– *позначення цілого кластеру процесуальних інструментів* (форма досудового розслідування (п. 4 ч. 1 ст. 3, п. 6 ч. 1 ст. 3, ст. 215 КПК); форма приватного обвинувачення (ч. 4 ст. 26, глава 36 КПК), форма процесуального керівництва досудовим розслідування (ч. 2 ст. 36 КПК));

– *позначення форми окремих процесуальних рішень* (ст. 110, ч. 2 ст. 140, ч. 5 ст. 295, ст. 369, ст. 418, ст. 441, п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК);

– *позначення імперативу письмової форми окремих процесуальних документів* (письмова форма доручення (ч. 3 ст. 39, ч. 4 ст. 40, ч. 3 ст. 40-1, ч. 2 ст. 538 КПК), звільнення від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості (ч. 3 ст. 65 КПК), висновку експерта (ч. 7 ст. 101 КПК), повідомлення про початок досудового розслідування (ч. 6, ч. 9 ст. 214 КПК), скарги (ч. 1 ст. 312, ст. 396, ст. 427 КПК), заперечення (ч. 1 ст. 402, ч. 1 ст. 431 КПК), присяги німого свідка (ч. 2 ст. 352 КПК), наказу або письмового розпорядження (ч. 4 ст. 517 КПК), запиту (ч. 1, ч. 6 ст. 552, ч. 2 ст. 626 КПК), клопотання (ст. 575 КПК), згоди (ч. 3 ст. 606 КПК));

– *позначення допустимості та/або імперативу електронної форми окремих процесуаль-*

них документів (матеріали досудового розслідування (ч. 3 ст. 106-1, ч. 14 ст. 615 КПК), постанова з використанням кваліфікованого електронного підпису службової особи (ч. 6 ст. 110 КПК), судові рішення (ч. 6 ст. 371, ч. 2 ст. 535 КПК));

– *позначення варіативності у виборі форми* (форма, придатна для сприйняття змісту (ч. 2 ст. 237 КПК));

– *позначення форми через відсилання до іншого нормативно-правового джерела* (форма досудової доповіді (ч. 3 ст. 314-1 КПК), запиту про міжнародну правову допомогу (ч. 1 ст. 552 КПК), клопотання про передання кримінального провадження іншій державі (ч. 1 ст. 600 КПК)).

Очевидно, що доктринальне розуміння змісту і форми має значно ширший діапазон інтерпретацій, ніж нормативно-правове. Обидва концепти можна розглядати у широкому (загально-соціальному) і вузькому (конкретному, прагматичному) значенні. Крім того в умовах множинності сенсів важливою є «контекстуальна оптика», крізь яку ми вивчаємо предмет дослідження. Так, зміст конкретного процесуального інституту, дії (наприклад, привід (ч. 1 ст. 140 КПК)), джерела доказу (наприклад, висновку експерта (ч. 1 ст. 101 КПК)) або стандарту (наприклад, оцінки доказів (ч. 1 ст. 91 КПК)) розкриває значущі ознаки, використання яких має потенційну цінність для виконання завдань кримінально-процесуальних функцій обвинувачення, захисту і правосуддя.

Зміст кримінального провадження як специфічної сфери суспільних відносин становлять права, повноваження, обов'язки, інтереси учасників публічно-змагального процесу. Як зазначає О. Перунова, зміст це «життя» матеріального закону, тобто його реалізація, здійснена у поведінці учасників правових відносин [12, с. 24]. Зміст кримінального провадження як соціальної цінності полягає в реалізації завдань, визначених ст. 2 КПК, притягненні до кримінальної відповідальності осіб на засадах верховенства права з дотримання належної правової процедури з метою забезпечення матеріальної та процесуальної справедливості.

Форма і формалізм кримінального провадження. Тема загальної форми кримінального провадження в академічних дебатах у порівнянні з темою змісту артикулюється частіше. Не маючи наміру описати всі доктринальні підходи до визначення кримінальної процесуальної форми, розглянемо деякі з них, щоби сформулювати уявлення про її значущість для балансу в кримінальному провадженні.

Так, В. Бондар визначає кримінально-процесуальну форму як передбачену та визначену кримінально-процесуальним законом процедуру провадження у справі в цілому та здійснення учасниками процесу окремих процесуальних дій, спрямовану на розв'язання завдань кримінального судочинства. Значення процесуальної форми по-

лягає в тому, що «вона створює стабільний, стійкий, юридично визначений режим провадження у справі, містить гарантії прав і законних інтересів громадян, створює умови, що забезпечують повноту, всебічність і об'єктивність дослідження обставин справи, має важливе значення для здійснення виховного та загально запобіжного впливу кримінального судочинства» [13, с. 60-61].

М. Скригонюк говорить про кримінальну процесуальну форму як про «встановлений законодавцем порядок діяльності компетентних суб'єктів сфери кримінального провадження, що регламентований нормами КПК України і є умовою реалізації кримінального як особливого виду матеріального права і не тільки, та спрямований на виконання відповідних завдань» [14, с. 316].

Про прямий зв'язок процесуальної форми із гарантіями реалізації завдань кримінального провадження, забезпечення неухильного дотримання прав, свобод та законних інтересів, а також притягнення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до відповідальності, відповідно до її вини, говорять В. Дрозд та С. Абламський [15, с. 162]. Вчені пропонують трактувати процесуальну форму кримінального провадження у двох аспектах: у широкому розумінні – як установлені кримінальним процесуальним законодавством порядок і умови здійснення досудового розслідування та судового розгляду взагалі; у вузькому розумінні – як порядок проведення окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також ухвалення процесуальних рішень [15, с. 153].

В. Трофименко описує кримінальну процесуальну форму як «сукупність закріплених законом юридичних процедур, умов і гарантій, що забезпечують вирішення завдань кримінального судочинства». При цьому вчений справедливо зауважує потребу виділення не тільки правової цінності (визначення найбільш доцільних умов і порядку провадження, визначення правового режиму), але й соціальної цінності процесуальної форми (визначення спрямованості кримінальної процесуальної форми на вирішення завдань кримінального судочинства, впровадження гарантій від незаконного втручання, фізичного чи іншого тиску, приниження честі та гідності, забезпечення рівності всіх перед законом і судом через єдність правозастосовної практики) [16, с. 205-206].

Цей підхід перекликається з раніше висловленою позицією В. Тертишника, який вважає процесуальну форму, передусім, засобом унеможливлення чи мінімізації судових помилок, засобом обмеження свавілля і непорядності чиновників, засобом протидії фальсифікаціям, гарантією істини та справедливості правосуддя. Якщо таких процедурних вимог замало,

підкреслює вчений, виникає небезпека поверхового розгляду справи, недобросовісного користування «вільностями» і, як наслідок, виникають судові помилки та зловживання. Натомість якщо їх забагато, то виникає небезпеки формалізму, судової тяганини, плутанини, «крюкотворств і махінацій» [17, с. 306]. Схожу позицію презентує Д. Пеший, трактуючи процесуальну форму крізь призму законності та вказуючи, що її дотримання створює максимальні гарантії прав особи у кримінальному провадженні, є необхідною умовою законності та обґрунтованості усіх процесуальних дій та рішень [18, с. 169]. У цих визначеннях привертає увагу відсутність переліку конкретних компонентів, які утворюють процесуальну форму, натомість зроблено акцент на її загальносоціальної цінності.

Також у науці стверджується, що кримінально-процесуальна форма охоплює «весь кримінальний процес у єдності змісту (кримінально-процесуальної діяльності) і форми» [19, с. 348]; забезпечує збирання, перевірку та оцінку доказів, застосування заходів процесуального примусу, вчинення інших процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень можна було оцінити з позиції справедливості [20, с. 129]; детально регламентує порядок здійснення дій особами, які беруть участь у провадженні, і покликана створити найкращі умови для досягнення істини у справі та гарантування захисту від можливих помилок [21] і т.д. Про важливість кримінального процесуального документа як атрибута процесуальної форми писали В. Тертишник [17, с. 52], І. Басиста [22, с. 383] та ін.

Безперечно, кримінальна процесуальна форма як елемент правового порядку має бути єдиною, уніфікованою, але це не виключає існування диференційованих форм, які з'являються під впливом прагматичних, утилітарних потреб забезпечити оптимальну реалізацію завдань кримінального провадження за наявності специфічних умов. Як зазначає Г. Тетерятник, уніфікація процесуальної форми забезпечує її стабільність та єдині засади у провадженнях на основі синергетичної єдиноподібності дій усіх елементів системи. Натомість диференціацію процесуальної форми слід розглядати як властивість цієї системи, що забезпечує стабільність кримінального процесу шляхом впровадження спеціальних норм та процедур у кримінальних процесуальних правовідносинах, що об'єктивно внаслідок своєї специфіки потребують відходу від уніфікованої процесуальної форми та створення інших процесуальних гарантій, процедур, з метою вирішення завдань кримінального провадження [23, с. 137, 140]. Схоже трактування формулює В. Дрозд [24, с. 75-76].

У межах певного кластеру суспільних відносин диференційовані форми також уніфікують

практику вирішення однотипних питань процесуального характеру і в такий спосіб забезпечують принцип правової визначеності, стабільність, ефективність та оптимальне використання ресурсів системи кримінального правосуддя. Соціальна цінність, диференціації кримінально-процесуальної форми неодноразово підкреслювалася в науці (В. Хомінець [25, с. 47]; В. Трофименко [26, с. 141]; І. Сливич [27, с. 100]; В. Дрозд [24, с. 77; 28, с. 240] та ін.). Свого часу О. Шило слушно прогнозувала тенденції розвитку кримінального процесуального законодавства України не в бік уніфікації, а навпаки, диференціації кримінальної процесуальної форми [29, с. 181].

Досліджуючи кримінально-процесуальну форму, не можна оминати увагою концепт «формалізму», який також обговорюється академічних колах. Фахівці говорять як про позитивну, так і про негативну конотацію його вживання. У зв'язку з обмеженням обсягом цієї статті, докладне висвітлення цього питання об'єктивно неможливе. Стисло зауважимо, що проведене дослідження дозволяє говорити про доцільність розмежування стандартного, абераційного та гібридного формалізму в кримінальному провадженні.

Стандартний формалізм є об'єктивно необхідним компонентом системи кримінального провадження. Він встановлює правила, стандарти, процедури, підстави, порядок проведення процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень, реалізації процесуальних прав та повноважень. *Абераційний формалізм* (від лат. *aberratio* – відхилення, спотворення) є патологічним, шкідливим феноменом, який полягає або в надмірному ускладненні, зайвому нагромадженні формальних вимог (*гіперформалізм*) або в надмірному спрощенні процедур, вияві байдужості до обставин конкретної справи (*гіпоформалізм*). *Гібридний формалізм* (від лат. *hybrida* – перемішування) є об'єктивно існуючим атрибутом кримінального провадження, оскільки в його межах змішуються і елементи стандартного формалізму, коли закон чітко визначає процедуру, і неформальні практики, коли закон «мовчить». Гібридний формалізм не має наперед визначеного позитивного чи негативного впливу. Про його шкідливість або, навпаки, корисність, раціональність можна говорити тільки в контексті конкретної ситуації правозастосування.

Додаткового пояснення потребує ключова відмінність абераційного формалізму та порушень процесуальної форми. Перше не виходить за межі правового поля, тоді як друге є завжди недотриманням (істотним чи неістотним, очевидними чи неочевидним) засади законності.

Отже, ризики дисбалансу в дихотомії «зміст – форма» у кримінальному провадженні виникають через невідповідність, неузгодженість змісту та форми. Ця неузгодженість може мати прояви

у недоліках стандартного формалізму, поширенні абераційний формалізму або посиленні таких ризиків при формалізмі гібридному.

Висновки. Узагальнюючи сказане, можна сформулювати наступні висновки щодо балансу змісту і форми у кримінальному провадженні.

1. Зміст кримінального провадження має узгоджуватися з формою, форма транслювати зміст, а разом вони формують цілісну систему, яка трансформує засади кримінального провадження зі стану абстрактних конструкцій до реального результату у правозастосовній площині.

2. Уніфікація процедури притягнення до кримінальної відповідальності, заснованої на гуманістичних засадах з урахуванням існування загальних та особливих порядків, типових та виняткових ситуацій, імперативних та диспозитивних норм дозволяє певною мірою мінімізувати упередженість, дискримінаційний чи інший суб'єктивний вплив на хід кримінального провадження. Говоримо про «певну міру», бо повністю нівелювати суб'єктивний чинник у міжособистісних відносинах, в тому числі правових, неможливо як, зрештою, не існує можливості регламентувати весь континуум правової реальності [30, с. 232].

3. Зміст і форма реалізують своє соціальне призначення у демократичній правовій державі через формальні вимоги, дозволи, правила. У трактуванні процесуального формалізму доцільно розрізняти *стандартний формалізм* як невід'ємний атрибут кримінального провадження, *абераційний формалізм* як шкідливе явище та *гібридний формалізм* як об'єктивно існуюче явище у правозастосовній практиці.

Для балансу змісту і форми кримінального провадження потенційно загрозливим є другий і третій типи формалізму, за умови, що стандартний формалізм відповідає засадам верховенства права та спрямований на забезпечення справедливої правосуддя. Адже правильне з точки зору закону не завжди означає справедливе з точки зору права, але це вже тема для окремого дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Процюк І. В. Форма державного правління: до питання про співвідношення форми і змісту. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2013. Вип. 25. С. 3–16.
2. Погорецький М. А. Зміст та форма кримінально-процесуальних відносин. *Вісник університету внутрішніх справ*. 1999. Вип. 9. С. 170–175.
3. Щегель Н. І. Кримінальне переслідування: зміст та форма: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09; *Київський національний університет внутрішніх справ*. Київ, 2007. 18 с.

4. Хамар У. Аналіз відношення між категоріями зміст і форма. *Філософія і політологія в контексті сучасної культури*. 2017. Вип. 1. С. 170–176.
5. Сливич І. І. Заочне і спрощене провадження в кримінальному судочинстві та проблеми еволюції процесуальної форми. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 41 (2). С. 180–184.
6. Трофименко В. Кримінальна процесуальна форма в контексті сучасної кримінальної процесуальної політики. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1. С. 130–140.
7. Городовенко В. В. Належна правова процедура як загальновизнаний стандарт функціонування судової влади. *Адвокат*. 2012. № 5. С. 12–17.
8. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.09; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2005. 35 с.
9. Літкевич Д. О. Право Європейського Союзу як детермінанта, що впливає на правову модель кримінальної процесуальної форми. *Правові новели*. 2018. № 6. С. 174–180.
10. Ангеленюк А.-М.Ю. Електронний документообіг як напрямок вдосконалення кримінально-процесуальної форми під час досудового розслідування в Україні. *Форум права*. 2020. № 4. С. 6–14.
11. Полянський А.О. Верховенство права як окремий елемент системи загальних засад кримінального провадження в Україні. *Збірник наукових праць ХНПУ імені ГС Сковороди*. 2019. №. 29. С. 110–116. <http://doi.org/10.5281/zenodo.2640317>.
12. Перунова О.М. Вимоги щодо форми і змісту процесуальних актів-документів цивільного судочинства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. Вип. 13 (2). С. 22–24.
13. Боднар В. Загальнотеоретичні аспекти кримінально-процесуальної форми як засобу розв'язання завдань кримінального судочинства. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка*. 2012. Вип. 94. С. 59–62.
14. Скригонюк М.І. Нова кримінальна процесуальна форма і перспективи розвитку криміналістики в Україні. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. 2012. Вип. 2. С. 315–324.
15. Дрозд В.Г., Абламський С.Є. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law: Collective monograph*. Cuiavian University in Wloclawek, Zaporizhzhia National University. Wloclawek – Riga: Izdevnieciba «Baltija Publishing», 2020. Part 1. P. 150–165. DOI: <https://doi.org/10.30525/978-9934-588-63-1.09>.
16. Трофименко В.М. Процесуальна форма: сутність і значення у кримінальному судочинстві. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 120. С. 202–209.
17. Тertiшник В.М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України. монографія. Дніпропетровськ: ДДУВС; Ліра ЛТД, 2009. 404 с.
18. Пеший Д. Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні : дис... канд. юрид. наук: 12.00.09; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2016. 210 с.
19. Матвієвська Г.В. Заочне провадження як форма кримінального судочинства. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3. С. 347–355.
20. Бобечко Н. Мета кримінального провадження. *Юридичний вісник*. 2017. № 2. С. 126–135.
21. Бардаш А. До питання щодо диференціації процесуальної форми. *Юридичний вісник*. 2012. № 3. С. 131–136.
22. Басиста І.В. Кримінальний процесуальний документ як обов'язковий атрибут процесуальної форми: генеза та сутнісні ознаки. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 379–384.
23. Тетерятник Г.К. Уніфікація та диференціація процесуальної форми: синергетичний підхід. *Revista Științifică Internațională «Supremația Dreptului»*. 2017. № 1. С. 136–142.
24. Дрозд В.Г. Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 448 с.
25. Хомінець В.В. Сутність диференціації кримінально-процесуальної форми. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. № 37. С. 40–47.
26. Трофименко В. До питання щодо поняття та значення диференціації кримінально-процесуальної форми. *Науковий вісник Ужгородського університету*. 2012. № 18. С. 139–142.
27. Сливич І.І. Прискорені та спрощені провадження в кримінальному судочинстві України: визначення та доцільність застосуван-

- ня. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 31 (3). С. 97–100.
28. Дрозд В.Г. Сучасна парадигма диференціації кримінальної процесуальної форми. *Наука і правоохорона*. 2017. № 4. С. 238–242.
29. Шило О. До питання щодо диференціації кримінально-процесуальної форми. *Право України*. 2010. № 9. С. 180–187.
30. Дуфенюк О. Актуалізація гуманістичних цінностей у ході кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2014. № 1. С. 229–233.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.89>

ТРАНСФОРМАЦІЯ ОТРИМАННЯ ВЕРБАЛЬНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ВІД ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Зінковський І.П.,доктор філософії за спеціальністю 081 «право»,
адвокат

ORCID ID: 0000-0002-2867-3245

Зінковський І.П. Трансформація отримання вербальної інформації від особи у кримінальному провадженні під час воєнного стану.

Стаття присвячена дослідженню отримання вербальної інформації від особи у кримінального провадженні під час воєнного стану.

Аргументовано, що тенденціями змін у нормативній регламентації отримання вербальної інформації від особи у кримінальному провадженні під час воєнного стану є: спрощення механізму отримання інформації; цифровізація; розширення джерел отримання інформації; звуження змісту засади безпосередності дослідження показань, речей та документів.

Задля усунення некоректності у формулюванні ч. 4 ст. 95 КПК України, друге речення цієї частини статті запропоновано викласти у редакції: «Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилаючись на них, крім показань, отриманих у порядку, визначеному статтею 615 цього Кодексу».

Доведено, що формулювання ч. 11 ст. 615 КПК України потребують синхронізації зі стандартами, викладеними у практиці ЄСПЛ стосовно використання позасудових показань, для чого ч. 11 ст. 615 КПК України пропонується викласти у редакції: «Показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді за умови неявки належним чином повідомленого свідка або потерпілого чи відмови давати показання виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. Показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді у випадку, передбаченому частиною другою статті 323 цього Кодексу, виключно якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою до-

ступних технічних засобів відеофіксації».

Ключові слова: воєнний стан, доказування, вербальна інформація, допит, практика ЄСПЛ, фіксація, безпосередність дослідження показань.

Zinkovsky I.P. Transformation of obtaining verbal information from a person in criminal proceedings during martial law.

The article is devoted to the study of obtaining verbal information from a person in criminal proceedings during martial law.

It is argued that the trends of changes in the normative regulation of obtaining verbal information from a person in criminal proceedings during martial law are: simplification of the mechanism of obtaining information; digitization; expansion of sources of obtaining information; narrowing the content of the principle of immediacy of the examination of testimony, things and documents.

In order to eliminate the incorrectness in the formulation of part 4 of Art. 95 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the second sentence of this part of the article is proposed to be amended as follows: "The court has no right to justify the court decisions with testimony provided to the investigator, prosecutor, or to refer to them, except for testimony received in the procedure, specified by Article 615 of this Code."

It has been proven that the formulation of Part 11 of Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine require synchronization with the standards set out in the practice of the ECHR regarding the use of extrajudicial testimony, for which Part 11 of Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is proposed to be formulated as follows: "Testimony obtained during the interrogation of a witness, a victim, including the simultaneous interrogation of two or more already interrogated persons, in criminal proceedings carried out under martial law, may be used as evidence in court, provided that the duly notified witness or victim does not appear or refusal to testify only if the course and results of such interrogation were recorded using available technical means of video recording. Testimony obtained during the interrogation of a suspect, including the simultaneous interrogation of two or more already interrogated persons, in criminal

proceedings carried out under conditions of martial law, may be used as evidence in court in the case provided for in the second part of Article 323 of this Code, exclusively if a defense counsel participated in such interrogation, and the progress and results of the interrogation were recorded using available technical means of video recording.”

Key words: martial law, proving, verbal information, interrogation, ECHR practice, recording, immediacy of testimony examination.

Постановка проблеми. Кримінальне провадження України зазнало значних змін після 24 лютого 2022 року, що було зумовлено новими викликами для держави через широкомасштабні бойові дії внаслідок російської агресії. В таких умовах кримінальне провадження не могло функціонувати за старими правилами, а норм розділу IX-1 КПК України у редакції на 24 лютого 2022 року для нових умов стало вкрай недостатньо. Отже, реакцією на ці обставини став комплекс змін та доповнень до КПК України, у тому числі у сфері доказування, у межах якої можна виділити зміни стосовно отримання вербальної інформації від особи. Як пише С.Л. Лисаченко, до відомостей, отриманих від особи, слід відносити відомості вербального (мовного) характеру (показання, пояснення) та невербального (речового) характеру (відомості щодо тіла, зовнішності людини та речові докази) [1, с. 83]. Отримання вербальної інформації від особи у кримінального провадженні під час воєнного стану може здійснюватися шляхом допитів, отримання пояснень, слідчих експериментів, зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису (а конкретніше – саме відеозапису, якщо відображена і є можливість сприйняття вербальної інформації), негласних слідчих (розшукових) дій (аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем; аудіо-, відеоконтроль місця; контроль за вчиненням злочину).

Стан опрацювання. Питанням отримання вербальної інформації від особи у кримінального провадженні під час воєнного стану присвятили свої наукові доробки І. Басиста, Ю. Белоусов, І. Гловюк, В. Завтур, О. Кисельов, Є. Крапивін, Т. Лоскутов, А. Орлеан, А. Пономаренко, О. Процюк, Г. Тетерятник та ін., проте, ці дослідження торкалися, як правило, допитів, а системне дослідження зазначеної проблематики не проводилося.

Отже, **метою цієї статті** є виокремлення тенденцій та проблемних питань змін у нормативній регламентації отримання вербальної інформації від особи у кримінальному провадженні під час воєнного стану; формулювання пропозицій щодо

вирішення проблемних питань отримання вербальної інформації від особи у кримінальному провадженні під час воєнного стану шляхом внесення змін та доповнень до КПК України.

Виклад основного матеріалу. У період воєнного стану істотні зміни торкнулись отримання показань та пояснень, і ці зміни починали обговорюватися навіть ще коли вони були у проекті відповідного закону [2, с. 113].

Разом з тим, найбільш істотно змінено законодавцем підходи саме стосовно безпосередності дослідження показань через зміни та доповнення щодо проведення допитів у кримінальному провадженні, які зазнали різної оцінки у доктрині та на практиці [3; 4, с. 48–51]. Формально ст. 23 КПК України змін не зазнала, проте, ч. 4 ст. 95 КПК України була викладена у редакції: суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 цього Кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них, крім порядку отримання показань, визначеного статтею 615 цього Кодексу. Такі зміни були очікуваними через безпекові та міграційні фактори й історичний досвід використання позасудових показань, проте, вони не є до кінця юридично бездоганно сформульованими. Зокрема, недоречним є формулювання «крім порядку отримання показань, визначеного статтею 615 цього Кодексу», оскільки суд посилається не на порядок отримання показань, а на показання, і більш юридично виваженим було б формулювання «Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них, крім показань, отриманих у порядку, визначеному статтею 615 цього Кодексу».

Крім того, формулювання «можуть бути використані як докази в суді» не враховує практики ЄСПЛ у справах «Аль-Хавая й Тахірі проти Сполученого Королівства», «Шачашвілі проти Німеччини», «Сітневський та Чайковський проти України» та ін., яка виходить з неможливості автоматичного визнання прийнятним використання позасудових показань і передбачає ряд факторів (триетапний аналіз) оцінки справедливості судового розгляду у разі, якщо були використані показання відсутнього свідка (що у національному праві поширюється і на потерпілого), а має бути оцінена причина неявки. Зараз же, по суті, це залишено на розсуд суду. Разом з тим, у доктрині зазначається, що рішення про визнання досудових показань доказами судом не може прийматися формально лише з огляду на введення режиму воєнного стану на всій території держави. Суд має оцінювати конкретні обставини здійснення судового провадження, активність проведення

бойових дій на певній території, рівень небезпеки для учасників кримінального провадження тощо. Лише за такого змістовного підходу суд повинен визначати «неможливість» отримання показань у ході судового розгляду та можливість використання у доказуванні показань, що одержані на стадії досудового розслідування [5, с. 318]. Цим, по суті, надається розширювальне тлумачення відповідної норми, що є повністю релевантним практиці ЄСПЛ, але поки не що не відображене як обов'язок суду у КПК України. Це ж стосується і позиції, що суду необхідно вживати заходів щодо забезпечення права на перехресний допит. Лише в крайньому випадку – за неможливості явки свідка, потерпілого (наприклад, унаслідок смерті), можна використовувати досудові показання. Як правило, за неможливості провести перехресний допит, досудові показання можуть бути використані лише в сукупності з іншими доказами (тобто коли досудові показання не є єдиним або вирішальним доказом) [6].

Тому вважаємо доречним дещо уточнити перший абзац ч. 11 ст. 615 КПК України: «Показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді за умови неявки належним чином повідомленого свідка або потерпілого чи відмови давати показання виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації».

Що ж стосується несудових показань підозрюваного, то їх використання є доволі примарним (крім спеціального судового розгляду), зважаючи, знову ж, на те, що обвинувачений за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод має право на ефективну участь у провадженні, що випливає з гарантій ст. 6. Отже, вважаємо доречним уточнити, що «Показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді у випадку, передбаченому частиною другою статті 323 цього Кодексу, виключно якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації».

Крім того, істотно розширено межі допиту у порядку ст. 225 КПК України. Натепер у порядку, визначеному цієї статтею, може бути допитаний свідок, потерпілий, а також особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого; зважаючи на те, що особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоне-

ного, – будь-яка особа, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений (п. 28 ст. 3 КПК України), то суб'єктний склад розширено підозрюваним, але лише якщо він є військовополоненим.

Проте, виникло питання співвідношення ст.ст. 225 та 615 КПК України. У доктрині викладено доволі широкий діапазон думок, серед яких ключове значення для практики мають дві: (а) що процедура, передбачена ч. 11 ст. 615 КПК України є доречною лише якщо немає можливості здійснити депонування показань у порядку ст. 225 КПК України [4, с. 50] та (б) здійснення допиту в порядку, передбаченому ч. 11 ст. 615 КПК України не здатне в повній мірі замінити процедуру депонування показань в порядку ст. 225 КПК. Остання передбачає обов'язкову участь сторони захисту під час допиту свідка або потерпілого слідчим суддею у разі, якщо на момент його проведення особі було повідомлено про підозру. Допит в порядку ч. 11 ст. 615 КПК України не передбачає участь сторони захисту взагалі. Тому, в умовах воєнного стану, за наявності підстав, передбачених ст. 225 КПК України, та у разі, якщо у відповідному регіоні не ведуться активні бойові дії та немає виняткової небезпеки для життя та здоров'я, адвокату слід подавати клопотання про депонування показань свідка або потерпілого в порядку ст. 225 КПК України [7]. Стосовно дій адвоката-захисника, слід погодитися повністю, проте, оцінка релевантності обраного різновиду допиту дізнавачем, слідчим, прокурором може відрізнитися. До речі, аргументом на підтримку пріоритетності ст. 225 КПК України слід визнати якраз законодавчі зміни, бо ст. 615 КПК України надавала і надає можливість допиту підозрюваного-військовополоненого, проте, законом № 2472-IX від 28.07.2022 було внесено зміни саме до ст. 225 КПК України.

У судовій практиці також не склалося якогось критерію розмежування цих різновидів допитів. Відмітимо таку аргументацію: «На думку слідчого судді запроваджений в Україні воєнний стан та проживання потерпілого ОСОБА_4 та території Охтирської міської територіальної громади не свідчить про існування індивідуальної небезпеки для життя і здоров'я даного потерпілого, оскільки, якщо виходити саме з вказаних підстав, така небезпека є однаковою для всіх мешканців даної територіальної громади та інших громад внесених до Переліку, затвердженого наказом Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України № 169 від 27.07.2022. ... на даний час допит потерпілого слідчим (прокурором) із застосуванням технічних засобів відеофіксації фактично прирівнюється до допиту такого потерпілого слідчим суддею. З огляду на це слідчий

суддя вважає, що з метою завдання мінімальної шкоди здоров'ю потерпілого більш доцільним є його допит саме слідчим (прокурором) за місцем знаходження органу досудового розслідування з використанням засобів відеофіксації» [8].

Разом з тим, є сумніви, що в умовах бойових дій для 86-річного потерпілого немає індивідуальної небезпеки, як вважає слідчий суддя; більш вираженою є думка, що в умовах воєнного стану ризик для життя і здоров'я існує фактично в кожного, особливо на територіях, наближених до театру бойових дій. Мова йде не тільки про свідків та потерпілих, а й про підозрюваних осіб. Відповідно розраховувати на участь особи у судовому розгляді, який відбудеться через місяці-роки після завершення чи припинення воєнного стану, не має можливості [9].

Крім того, складно погодитися і з тим, що ці різновиди допитів прирівнюються один до одного, адже у доктрині слушно проведено їх розмежування за рядом критеріїв [10]. Якщо розглядати перспективне значення показань з урахуванням практики ЄСПЛ, то у разі, якщо допит проводиться після повідомлення про підозру, за наявності підстав доречніше проводити його саме за процедурою ст. 225 КПК України, щоб забезпечити право конфронтації та попередити майбутні посилення на порушення конвенційного права. Тому не можна погодитися з надто категоричним формулюванням, що під час воєнного стану в Україні, ч. 11 ст. 615 КПК України по суті призупиняє дію ч. 1 ст. 225 КПК України [11, с. 190]. Хоча слід відмітити, що аргументом відмов у клопотаннях по ст. 225 КПК України є посилання на ч. 11 ст. 615 КПК України [12].

Доволі неоднозначні зміни торкаються обшуку, в ході якого натеper є можливість отримувати вербальну інформацію від осіб, присутніх при його проведенні. Частина 6 ст. 236 КПК України викладена так: «Слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, долати системи логічного захисту, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити чи зняти (деактивувати) систему логічного захисту або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у частині третій цієї статті. Якщо під час обшуку слідчий, прокурор виявив доступ чи можливість доступу до комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, для виявлення яких не надано дозвіл на проведення обшуку, але щодо яких є достатні підстави вважати, що інформація, що на них міститься, має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, прокурор, слідчий має право здійснити пошук, виявлення та фіксацію комп'ютерних даних, що на них міститься, на місці проведення обшуку. Особи, які володіють інформацією про зміст комп'ютерних даних та особливості функціону-

вання комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, можуть повідомити про це слідчого, прокурора під час здійснення обшуку, відомості про що вносяться до протоколу обшуку». Аспект приватності з урахування змін вже достатньо досліджено у літературі [13], проте, цікавим є «введення» елементів отримання вербальної інформації під час обшуку, що надало підстави стверджувати про гібридний характер цієї дії [14, с. 279]. Відмітимо, що ці дані, попри їх вербальний характер, фіксуються у протоколі обшуку, а предмет повідомлення інформації під час обшуку є формально визначеним: інформація про зміст комп'ютерних даних та інформація про особливості функціонування комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку. Законодавець не визначив правову природу такої вербальної інформації, хоча для обшуку як традиційно невербальної слідчої (розшукової) дії отримання вербальної інформації є істотною новелою. Вважаємо, що повідомлена вербальна інформація не є показаннями, зважаючи на те, що показання, згідно їх нормативної дефініції - це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (хоча у доктрині є позиції, що слід розглядати показання як процесуальне джерело доказів, що містить відомості, які надаються підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом та іншими особами під час допиту, одночасного допиту двох або більше осіб, пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту, обшуку, огляду щодо відомих їм обставин вчиненого кримінального правопорушення або інших обставин, які можуть мати значення для кримінального провадження [15, с. 77]; показання можуть бути отримані також і в ході інших слідчих та судових дій - пред'явлення для впізнання (ст. 228-230 КПК України), слідчого експерименту (ст. 240 КПК України), огляду (ст. 237 КПК України), у ході яких особа може повідомити відомості, що матимуть важливе значення як для проведення самої слідчої (розшукової) чи судової дії, так і взагалі для вирішення кримінального провадження [16, с. 152]). Разом з тим, погодитися з таким підходом складно. По-перше, сам законодавець вичерпно визначив засоби отримання показань; по-друге, «змішані» слідчі (розшукові) дії завжди характеризувалися можливістю отримання вербальної інформації, яка, тим не менш, не є показаннями, адже джерелом доказів є протокол слідчої (розшукової) дії як різновид документа; по-третє, ці дані у силу цього можуть бути досліджені в суді, на відміну від показань, які досліджуються з обмеженнями, передбаченими ст.ст. 23 та 95 КПК України. Отже, слід підтримати позицію, що до-

казова інформація повідомлена при проведенні інших процесуальних дій, то вона є складником змісту іншого процесуального джерела, наприклад документу, висновку експерта [17, с. 292]. Ці дані можна визнати поясненнями у межах обшуку, і звідси, що особа має гарантії, передбачені ст. 18 КПК України. Крім того, формулювання ч. 6 ст. 236 КПК України є такими, що, по-перше, вказують на право, а не обов'язок повідомлення, по-друге, на ініціативний характер повідомлення, хоча в силу специфіки обшуку дізнавач, слідчий, прокурор ставитимуть відповідне питання особам, присутнім при обшуку.

Крім того, до системи слідчих (розшукових) дій було додано зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису. Як вже раніше зазначалося, воно має ознаки слідчої (розшукової) дії; застосовне в обох формах досудового розслідування; «прихованою» умовою є добровільність забезпечення умов для зняття інформації; може здійснюватися співробітником оперативного підрозділу за наявності доручення дізнавача, слідчого, прокурора [18, с. 162].

Отже, тенденціями змін у нормативній регламентації отримання вербальної інформації від особи у кримінальному провадженні під час воєнного стану є: спрощення механізму отримання інформації; цифровізація; розширення джерел отримання інформації; звуження змісту засади безпосередності дослідження показань, речей та документів. Задля усунення некоректності у формулюванні ч. 4 ст. 95 КПК України, друге речення цієї частини статті слід викласти у редакції: «Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них, крім показань, отриманих у порядку, визначеному статтею 615 цього Кодексу». Формулювання ч. 11 ст. 615 КПК України потребують синхронізації зі стандартами, викладеними у практиці ЄСПЛ стосовно використання позасудових показань, для чого її пропонується викласти у редакції: «Показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді за умови неявки належним чином повідомленого свідка або потерпілого чи відмови давати показання виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. Показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді у випадку, пе-

редбаченому частиною другою статті 323 цього Кодексу, виключно якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лисаченко С.Л. Засоби отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Харків, 2020. 234 с.
2. Hloviuk I. Interrogation in Ukrainian Criminal Procedure. Teisė. 2022. Vol 124. P. 107–116. DOI: 10.15388/Teise.2022.124.8.
3. Жидков В. Проблеми доказування злочинів про колабораційну діяльність: аналіз прокурора Офісу Генерального прокурора. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/problemu-dokazuvannia-zlochyniv-pro-kolaboratsiynu-diialnist-analiz-prokurora-ofisu-heneralnogo-prokurora/>.
4. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 4. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 30 грудня 2022. 82 с. URL: <https://www.researchgate.net/publication/366684199>.
5. Лоскутов Т.О. Правова регламентація допиту в умовах воєнного стану. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2022. Серія право. Випуск 71. С. 315–320.
6. Кравчук О. Обшук без понятих та інші зміни кримінального процесу. URL: <https://first.vaks.gov.ua/publications/obshuk-bez-ponyatykh-ta-inshi-zminy-kryminalnogo-protsesu/>.
7. Завтур В. Чи доречно здійснювати процедуру депонування показань в умовах воєнного стану? URL: <https://www.facebook.com/hsa.org.ua/posts/pfbid02C6StRjsFb7UWjaa8LWdmkUy7jkwefHFNQRSL53cxuLUBqmQbag9HZpLAWjj6TnFol>.
8. Ухвала слідчого судді Шишацького районного суду Полтавської області від 15 серпня 2022 року, справа № 551/1458/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105730729>.
9. Крапивін Є., Белоусов Ю., Орлеан А. Допити в умовах воєнного стану: особливості фіксації інформації та необхідність змін до законодавства. URL: <https://justtalk.com.ua/post/dopiti-v-umovah-voennogo-sta->

- nu-osoblivosti-fiksatsii-informatsii-ta-neobhidnist-zmin-do-zakonodavstva.
10. Завтур В.А. Допити в порядку ч. 11 ст. 615 КПК України та депонування показань: питання кореляції правових процедур. Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (21 жовтня 2022 року) / упор. Л.В. Павлик, У.О. Цмоць. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 147–152.
 11. Процюк О.М. Депонування показань під час досудового розслідування в умовах воєнного стану. Кримінальне судочинство: права людини під час дії надзвичайного або воєнного стану: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 18 листоп. 2022 р.) / [редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 188–191.
 12. Ухвала слідчого судді Хортицького районного суду міста Запоріжжя від 07 грудня 2022 року, справи № 337/3535/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107789702>.
 13. Гловюк І., Завтур В. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» № 2137-ІХ: аналіз новел кримінального провадження. URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/glovyuk-iryna/articles/zakon-ukrayiny-pro-vnesennya-zmin-do-kryminalnogo-protsesualnogo-kodeksu-ukrayiny-ta-zakonu-ukrayiny-pro-elektronni-komunikatsiyi-shhodo-pidvyshhennya-efektyvnosti-dosudovogo-rozsliduvannya-za-garyach>.
 14. Лоскутов Т. Правове регулювання гібридів кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану. Порівняльно-аналітичне правознавство. 2022. № 2. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/261905/258287> С. 277–281.
 15. Острійчук О.П. Показання як процесуальне джерело доказів у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Донец. юрид. ін-т МВС України. Кривий Ріг, 2016. 243 с.
 16. Шило О.Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 1. С. 151–156.
 17. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Х.: Юрайт, 2017. 408 с.
 18. Зіньковський І.П. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису як засіб збирання та перевірки доказів у досудовому розслідуванні. Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І.В. Гловюк, Н.Р. Лащук, В.В. Навроцька, І.Р. Серкевич, Н.І. Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 159–163.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.90>

КОНТРАБАНДА ДЕРЕВИНИ: ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ ТА СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ

Курман О.В.,*кандидат юридичних наук, доцент**кафедри криміналістики**Національного юридичного університету**імені Ярослава Мудрого,**ORCID ID: 0000-0002-5432-7215*

Курман О.В. Контрабанда деревини: предмет злочинного посягання та способи вчинення.

Статтю присвячено проблемам розслідування контрабанди деревини, відповідальність за яку встановлено у ст. 201-1 КК України. Актуальність даної проблематики зумовлено тим, що контрабанда є одним із найнебезпечніших злочинних явищ у сфері суспільного життя країни, адже вона завдає збитків не тільки фінансовій та економічній системам держави, але з нею тісно пов'язані й інші види кримінальних правопорушень, зокрема, службові, корупційні, екологічні. Фактично, щодня з країни вивозять тисячі тонн промислової деревини під виглядом звичайної – паливної, що завдає багатомільйонних збитків економіці України.

У науковій роботі аналізується визначення предмету злочинного посягання, надається систематизована характеристика його категоріям. Визначається, що не всі види предмету злочинного посягання контрабанди деревини чітко сформульовані в законодавстві України, а це, у свою чергу, призводить до різного тлумачення понятійного апарату та створює певні корупційні ризики. Зокрема, мова йде про такий вид предмету посягання, як «інші лісоматеріали». Також у статті здійснюється систематизація типових способів контрабанди деревини й надається їх криміналістична характеристика. Враховуючи мету злочину, специфіку способу вчинення контрабанди деревини, фізичні характеристики предмету контрабанди, зазначається, що для контрабанди деревини більш типовим є спосіб, пов'язаний з приховуванням від митного контролю шляхом використання документів, що містять завідомо неправдиві відомості. Такі відомості можуть вноситися в документи шляхом матеріального або інтелектуального підроблення чи комбінованим способом. Акцентується увага на поширенні способу незаконного вивезення забороненої деревини під виглядом дров шляхом інтелектуального підроблення документів, необхідних для отримання сертифіката походження лісоматеріалів та виготовлених з

них пиломатеріалів. Одним з різновидів цього способу є використання документів, одержаних особою незаконно, що надають право на переміщення деревини іншій особі, яка такого права не має, тобто такі документи отримуються з порушенням встановленого порядку. У висновках наголошується на важливості дослідження елементів криміналістичної характеристики за ст. 201-1 КК України і, зокрема, предмету злочинного посягання контрабанди, що сприятиме усуненню прогалин у специфічній термінології, а також розробленню більш дієвих механізмів криміналістичної протидії зазначеним злочинним проявам.

Ключові слова: контрабанда деревини, предмет злочинного посягання, спосіб злочину, криміналістичні засоби протидії, підроблення документів.

Kurman O.V. Timbersmuggling: subject of criminal offense and methods of commission.

The article is devoted to the problems of investigating timber smuggling, the responsibility for which is established by Art. 201-1 of the Criminal Code of Ukraine. The relevance of the issue lies in the fact that smuggling is one of the most dangerous criminal phenomena in the sphere of social life of the country, because it causes damage not only to the financial and economic systems of the state, but also other types of criminal offenses are closely related to it, in particular, official, corruption, ecological. In fact, thousands of tons of industrial wood are exported from the country every day under the guise of ordinary - fuel wood, which causes multimillion-dollar losses to the economy of Ukraine.

The scientific work analyzes the definition of the subject of criminal encroachment, provides a systematized description of its categories. It is determined that not all types of the criminal offense of timber smuggling are clearly defined in the legislation of Ukraine, and this, in turn, leads to different interpretations of the conceptual apparatus and creates certain corruption risks. In particular, we are talking about such a type

of object of encroachment as "other timber". The article also systematizes typical methods of wood smuggling and provides their forensic characteristics. Taking into account the purpose of the crime, the specifics of the method of committing wood smuggling, and the physical characteristics of the contraband object, it is noted that wood smuggling is more typical of a method associated with hiding from customs control through the use of documents containing known false information. Such information can be entered into documents by material or intellectual forgery or by a combined method. Attention is focused on the spread of the method of illegal export of prohibited wood under the guise of firewood by intelligent forgery of documents necessary to obtain a certificate of origin of timber and lumber made from it. A variant of this method is the use of documents obtained illegally by a person, which grant the right to move wood to a person who does not have such a right, that is, such documents are obtained in violation of the established procedure.

Key words: wood smuggling, subject of criminal offense, method of crime, forensic countermeasures, forgery of documents.

Постановка проблеми. Дослідження, присвячені контрабанді деревини, є вкрай актуальними для нашої держави. Актуальність даної проблематики зумовлюється тим, що контрабанда є одним із найнебезпечніших злочинних явищ у сфері суспільного життя країни, адже вона завдає збитків не тільки фінансовій та економічній системі держави, але з нею тісно пов'язані й інші види кримінальних правопорушень, зокрема, службові, корупційні, екологічні.

Фактично, щодня з країни вивозять тисячі тонн промислової деревини під виглядом звичайної – паливної. Українська ділова деревина під виглядом дров продається європейським переробникам деревини, які виробляють з неї меблі, підлогу, щити та іншу продукцію [1].

Таке становище справ потребувало негайного втручання з боку компетентних органів влади та управління. Реакція держави знайшла вияв у прийнятті в 2018 році ст. 201-1 КК України (Переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України) [2], яка встановила відповідальність за контрабанду лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України.

Стан опрацювання. Проблематикою розслідування контрабанди займалися у різні часи такі вчені, як: О.Ф. Батнишев, М.М. Васирина, А.М. Полях, Д.Й. Никифорчук, М.А. Погорецький, І.Л. Рудницький, Я.В. Фурман, В.М. Шевчук та ін. Однак питання дослідження особливостей вчинення контрабанди деревини з урахуванням недавної криміналізації цього діяння та постійних змін у законодавстві, що призводить до виникнення нових способів злочину, є вкрай актуальними та потребують подальшого доопрацювання.

Метою статті є дослідження проблем визначення предмету злочинного посягання контрабанди деревини та встановлення типізації способів вчинення злочину.

Виклад основного матеріалу. Перелік заборонених до вивезення за межі України видів деревини встановлюється Законом України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» [3], у ст. 2 якого, зокрема, встановлено заборону вивезення за межі митної території України лісоматеріалів та пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев. Також статтю 3 зазначеного Закону забороняється строком на десять років вивезення за межі митної території України в митному режимі експорту лісоматеріалів необроблених (код 4403 УКТЗЕД): 1) деревних порід, крім сосни, – з 1 листопада 2015 року (тобто до 1 листопада 2025 року; 2) деревних порід сосни – з 1 січня 2017 року (тобто до 1 січня 2027 року).

Так, ст. 1 Закону визначає, що до 1) лісоматеріалів відносяться деревні матеріали, які добуваються шляхом розподілу на частини звалених дерев та деревних колод (уздовж або поперек) для подальшого використання або переробки; 2) лісоматеріалів необроблених – лісоматеріали згідно з кодом 4403 групи 44 розділу IX Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності (далі – УКТЗЕД; 3) до пиломатеріалів – пилопродукція певних розмірів та якості, яка має щонайменше дві плоскопаралельні пластів (розділ IX, група 44, код 4407 УКТЗЕД).

Якщо звернутися до розділу IX, групи 44, коду 44 УКТЗЕД, закріпленої Законом України «Про Митний тариф України» [4], то до лісоматеріалів необроблених зазначеної групи відносяться лісоматеріали: 1) необроблені, з видаленою або невидаленою корою або заболонню, або начорно брусовані або небрусовані; 2) оброблені фарбою, протруювачами, креозотом або іншими консервантами хвойних та листяних порід, сосни, ялиці та ялини; 3) з деревини тропічних порід (шорея, африканської махагонії, іроко, сапеле, аукумеї Клайна, ентандрофрагми корисної); 4) з дуба, бука, тополі, берези, осики, евкаліпту.

До пиломатеріалів за кодом 4407 УКТЗЕД відносяться лісоматеріали розпиляні або розщеплені уздовж, розділені на шари або лушени, стругані або нестругані, шліфовані або нешліфовані, які мають або не мають торцеві з'єднання, завтовшки більш як 6 мм з сосни, ялиці та ялини; 2) з деревини тропічних порід визначених видів; 3) з дуба, бука, клена, вишні, ясеня, берези, тополі та осики.

У якості цінних та рідкісних порід дерев визнаються акація, берека, вишня, груша, горіх, каштан, тис ягідний, черешня, явір, ялівець.

Якщо з розглянутими категоріями законодавець визначився через наведення їх тлумачення в Законі, то стосовно «інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України» виникають питання. Зокрема, що являють собою «інші лісоматеріали», що сюди відноситься і чим встановлюється заборона їх вивозу за межі митної території України?

Експорт суб'єктами підприємницької діяльності лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів, крім передбачених статтями 2 та 2-1 Закону «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів», допускається за наявності сертифіката про походження лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів.

Порядок видачі такого сертифіката встановлено Постановою КМ України «Про затвердження Тимчасового порядку видачі сертифіката про походження лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів для здійснення експортних операцій» [5]. Для отримання сертифіката експортери подають територіальному органу Держлісагентства заяву за встановленою формою, до якої додається копія (з обов'язковим пред'явленням оригіналу) товарно-транспортної або залізничної накладної про придбання лісо- та пиломатеріалів, або лісорубного квитка (для постійних лісокористувачів). Сертифікат видається на кожну партію лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів, оформлену одним товаросупровідним документом, і діє протягом 60 днів з дати його видачі. Форма сертифікату визначена наказом Державного комітету лісового господарства України «Про затвердження форми Сертифіката про походження лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів для здійснення експортних операцій та Інструкції щодо заповнення форми Сертифіката про походження лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів для здійснення експортних операцій» [6].

Для отримання сертифікату до регіонального управління лісового та мисливського господарства надаються такі документи: 1) заява; 2) рахунок-фактура, інвойс, в якому чітко вказана назва фірми, що є продавцем, її адреса, наз-

ва фірми, що є платником і покупцем, її адреса, також назва продукції, ґатунк, геометричні розміри, кубатура, ціна, за якою продається лісопродукція, валюта, код УКТЗЕД; 3) ТТН з підприємств, які є лісокористувачами. В Україні такими є лісові господарства, що входять до сфери управління Державного агентства лісових ресурсів України, Агролісгоспи, та інші державні підприємства, що є лісокористувачами, в яких вказана назва продукції, розміри та порода; 4) специфікація – накладна до кожного документу (ТТН та ін.), в якій обсяги розписані по діаметрам та довжинам із зазначенням порід; 5) розрахунок потреби круглого лісу на виготовлення продукції, що буде експортована (відомість до інвойсу).

До 25 листопада 2022 року дозволялося вивозити за межі митної території України оброблену деревину та деревину паливну у вигляді колод, полін, сучків, хмизу, гілок або в аналогічних формах; тріска або стружка деревна. Однак після прийняття КМ України Постанови «Про внесення зміни у додаток 1 до постанови Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1424» [7] експортувати дрова було заборонено, хоча в самому Законі України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» така заборона відсутня, що вже викликає питання.

Згідно з УКТЗЕД паливна деревина може мати і вигляд колод. А відсутність чіткого законодавчого визначення поняття «паливної деревини» та її характеристик призводить до різного тлумачення норм законодавства різними митними органами. Наприклад, Чернівецька митниця ДФС оформляє як «дрова» колоди довжиною до 2 метрів включно [8].

У свій час законодавець намагався заборонити експорт деревини паливної, оскільки розумів, що залишається лазівка для продовження вчинення контрабанди. Однак, на жаль, через низку причин ця норма не було прийнята. Відсутність заборони щодо експорту паливної деревини призвела до того, що під її виглядом почали вивозити з України товарний лісоматеріал (кругляк та колоди високої якості з сосни та твердих порід деревини).

Як відомо в криміналістиці, загальні способи вчинення контрабанди поділяються на три основні групи: а) переміщення поза митним контролем; б) переміщення шляхом приховування від митного контролю; в) комбіновані способи вчинення [9, с. 945]. Враховуючи мету злочину, специфіку способу вчинення контрабанди деревини, фізичні характеристики предмету контрабанди, можна зазначити, що для контрабанди деревини більш типовим є спосіб, пов'язаний з приховуванням від митного контролю шляхом

використання документів, що містять завідомо неправдиві відомості. Такі відомості можуть вноситися в документи шляхом матеріального або інтелектуального підроблення чи комбінованим способом.

Так, широкого поширення набув спосіб незаконного вивезення забороненої деревини під виглядом дров шляхом інтелектуального підроблення документів, необхідних для отримання сертифіката про походження лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів. Різновидом цього способу є використання документів, одержаних незаконно особою, що надають право на переміщення деревини іншій особі, яка такого права не має, тобто такі документи отримуються з порушенням встановленого порядку. Наприклад, щоб легалізувати незаконно зрубаний ліс, злочинці скуповують використані товарно-транспортні накладні для їх повторного використання. На підставі цих накладних отримують сертифікат про походження деревини, необхідний для її експорту.

Ще одним варіантом способу вчинення контрабанди шляхом приховування від митного контролю є недостовірне декларування: 1) декларування деревини не своїм товарним кодом; 2) декларування деревини не своїм найменуванням, використання товарів групи «прикриття» (високовартісна деревина декларується як низьковартісна); 3) повна підміна найменувань, наприклад, замість необробленої деревини декларуються готові вироби з неї; 4) недостовірне декларування кількісних та якісних характеристик деревини. Як варіант може використовуватися маскування у вагоні серед штабелів обробленої деревини колод з деревини, забороненої до експорту.

Варіантом протидії таким способом може бути відмова від використання паперових документів та переведення всіх операцій між декларантом та митницею в електронну форму, що реалізується за допомогою блокчейн-платформ. Використання таких технологій дозволяє бачити загальний відкритий реєстр усім сторонам, що беруть участь у господарській операції та виключає можливість спотворення даних про вантаж [10, с. 113]. Одним із кроків у цьому напрямку є створення Єдиної державної системи електронного обліку деревини, на базі якої запроваджено реєстри: 1) Сертифікат про походження деревини; 2) Перевірка легальності походження деревини за номером бирки, за номером автомобіля, за номером ТТН, за лісорубними квитками.

Висновки. На сьогодні контрабанда деревини становить як економічну й фінансову небезпеку (недоотримання державою надходжень до бюджету), так і призводить до значних екологічних проблем через незаконну вирубку лісу.

Дослідження елементів криміналістичної характеристики за ст. 201-1 КК України і, зокрема, предмету злочинного посягання контрабанди сприятиме усуненню прогалин у специфічній термінології, що використовується в диспозиції ст. 201-1 КК України, а також розробленню більш дієвих механізмів криміналістичної протидії зазначеним злочинним проявам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Віннічук Ю. Що відомо про контрабанду лісу з України під виглядом дров. *Цензор. НЕТ*. URL: <https://biz.censor.net/r3087455> <https://biz.censor.net/r3087455> (дата звернення: 20.02.2023).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20220608#Text> (дата звернення: 20.02.2023).
3. Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів: Закон України від 08.09.2005 р. № 2860-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2860-15#Text> (дата звернення: 20.02.2023).
4. Про Митний тариф України: Закон України від 19.10.2022 р. № 2697-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697%D0%B0-20#n1203>. (дата звернення: 20.02.2023).
5. Про затвердження Тимчасового порядку видачі сертифіката про походження лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів для здійснення експортних операцій: Постанова КМ України від 21.12.2005 р. № 1260 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1260-2005-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.02.2023).
6. Про затвердження форми Сертифіката про походження лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів для здійснення експортних операцій та Інструкції щодо заповнення форми Сертифіката про походження лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів для здійснення експортних операцій: наказ Державного комітету лісового господарства України від 07.09.2007 р. № 528. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1111-07#Text> (дата звернення: 20.02.2023).
7. Про внесення зміни у додаток 1 до постанови Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1424: Постанова КМ України від 25.11.2022 р. № 1339 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1339-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.02.2023).

8. Тестов П. Все про вирубку лісу. URL: <https://texty.org.ua/d/deforestation-longread/> (дата звернення: 20.02.2023).
9. Шевчук В.М. Криміналістика: традиції, новації, перспективи: добірка наук. пр. Харків: Право. 2020. 1280 с.
10. Тимошенко А.В. Характеристика сучасних контрабандних схем. *Вчені записки Університету «КРОК»*. № 2(62). 2021. С. 109–114 URL: <https://snku.krok.edu.ua/index.php/vcheni-zapiski-universitetu-krok/article/view/410/439> (дата звернення: 20.02.2023).

УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.91>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСАДИ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Лоскутов Т.О.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-2686-9201

Лоскутов Т.О. Правове регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

У статті досліджується правове регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. У ході постановки проблеми відмічається, що обмеження прав і свобод людини під час воєнного стану мають бути співрозмірними конкретній ситуації небезпеки та потребі здійснити ефективне кримінальне провадження. У перебігу розкриття стану опрацювання відповідної проблематики зазначається, що попри те, що науковці звертали увагу на деякі аспекти співрозмірності обмеження прав і свобод людини у кримінальному процесі, наразі залишаються окремі проблеми правового регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. Під час викладу основного матеріалу вказується, що засада пропорційності має використовуватися у кожному випадку можливого обмеження основоположного права особи у кримінальному провадженні. Підкреслюється, що визнання принципу пропорційності на законодавчому рівні убезпечить від можливих нормативних прогалин щодо вимоги співрозмірного обмеження прав людини у кримінальному провадженні. Акцентується увага на тому, що унормована загальна засада пропорційності має поширюватися на усі обставини надмірного процесуального втручання у права особи, які у законодавчих приписах вичерпно передбачити об'єктивно не можливо. Наголошується, що у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану окрім загальної засади пропорційності, має дотримуватися спеціальна засада пропорційності, що пов'язана з необхідністю урахування гостроти бойової обстановки під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності та забезпечення прав учасників кримінального провадження. Робиться висновок, що спеціальна засада пропорційності має бути врегульована у такий спосіб, щоб потенційно стосуватися усіх можливих ситуацій кримінального провадження у період воєнного стану. Визначається,

що кримінальний процесуальний закон має «вимагати», щоб спеціальна засада пропорційності оцінювалася щодо кожного випадку відступу від загального порядку кримінального провадження. Підсумовується, що шляхом застосування спеціальної засади пропорційності визначається співрозмірність між державним (публічним) інтересом, що посилений «безпековою» складовою, та приватним інтересом.

Ключові слова: засада, принцип, пропорційність, співрозмірність, воєнний стан, кримінальне провадження, права і свободи, державний (публічний) інтерес, правове регулювання.

Loskutov T.O. Legal regulation of the principle of proportionality in criminal proceedings under martial law.

The article examines the legal regulation of the principle of proportionality in criminal proceedings under martial law. During the statement of the problem, it is noted that restrictions on human rights and freedoms during martial law must be commensurate with the specific situation of danger and the need to carry out effective criminal proceedings. In the course of disclosing the state of development of the relevant issues, it is noted that despite the fact that scientists paid attention to some aspects of the proportionality of the limitation of human rights and freedoms in the criminal process, there are currently separate problems of legal regulation of the principle of proportionality in criminal proceedings under martial law. During the presentation of the main material, it is indicated that the principle of proportionality should be used in every case of possible limitation of the fundamental right of a person in criminal proceedings. It is emphasized that the recognition of the principle of proportionality at the legislative level will protect against possible regulatory gaps regarding the requirement of proportionate restriction of human rights in criminal proceedings. Attention is focused on the fact that the normalized general principle of proportionality should apply to all circumstances of excessive procedural interference

with the rights of a person, which cannot be comprehensively predicted objectively in the legislative prescriptions. It is emphasized that in criminal proceedings under martial law, in addition to the general principle of proportionality, a special principle of proportionality must be observed, which is related to the need to take into account the severity of the combat situation during the implementation of criminal procedural activities and ensure the rights of participants in criminal proceedings. It is concluded that the special principle of proportionality should be regulated in such a way as to potentially apply to all possible situations of criminal proceedings during martial law. It is determined that criminal procedural law must "require" that a special principle of proportionality be assessed in relation to each case of departure from the general procedure of criminal procedure. It is concluded that by applying the special principle of proportionality, the proportionality between the state (public) interest, enhanced by the "security" component, and the private interest is determined.

Key words: basis, principle, proportionality, proportionality, martial law, criminal proceedings, rights and freedoms, state (public) interest, legal regulation.

Постановка проблеми. Введення воєнного стану на території України обумовлює різні правообмеження для людей. З метою забезпечення людської безпеки та ефективної протидії кримінальним правопорушенням у період воєнного стану держава вимушена встановлювати обмеження окремих прав і свобод людини. Разом з тим, такі обмеження не можуть бути хаотичними та невизначеними. Обмеження прав і свобод людини під час воєнного стану мають бути співрозмірними конкретній ситуації небезпеки та потребі здійснити ефективне кримінальне провадження. З урахуванням цього, актуальним є дослідження правового регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання проблематики. Питання пропорційності обмеження прав і свобод людини у кримінальному провадженні під час воєнного стану розглядали такі вчені: І.В. Глов'юк, М.С. Городецька, В.А. Завтур, О.В. Капліна, О.В. Лазукова, Л.М. Лобойко, В.В. Михайленко, В.В. Рогальська, Г.К. Тетерятник, та інші. Попри те, що науковці звертали увагу на деякі аспекти співрозмірності обмеження прав і свобод людини у кримінальному процесі, наразі залишаються окремі проблеми правового регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Метою статті є дослідження правового регулювання засади пропорційності у кримінальному

провадженні в умовах воєнного стану. Одержання вказаного бажаного результату зумовлює виконання наступних завдань: аналіз кримінальних процесуальних норм та теоретичних уявлень щодо правового регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні; визначення недоліків нормативного регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Вимога дотримання пропорційності щодо різних аспектів кримінальної процесуальної діяльності міститься у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), зокрема, стосовно співрозмірності обмеження права власності завданням кримінального провадження (п. 5 ч. 2 ст. 173 КПК України), пропорційності втручання в особисте і сімейне життя особи під час обшуку (п. 5 ч. 5 ст. 234 КПК України), виправдання відповідного ступеня втручання у права і свободи особи потребами досудового розслідування (п. 2 ч. 3 ст. 132 КПК України), виправдання тримання особи під вартою новими ризиками неналежної поведінки (п. 1 ч. 3 ст. 199 КПК України) тощо [1]. У звіті щодо оцінки впровадження КПК України наголошується на просуванні принципу пропорційності та запровадженні правових обмежень щодо неправомірного проведення негласних чи схожих слідчих дій [2, с. 48].

У процесуальній теорії співвідношення предмету відання та повноважень суб'єктів кримінального процесу розглядається через призму пропорційності з метою забезпечення реалізації певного права учасника кримінального провадження [3, с. 440].

У практиці Європейського суду з прав людини оцінюється вимога пропорційності щодо права на повагу до приватного життя [4], права на свободу [5], право на власність [6, с. 706] тощо.

В опублікованому у 2022 році довіднику термінів у практиці ЄСПЛ з питань кримінального судочинства окремо визначаються такі терміни як «принцип пропорційності при вирішенні питання щодо тримання під вартою» та «принцип пропорційності при обмеженні прав» [7, с. 35-36].

Уявляється, що засада пропорційності має використовуватися у кожному випадку можливого обмеження основоположного права особи у кримінальному провадженні. Тому для того, щоб нормативно не прописувати вимогу пропорційності щодо кожного конкретного права, в яке можуть втручатися суб'єкти кримінального процесу, вважаємо за доцільне закріпити «пропорційність» як загальну засаду кримінального провадження та включити у перелік ч. 1 ст. 7 КПК України.

Визнання принципу пропорційності на законодавчому рівні забезпечить від можливих нормативних прогалин щодо вимоги співрозмірного обме-

ження прав людини у кримінальному провадженні. Унормована загальна засада пропорційності має поширюватися на усі обставини надмірного процесуального втручання у права особи, які у законодавчих приписах вичерпно передбачити об'єктивно не можливо.

До речі, такий підхід щодо галузевого регулювання принципу пропорційності успішно апробований в інших процесуальних кодексах, зокрема, у Цивільному процесуальному кодексі України (п. 6 ч. 3 ст. 2) [8], у Господарському процесуальному кодексі України (п. 6. ч. 3 ст. 2) [9], у Кодексі адміністративного судочинства України (п. 8. ч. 2 ст. 2) [10]. Існування засади пропорційності у процесуальних кодифікованих законах зумовлює відсутність необхідності законодавця кожного разу при зміні та доповненні правових норм акцентувати увагу на дотриманні принципу співрозмірності. Аналогічним чином слід закріпити загальну засаду пропорційності у КПК України, що розповсюджуватиметься на реалізацію як чинних, так і потенційних (унормованих у майбутньому) кримінальних процесуальних приписів.

На користь кримінальної процесуальної регламентації засади пропорційності також свідчить аналіз нещодавніх змін КПК, який здійснили І. Гловюк та В. Завтур. Вчені влучно зазначають, що деякі зміни потребують додаткової оцінки пропорційності втручання у аспекті обмеження прав людини, оскільки більшість внесених змін містить загальні, а не спеціальні (в умовах воєнного стану) норми й торкається не лише протидії кібератакам, боротьба з якими в умовах інформаційної війни проти України з боку країни-агресора є життєво важливою для усього Українського народу [11].

Правове регулювання загальної засади пропорційності у КПК України є вкрай необхідним на сьогоднішній день, у період воєнного стану, коли оперативно вносяться зміни та доповнення до кримінальних процесуальних норм, які не завжди відповідають реальній ситуації кримінальне провадження в умовах воєнного стану. Бойові дії часто унеможливають здійснення належного провадження та гарантування усіх прав учасників кримінального процесу. За таких обставин регламентація принципу пропорційності у кримінальному процесуальному законі потрібна як ніколи.

Щодо змісту пропорційності у кримінальному провадженні, то у попередніх публікаціях ми вже розглядали окремі аспекти цього питання [12]. Зокрема, нами було обґрунтовано, що пропорційність кримінального процесуального регулювання передбачає розробку норм кримінального процесуального законодавства, що уможливають (унеможливають) обмеження процесуальних прав з огляду на порушені кримінальні

права людини [13, с. 12]. Співрозмірність оцінюється шляхом порівняння потенційних наслідків обмеження процесуальних прав з наслідками порушення кримінальних прав. Якщо потенційні наслідки обмеження процесуальних прав не будуть перевищувати наслідків порушення кримінальних прав, то правозастосовна діяльність органів кримінального судочинства буде відповідати принципу співрозмірності. І навпаки, процесуальна діяльність не буде узгоджуватися з принципом співрозмірності у тому випадку, коли наслідки порушення кримінальних прав будуть меншими за наслідки обмеження процесуальних прав [13, с. 179].

Окреслена пропорція прав людини є ідеальною, чітко визначити її у кримінальному процесуальному законодавстві та у практичних ситуаціях кримінального провадження нелегко. І законодавець, і органи кримінального судочинства часто тяжіють до більшого обмеження процесуальних прав з метою захисту кримінальних прав конкретної особи або всього суспільства. Петер-Алексис Альбрехт з посиланням на Hassemer Winfried вірно зазначає, що у кримінальному праві існує важливий спосіб аргументації, котрий надає перевагу безпеці порівняно з індивідуальними правами свободи: передбачається жорстка схема дієздатності кримінального судочинства [14, с. 87]. Значення жорсткої схеми зростає, зокрема, при здійсненні державних втручань у рамках кримінального переслідування. З огляду на державний інтерес до кримінального переслідування захист основних прав має відступати. Тоді дозволено здійснення таємного розслідування, телефонний контроль або використання технологій растра [14, с. 87].

Отже, фактично існує деяка перевага державного (публічного, суспільного) інтересу над приватним інтересом окремої особи, права якої обмежуються під час здійснення кримінального процесу.

Разом з тим, приблизна пропорційність між публічним та приватним інтересом у кримінальному провадженні все таки має дотримуватися. Попри пріоритет державного інтересу, втручання суб'єктів кримінального процесу у права людини не може бути надмірним та свавільним. Обмеження прав особи у кримінальному провадженні має узгоджуватися з державною (суспільною) потребою протидії злочинності шляхом справедливого притягнення винної особи до кримінальної відповідальності.

У кримінальному провадженні в умовах воєнного стану окрім загальної засади пропорційності, має дотримуватися спеціальна засада пропорційності, що пов'язана з необхідністю урахування гостроти бойової обстановки під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності та забез-

печення прав учасників кримінального провадження.

Під час правового режиму воєнного стану в Україні дуже актуальними є слова Г. Юдківської, яка відмічає, що ми живемо в час, коли державі дедалі важче захищати певний публічний інтерес без втручання в ті чи інші права людини. Але втручання не завжди означає порушення, проте вимагає виправдання [15, с. 118]. Як раз ситуація воєнного стану потребує вимушеного пропорційного обмеження прав і свобод людини для забезпечення публічного інтересу. Таке обмеження є виправданим у разі існування певної гостроти обстановки проведення бойових дій.

Дослідивши особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану О.В. Лазукова до умов для відступу від загального порядку кримінального провадження серед іншого справедливо відносить пропорційність заходів гостроті надзвичайної ситуації [16, с. 13]. Авторка слушно підкреслює, що правова природа особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану може бути розкрита через низку іманентних ознак, до яких включає у тому числі такі: наявність об'єктивно існуючої неможливості здійснення досудового розслідування у звичайному порядку; розширення компетенції уповноважених суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, та встановлення зумовлених надзвичайною ситуацією певних обмежень прав і законних інтересів учасників кримінального провадження у зв'язку з превалюванням публічного інтересу [16, с. 14].

Дійсно, під час правового режиму воєнного стану державний (публічний, суспільний) інтерес у сфері кримінального процесу посилюється. Обстановка воєнного стану обумовлює ситуацію небезпеки для усіх учасників кримінального провадження, що унеможливорює звичайний порядок кримінальної процесуальної діяльності. Через гостроту воєнного становища держава вимушена здійснювати кримінальне провадження в особливому порядку, при якому враховується не лише певний баланс державного та приватного інтересу (загальна засада пропорційності), а співрозмірність між державним інтересом, що посилений «безпековою» складовою, та приватним інтересом (спеціальна засада пропорційності).

У зв'язку з існуванням небезпеки під час воєнних дій у КПК України виписаний спеціальний порядок кримінального провадження, який у виняткових випадках передбачає розширення повноважень сторони обвинувачення та окремі обмеження прав і свобод людини. Таким чином, спеціальна засада пропорційності законірно виправдовує деякий відступ від процесуальних гарантій прав і свобод людини у

перебігу кримінального провадження в умовах воєнного стану.

З урахуванням викладеного, приходимо до висновку, що спеціальна засада пропорційності має бути врегульована у такий спосіб, щоб потенційно стосуватися усіх можливих ситуацій кримінального провадження у період воєнного стану. Тобто, кримінальний процесуальний закон має «вимагати», щоб спеціальна засада пропорційності оцінювалася щодо кожного випадку відступу від загального порядку кримінального провадження.

Аналіз положень КПК України свідчить, що не кожна ситуація відступу від звичайного порядку кримінального провадження нормативно доповнена вказівкою на спеціальну засаду пропорційності через закріплення словосполучень: «відсутня об'єктивна можливість», «неможливості розгляду», «наявності об'єктивних обставин, що унеможливають», «в разі неможливості з об'єктивних причин» тощо. Таких словосполучень, наприклад, немає у ч.ч. 10, 11 ст. 615 КПК України та у п. 20-7 Перехідних положень КПК України [1]. Водночас, наведені положення кримінального процесуального закону уможливають суттєвий відступ від загальної форми кримінального провадження щодо: складу суду у суді першої інстанції стосовно злочинів, санкцією яких встановлено покарання у вигляді довічного позбавлення волі; отримання показань під час допиту; підстави здійснення тимчасового доступу до окремих речей і документів. Ці процесуальні механізми можуть істотно обмежувати права і свободи людини без урахування гостроти ситуації воєнного стану. Тому нормативний зміст ч.ч. 10, 11 ст. 615 КПК України та у п. 20-7 Перехідних положень КПК України має реалізовуватися з огляду на спеціальну засаду пропорційності, яка має закріплюватися щодо всього кримінального провадження під час воєнного стану.

До того ж у КПК взагалі можуть бути відсутніми приписи стосовно можливості невиконання (або виконання з «відстрочкою») вимоги щодо залучення окремих учасників кримінального провадження в інтересах безпеки під час воєнного стану. Наприклад, якщо відносно участі понять у процесуальних діях така норма міститься у кримінальному процесуальному законі (п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК) [1], то щодо участі судово-медичного експерта, лікаря необхідних процесуальних норм немає. Разом з тим, за загальним правилом участь одного з них є обов'язковою під час огляду трупа (ч. 1 ст. 238 КПК) [1]. Вочевидь, наведена прогалина правового регулювання процесуальної діяльності в умовах воєнного стану не відповідає вимозі пропорційності.

Правова регламентація у КПК спеціальної засади пропорційності стосовно кримінального провадження у період воєнного стану одразу

«виправить» усі дефекти кримінального процесуального закону у цій частині та сприятиме недопущенню аналогічних нормативних недоліків у майбутньому.

Крім того, правове регулювання у КПК спеціальної засади пропорційності у кримінальному провадженні під час воєнного стану може обумовлюватися недосконалістю суто законодавчої техніки щодо унормування неоднакової термінології, що може призводити до проблемного правозастосовного тлумачення. Зокрема, співробітники органів досудового розслідування, прокурори, слідчі судді та судді можуть по-різному визначатися зміст вищезазначених оціночних термінів («відсутня об'єктивна можливість», «неможливості розгляду», «наявності об'єктивних обставин, що унеможливають», «в разі неможливості з об'єктивних причин» тощо), що негативним чином позначатиметься на реалізації спеціальної засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Отже, для удосконалення нормативних приписів у частині правової регламентації кримінального провадження у період воєнного стану потрібно унормувати спеціальну засаду пропорційності. Остання має стосуватися всього кримінального провадження в умовах воєнного стану та визначати можливість та співрозмірність обмеження прав і свобод людини з огляду на гостроту бойової обстановки.

Висновки. На підставі аналізу кримінальних процесуальних норм та теоретичних уявлень щодо правового регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні встановлено недолік кримінального процесуального законодавства у частині відсутності правової регламентації засади пропорційності. Ця нормативна прогалина не сприяє забезпеченню співрозмірності обмеження прав і свобод людини у кримінальному процесі. У зв'язку з цим, у кримінальному процесуальному законі необхідно унормувати «пропорційність» як загальну засаду кримінального провадження.

Щодо кримінального провадження в умовах воєнного стану доцільно виокремлювати спеціальну засаду пропорційності. Шляхом застосування останньої визначається співрозмірність між державним (публічним) інтересом, що посилений «безпековою» складовою, та приватним інтересом.

«Спеціальна пропорційність» не регулюється КПК як окрема засада кримінального провадження під час воєнного стану. Цей законодавчий дефект може призводити до непропорційного обмеження прав і свобод людини в обстановці воєнного стану. Тому, у змісті кримінальних процесуальних норм потрібно закріпити «пропорційність» як спеціальну засаду кримінального провадження у період воєнного стану.

Подальшими перспективами наукового дослідження в даному напрямку можуть бути такі: визначення особливостей правового регулювання кримінального провадження щодо військовоположених; розгляд нормативної регламентації засобів доказування у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Звіт щодо оцінки впровадження Кримінального процесуального кодексу України. Квітень 2015 року. 71 с. URL: <https://rm.coe.int/168044f56b>.
3. Городецька М.С. Предмет відання у кримінальному процесі: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2022. 482 с.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 року. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461406/2461406.htm>.
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хайредінов проти України» від 14 жовтня 2010 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-100958>.
6. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 3-тє. К.: Реферат, 2010. 848 с.
7. Довідник термінів у практиці ЄСПЛ з питань кримінального судочинства / Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, М.М. Стоянов, В.К. Волошина, В.А. Завтур, В.В. Сидорчук. Одеса: Фенікс, 2022. 48 с.
8. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
9. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
10. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
11. Гловюк І., Завтур В. Підвищення ефективності досудового розслідування: до питання пропорційності обмеження прав людини. *Закон і бізнес*. 06.04.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/151120.html>.
12. Лоскутов Т.О. Пропорційність у кримінальному процесі. *Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи*

- сталого розвитку суспільства: Міжнародна науково-практична конференція (м. Донецьк, 17–18 серпня 2013 р.). Донецьк: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2013. С. 91–92.
13. Лоскутов Т.О. Предмет регулювання кримінального процесуального права: монографія. Київ: Юридичний світ, 2016. 416 с.
 14. Альбрехт Петер-Алексис Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности. Пер. с нем. Г.Г. Мошака. Харьков: Право, 2012. 184 с.
 15. Юдківська Г.Ю. Принцип пропорційності в системі захисту прав людини (матеріали конференції). *Слово Національної школи суддів України*. 2015. № 4. С. 118–123. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2015_4_22.
 16. Лазукова О.В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Харків, 2018. 20 с.

УДК 343.985:351.751

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.92>

ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ ОБШУКУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННІЙ ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ

Мацола А.А.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID ID: 0000-0002-8678-7697
antonina.macola@uzhnu.edu.ua

Черниченко І.В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID ID: 0000-0002-2284-1930
iryna.chernichenko@uzhnu.edu.ua

Мацола А.А., Черниченко І.В. Особливості тактики обшуку під час розслідування перешкоджання законній професійній діяльності журналістів.

У науковій статті на підставі аналізу думок вчених-криміналістів, положень чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування, обґрунтовується практична значимість виділення особливостей тактики обшуку при розслідуванні перешкоджання законній професійній діяльності журналістів, основним завданням якого є виявлення та фіксація відомостей про обставини, що мають значення у кримінальному провадженні. Залежно від об'єкту обшуку виділено такі його різновиди: обшук житла особи; обшук іншого володіння особи; обшук особи.

Авторами статті поставлено за мету виокремлення особливостей тактики обшуку під час розслідування перешкоджання законній професійній діяльності журналіста.

Наголошується на важливості проведення на початковому етапі розслідування обшуку особи, об'єктом якого є тіло й одяг людини.

Досліджено особливості вилучення під час обшуку комп'ютерних об'єктів. Зазначається, що перед початком обшуку необхідно вжити заходи, які унеможливають пошкодження або знищення інформації. Для цього слід забезпечити контроль за безперервним енергоживленням засобів комп'ютерної техніки до початку і на час проведення обшуку, видалити сторонніх осіб з приміщень, в яких здійснюються обшук, та вжити заходи для того, щоб сторонні особи не могли надіслати будь-які команди в комп'ютерну систему, в якій здійснюється пошук інформації. Також підкреслю-

ється, що з огляду на технічні особливості запуску, зупинення та функціонування комп'ютерної техніки, під час обшуку слід обмежити доступ до неї підозрюваного.

Зроблено висновок, що основними завданнями проведення обшуку під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 171 КК України, є: встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб; відшукування знаряддя кримінального правопорушення, інших речей і документів, що мають значення для кримінального провадження, зокрема пристроїв обчислювальної техніки, комп'ютерних носіїв інформації, окремих файлів, що зберігаються в них та інших комп'ютерних об'єктів.

Ключові слова: журналіст, законна професійна діяльність журналіста, досудове розслідування, слідчі (розшукові) дії, обшук, комп'ютерні носії інформації.

Matsola A.A., Chernychenko I.V. Features of search tactics during the investigation of obstruction of the legitimate professional activities of journalists.

The scientific article, based on the analysis of the opinions of forensic scientists, the provisions of the current criminal procedural legislation and the practice of its application. It substantiates the practical significance of highlighting the peculiarities of the search tactics during the investigation of interference the legitimate professional activity of journalists. The main task of the search is the extraction of individual traces and other objects that have significance in criminal proceedings. Depending on the object of the search, the following variants are distinguished: house search; search of

other possessions; search of the person.

The authors of the article set the goal of highlighting the peculiarities of the search tactics during the investigation of interference the legitimate professional activity of a journalist.

Emphasized on the importance of conducting a personal search at the initial stage of the investigation, the object of which is a person's body and clothes.

Peculiarities of extraction during the search of computer objects were studied. It is noted that before starting the search, it is necessary to take measures to prevent possible damage or destruction of information. To do this, it is necessary to ensure the continuous power supply of computer equipment before and during the search, remove unauthorized persons from the premises in which the search is being carried out. It is also important to take measures so that unauthorized persons cannot send any commands to the computer system in which information is searched. Emphasized that in view of the technical features of starting, stopping and functioning of computer equipment, the suspect's access to it should be limited during the search.

It was concluded that the main tasks of conducting a search during the investigation of criminal offenses provided for by Art. 171 of the Criminal Code of Ukraine, are: establishing the location of wanted persons; finding tools of a criminal offense, other things and documents relevant to criminal proceedings, in particular computer devices, computer media, individual files stored in them and other computer objects.

Key words: journalist, legitimate professional activity of a journalist, pre-trial investigation, investigative (search) actions, search, computer media.

Постановка проблеми. Обшук під час розслідування перешкоджання законній професійній діяльності журналістів – одна з основних слідчих (розшукових) дій, яка проводиться з метою одержання детальної інформації про обставини вчинення кримінального правопорушення, про предмети відшукування і можливі місця їх приховування, встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Успішність розслідування будь-якого кримінального правопорушення, визначення основних напрямів і методів розслідування, залежить від слідчих ситуацій, що складаються на початковому етапі. Не є виключенням і розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 171 КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основні положення криміналістики, які стосуються особливостей тактики обшуку під час розслідування кримінальних правопорушень загалом досить докладно досліджені в науковій літературі.

Розробці рекомендацій щодо тактики проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії присвячені роботи таких вчених, як Ю.П. Аленін, П.Д. Біленчук, А.С. Білоусов, О.В. Бишевец, Л.П. Ковтуненко, В.О. Коновалова, М.А. Погорецький, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, О.Г. Яновська та ін. Однак, недослідженими залишилися окремі питання проведення обшуку під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 171 КК України.

Метою статті є виокремлення особливостей тактики обшуку під час розслідування перешкоджання законній професійній діяльності журналіста.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Розслідування кримінальних правопорушень, як пізнання подій минулого за залишеними матеріальними та ідеальними слідами [1, с. 18], відбувається за допомогою передбачених законом кримінальних процесуальних засобів пізнання – слідчих (розшукових) дій, та інших дій, спрямованих на виявлення криміналістичної інформації [2, с. 37]. З метою збирання, дослідження, оцінки й використання доказів відповідно до кримінального процесуального законодавства уповноважені службові особи проводять слідчі (розшукові) дії.

Метою обшуку є виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ч. 1 ст. 234 КПК України) [3]. Залежно від об'єкту обшуку можна виділити такі його різновиди: обшук житла (будинку, квартири); обшук іншого володіння (автомобіль, робочий кабінет); обшук особи.

Слід підкреслити, що на початковому етапі розслідування слідчі часто недооцінюють таку слідчу (розшукову) дію як обшук особи, об'єктом якого є тіло й одяг людини. Досить часто під час розслідування вказаної категорії кримінальних правопорушень виникає потреба в здійсненні обшуку особи, зокрема з метою вилучення знаряддя вчинення кримінального правопорушення, наприклад зброї, яку має при собі підозрюваний.

Уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК України, з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223, ст. 236 КПК України. Проведення обшуку сприяє виявленню та вилученню речей та документів, що знаходяться на тілі обшукуваної особи або в її одязі, які мають відношення до вчиненого кримінального правопорушення, за наявності достатніх даних вважати, що відповідні речі або документи можуть знаходитись у конкретної особи.

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання, повинна негайно повідомити затри-

маному зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого кримінального правопорушення він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК України, вимагати перевірки обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені КПК України. Зокрема, в постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» зазначено, що згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожна особа, заарештована або затримана на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення, має право постати перед суддею і бути вислуханою з питань, пов'язаних з її триманням під вартою. Тому суди повинні вимагати від органів досудового розслідування, щоб це право роз'яснювалося підозрюваним під час їх затримання [4, с. 11; 5, с. 270].

Проведення обшуку через деякий час після отримання слідчим відомостей про місцезнаходження об'єкта пошуку суттєво впливає на результативність слідчої (розшукової) дії, оскільки протягом часу, що минув після вчинення кримінального правопорушення, обшукувана особа чи її близькі родичі (знайомі) мають можливість приховати, видалити з місця майбутнього обшуку, знищити докази або вчинити інші дії щодо об'єктів пошуку. Безперечно, дана обставина впливає на формування ситуацій обшуку і тактику його проведення [6, с. 104].

Чинниками, що впливають на вибір тактики обшуку, є рівень поінформованості слідчого, прокурора про предмет пошуку, обшукувану особу, можливі місця приховування і спосіб маскування. Знання об'єкта пошуку й аналіз обстановки місця обшуку дозволяє визначити найвірогідніше місце його зберігання [7, с. 64]. Але, часто слідчий має в своєму розпорядженні обмежені дані про об'єкт пошуку, що в свою чергу, ускладнює проведення слідчої (розшукової) дії. Тому, здійснюючи розгляд матеріалів для ухвалення рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, що обмежує право на повагу до приватного життя, слідчий суддя має враховувати: наявність у клопотанні необхідних відомостей для їх розгляду; підписання клопотання слідчим; погодження клопотання з прокурором; достатність підстав, наведених у клопотанні, для проведення слідчої (розшукової) дії; докази, які вже є на момент прийняття рішення про проведення слідчої (розшукової) дії; спосіб, у який слідча (розшукова) дія буде проводитися; мету,

яку має слідчий чи прокурор; процесуальний статус учасника кримінального провадження, у якого буде проведена відповідна слідча (розшукова) дія; ступінь обмеження слідчою (розшуковою) дією права на повагу до приватного життя; думку слідчого чи прокурора щодо необхідності проведення слідчої (розшукової) дії; можливість отримати інформацію іншим шляхом, не пов'язаним з обмеженням права на повагу до приватного життя [8, с. 22].

В.О. Коновалова і В.Ю. Шепітько до безпосередньої протидії відносять – дії осіб, у яких проводиться обшук, які спрямовані на перешкоджання пошуку доказів (відволікання, переміщення та ін.); до опосередкованої – рефлексивне управління у формі вирішення задачі по приховуванню за рахунок введення слідчого в оману, не даючи йому змоги здогадатися про обраний спосіб приховування [7, с. 38-39].

При проведенні огляду місця події та обшуку часто виникає потреба вилучення окремих слідів та інших об'єктів, що мають значення доказів у кримінальному провадженні та можливого в подальшому поглибленого дослідження шляхом проведення слідчого огляду або призначення судової експертизи. Під час розслідування протиправних перешкоджань законній професійній діяльності журналіста на особливу увагу заслуговує вилучення тих об'єктів, які ми відносимо до комп'ютерних. Властивості цих об'єктів потребують їх врахування як при прийнятті рішення щодо потреби вилучення, так і у визначенні способу вилучення, відповідного процесуального оформлення факту та умов зберігання. В подальшому з використанням електронних носіїв може здійснюватися доступ до інформаційної бази комп'ютерної мережі чи системи слідчим або спеціалістом за його дорученням і на цих об'єктах можуть бути знищені сліди особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а натомість залишені сліди учасників слідчої (розшукової) дії.

З огляду на технічні особливості запуску, зупинення та функціонування комп'ютерної техніки не слід дозволяти підозрюваному під час проведення обшуку торкатися до комп'ютера чи комп'ютерного обладнання. Проте, П.Д. Біленчук цілком слушно вказує, що в окремих випадках бажано, щоб підозрюваний був присутній при огляді його комп'ютера, оскільки саме він може надати найважливішу інформацію про особливості функціонування комп'ютерної системи: паролі, коди доступу; перелік інсталюваних комп'ютерних програм; місце знаходження окремої інформації на машинному носії (окремих директорій, у тому числі прихованих). Однак його необхідно тримати на відстані від комп'ютерного обладнання та джерела електричного струму, щоб запобігти можливим спробам зміни

або знищення інформації –комп’ютерних доказів [9, с. 186].

До джерел інформації, що має криміналістичне значення для розслідування кримінального правопорушення «Перешкоджання законній професійній діяльності журналіста», передбаченого ст. 171 КК України, можна віднести різноманітні предмети і документи, зокрема пристрої обчислювальної техніки, комп’ютерні носії інформації, окремі файли, що зберігаються в них та інші комп’ютерні об’єкти. Їх огляд здійснюють у тих випадках, якщо ці предмети або електронні документи, що містяться в них, прямо або опосередковано стосуються події вчиненого. Наслідки протиправних дій можуть полягати в зміні певних характеристик даних параметрів та документів, що й утворює специфічні сліди кримінального правопорушення. Пошук і виявлення таких слідів, а також дослідження документів, що зберігаються на комп’ютерних носіях інформації, їх вилучення і огляд мають особливості, що зумовлюють необхідність ретельно готуватися до проведення обшуку.

Раптовість є загальною тактичною вимогою проведення обшуку. Дотримання цієї вимоги є запорукою ефективності проведення цієї слідчої (розшукової) дії і у кримінальних провадженнях про перешкоджання законній професійній діяльності журналістів. Але криміналістичні правила забезпечення раптовості тут мають певні особливості. Ігнорування цієї тактичної вимоги може призвести до того, що підозрюваний зможе швидко знищити матеріали, які викривають його причетність до вчиненого і які є на комп’ютері або магнітних носіях. До того ж таке знищення може бути здійснене особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, з використанням віддаленого доступу до комп’ютерної мережі безпосередньо під час проведення обшуку. А тому перед початком обшуку треба вжити заходи, які унеможливають пошкодження або знищення інформації. Для цього слід забезпечити контроль за безперервним енергоживленням засобів комп’ютерної техніки до початку і на час проведення обшуку, видалити сторонніх осіб з приміщень, в яких здійснюють обшук та вжити заходи для того, щоб сторонні особи не могли надіслати будь-які команди в комп’ютерну систему, в якій здійснюється пошук інформації.

Якщо отримані відомості стосовно того, що комп’ютер або комп’ютери, в яких планується здійснювати пошук інформації під час обшуку, об’єднані в локальну мережу або мають вихід до глобальної мережі, варто до початку проведення слідчої (розшукової) дії встановити місце знаходження всіх комп’ютерних пристроїв, що підключені до цієї мережі і здійснити заходи з блокування команд, які можуть надійти від інших користувачів. Такі дії доцільно проводити за участю

спеціалістів з комп’ютерних технологій, а в якості понятих запрошувати осіб, що ознайомлені з порядком і правилами користування комп’ютерною технікою.

Специфічність об’єкту зумовлює й такий аспект підготовки до обшуку, як вжиття заходів щодо запобігання можливого пошкодження або знищення комп’ютерної інформації. Як і в разі підготовки до огляду засобів комп’ютерної техніки, готуючись до проведення обшуку, важливо забезпечити безперервне енергоживлення тих комп’ютерних засобів, на яких буде здійснюватися пошук комп’ютерних даних. Після початку обшуку доступ до інформаційної бази конкретного комп’ютера повинен здійснюватися тільки слідчим або з його дозволу тими особами, що виконують дії з пошуку потрібної інформації. Шляхи віддаленого доступу до цього комп’ютера повинні бути перекритими [10, с. 166].

Висновки. Проведення обшуку особи одразу після отримання інформації про її місцезнаходження є важливим завданням початкового етапу розслідування перешкоджання законній професійній діяльності журналістів.

Основними завданнями проведення обшуку під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 171 КК України, є: встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб; відшукання знаряддя кримінального правопорушення, інших речей і документів, що мають значення для кримінального провадження, зокрема пристроїв обчислювальної техніки, комп’ютерних носіїв інформації, окремих файлів, що зберігаються в них та інших комп’ютерних об’єктів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кузьмічов В.С. Прокопенко Г.І. Криміналістика: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 368 с.
2. Ієрусалимов І.О. Деякі фактори і умови реалізації науково-технічного потенціалу у слідчій тактиці. Теоретичні та практичні проблеми використання криміналістики і судової експертизи у розкритті і розслідуванні злочинів. Київ: УАВС, 1996. С. 35–40.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 15.02.2023).
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 8. Вісник Верховного Суду України. 2003. № 6 (40). С. 20–24.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Офіційний вісник України. 1998. № 13. Ст. 270.

6. Ковтуненко Л.П. Ситуаційна зумовленість тактики слідчих дій: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 2008. 236 с.
7. Коновалова В.Е. Шепитько В.Ю. Обыск: тактика и психология: учебн. пособ. Харьков: Гриф, 1997. 180 с.
8. Тракало Р.І. Судовий контроль за дотриманням права на повагу до приватного життя: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2014. 22 с.
9. Біленчук П.Д., Романюк Б.В., Цимбалюк В.С. Комп'ютерна злочинність: навч. посібн. Київ: Атіка, 2002. 240 с.
10. Білоусов А.С. Криміналістичний аналіз об'єктів комп'ютерних злочинів: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Запоріжжя, 2008. 245 с.

РОЗДІЛ X. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.565

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.93>

МІСЦЕ ТА РОЛЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ НАРОДОВЛАДДЯ

Бєлов Д.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородського національного університету»,
Заслужений юрист України
ORCID ID: 0000-0002-7168-9488*

Придачук О.А.,

кандидат юридичних наук

Бєлов Д.М., Придачук О.А., Місце та роль судової влади в системі органів державної влади: реалізація принципу народовладдя.

Стаття присвячена висвітленню окремих особливостей організації та діяльності органів державної влади в Україні. Автор зосереджує свою увагу на ролі та місці судової влади в механізмі стримувань та противаг. Розглядаються окремі принципи побудови системи судової влади в Україні.

Вказується, справедливий закон є втіленням ідеї рівної для всіх свободи – робити все, що не обмежує свободи інших і не завдає шкоди, а також те, що не заборонене законом. Ідея справедливості реалізується насамперед через нормативне закріплення права на справедливий судовий розгляд. Це право встановлене як на національному, так і на міжнародному рівнях. Зважаючи на близькість понять «право» і «правосуддя», у процесі розгляду судової справи мають місце пошуки права, а результат цього розгляду втілюється у конкретному рішенні суду.

Автори відзначають: 1) гарантованість прав (можливостей на вчинення тих чи інших дій) людини, яка є громадянином конкретної держави, повинні закріплювати закони. Дія законів, що закріплюють права, що встановлюють конкретні обов'язки та санкції за їх невиконання, поширюється рівною мірою на всіх громадян. 2) для втілення в життя принципу «найкращого ладу» необхідно створення, логічного взаємозв'язку примус – захист в особі громадянина. Це означає наступне: громадянин повинен володіти реальною можливістю примусу державних та інших органів, третіх осіб до належного виконання закону точно так само, як держава володіє можливістю примусу громадян до дотримання

права. Соціальна природа судової влади полягає саме у розв'язанні суддями (з позиції справедливості) конфліктів протиборчих інтересів у суспільстві. Розгадка юридичної природи судової влади криється в тому, що судді в конкретному випадку розмежовують вільні сфери сторін, що сперечаються та формують відповідні загальнообов'язкові наслідки. Конституційно-правові параметри забезпечення правозахисної функції судової влади обумовлені тим, що сама судова влада є підфункцією більш загального поняття – правоохоронної функції судової влади. Чинне законодавство України встановлює єдність судової системи нашої країни, але фактично це питання не так очевидне через існування організаційно самостійних і процесуально незалежних одна від одної систем судів загальної юрисдикції, господарських та адміністративних судів, а також Конституційного суду України. Однак загальний обов'язок судів щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, виступає як основна конституційна мета правосуддя – об'єднує всі ланки судової влади за їх суспільним призначенням в системі органів державної влади.

Ключові слова: розподіл державної влади, органи державної влади, судова влада, принцип народовладдя, організація судової влади, здійснення правосуддя.

Byelov D.M., Prydachuk O., The place and role of the judiciary in the system of state authorities: implementation of the principle of people's power.

The place and role of the judiciary in the system of state authorities: implementation of the principle of people's power.

The article is devoted to highlighting certain features of the organization and activities of state authorities in Ukraine. The author focuses his attention on the role and place of the judiciary in the mechanism of checks and balances. Separate principles of the construction of the system of judicial power in Ukraine are considered.

It is indicated that a just law is the embodiment of the idea of equal freedom for all - to do everything that does not limit the freedom of others and does not cause harm, as well as what is not prohibited by law. The idea of justice is implemented primarily through the normative consolidation of the right to a fair trial. This right is established both at the national and international levels. Given the closeness of the concepts of «law» and «justice», in the process of consideration of a court case there is a search for the right, and the result of this consideration is embodied in a concrete decision of the court.

The authors note: 1) guaranteed rights (opportunities to perform certain actions) of a person who is a citizen of a specific state should be established by laws. Laws establishing rights, establishing specific obligations and sanctions for non-fulfilment apply equally to all citizens. 2) in order to implement the principle of «the best order» it is necessary to create a logical relationship between coercion and protection in the person of the citizen. This means the following: a citizen must have a real possibility of forcing state and other bodies, third parties to properly comply with the law, just as the state has the possibility of forcing citizens to obey the law. The social nature of the judiciary consists precisely in the resolution by judges (from the standpoint of justice) of conflicts of conflicting interests in society. The solution to the legal nature of judicial power lies in the fact that judges in a specific case demarcate the free spheres of the disputing parties and formulate the corresponding universally binding consequences. The constitutional and legal parameters of ensuring the human rights function of the judiciary are due to the fact that the judiciary itself is a sub-function of a more general concept - the law enforcement function of the judiciary. The current legislation of Ukraine establishes the unity of the judicial system of our country, but in fact this issue is not so obvious due to the existence of organizationally independent and procedurally independent systems of courts of general jurisdiction, economic and administrative courts, as well as the Constitutional Court of Ukraine. However, the general duty of courts to protect the rights and freedoms of a person and a citizen acts as the main constitutional goal of justice - it unites all branches of the judicial power according to their social purpose in the system of state authorities.

Key words: distribution of state power, bodies of state power, judicial power, principle of people's power, organization of judicial power, administration of justice.

Постановка проблеми. Ключовим завданням правової політики України на сучасному етапі розвитку є пошук шляхів підвищення ефективності правосуддя з метою забезпечення справедливого судочинства як невід'ємного явища правової дійсності цивілізованих держав та основи вітчизняної юриспруденції. Справедливий закон є втіленням ідеї рівної для всіх свободи – робити все, що не обмежує свободи інших і не завдає шкоди, а також те, що не заборонене законом. Ідея справедливості реалізується насамперед через нормативне закріплення права на справедливий судовий розгляд. Це право встановлене як на національному, так і на міжнародному рівнях. Зважаючи на близькість понять «право» і «правосуддя», у процесі розгляду судової справи мають місце пошуки права, а результат цього розгляду втілюється у конкретному рішенні суду. При цьому відповідно до чинного законодавства суду надані всі необхідні повноваження приймати рішення на підставі принципу верховенства права: можливість застосування аналогії права і закону; пряме застосування належним чином ратифікованих Україною міжнародних договорів, у тому числі рішень Європейського суду з прав людини; визнання пріоритетності прав і свобод особи; повноваження зі скасування неправомірних актів органів законодавчої і виконавчої влади, надані Конституційному Суду України та адміністративним судам [15, с. 60].

Авторитет судової влади в суспільстві насамперед залежить від ефективності та якості правосуддя. Безперечно, правосуддя – це особлива функція державної влади, що здійснюється спеціально утвореним органом через розгляд і вирішення в судових засіданнях справ. Сьогодні ідуть постійні дискусії з приводу реформування органів судової влади та відповідно статусу суддів. Разом з тим, будь-який процес реформування повинен в першу чергу базуватися на чинному Основному Законі держави [1, с. 149]. Сьогодні можна стверджувати, що, крім процесів, пов'язаних з безпосереднім здійсненням судочинства, зміст механізму організації судової влади та здійснення правосуддя у правовій державі охоплює ще один процес – участь народу у процесі формування органів судової системи та здійсненні правосуддя. Отже, процес реформування органів судової влади повинен в першу чергу базуватися на чинному Основному Законі держави, що закріплює місце та роль народу у формуванні та здійсненні правосуддя (реалізація принципу народовладдя).

Саме тому, **метою** дослідження, зробленого в даній статті є правовий аналіз як конституційних

так і загальних принципів здійснення правосуддя, як гілки державної влади.

Аналіз наукових джерел. Слід зазначити, що деякі питання, які висвітлюються в статті, в свій час, були предметом дослідження таких вчених-юристів, як: Ю. Бисага, В. Городовенко, М. Громовчук Л. Грудцина, Д. Луспеник, В. Лужковська, А. Селіванов, О. Семерак, та ін.

Виклад основного матеріалу. Необхідність існування спеціальної системи (органів, осіб, наділених спеціальними повноваженнями), здатної вирішувати конфлікти між людьми, була усвідомлена багато століть тому. У первісному суспільстві конфлікти виносилися на суд старійшин, який і приймав рішення щодо нього. У рабовласницькому суспільстві все вирішували рабовласники. В той же час, у феодальному суспільстві рішення виносилися монархом одноосібно та єдиновладно. Найчастіше концентрування влади в руках однієї людини вело до тяжких наслідків, до грубої тиранії амбітного глави держави. Це було нестерпно не тільки для нижчих верств суспільства (люмпенів), але і для панів [2, с. 91]. В результаті дослідники прийшли до логічного висновку – необхідності розділити державну владу за кількома напрямками. Принцип розподілу влади виник ще в давнину, в 200-120 рр. до н.е. в Стародавньому Римі. У XVIII столітті у Франції активним прихильником даного принципу був відомий просвітитель Ш.-Л. Монтеск'є [2, с. 91-92]. «Усе загинуло б, – писав Ш.-Л. Монтеск'є, – якби в одній особі чи установі, що складається з сановників, з дворян чи з простих людей, були поєднані ці три влади: влада створювати закони, влада перетворювати у виконання постанови загальнодержавного характеру і влада судити злочини чи позови приватних осіб» [5, с. 290-291]. В основі концепції Ш.-Л. Монтеск'є лежить наступна думка: «щоб не було можливості зловживати владою, необхідний такий порядок речей, при якому різні влади могли б взаємно стримувати одна одну» [5, с. 291].

У той же час слід погодитися з думкою російського вченого В. Іванова, що принцип розподілу влади давно вже є одним з основних ознак правової держави поряд з верховенством права, законністю управління, дотриманням прав і свобод людини і громадянина та забезпеченням самостійності громадянського суспільства у відносинах з державою. Цей принцип – не результат діяльності якого-небудь мислителя чи одного з напрямків політичної думки якої-небудь епохи, різні правові принципи та політичні концепції поділу державної влади з різним ступенем теоретичної і практичної оформленості можна зустріти в будь-якому періоді історії розвитку держави і права та політико-правових вчень. У необхідності формування єдиної загальновизнаної теорії поділу влади не доводиться сумніватися і зараз,

в епоху конституційного закріплення названого принципу [6, с. 80].

Багато корисного в аспекті взаємовідносин гілок влади можна знайти, звернувшись до досліджень видатних учених минулого. Так, зокрема, у монографії «Російське державне право» дореволюційний російський вчений-державознавець О. Кокошкін, аналізуючи поправки до теорії розподілу влади Ш.-Л. Монтеск'є зазначає, що деякі мислителі, крім трьох гілок влади виділяють ще одну – «примирюючу або урівноважуючу», основне призначення якої полягає в регулюванні дій інших трьох гілок, у забезпеченні їх рівноваги, у вирішенні конфліктів між ними. При цьому, К.-де-Тоннер, Б. Констан, Г. Гегель, Штейн та інші мислителі того часу такою нейтральною (примирюючою) владою вважали монарха. [7, р. 81].

Свого часу ми відзначили, що ідея конструювання четвертої влади аж ніяк не нова [8, с. 61]. Б. Констан (1767–1830 рр.) розробив своє вчення про чотири влади з метою перегляду і розвитку уявлень про поділ влади в конституційних монархіях. Суть концепції зводиться до того, що три класичні гілки влади варто доповнити ще однією стримуючою та врівноважуючою, тобто владою, що турбується про безконфліктне та погоджене функціонування інших гілок влади. Відзначимо, розуміння президентської влади як четвертої влади є варіацією саме констанівського вчення, модифікованого по відношенню до республіканської форми правління. [9, р. 121].

Сьогодні принцип розподілу влади є основним у формуванні і функціонуванні державного механізму. Без нього неможливо уявити демократичну, правову держава, забезпечення прав і свобод громадян. Тому він затвердився в конституційній практиці України [8, с. 61]. Так, Конституція України (ст. 6) установлює цей принцип у якості одного з керівних принципів основ конституційного ладу: «Державна влада в Україні здійснюється за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу і судову» [10].

Україна, закріпивши основні права і свободи людини в Конституції, зобов'язується через діяльність органів державної влади, управління, суди, прокуратури, охорони правопорядку, здійснювати їх реалізацію і захист. «Суспільство, де не забезпечена гарантія прав і немає поділу влади, не має Конституції», – говорить ст. 15 Декларації прав людини і громадянина 1789 р. І хоча в преамбулі до Декларації згадуються тільки законодавча та виконавча влади, немає підстав сумніватися в тому, що її автори мали на увазі й існування третьої влади – судової [2, с. 91-92].

Відомий правник, професор конституційного права Паризького університету Ф. Люшер досліджував два аспекти принципу розподілу влади – функціональний і органічний. У функціональному плані цей принцип означає, що кожна влада має

монополію на здійснення присвоєної їй функції, яку інші влади не можуть виконувати ні за яких обставин. «Законодавець творить всі закони, уряд забезпечує їх виконання, суддя виносить по них рішення, аж до того, що може притягувати до суду й членів законодавчих органів, і членів уряду в якості приватних осіб» [4, с. 37].

Функції кожної гілки влади є особливостями, що відрізняють її від функціонального призначення двох інших гілок.

Разом з тим, як стверджує Л. Грудцина, в організаційному сенсі аспект розподіл влади означає, що кожна з державних влад зобов'язана поважати незалежність іншої влади; законодавець не має права втручатися у функції уряду або направляти судді свої розпорядження; уряд не вправі призупиняти застосування законів та втручатися в діяльність органів правосуддя; суддя не може притягнути до суду ані законодавчий орган, ані уряд [2, с. 84].

З цього приводу Ф. Люшер визнає протистояння двох концепцій розподілу влади – французької і американської – що пояснюється, головним чином, різною оцінкою ролі судової влади в цих країнах [4, с. 45]. У США взяв гору функціональний підхід до цієї концепції, оскільки там суддя вправі судити як законодавця так і уряд. Навпаки, у Франції революціонери вважали, що судді забороняється «перешкоджати виконанню законів» або порушувати діяльність апарату управління. Це призвело до того, що, по-перше, суддя був відсторонений від контролю за конституційністю законів, а по-друге, принцип розподілу влади був доповнений ще і відділенням управлінської сфери від судової з подвійною системою юрисдикційного контролю [2, с. 86].

Безсумнівно, за допомогою парламентського режиму, який встановив стосунки співпраці між законодавчою та виконавчою владою, вдалося налагодити також і взаємодію між сферами управління та правосуддя. Передача деяких видів компетенції від державної адміністрації на користь судової влади послабила жорстке правило про окреме їх існування, але, тим не менше, між функціональною та органічною концепціями розподілу влад чітко видна принципова різниця, що тягне за собою важливі конституційні наслідки. На думку Ф. Люшера, основна прерогатива законодавця – «встановлювати правила та визначати гарантії й основні принципи, тоді як весь масив індивідуальних актів та управлінських рішень підпадає під компетенцію виконавчої влади» [4, с. 56].

Разом з тим, як стверджує Л. Грудцина, поряд з функціональним і органічним аспектами принципу розподілу влади існують два аспекти поняття «судова влада». У функціональному аспекті судова влада являє собою сукупність обмежених юридичною конституцією та загальними принци-

пами права юрисдикційних і пов'язаних з ними повноважень держави, що реалізуються від імені народу незалежними посадовими особами (суддями) за особливо обумовленої законом судової процедури, а також іншими посадовими особами, які забезпечують юрисдикційну діяльність суддів. В іншому, інституціональному аспекті, судова влада відображається в нашому мисленні у вигляді відокремленої групи взаємопов'язаних державних установ (в основному судів), що організують і забезпечують реалізацію суддями юрисдикційних повноважень [2, с. 45].

В контексті вищенаведеного відзначимо, що способом досягнення правової держави І. Кант вважав поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову, кожна з яких автономна і діє в рамках своєї компетенції. На думку філософа, «якщо перша з влади видає закони як влада суверенна, друга – діє на основі законів, то судова влада говорить про те, що є право. Вона вирішує спір, виступає проти антизаконних дій» [11, с. 334].

Пізніше послідовники І. Канта аргументували ідею правової держави. Наприклад, Г. Еллінек в своїх роботах стверджував, що «правовою може вважатися лише та держава, в якій законодавець також законний, як і громадянин» [12, с. 23]. З думкою вченого важко не погодитися. Дійсно, в законі повинні бути чітко позначені механізми гарантування та захисту прав громадян від незаконних дій держави щодо них. Основним законом країни є юридична конституція. Тому цілком логічним виглядає закріплення юридичних гарантій та фіксування механізмів роботи цих гарантій насамперед у Конституції країни. Так, С. Котляревський у організації правової держави надає особливого значення незалежному деполітизованому суду, що підкоряється в першу чергу Конституції і закону. Крім цього, умовою ефективної діяльності суду слугує довіра до нього народу. Втрата такої довіри підриває засади правосуддя та основи правової держави [13, с. 365].

Якщо пильніше поглянути на сформульоване І. Кантом твердження «найкращий лад той, де влада належить не людям, а законам», можна зробити ряд важливих для нашого дослідження висновків:

1. Гарантованість прав (можливостей на вчинення тих чи інших дій) людини, яка є громадянином конкретної держави, повинні закріплювати закони. Дія законів, що закріплюють права, що встановлюють конкретні обов'язки та санкції за їх невиконання, поширюється рівною мірою на всіх громадян. «Там, де держава ґрунтується на конституційному праві, відповідає загальній волі народу, там держава «правомірна», в умовах неї не може бути патерналістського втручання державної влади до справ особи, чим би це не виправдовувалося» [11, с. 336]. Таким чином, створюється виняткова система примусу-захисту

в особі держави. Держава, з одного боку, примушує громадян дотримуватися права шляхом видання законів, інших нормативних правових актів, а з іншого – одночасно захищає громадян від порушення їх законних прав та інтересів третіми особами [2, с. 88].

2. Для втілення в життя принципу кантівського «найкращого ладу» необхідно створення, логічного взаємозв'язку примус – захист в особі громадянина. Це означає наступне: громадянин повинен володіти реальною можливістю примусу державних та інших органів, третіх осіб до належного виконання закону точно так само, як держава володіє можливістю примусу громадян до дотримання права. Гармонійна взаємодія цих кореспондуючих можливостей держави та громадянина можна назвати взаємодією інтересів [2, с. 90].

Слід відзначити, що соціальна природа судової влади полягає саме у розв'язанні суддями (з позиції справедливості) конфліктів протиборчих інтересів у суспільстві. Розгадка юридичної природи судової влади криється в тому, що судді в конкретному випадку розмежовують вільні сфери сторін, що сперечаються та формулюють відповідні загальнообов'язкові наслідки. Конституційно-правові параметри забезпечення правозахисної функції судової влади обумовлені тим, що сама судова влада є підфункцією більш загального поняття – правоохоронної функції судової влади. Під правозахисною функцією розуміється напрямок впливу суду на суспільні відносини, що має своєю метою примусове здійснення порушених або оспорюваних прав і свобод людини і громадянина. Гарантування – різновид забезпечення, тобто такої особливої форми загального взаємодії елементів дійсності, при якій одні елементи (або продукти їх діяльності) виступають умовою існування або взаємодії між собою інших елементів. Поява в даній системі суб'єкта соціального управління вимагає посилення ординарного забезпечувального впливу в окремих аспектах, що досягається за допомогою додаткових засобів (гарантій). Гарантії покликані здійснювати спеціальне забезпечення, виступаючи додатковими заходами, засобами та способами. Вони цілеспрямовано створюють необхідні умови (середовище) існування і функціонування забезпечуваного об'єкта [2, с. 92].

Правосуддя в Україні здійснюється судом, як носієм судової влади, за допомогою конституційного (Конституційний Суд України), цивільного, адміністративного, господарського та кримінального судочинства. Незалежно від процесуальних форм здійснення правосуддя його конституційні основи проявляються в цілях і принципах, закріплених в Основному Законі нашої країни. При цьому визначальну роль відіграє цільова спрямованість процедури здійснення правосуддя. Ці принципи, будучи основними началами побудови

судового процесу, разом з тим відіграють підлеглу роль щодо цілей правосуддя, під яким слід розуміти суспільно необхідний і бажаний результат процесуальної діяльності суду та інших учасників розгляду та вирішення справи. За своєю суттю принципи призначені саме для вираження процесуальних цілей і визначення методів їх здійснення [2, с. 101].

Конституційні основи правосуддя мають безпосереднє відношення до проблеми його ефективності. Це пов'язано з тим, що в конституційних цілях судочинства знаходять відображення основні та об'єктивно існуючі потреби та інтереси суспільства в рівній для всіх і оптимальної процедури розгляду та вирішення судових справ. Від ступеня практичної реалізації цих цілей залежить і рівень ефективності судової діяльності по здійсненню правосуддя. Конституція України закріплює пріоритетну конституційну мету правосуддя – захист прав і свобод людини і громадянина. Ця мета правосуддя поширюється і на юридичних осіб, оскільки за їх статусом завжди стоїть об'єднання громадян. Крім того, в нашій державі рівним чином захищаються всі форми власності, а зацікавлені особи незалежно від того, є вони фізичними або юридичними особами, мають рівними процесуальними можливостями для відстоювання своїх суб'єктивних прав і законних інтересів

Чинне законодавство України встановлює єдність судової системи нашої країни, але фактично це питання не так очевидне через існування організаційно самостійних і процесуально незалежних одна від одної систем судів загальної юрисдикції, господарських та адміністративних судів, а також Конституційного суду України. Однак загальний обов'язок судів щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, виступає як основна конституційна мета правосуддя – об'єднує всі ланки судової влади за їх суспільним призначенням в системі органів державної влади.

Висновки. Таким чином, можемо стверджувати: 1) гарантованість прав (можливостей на вчинення тих чи інших дій) людини, яка є громадянином конкретної держави, повинні закріплювати закони. Дія законів, що закріплюють права, що встановлюють конкретні обов'язки та санкції за їх невиконання, поширюється рівною мірою на всіх громадян. 2) для втілення в життя принципу «найкращого ладу» необхідно створення, логічного взаємозв'язку примус – захист в особі громадянина. Це означає наступне: громадянин повинен володіти реальною можливістю примусу державних та інших органів, третіх осіб до належного виконання закону точно так само, як держава володіє можливістю примусу громадян до дотримання права. Соціальна природа судової влади полягає саме у розв'язанні суддями (з позиції справедливості) конфліктів протиборчих

інтересів у суспільстві. Розгадка юридичної природи судової влади криється в тому, що судді в конкретному випадку розмежовують вільні сфери сторін, що сперечаються та формулюють відповідні загальнообов'язкові наслідки. Конституційно-правові параметри забезпечення правозахисної функції судової влади обумовлені тим, що сама судова влада є підфункцією більш загального поняття – правоохоронної функції судової влади. Чинне законодавство України встановлює єдність судової системи нашої країни, але фактично це питання не так очевидне через існування організаційно самостійних і процесуально незалежних одна від одної систем судів загальної юрисдикції, господарських та адміністративних судів, а також Конституційного суду України. Однак загальний обов'язок судів щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, виступає як основна конституційна мета правосуддя – об'єднує всі ланки судової влади за їх суспільним призначенням в системі органів державної влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖРЕЛ:

1. Семерак О.С., Семерак І.О. Правосуддя в Україні: конституційні та загальні засади здійснення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2007. № 8. С. 149–154.
2. Грудцына Л.Ю. Адвокатское право. М.: Деловой двор, 2009. 320 с.
3. Ледях И.А. Хартия основных прав Европейского Союза. Государство и право. 2002. № 1. С. 51–58.
4. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. 320 с.
5. Монтескье Ш.-Л. Избранные произведения. М., 1995. 676 с.
6. Иванов В. Принцип разделения властей в Конституции США 1787 г. и Конституции Франции 1791 г.: сравнительный анализ. *Государство и право*. 2000. № 12. С. 80–84.
7. Constant B. Principes de politique applicables a tous les Gouvernements representative. Paris, 1915. 125 p.
8. Белов Д.М., Бисага Ю.М. Досвід конституційно-правового регулювання інституту президента в зарубіжних країнах: *монографія*. Ужгород: Ліра, 2007. 212 с.
9. Oeuvres de Benjamin Constant, de la Pleiade. Paris, 1957, 129 p.
10. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. Відомості Верховної Ради України від 23.07. 96, № 30.
11. Кант И. Критика чистого разума / (Пер. с нем.; предисл. И. Евлампиева). М.: Эксмо; СПб.: Мидгард, 2007. 1120 с.
12. Юрьев С. С. Учение Г. Еллинека о праве меньшинства: Лекция. В мире права. 2000. № 2. с. 12–41.
13. Томсинов В.А. Сергей Андреевич Котляревский (1873–1939). Российские правоведы XVIII–XX веков: Очерки жизни и творчества. В 2-х томах (Том 2). М., 2007. С. 364–413. 672 с.
14. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму: монографія. 2011. 400 с.
15. Гордовенко В. Забезпечення права на справедливий судовий розгляд. *Слово Національної школи суддів України*. No 4 (5). 2013. С. 60–62.
16. Данко В.Й., Белов Д.М. Правові позиції Конституційного Суду України: аналіз правової доктрини. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 73(5). 2022. С. 33–39.
17. Белов Д.М., Белова М.В. Доказування в конституційному судочинстві: питання методологічних засад. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 74(6). 2022. С. 77–82.
18. Белов Д.М., Белова М.В. Доказ в конституційному судочинстві: концептуальні засади. *Аналітично-порівняльне право*. № 6. 2022. с. 37–42.
19. Белов Д.М. Белова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 74. С. 85–90.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.94>

РЕАЛІЗАЦІЯ ФУНКЦІЙ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРИ ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Бисага Ю.М.,*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»***Швед І.І.,***кандидат юридичних наук*

Бисага Ю.М., Швед І.І. Реалізація функцій органами прокуратури як елемент механізму забезпечення конституційної безпеки держави.

Вказується, за останні роки особлива актуальність для вітчизняної юридичної науки набуло питання забезпечення прав людини, насамперед, тому, що в цей період значно ускладнилися зовнішньополітичні умови існування нашої держави, що призвели до внутрішньодержавних проблем (напад РФ на територію незалежної України). Таким чином, в сучасних соціально-економічних та політичних умовах функціонування нашої держави, проблеми забезпечення її безпеки набувають особливої гостроти. В Конституції України у статті 17 зазначено, що забезпечення прав людини та державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. Отже, забезпечення безпеки держави регламентовано на законодавчому рівні й здійснюється спеціально уповноваженими на те суб'єктами. Таким чином, з точки зору конституційного права є важливим дослідження статусу прокуратури у взаємодії з іншими органами державної влади, проте, з точки зору теорії конституційної безпеки ми звертаємося до найважливіших завдань підтримання внутрішньодержавної стабільності, конституційної безпеки, дотримання основ конституційного ладу України.

Зазначено, функціональне призначення прокуратури в механізмі забезпечення конституційної безпеки держави – це активна діяльність, спрямована на виявлення складових частин системної цілісності – функцій, виділення специфічних якостей кожної з них і, нарешті, вивчення зв'язків, відносин і залежностей функцій органів прокуратури між собою в механізмі забезпечення конституційної безпеки держави. Під функціями прокуратури слід розуміти закріплені в Конституції України основні напрями діяльності органів

прокуратури, що виражають роль та місце органів прокуратури в механізмі державної влади, які впливають з функцій держави щодо забезпечення законності і правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян та знаходять своє втілення в визначених законодавством прокуратуру повноваженнях. При цьому, зміст функцій органів прокуратури базується на пріоритетах, що мають першорядне значення в функціонуванні держави, її соціальному та економічному розвитку, захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, вони зумовлюють необхідність зосередження на них головної уваги всієї прокурорської діяльності. В умовах війни з РФ, збереження єдності України є обов'язковою умовою її подальшого існування як суверенної та незалежної держави, основою чого є саме єдність правового простору (базовий принцип верховенства права), основне функціональне навантаження для забезпечення якого має покладатися саме на органи прокуратури України.

Ключові слова: Конституція України, функції органів державної влади, конституційні функції прокуратури, механізм забезпечення конституційної безпеки держави.

Bysaga Y.M., Shved I.I. Implementation of functions by the prosecutor's office as an element of the mechanism for ensuring the constitutional security of the state.

It is indicated that in recent years, the issue of ensuring human rights has become especially relevant for domestic legal science, primarily because during this period the foreign policy conditions of our state's existence have become significantly more complicated, which has led to internal problems (the attack of the Russian Federation on the territory of independent Ukraine). Thus, in the modern socio-economic and political conditions of the functioning of our state, the problems of ensuring its security become particularly acute. Article 17 of the Constitution of Ukraine states that the provision of

human rights and state security and the protection of the state border of Ukraine are entrusted to the relevant military formations and law enforcement agencies of the state, the organization and procedure of which are determined by law. Therefore, ensuring the security of the state is regulated at the legislative level and is carried out by specially authorized entities. Thus, from the point of view of constitutional law, it is important to study the status of the prosecutor's office in interaction with other state authorities, however, from the point of view of the theory of constitutional security, we turn to the most important tasks of maintaining domestic stability, constitutional security, and observing the foundations of the constitutional system of Ukraine.

It is noted that the functional purpose of the prosecutor's office in the mechanism of ensuring the constitutional security of the state is an active activity aimed at identifying the constituent parts of the system's integrity - functions, highlighting the specific qualities of each of them, and, finally, studying the connections, relations and dependencies of the functions of the prosecutor's office among themselves in mechanisms for ensuring the constitutional security of the state. The functions of the prosecutor's office should be understood as the main areas of activity of the prosecutor's office established in the Constitution of Ukraine, which express the role and place of the prosecutor's office in the mechanism of state power, which arise from the functions of the state to ensure law and order, protect the rights, freedoms, and legitimate interests of citizens and find their embodiment in the powers defined by the legislation on the prosecutor's office. At the same time, the content of the functions of the prosecutor's office is based on priorities that are of primary importance in the functioning of the state, its social and economic development, the protection of constitutional rights and freedoms of man and citizen, they make it necessary to focus on them the main attention of all prosecutorial activity. In the conditions of the war with the Russian Federation, the preservation of the unity of Ukraine is a mandatory condition for its further existence as a sovereign and independent state, the basis of which is the unity of the legal space (the basic principle of the rule of law), the main functional load for ensuring which must be relied on by the prosecutor's office of Ukraine.

Key words: Constitution of Ukraine, functions of state authorities, constitutional functions of the prosecutor's office, mechanism for ensuring constitutional security of the state.

Постановка питання. За останні роки особлива актуальність для вітчизняної юридичної науки набуло питання забезпечення безпеки держави, насамперед, тому, що в цей період значно

ускладнилися зовнішньополітичні умови існування нашої держави що призвели до внутрішньодержавних проблем (збройний напад (війна) російської федерації на територію незалежної України). Таким чином, в сучасних соціально-економічних та політичних умовах функціонування нашої держави, проблеми забезпечення її безпеки набувають особливої гостроти. В Конституції України у статті 17 зазначено, що забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. Отже, забезпечення безпеки держави регламентовано на законодавчому рівні й здійснюється спеціально уповноваженими на те суб'єктами. Водночас у чинному законодавстві немає визначення та закріплення терміну "конституційна безпека", не сформовано сучасне теоретико-методологічне підґрунтя щодо визначення місця конституційної безпеки в системі національної безпеки України [1, с. 33].

Слід відзначити, черговий етап реформування органів прокуратури України (пов'язаний із прийняттям нового Закону України від 14 жовтня 2014 р. "Про прокуратуру" та Закону України від 2 червня 2016 року "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)") знову загострили питання про місце прокуратури серед гілок державної влади і, головне з них, яке має концептуальне значення, це визначення місця прокуратури в механізмі забезпечення конституційної безпеки держави. Від правильного вирішення цієї проблеми залежить не тільки ефективність діяльності правоохоронних органів, але й стабільність розвитку нашого суспільства в цілому.

Безумовно, позитивним є визначення головним завданням прокуратури є залучення її до процесу відправлення правосуддя. Прокуратура має сприяти відправленню правосуддя шляхом реалізації функцій, визначених Конституцією України і Законом, для забезпечення балансу інтересів людини, суспільства і держави. Попри це, та враховуючи вищенаведене, на наш погляд, вважаємо позитивним кроком на шляху до реформування конституційного ладу держави, виключення розділу "Прокуратура" з Конституції України та включення норм, що закріплюють статус органів прокуратури до розділу "Правосуддя", оскільки це "жорстко" визначає місце органів прокуратури серед інших органів державної влади, через включення прокуратури до системи правосуддя нашої держави [1, с. 34].

Таким чином, з точки зору конституційного права робота являє собою дослідження функцій прокуратури у взаємодії з іншими органами державної влади, проте, з точки зору теорії конституційної безпеки ми звертаємося до найважливіших завдань підтримання внутрішньодержавної

стабільності, конституційної безпеки, дотримання основ конституційного ладу України.

Аналіз наукових джерел. Дослідження виконана на підставі вивчення та використання науково-монографічного матеріалу вітчизняних та зарубіжних вчених. Теоретичну основу дисертації склали, в першу чергу, фундаментальні роботи по теорії права та конституційному праву. Серед них наукові праці таких учених, як: Д. Белов, Я. Берназюк, С. Бобровник, М. Громовчук, П. Любченко, А. Медвідь та ін. Феномен безпеки особи, суспільства та держави вивчало немало українських науковців, серед яких О. Білорус, І. Бінько, М. Герасимов, В. Горбулін, Б. Данилишин, О. Дзьобань, Т. Денисова, Я. Жаліло, А. Єзеров, О. Литвиненко, І. Новак, О. Носова, Г. Обиход, М. Савчин, А. Степаненко, Л. Чупрій, В. Шлемко та ін. В той же час, питання забезпечення конституційної безпеки української держави органами державної влади і, особливо важливо, органами прокуратури не дістало належного наукового висвітлення – як наслідок, система конституційної безпеки залишилася без відповідних попереджувальних заходів. Саме тому, автори ставлять собі за **мету** дослідження правової доктрини у галузі функцій органів прокуратури в механізмі забезпечення конституційної безпеки держави.

Виклад матеріалу дослідження. Одним із важливих завдань конституційного регулювання є обмеження державної влади в інтересах захисту прав і свобод людини та громадянина (ст. 3 Конституції України). Крім того, норми чинного Основного закону України передбачають загальні засади обмеження державної влади: 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 (ч. 2 ст. 19 Конституції України). В той же час, беручи до уваги те, що правоохоронні органи наділені особливими повноваженнями щодо застосуванню заходів примусового характеру, слід було б закріпити основи їх правового статусу саме в нормах Конституції, що створило би додаткові гарантії обмеження при здійсненні повноважень органів правопорядку та спрямованість їх діяльності на захист конституційних прав і свобод людини та громадянина. Тобто, на рівні Конституції України, доцільно було б закріпити основні завдання правоохоронних органів, які полягають, зокрема, у захисті конституційних прав і свобод людини та громадянина [2, с. 106].

Безпека Європейського континенту знову порушена через події навколо України, знову українській державі загрожує шкода ворожими силами ззовні. Безперечно, безпека є визначальною функцією держави, отже, факти великих втрат в означеній галузі вказують на те, що ця функція є враженою, а українська держава й суспільство

піддалися смертельній загрозі. Натепер українське суспільство не отримало належної відповіді від влади стосовно коренів занапащеної безпеки держави та результатів аналізу причин втрат у цій галузі [3, с. 162].

В умовах гібридної війни одним із головних завдань безпеки нашої держави має бути забезпечення внутрішньої безпеки, її державного управління від впливу організованої злочинності та інших внутрішніх загроз [4, с. 16]. Конституційна (внутрішня) безпека держави – система державних органів та інституцій, які мають і реалізують повноваження та засоби для захисту України та її населення від злочинної, корупційної, підривної діяльності кримінальних структур та осіб, небезпечних соціальних конфліктів, техногенних і природних катастроф, епідемій, інших загроз, що виникають усередині держави. Конституційна (внутрішня) безпека держави безумовно є об'єктом державної безпеки України [5, с. 344].

Проблема наукового дослідження забезпечення конституційної безпеки, перш за все, пов'язана з економічною та духовно-моральною кризою, яка охопила практично всі країни світу, а також зростанням внутрішніх і зовнішніх протиріч різного характеру, що змушує країни молоді демократії шукати більш ефективні інструменти захисту конституційного ладу та забезпечення національного суверенітету [6]. Для сучасної України, в якій, на жаль, поки що недостатньо розвинені ідеї конституціоналізму, забезпечення конституційної безпеки є найважливішою умовою подальшого затвердження його суверенітету, інтеграції в світовий простір і побудова полікратичної моделі правління.

Новий етап науково-технічної революції, пов'язаний з інформатикою, освітою і культурою, формує процеси глобалізації, які створюють серйозні загрози національній безпеці. Якщо у національних урядів не вистачить мужності і ресурсів впливати на ці глобальні процеси, то вони виявляться втягнутими в воронку чужих цивілізацій, їх інтересів і цінностей. В кінцевому рахунку, це означає втрату головного атрибута суверенітету – національної ідентичності [7].

Побудова в Україні правової соціальної держави, обраний курс на вступ до Європейського Союзу, адаптація законодавства України до законодавства ЄС, правові засади якої визначені загальнодержавною програмою адаптації законодавства України зумовлюють необхідність удосконалення правової бази функціонування органів прокуратури України. Як ми вже неодноразово вказували, питання про місце прокуратури в механізмі державної влади значною мірою визначається її функціями. Разом з тим це питання має самостійне значення, і, в свою чергу, від місця знаходження прокуратури в системі державної влади залежить характер її функцій [8, с. 175].

Варто відзначити, О. Скрипнюк вважає, всі функції сучасної держави є тісно пов'язаними, а їх системний характер зумовлюється, насамперед, різноманітністю тих напрямів діяльності, які здійснюються державою для реалізації свого соціального призначення [9, с. 143]. Не викликає сумніву, що однією з базових характеристик демократичної, правової і соціальної держави є охорона і захист законних прав і свобод людини і громадянина. Фактично це відображено вже на доктринальному рівні визначення цих трьох перелічених понять. Зокрема соціальна держава, як правило, описується вітчизняними дослідниками як "держава, метою якої є створення всіх можливих умов для реалізації соціальних, економічних та культурних прав, для самостійного забезпечення ініціативною та соціально відповідальною особою необхідного рівня матеріального добробуту собі та членам своєї сім'ї, гарантує кожному прожитковий мінімум для гідного людини існування й сприяє зміцненню соціальної злагоди у суспільстві" [10, с. 33].

Що стосується правової держави, то широко розповсюдженим способом її визначення є встановлення таких фундаментальних принципів, як: верховенство права; здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову; взаємна відповідальність держави і особи; гарантування прав і свобод людини і громадянина [11, с. 88]. При цьому, як аргументовано доводять В. Цветков та В. Горбатенко, конституційна норма про Україну як правову державу набуває сенсу лише тоді, якщо на державному рівні "об'єктивно реалізується функція охорони і захисту людини як особистості, її прав, властивого їй прагнення до забезпечення власної гідності і свободи" [12, с. 295]. Тобто, якщо правоохоронна функція не реалізується взагалі, або ж реалізується неналежним чином, то положення ст. 3 Конституції України про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а також про те, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, перетворюються з конституційної норми на звичайну декларацію держави про наміри [13, с. 175].

Нарешті демократична держава описується як "специфічна форма організації публічної влади, яка характеризується конституційно закріпленою системою інститутів, що гарантують верховенство суверенної волі народу, взаємодіє з суспільством на засадах правових принципів, які забезпечують політичну владу від узурпації з будь-якого боку, забезпечують постійне представництво інтересів громадян, а також реальний захист прав і свобод людини і громадянина" [14, с. 111].

Фактично, спираючись на існуючі у юридичній науці підходи до визначення сутності та змісту правоохоронної функції держави, В. Миколенко

вважає, що в її основі лежить насамперед таке завдання, як захист прав і свобод людини у всіх сферах її життєдіяльності та розвитку (економічній, політичній, соціальній, екологічній, інформаційній тощо). Говорячи про створення надійної системи забезпечення та реалізації цієї функції, автор вказує, що як така – тобто в найбільш загальному аспекті – вона притаманна практично всім без виключення органам державної влади, незалежно від їх приналежності до тієї чи іншої гілки державної влади [13, с. 176]. Однак, попри це, на наш погляд, саме для органів прокуратури реалізація правоохоронної функції складає основу та серцевину їхньої діяльності.

29 червня 2016 року у виданні Верховної Ради України "Голос України" офіційно оприлюднені зміни та доповнення до Конституції України, які набули чинності через три місяці з дня, наступного за днем його опублікування, тобто з 30 вересня 2016 року.

Пунктом 12 розділу I Закону України від травня 2016 року № 1354-VIII "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)" передбачено виключення Розділу VII "Прокуратура" з Конституції України. Водночас згідно з п. 2 Закону Конституцію України доповнено ст. 131-1, якою оновлено функції органів прокуратури України. Зокрема, відповідно до цих змін органи прокуратури України здійснюють: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [15].

У ст. 131-1 Конституції України передбачено, що організація та порядок діяльності прокуратури визначається законом, а також визначено порядок призначення та звільнення з посади Генерального прокурора України, строк його повноважень.

Варто ще раз зауважити, посилаючись на думку Н. Наулик та О. Козак, що закріплення правового статусу прокуратури та визначення її функцій залежить від місця і ролі прокуратури в системі органів державної влади, а також від міри установленості демократичних цінностей у суспільстві. При цьому, стверджують вчені, для постсоціалістичних країн характерним є збереження функцій загального нагляду, кримінального переслідування тощо, однак перелік та межі повноважень прокурора чітко регулюються законом. Крім того, прокуратура має повноваження щодо участі в судових процесах поза межами кримінального судочинства та право звернення до суду з позовом стосовно захисту прав, свобод та законних інтересів осіб [16, с. 138].

У державах з усталеними демократичними традиціями місце й роль прокуратури або квазіпрокурорських органів (посадових осіб) варіюється. Водночас традиційною є функція підтримання державного обвинувачення в суді та значна правозахисна роль прокуратури, яка реалізується через правові можливості реагування на звернення громадян [17, с. 341]. Я. Толочко у своїх дослідженнях розглядала міжнародно-правові стандарти діяльності прокурора поза сферою кримінального провадження, що (у виді принципів) сформульовані за трьома напрямками: представництво прокурором інтересів фізичних осіб та держави у суді; наглядова діяльність прокурора в інтересах держави; міжнародне співробітництво між прокуратурами різних держав та забезпечення взаємної допомоги поза межами кримінального провадження. Тому, повноваження прокурорів поза межами системи кримінального судочинства мають визначатися у законодавстві. При здійсненні такої діяльності необхідно забезпечити незалежність прокурорів. Вони повинні діяти законно, об'єктивно, справедливо, неупереджено, прозоро та водночас конфіденційно [18, с. 102].

У Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленій Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015, одним із напрямів реформування системи визначено приведення повноважень та діяльності органів прокуратури у відповідність із європейськими стандартами (пункт 4) [19]. У вересні 2015 року Міжнародним центром перспективних досліджень проведено аналіз судової реформи та отримано основні показники карти реформ, за якими можна дійти висновку, що реформування прокуратури загалом відповідає стандартам Ради Європи і за умови продовження процесу відбудеться наближення української прокуратури до міжнародних стандартів функціонування органів правосуддя [16, с. 138].

Висновки. Функціональне призначення прокуратури в механізмі забезпечення конституційної безпеки держави – це активна діяльність, спрямована на виявлення складових частин системної цілісності – функцій, виділення специфічних якостей кожної з них і, нарешті, вивчення зв'язків, відносин і залежностей функцій органів прокуратури між собою в механізмі забезпечення конституційної безпеки держави.

Під функціями прокуратури слід розуміти закріплені в Конституції України основні напрями діяльності органів прокуратури, що виражають роль та місце органів прокуратури в механізмі державної влади, які впливають з функцій держави щодо забезпечення законності і правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян та знаходять своє втілення в визначених законодав-

ством про прокуратуру повноваженнях. При цьому, зміст функцій органів прокуратури базується на пріоритетах що мають першорядне значення в функціонуванні держави, її соціальному та економічному розвитку, захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, вони зумовлюють необхідність зосередження на них головної уваги всієї прокурорської діяльності.

В умовах війни з РФ, збереження єдності України є обов'язковою умовою її подальшого існування як суверенної та незалежної держави, основою чого є саме єдність правового простору (базовий принцип верховенства права), основне функціональне навантаження для забезпечення якого має покладатися саме на органи прокуратури України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Белов Д.М., Швед І.І. Місце прокуратури серед органів державної влади: концептуальні підходи. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 75(1). Ч. 1. 2023. С. 33–39.
2. Россоха С.В. Правоохоронні органи держави в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. *Дис... канд. юрид. наук зі спец. 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право*. Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2016. 212 с.
3. Береза О. Конституційна безпека української держави: історико-правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 162–166.
4. Блистів Т.І. Концептуальні підходи до визначення методологічної функції законодавчого забезпечення національної безпеки. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право: науковий журнал. Серія: Юридичні науки*. К., 2015. № 4 (81). 172 с.
5. Янчук А.О. Особливості вдосконалення нормативно-правового забезпечення державної безпеки України в сучасних умовах. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 343–355.
6. Караєв А.А. Конституционная безопасность Республики Казахстан и проблемы ее обеспечения. URL: <https://www.zakon.kz/4801781-konstitucionnaja-bezopasnost-respubliki.html>.
7. Мамираимов Т.К., Байдаров Е.У., Проблемы национальной безопасности государства в свете послания Н.А Назарбаева народу Казахстана. URL: <http://www.sarap.kz/index.php/ru/pol-ob/pol-ec/256-problemy-natsionalnoj-bezopasnosti-gosudarstva-v-svete-poslaniya-n-a-nazarbaeva-narodu-kazakhstana.html>.

8. Миколенко В.А. Становлення та розвиток прокуратури України на шляху до європейської моделі. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право*. 2014, Випуск 8. С. 172–180.
9. Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України. Академічне видання. Х.: Право, 2009. 511 с.
10. Панкевич О.З. Соціальна держава: до загальнотеоретичної характеристики. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 2–3 (28–29). С. 31–35.
11. Совгіря О.В. Конституційне право України: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2007. 622 с.
12. Цветков В.В. Демократія – Управління – Бюрократія: в контексті модернізації українського суспільства. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 710 с.
13. Миколенко В.А. Становлення та розвиток прокуратури України на шляху до європейської моделі. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право*. 2014, Випуск 8. С. 172–180.
14. Сенчук В. В. Поняття та ознаки демократичної держави: теоретико-правовий аспект. *Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки*. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. Вип. 44. С. 110–115.
15. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Верховна Рада України; Закон від 02.06.2016 № 1401-VIII URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.
16. Наулік Н. та Козак О. Захист прокурором інтересів держави в умовах конституційних змін. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 138–145.
17. Наулік Н.С. Правовий статус прокуратури в конституціях зарубіжних країн. *Електронне наукове фахове видання "Порівняльно-аналітичне право"*. 2013. № 2-3. URL: http://www.pap.in.ua/3-2_2013/10/Naulik%20N.S.pdf.
18. Толочко Я.М. Міжнародно-правові стандарти діяльності прокурора поза сферою кримінального провадження. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. Вип. 4 (28). С. 98–103.
19. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
20. Рогач О.Я., Белов Д.М. Зміна сучасної парадигми українського права в умовах військової агресії з боку РФ. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 70(2). 2022. С. 33–39.
21. Данко В.Й., Белов Д.М. Правові позиції Конституційного Суду України: аналіз правової доктрини. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 73(5). 2022. С. 27–31.
22. Белов Д.М., Швед І.І., Белова М.В. Реалізація органами прокуратури правоохоронної функції держави: механізм забезпечення конституційної безпеки. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 74(6). 2022. С. 44–49.
23. Белов Д.М. Белова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 74. С. 85–90.

УДК 347. 961 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.95>

РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Денисяк Н.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права та процесу
Міжнародного гуманітарного університету,
ORCID ID: 0000-0002-2013-8889
denisyak.natali@gmail.com

Денисяк Н.М. Реформування інституту нотаріату в сучасних умовах євроінтеграції.

Наукова стаття присвячена процесу реформування та вдосконаленню інституту нотаріату відповідно до міжнародних стандартів. Розгляд шляхів реформування нотаріату як комплексної проблеми має забезпечити такому реформуванню успішність і стабільне функціонування системи. Враховуючи потреби цивільного обігу, можна говорити про актуальність порушеної у статті теми, її науково-прикладний характер та безумовний зв'язок із нотаріальною практикою.

Реформа нотаріату – передусім це вигода для людей, адже реалізація запланованого дозволить економити час і гроші громадян та бізнесу, забезпечити доступність нотаріальних дій, подолати корупцію у сфері юстиції, створити надійний захист від шахрайства, відчутно економити державний бюджет та нарешті перейти до стандартів Європейського Союзу».

Сьогодні в Україні відбуваються значні економічні та політичні зміни, що суттєво впливають на процес реформування нотаріату.

Автор статті доходить висновку, що реалізація реформи передбачає три стратегічні кроки. По-перше, запровадження електронної системи нотаріату. Цей проєкт покликаний поліпшити якість нотаріальних дій шляхом зменшення часу на вчинення дії та захисту нотаріального документу від підробки. Переваги від роботи такої системи отримають усі – громадяни, нотаріуси й уся юридична спільнота.

Зокрема, масштабна цифровізація нотаріальної діяльності передбачає: відмову від ведення паперових книг обліку діяльності нотаріуса; зменшення кількості документів, які особа має подавати для вчинення нотаріальної дії; автоматизацію низки процесів у діяльності нотаріусів; ефективну інформаційну взаємодію між державними інформаційними ресурсами; ведення нотаріального архіву в електронній формі.

Наступний крок – перехід до єдиного нотаріату. Це дозволить закріпити єдиний статус нотаріуса в Україні, відмовившись від системи поділу нотаріусів на державних та приватних, як це було

зроблено у багатьох європейських державах. Перехід до єдиного нотаріату передбачатиме поступове припинення діяльності державних нотаріальних контор (сьогодні в Україні працює 687 таких контор), а отже, дозволить суттєво зменшити державні видатки на їх утримання, що сприятиме економії бюджетних коштів. Розроблено концепт заходів, який гарантуватиме доступність базових нотаріальних дій для соціально незахищених верств населення. Можливість звернутися до нотаріуса має бути в кожного громадянина, незалежно від рівня його доходу і місця проживання. Також буде суттєво розширено кількість дій, які можуть вчиняти нотаріуси. Нотаріат отримає право реєструвати шлюби, розлучення, забезпечувати докази тощо.

І третій крок – це саморегулювання нотаріальної професії. Важливим аспектом у реалізації переходу до єдиного нотаріату є передача низки повноважень органу професійного самоврядування нотаріусів, зокрема: здійснювати контроль за організацією діяльності нотаріату, діловодством, дотриманням правил Кодексу професійної етики нотаріуса, організовувати підвищення професійного рівня нотаріусів, а також створювати умови для рівномірного територіального розташування робочих місць нотаріусів, аби громадяни із найвіддаленіших куточків нашої країни мали доступ до нотаріальних дій. Певні кроки в напрямі саморегулювання вже зроблені. Ми змінили склад Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату. Тепер до її складу входить лише 3 представники Мін'юсту України та 11 приватних нотаріусів, тобто контроль за рішеннями ВККН вже передано нотаріальній спільноті. Реалізація реформи дозволить закласти міцний фундамент для становлення і розвитку в Україні нотаріату латинського типу, який є світовим еталоном у сфері захисту прав та законних інтересів громадян.

Реформування – це тривалий процес, який залежить не тільки від прагнень Мін'юсту та нотаріусів, але й від політичної та соціально-економічної ситуації в країні.

Ключові слова: нотаріус, медіація, правосуддя, юридичну допомога, нотаріат в Україні, юридична необізнаність, професія нотаріуса, нотарі-

альні дії, інститут попереджувального правосуддя, нотаріальна практика нотаріусів.

Denysiak N.M. Reforming the institute of notary institute in the modern conditions of European integration.

The scientific article is devoted to the process of reforming and improving the notary institution in accordance with international standards. Consideration of ways to reform the notary as a complex problem should ensure the success of such reform and stable functioning of the system. Taking into account the needs of civil circulation, we can talk about the relevance of the topic raised in the article, its scientific and applied nature and unconditional connection with notarial practice.

The notary reform is primarily a benefit for people, because the implementation of the planned will save time and money of citizens and businesses, ensure the availability of notarial actions, overcome corruption in the field of justice, create reliable protection against fraud, significantly save the state budget, and finally move to the standards of the European Union.

Today, significant economic and political changes are taking place in Ukraine, which significantly affect the process of notary reform.

The implementation of the reform involves three strategic steps. Firstly, the introduction of an electronic notary system. This project is designed to improve the quality of notarial actions by reducing the time to perform the action and protecting the notarial document from forgery.

In particular, the large-scale digitization of notarial activity involves: the rejection of keeping paper books of notary activities; reducing the number of documents that a person must submit to perform a notarial act; automation of a number of processes in the activity of notaries; effective information interaction between state information resources; maintaining a notarial archive in electronic form.

A full technical and economic analysis of E-notary has already been prepared. It is planned that the first stage of the «pilot» with the notary's electronic workplace will be launched by the end of 2020.

The next step is the transition to a single notary. This will make it possible to consolidate the unified status of a notary in Ukraine, abandoning the system of dividing notaries into public and private ones, as was done in many European states. The transition to a single notary office will involve the gradual termination of the activities of state notary offices, and therefore will allow a significant reduction of state expenses for their maintenance, which will contribute to the saving of budget funds. A concept of measures has been developed that will guarantee the availability of basic notarial actions for socially vulnerable sections of the population. The number of actions that notaries can perform will

also be significantly expanded. The notary will have the right to register marriages, divorces, provide evidence, etc.

And the third step is self-regulation of the notary profession. An important aspect in the implementation of the transition to a unified notary is the transfer of a number of powers to the body of professional self-government of notaries, in particular: to exercise control over the organization of notary activities, record keeping, compliance with the rules of the Code of Professional Ethics of Notaries, to organize an increase in the professional level of notaries, as well as to create conditions for an even territorial distribution of workers places of notaries, so that citizens from the most remote corners of our country have access to notarial acts. Certain steps in the direction of self-regulation have already been taken. We have changed the composition of the Higher Qualification Commission of the Notary. Now, its composition includes only 3 representatives of the Ministry of Justice of Ukraine and 11 private notaries, that is, control over the decisions of the HCPC has already been transferred to the notary community. The implementation of the reform will make it possible to lay a solid foundation for the formation and development of a Latin-type notary in Ukraine, which is a world standard in the field of protection of the rights and legitimate interests of citizens.

Reforming is a long process that depends not only on the aspirations of the Ministry of Justice and notaries, but also on the political and socio-economic situation in the country.

Key words: notary, mediation, justice, legal assistance, notary in Ukraine, legal ignorance, notary profession, notarial actions, institute of preventive justice, notarial practice of notaries.

Постановка проблеми. Вважається, що найскладніші часи – це часи змін. А зміни у сфері нотаріату, як і загалом у нашому правовому полі, відбуваються перманентно, тож нотаріусам працювати завжди непросто. Але саме спільне подолання законодавчих та бюрократичних перепон рік у рік робить нотаріат сильнішим та згуртованішим.

Реформування нотаріату – процес перманентний, так чи інакше пов'язаний майже з усіма реформами, які постійно відбуваються в нашій країні. Сфера нотаріату безпосередньо стосується приватної власності, яка завжди особливо турбує керівництво держави, адже саме приватна власність є однією з основ економіки. Однак, незважаючи на часті зміни законодавства, нотаріат завжди залишається стабільним та відповідальним, оскільки високо цінується довіра людей. Нотаріат України завжди давав потужний ресурс для старту реформ у державі, а також виступав своєрідним буфером для захисту прав фізичних

та юридичних осіб від невдалої стратегії реформаторів. Доступність і висока якість нотаріальних та реєстраційних дій – один із основних пріоритетів Мін'юсту. Для цього Міністерство юстиції України впроваджує масштабну реформу нотаріату.

В межах своїх повноважень, визначених Законом «Про нотаріат» та Статутом, Нотаріальна палата України ініціює якісне реформування, долучається до розробки законопроектів та проектів підзаконних нормативно-правових актів. Наскільки це можливо, реалізується Концепцію реформування нотаріату України, розроблену ще два роки тому. Зокрема, вдалося розробити та ухвалити Кодекс професійної етики нотаріусів.

Концептуальна новація – перехід нотаріальної професії з самоврядування на саморегулювання. Тобто частина повноважень, які зараз має Мін'юст, будуть передані до професійної організації нотаріусів (НПУ). Зокрема, затвердження Кодексу професійної етики, вимог та порядків, які регламентують діяльність нотаріату, здійснення певних перевірок тощо. Разом з тим, за Мін'юстом зберігаються певні контрольні функції – розгляд скарг, видача та анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю тощо. Та й державні нотаріальні архіви залишаються в підпорядкуванні Мін'юсту, адже вони є власністю держави.

Нотаріат завжди готовий до змін та стоїть на захисті прав і законних інтересів громадян і бізнесу. Таким є стиль життя кожного нотаріуса. Перехід нотаріату на саморегулювання дозволить підтримувати у професії високі стандарти та належний контроль. З точки зору вигоди для держави це дозволить скоротити витрати держбюджету. Для реальних реформ у нотаріаті потрібні законодавчі зміни, а отже, політична воля, а також бажання регулятора (Міністерства юстиції України) впроваджувати ці зміни, а не гальмувати розвиток. Метою децентралізації владних повноважень потрібно передати до НПУ функції контролю у сфері нотаріату, нагляду за діяльністю нотаріусів як суб'єктів первинного фінансового моніторингу, розширити можливості НПУ щодо організації підвищення професійного рівня та кваліфікації. Також Палата повинна самостійно вирішувати питання про анулювання свідоцтва (за аналогією з адвокатурою) тощо. На часі також розширення переліку нотаріальних та інших дій, що вчиняються нотаріусами від імені держави; узаконення повноважень нотаріусів у сфері медіації; запровадження можливості попереднього забезпечення нотаріусом доказів; запровадження можливості позасудового встановлення нотаріусом фактів, що мають юридичне значення (реєстрація народження, усиновлення, шлюбу, розлучення); запровадження механізму використання нотаріусами ескроу-рахунків для здійснення транзак-

цій за договорами купівлі-продажу нерухомого майна і цінних паперів; законодавчо закріпити єдиний цикл відчуження нерухомості, корпоративних прав та їх реєстрації тощо.

Аналіз наукових публікацій. Теоретичну основу дослідження проблематики інституту нотаріату склали праці таких зарубіжних вчених, як: С.С. Алексєєв, Ж.-Л. Бержель, а також безпосередньо над проблемами нотаріату працюють такі українські вчені, як В.В. Баранкова, К.Л. Зілковська, Ю.П. Ільїна, В.В. Комаров, Р.Г. Кочер'янц, Ю.Г. Орзіх, С.Г. Пасічник, Л.К. Радзівська, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, В.М. Черниш, Л.Е. Ясінська та ін.

Метою данної статті є дослідження і аналіз правового регулювання організаційно-правової структури та процесуальної компетенції нотаріусів. Основними **завданням** автор ставить перед собою: оцінку напрацювань походжених від наукового середовища та практиків щодо пропонованих у процесі реформування нотаріату новацій, пропозицію нового підходу при створенні концепції реформування нотаріату, сутністю якого є комплексність: від розроблення заходів для підвищення публічного статусу нотаріату до спільної реформи нотаріату й органів, дотичних у функціоналі до його діяльності.

Виклад основного матеріалу. У нотаріаті кожної країни свій «менталітет». Нотаріат України повинен мати власне обличчя, враховуючи історичні чинники та сучасні реалії. Однак багато конструктивних моментів можна запозичити у нотаріатів балтійських країн, Німеччини, Франції, Грузії та навіть Казахстану. Як зазначав на одній з міжнародних конференцій віцепрезидент Федеральної нотаріальної палати Німеччини Ріхард Бок, нотаріус є економічно вигідним для держави правоохоронцем, оскільки на діяльність приватного нотаріату держава не витрачає жодної копійки. В Німеччині держава не тримає нотаріат у лещатах жорсткого контролю, там діють квоти, а професія нотаріуса надзвичайно шанується. Попри стрімкий розвиток «цифри», важливе значення має саме особиста роль нотаріуса в цивільному обігу, індивідуальний підхід до кожної справи. Тобто інформаційні технології повинні бути дієвим інструментом у руках нотаріуса-професіонала [6, с. 160].

Важливим напрямком є зменшення паперових носіїв у нотаріаті. Тут корисним може бути досвід Франції, де був розроблений інструмент для ідентифікації та підпису документів, подібний до електронного цифрового підпису. Документ підписується на комп'ютері, скріплюється цифровим підписом нотаріуса та існує в електронній версії. Саме такий документ фактично є першим екземпляром, оригіналом. Наразі більшість усіх нотаріальних актів у Франції зберігаються в цифровому форматі. Практикується цифровий обмін

даними з банками при іпотеці, депозит нотаріуса для проведення розрахунків між сторонами тощо.

У Грузії функціонує електронний реєстр нотаріальних дій, до якого направляються всі нотаріальні акти. З 2010 р. нотаріуси Грузії мають право посвідчувати довіреності та засвідчувати підписи на заявах за допомогою відеозв'язку. До речі, важливою запорукою успішного розвитку грузинського нотаріату є те, що членський внесок до Нотаріальної палати становить 2% від доходу нотаріуса (в Україні – фіксована сума в розмірі однієї мінімальної зарплати на рік).

Якщо говорити про запровадження Е-нотаріату, до цього питання потрібно підходити виважено, без поспіху, орієнтуючись на досвід закордонних колег (держав-членів Міжнародного союзу нотаріату), але не сліпо його копіюючи. В Україні нотаріальна діяльність має безліч особливостей та нюансів, а саме, створення єдиного електронного реєстру нотаріальних дій. Таке завдання було зафіксоване у розробленій НПУ Концепції реформування нотаріату більше ніж два роки тому. НПУ розпочала ініціювати таку систему багато років тому, а зараз разом з командою Мін'юсту аналізували ці напрацювання, врахували всі вимоги сучасності, курс держави на цифровізацію та, звісно ж, досвід нотаріальної практики. Передбачаються такі складові системи е-нотаріату: електронний нотаріальний архів; електронний реєстр нотаріальних дій; електронне робоче місце нотаріуса; інші підсистеми з можливістю електронного документообігу. Запровадження новацій, звісно ж, відбуватиметься не різко, а поетапно. Держателем електронної системи нотаріату буде Міністерство юстиції України, технічним адміністратором – держпідприємство, що належить до сфери управління Мін'юсту. Нотаріальна палата України буде функціональним адміністратором підсистем електронного робочого місця нотаріуса, електронного реєстру нотаріальних дій та інших. Електронний реєстр нотаріальних дій повинен належати та перебувати в адмініструванні Нотаріальної палати України. Такий підхід відповідає практиці країн латинського нотаріату (Україна є членом Міжнародного союзу латинського нотаріату). В Європі нотаріальні електронні реєстри належать професійним самоврядним організаціям. У більш широкому розумінні Е-нотаріат може передбачати, наприклад, запровадження електронної нотаріальної інформаційної системи «Е-Notar», куди мають входити нотаріальні та інші реєстри, а також відомості про клієнтів, можливість ведення архіву, діловодства та звітності нотаріуса. Головне усвідомити, що основна мета електронного нотаріату – не звести функції нотаріуса до механічних, а зробити нотаріат максимально доступним та зручним для громадян України.

У центрі нотаріату завжди стоїть людина, тому однією з основних цілей діяльності НПУ є розви-

ток превентивної функції нотаріату, яка полягає у запобіганні спорам між учасниками правовідносин. Законність, професійність, захищеність – ці характеристики повинні чітко асоціюватися з нотаріальною діяльністю. Нотаріат України впевнено тримає курс на ефективні зміни. Сфери нотаріальної діяльності є важливим правовим механізмом забезпечення реалізації прав та обов'язків суб'єктів права, досудового захисту прав та інтересів громадян, організацій, підприємств, а також правової охорони суспільства. Нотаріат виконує важливі функції як інститут такого собі превентивного правосуддя [5, с. 84-85].

Питання необхідності оновлення нотаріату та надання йому додаткової гнучкості, у тому числі в напрямі відмови від обмежувальних підходів до нотаріальних функцій, останнім часом привертає значну увагу спеціалістів. Одним із потенційних напрямів такого реформування нотаріату й нотаріальної професії може бути визнання за нотаріусом можливості здійснювати медіативну функцію під час вчинення нотаріального провадження. Директива Європейського парламенту та Ради № 2008/52/ ЄС «Про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах» від 21 травня 2008 р. визначає медіацію як «організований процес із будь-якою назвою, у якому дві або більше сторони намагаються добровільно досягнути вирішення свого спору за допомогою посередника» [3]. Сьогодні нотаріуси країн латинського типу організації застосовують медіативний інструментарій у своїй професійній діяльності, а в деяких країнах навіть допускається суміщення в одній особі нотаріуса та адвоката, нотаріуса й радника з правових питань. 15 грудня 2021 року набрав чинності Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX «Про медіацію», яким визначено правові засади та порядок проведення медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання [2]. Нотаріус за своєю суттю – природжений медіатор, медіація в руках нотаріату вже незабаром стане потужним механізмом позасудового врегулювання спорів [8, с. 7]. В Законі пропонується надати нотаріусам нові повноваження (що відповідає міжнародній практиці): забезпечення доказів, встановлення фактів, можливість здійснення медіації, можливість реєстрації укладення та розірвання шлюбів, також передбачаються зміни, спрямовані на удосконалення процедури вчинення окремих нотаріальних та реєстраційних дій, антирейдерських заходів, а також запровадження нових інструментів для громадян та бізнесу. Таким чином, нотаріат України реформується за стандартами [7, с. 60]. Створення Центру медіації в Україні є важливим кроком для участі нотаріату як органу безспірної юрисдикції у розбудові інституту попереджувального правосуддя, його було створено з метою об'єднання нотаріусів, які практикують у сфері медіації, а також

задля участі в законотворчій роботі, впровадження та розвитку альтернативних способів вирішення спорів, створення єдиної практики медіації в нотаріаті, сприяння додатковому закріпленню за нотаріатом України статусу інституту попереджувального правосуддя. Основними завданням Центру є проведення спеціальних навчань для нотаріусів із отриманням відповідних сертифікатів, організація регулярних зустрічей з метою обміну досвідом, зокрема з іноземними експертами. Медіація – це інструмент, який допомагає легко і швидко домовлятися, нести мир та злагоду в професійне та повсякденне життя.

Висновки. Підсумовуючи та узагальнюючи, слід зазначити: як продукт природної потреби у посвідченні прав, у наданні документам і фактам юридичної вірогідності, нотаріат еволюціонував у відповідь на ускладнення соціально-економічного життя людства. Український нотаріат ще перебуває на етапі розвитку, тому що це постійний і невинний процес самовдосконалення. Нотаріат розвивається та перетворюється в напрямі професійності, стабільності та фінансової незалежності. Нині із впевненістю можна констатувати, що реформи в нотаріаті нашої держави стали реальністю і приносять гарні результати. Реалізація повного реформування інституту нотаріату дозволить закласти міцний фундамент для становлення і розвитку в Україні нотаріату латинського типу, який є світовим еталоном у сфері захисту прав та законних інтересів громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 39. Ст. 383.
2. Про медіацію: проект Закону України від 27 березня 2015 р. № 2480. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558.
3. Директива Європейського парламенту та Ради № 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах» (Страсбург, 21 травня 2008 р.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.
4. Горбань Н.С. Медіація в діяльності нотаріусів України: теорія і практика. Цивілістична процесуальна думка. 2017. № 4. С. 27–32.
5. Козьяков Ю. Нотаріат у дзеркалі проблем. Право України. 2010. № 6. С. 84–85.
6. Сосименко Ю.П., Коломоєць Т.О., Гулевська Г.Ю. Яким бути нотаріату України. Влада. Людина. Закон. 2010. № 1. С. 159–161.
7. Фурса С.Я. Проблема формування принципів організації та діяльності нотаріату в Україні. Часопис Київського університету права. 2008. № 1. С. 59–65.
8. Фурса С.Я. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2014. Вип. 1(99). С. 5–8.
9. Пропозиції щодо розвитку медіації у нотаріальній практиці нотаріусів України URL: <http://mirn.com.ua/publikaciyi/1-publikaciyi/29-2010-11-29-09-46-49>.
10. Медіація як засіб вирішення конфліктом URL: <http://blog.liga.net/user/vkrupelnytskyj/article/7962.aspx>.

УДК 347.965.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.96>

ВІДМОВА АДВОКАТА ВІД НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ТА НЕОБХІДНІСТЬ ДОТРИМАННЯ ВІДПОВІДНОГО КОМПЛЕКСУ ЗАХОДІВ ЗАДЛЯ УНИКНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ

Заборовський В.В.,*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
ORCID ID: 0000-0002-5845-7535*

Заборовський В.В. Відмова адвоката від надання правничої допомоги та необхідність дотримання відповідного комплексу заходів задля уникнення конфлікту інтересів.

У даній статті здійснюється теоретико-прикладне дослідження сутності конфліктів інтересів насамперед через призму з'ясування правової природи заходів, яких повинен дотримуватися адвокат з метою їх уникнення. Дана стаття присвячена розкриттю різноманітні позиції науковців щодо можливості прийняття доручення від клієнта (продовження надання правничої допомоги) за умови потенційного конфлікту інтересів.

Дослідження акцентувало увагу на тому, що кримінальне судочинство передбачає можливість подання заяви про відвід захисника (заяви про самовідвід захисника), тоді як в інших видах судочинства, рішення про участь або, навпаки, участь у справі в умовах конфлікту інтересів залежить безпосередньо від волевиявлення адвоката-представника, і суд не може заявити про відвід такого представника.

В межах даного дослідження було проаналізовано й доволі значний комплекс заходів, яких повинен вживати адвокат (адвокатське об'єднання) щодо попередження виникнення та зменшенню можливих негативних наслідків існування конфлікту інтересів в умовах здійснення адвокатської діяльності. Робиться висновок, що до таких заходів можна віднести: встановлення додаткових обмежень при наданні правничої допомоги адвокатськими компаніями (інформаційних бар'єрів, закріплення внутрішньо корпоративних кодексів етичної поведінки адвокатів); закріплення певних обов'язків, заборон та обмежень у відносинах клієнта з адвокатом з метою закріплення абсолютної незалежності адвоката щодо виконання своєї професійної діяльності тощо.

В даній статті широкого застосування набули як загальнонаукові методи аналізу та синтезу, так і методи, що характерні для правової науки. Саме дослідження здійснювалося із застосуванням зокрема, формально-догматичного методу, який надав можливість проаналізувати комплекс заходів, яких повинен дотримуватися ад-

вокат задля уникнення можливого конфлікту інтересів.

Ключові слова: адвокат; адвокатська діяльність; професійна правнича допомога; принципи адвокатської діяльності; конфлікт інтересів; принцип уникнення конфлікту інтересів; договір про надання правничої допомоги; відмова від надання правничої допомоги.

Zaborovskyy V.V. A lawyer's refusal to provide legal aid and the need to observe a certain set of measures to avoid a conflict of interests.

In this article, a theoretical-applied study of the essence of conflicts of interest is carried out primarily through the prism of clarifying the legal nature of the measures that a lawyer must follow in order to avoid them. This article is devoted to the disclosure of various positions of scientists regarding the possibility of accepting a mandate from a client (continuing the provision of legal assistance) under the condition of a potential conflict of interests.

The study focused on the fact that criminal proceedings provide for the possibility of submitting an application for the recusal of the defense counsel (application for self-recusal of the defense counsel), while in other types of proceedings, the decision to participate or, conversely, not to participate in the case in conditions of conflict of interests depends directly on the will of the lawyer. Representative and the court cannot declare the dismissal of such a representative.

Within the framework of this study, a significant set of measures that should be taken by a lawyer (law association) to prevent the occurrence and reduce the possible negative consequences of the existence of a conflict of interests in the conditions of the practice of law was analyzed. It is concluded that such measures can include: establishing additional restrictions on the provision of legal assistance by law firms (information barriers, consolidation of internal corporate codes of ethical behavior of lawyers); establishing certain obligations, prohibitions and restrictions in the relationship between the client and the lawyer in order to establish the absolute

independence of the lawyer in the performance of his professional activities, etc.

In this article, both general scientific methods of analysis and synthesis, as well as methods specific to legal science, have been widely used. The research itself was carried out with the application in particular, formal-dogmatic method, which provided an opportunity to analyze a set of measures that a lawyer should follow in order to avoid a possible conflict of interests.

Key words: lawyer; advocacy; professional legal assistance; principles of advocacy; conflict of interests; the principle of avoiding conflict of interests; agreement on the provision of legal assistance; refusal to provide legal aid.

Постановка проблеми. Неодноразово предметом нашої наукової розвідки були проблеми визначення сутності конфлікту інтересів в аспекті здійснення професійної діяльності адвоката та питання щодо забезпечення їх уникнення [1; 2; 3; 4; 5], на підставі яких ми насамперед доходили висновків, що багатогранність видів професійної діяльності адвоката свідчить і про можливість існування різноманітних ситуацій, які б вказували про наявний або ж потенційний конфлікт інтересів (найпоширенішими випадками існування таких конфліктів є представництво двох клієнтів, інтереси яких є суперечливими, тоді як одними з найбільш складних в аспекті визначення сутності такого роду конфлікту є відносини адвоката з клієнтом – юридичною особою). Крім цього, суттєво розширює розуміння конфліктів інтересів в адвокатській діяльності й правозастосовна практика насамперед Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури [6, с. 186]. Все це свідчить і про актуальність даного дослідження, що безпосередньо пов'язане із необхідністю розкриття сутності відповідного комплексу заходів, яких повинен дотримуватися адвокат з метою уникнення можливого конфлікту інтересів в аспекті здійснення своєї професійної діяльності.

Аналіз наукових публікацій. Сутність конфліктів інтересів в професійній діяльності адвоката, зокрема, щодо відмова адвоката від надання правничої допомоги (відводу адвоката) була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми доцільно виокремити праці В.А. Вайпана, А.А. Германової, О.В. Дудко, С.О. Іванова, С.В. Купрейченко, Д. Моргана, П.В. Сімірнова, К. Рост, Т. Хоппе та інших.

Метою даної статті є комплексне теоретичне та прикладне дослідження правової природи конфлікту інтересів через призму з'ясування сутності заходів, яких повинен дотримуватися адвокат з метою його уникнення. Основними **завданнями** автор ставить перед собою: проаналізувати позиції науковців та законодавче закріплення по-

ложення щодо можливості прийняття доручення від клієнта (продовження надання правничої допомоги) за умови конфлікту інтересів; дослідити природу заходів щодо попередження виникнення та зменшенню можливих негативних наслідків існування конфлікту інтересів в умовах здійснення адвокатської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Одним із проблемних питань у аспекті реалізації принципу уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності є необхідність дотримання законодавчих вимог та відповідного комплексу заходів щодо попередження його виникнення та зменшенню можливих негативних наслідків його існування. В контексті здійснення адвокатської діяльності необхідно виходити з того, що саме на адвоката покладається обов'язок визначити наявність або відсутність конфлікту інтересів та можливість прийняття доручення від клієнта (продовження надання правової допомоги). Це зумовлено тим, що інші учасники, наприклад, кримінального процесу (суд, прокурор, слідчий, дізнавач, підозрюваний), як слушно зазначає С.О. Іванов, не завжди можуть бути проінформовані про обставини професійної діяльності адвоката, про наявність у нього службових, родинних, майнових та інших соціальних зав'язків і відносин (вони виходять із презумпції сумлінності адвоката), тому саме адвокат повинен визначити допустимість можливості його участі в тій чи іншій справі, надання правової допомоги тій чи іншій [7].

Тож у випадку, якщо адвокат дійде висновку про неможливість надання правової допомоги клієнту (клієнтам) у зв'язку з існуванням (або ж потенційною можливістю виникнення) конфлікту інтересів він повинен відмовитись від надання такої допомоги. Кримінальне судочинство, на відміну від інших видів судочинства, передбачає можливість подання захисником заяви про самовідвід, в тому числі і у випадку, якщо він у цьому провадженні надає або раніше надавав правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання такої допомоги (ст. 78 і 80 КПК України).

Відвід захисника (представника) у кримінальному провадженні О.В. Дудко сприймає як єдиний законодавчо закріплений механізм припинення його участі в провадженні [8, с. 293], який дозволяє вийти за межі етичних правил адвокатури, застосувавши при цьому, імператив законодавчої норми. Крім цього, науковець слушно зазначає, що у випадках, коли висновок про конфлікт інтересів підозрюваного (обвинуваченого) робиться судом не на підставі його заяви чи його захисника, а за підсумками оцінки будь-яких інших доказів, встановлення конфлікту інтересів представляє особливу складність, що загрожує необґрунтованим відведенням захисника, а отже, порушенням права на захист. Саме тому він про-

понує отримувати інформацію про конфлікт інтересів насамперед від підозрюваного (обвинуваченого), яка повинна відігравати вирішальну роль у встановленні протиріч, а відведення захисника за умови, коли він чи його клієнт заперечують проти цього, можливе лише у тих випадках і за наявності вагомих доказів, які б підтверджували факт виникнення конфлікту інтересів, який може бути наслідком відповідних протиріч (має бути встановлено саме конфлікт інтересів, а не загроза його виникнення).

Інші види судочинства, на відміну від кримінального, яке, як зазначають деякі науковці, встановлює більш жорсткі вимоги для участі адвокат в справі за наявності конфлікту інтересів [8], не передбачають можливість відводу адвоката-представника. Але це не означає, що він має право на ведення справи в цивільному, адміністративному чи господарському судочинстві в умовах конфлікту інтересів. В даному випадку заслуговує на увагу правозастосовна практика судів, яка виходить з того, що рішення про участь або, навпаки, неучасть у справі в умовах конфлікту інтересів залежить безпосередньо від волевиявлення адвоката-представника, і суд не може заявити про відвід такого представника, а тому показовою є практика тих судів, які кваліфікують подання процесуальних документів (наприклад, апеляційної скарги [9; 10], заяви про відмову від позову [11], позову третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмету спору [12], заяви про відкликання касаційної скарги [13]) даними представниками як такими, що подані особами, які не мають права їх підписувати.

Одним із дискусійних питань у випадку наявності конфлікту інтересів між поточними клієнтами адвоката (насамперед по одній справі) є питання щодо можливості продовження надання правової допомоги одній із таких осіб чи необхідності припинення її надання щодо обох клієнтів. Ми поділяємо позицію тих науковців, які в умовах конфлікту інтересів, виходять з необхідності припинення надання правової допомоги обом клієнтам та виходу із справи (якщо адвокат надає перевагу одному із них, то така його поведінка може розцінюватися як професійно неетична) [14; 15, с. 179]. Така позиція відтворена і в ст. 34 Правил адвокатської етики [16], яка на відміну від попередньої редакції [17] (ст. 43 передбачала можливість розірвання договору тільки з одним із клієнтів), виходить з обов'язку адвоката розірвати договір з клієнтом (чи кількома) за умов виявлення конфлікту інтересів, якщо не буде отримано відповідної письмової згоди на подальше представництво його (їх) інтересів.

Розірвання договору про надання правової допомоги свідчить про фактичне припинення надання правової допомоги клієнту, але якщо мова йде про захист чи представництво інтересів клієнта

в кримінальному судочинстві, то як зазначає П.В. Смірнов, адвокат повинен не просто розірвати угоду з клієнтом, але заявити про самовідвід з метою процесуальної фіксації наявності конфліктної ситуації [18, с. 219].

Реалізація одного з основоположних принципів здійснення адвокатської діяльності в аспекті уникнення конфлікту інтересів потребує й дотримання відповідного комплексу заходів щодо попередження його виникнення та зменшенню можливих негативних наслідків його існування. Комплекс таких заходів характеризується значною різноманітністю, серед яких, окрім вищезазначених, можна виділити наступні, а саме:

1) встановлення додаткових обмежень при наданні правової допомоги адвокатськими компаніями. Специфіка надання правової допомоги різноманітними адвокатськими об'єднаннями (насамперед тими, які можна охарактеризувати як середні та великі) потребує встановлення додаткових заходів щодо уникнення конфліктів інтересів. До таких заходів можна віднести, зокрема:

- використання різноманітного роду інформаційних бар'єрів (в юридичній літературі доволі поширеною назвою є китайська стіна або ж «етичні екрани» (ethical wall)) задля уникнення можливості зловживання конфіденційною інформацією одного клієнта в інтересах іншого. Вимоги до таких інформаційних бар'єрів досить суворі, вони повинні бути абсолютними та запобігати не лише навмисному чи прогнозованому, але й випадковому розкриттю інформації [19, с. 53]. Такі бар'єри можуть передбачати встановлення суворих процедур обмеження контактів між персоналом в адвокатській компанії, чітка сегрегація персоналу (насамперед по різних сферах діяльності та географічному розташуванню), використання інформаційно-технологічних заходів, які б обмежували доступу до джерел конфіденційної інформації в адвокатській компанії, встановлення чітких зобов'язань щодо заборони розголошення такої інформації, моніторинг дотримання даної заборони та притягнення, зокрема, до дисциплінарної відповідальності у разі її невиконання [20, с. 50];

- закріплення внутрішньо корпоративних Кодексів етичної поведінки адвокатів, якими детально розкриваються заборони на представництво клієнта в умовах конфлікту інтересів та можливі винятки (обмеження) застосування таких заборон [21];

2) встановлення певних обмежень щодо надання правової допомоги особами, які до набуття статусу адвоката здійснювали діяльність, яка пов'язана з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування. Т. Хоппе у своєму звіті «Врегулювання конфлікту інтересів у судовій владі України» [22], слушно зазначає, що якщо суддя стає адвокатом після виходу у відставку і

бере участь у справі у своєму колишньому суді, то це дає йому, як мінімум, уявні переваги. Тож позитивним є положення п. 3 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про запобігання корупції» [23], відповідно до якого протягом року з дня припинення відповідної діяльності такій особі забороняється представляти інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент припинення зазначеної діяльності;

3) законодавче закріплення можливості (або ж навпаки, неможливості) виконання адвокатом іншої діяльності, яка має суттєвий зв'язок з адвокатською [24, с. 213];

4) встановлення певних особливих умов надання правової допомоги адвоката щодо посередництва між клієнтами (зокрема, положення ст. 21 та 40 Правил адвокатської етики);

5) передбачення на рівні закону певних категорій справ, у яких надання правової допомоги за жодних умов не може здійснюватися одним адвокатом (наприклад, ст. 146 КПК Німеччини [25] вказує на заборону адвокату одночасно захищати кількох осіб, яких звинувачують у тому самому злочині. Щодо української правозастосовної практики [26], то така заборона існує лише щодо здійснення захисту неповнолітнього і дорослого співучасників злочину одним і тим же захисником);

6) закріплення певних обов'язків, заборон та обмежень у відносинах клієнта з адвокатом з метою закріплення абсолютної незалежності адвоката у виконанні своїх професійних обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в адвокатську діяльність (наприклад, обов'язок уникати відносини боржника та кредитора між адвокатами та клієнтами та заборона вступати в ділові відносини з клієнтом, якщо операція не є справедливою та обґрунтованою для клієнта [27]); тощо.

Висновки. Саме на адвоката покладається обов'язок визначити наявність або відсутність конфлікту інтересів та можливість прийняття доручення від клієнта (продовження надання правової допомоги). Тож у випадку, якщо адвокат дійде висновку про неможливість надання правової допомоги клієнту (клієнтам) у зв'язку з існуванням (або ж потенційною можливістю виникнення) конфлікту інтересів він повинен відмовитись від надання такої допомоги.

Кримінальне судочинство передбачає можливість подання заяви про відвід захисника (заяви про самовідвід захисника), тоді як в інших видах судочинства, рішення про участь або, навпаки, неучасть у справі в умовах конфлікту інтересів залежить безпосередньо від волевиявлення адвоката-представника, і суд не може заявити про відвід такого представника. Показовою є практи-

ка тих судів, які кваліфікують подання процесуальних документів адвокатом-представником, за наявності конфлікту інтересів, як такими, що подані особами, які не мають права їх підписувати.

Реалізація одного з основоположних принципів здійснення адвокатської діяльності в аспекті уникнення конфлікту інтересів потребує й дотримання відповідного комплексу заходів щодо попередження його виникнення та зменшенню можливих негативних наслідків його існування. До таких заходів можна віднести наступні, а саме: встановлення додаткових обмежень при наданні правничої допомоги адвокатськими компаніями (інформаційних бар'єрів, закріплення внутрішньо корпоративних кодексів етичної поведінки адвокатів); встановлення певних обмежень щодо надання правничої допомоги особами, що виконували функцій держави чи місцевого самоврядування до набуття статусу адвоката; законодавче закріплення вимог щодо несумісності адвокатської діяльності з іншими видами діяльності; закріплення певних обов'язків, заборон та обмежень у відносинах клієнта з адвокатом з метою закріплення абсолютної незалежності адвоката щодо виконання своєї професійної діяльності тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заборовський В.В. Сутність конфлікту інтересів в професійній діяльності адвоката. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2021. № 3. С. 243–248. <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.03.45>
2. Заборовський В.В. Деякі види конфліктів інтересів в професійній діяльності адвоката. *Modern Trends in the Development of Science and Technology: proceedings of the 2nd International Scientific and Practical Conference (Debrecen (Hungary), 12-13 September 2022)*. Debrecen, 2022. С. 135–139.
3. Заборовський В.В. Уникнення конфлікту інтересів в якості професійного обов'язку адвоката. *Innovative research of legal regulation of public administration: International Scientific Conference (Lublin (Republic of Poland), 16-17 June 2017)*. Lubline: Fundacja Instytut Spraw Administracji Publicznej, 2017. Р. 11–15.
4. Заборовський В.В. Деякі аспекти розуміння сутності конфлікту інтересів в адвокатській діяльності. *Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 16 груд. 2021 р.). Харків: Право, 2021. С. 98–100.
5. Заборовський В.В. Особливості визначення конфлікту інтересів у відносинах адвоката з клієнтом – юридичною особою. *Закарпатські правові читання. Трансформація наці-*

- ональних правових систем країн Центральної та Східної Європи в умовах сучасних викликів: матеріали XIV міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 28-29 квітня 2022 р.). Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 179–181.
6. Заборовський В.В. Можливі види конфліктів інтересів в адвокатській діяльності та критерії їх класифікації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. Вип. 73. Ч. 2. С. 182–187. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.73.57>
 7. Иванов С. О конфликте интересов доверителей в адвокатской практике. 2020. URL: <https://fparf.ru/polemic/opinions/o-konflikte-interesov-doveriteley-v-advokatskoj-praktike/>
 8. Дудко О.В. Конфлікт інтересів захисника й підозрюваного, обвинуваченого, та його наслідки. *Юридичний бюлетень*. 2018. Вип. 7 (7). С. 288–295.
 9. Постанова Верховного Суду від 10 квітня 2020 року. справа № 761/43867/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88790713>.
 10. Ухвала Херсонського апеляційного суду від 10 грудня 2020 року, справа № 661/4005/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93463322>.
 11. Постанова Київського Апеляційного суду від 08 грудня 2020 року, справа № 758/9350/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93469803>.
 12. Ухвала Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 13 жовтня 2020 року, справа № 308/8056/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92262585>.
 13. Ухвала Верховного Суду від 23 квітня 2020 року, справа № 280/16/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88909496>.
 14. Вайпан В.А. Конфликт интересов в адвокатской деятельности: комментарий к статье 11 Кодекса профессиональной этики адвоката. *Право и экономика*. 2007. № 6.
 15. Купрейченко С.В. Противоречие интересов доверителей адвоката-защитника в уголовном процессе. Понятие, последствия, проблемы установления и процессуального реагирования. *Актуальные проблемы российского права*. 2017. №9 (82). С. 177–185.
 16. Правила адвокатської етики, затверджені Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 року. URL: <http://vkdko.org/wp-content/uploads/2017/07/PravilaAdvokatskojiEtiki2017.pdf> (дата звернення: 15.09.2017).
 17. Правила адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України від 1 жовтня 1999 року № 6/VI (втратили чинність). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS128.html
 18. Смирнов П.В. Юридические последствия конфликта интересов при осуществлении адвокатом защиты по уголовному делу. *Вестник Московского Университета МВД России*. 2020. № 3. С. 217–220.
 19. Бірюкова А. М. Конфлікт інтересів в адвокатській діяльності в умовах глобалізації. *Юридичний бюлетень*. 2017. № 5. С. 48–54.
 20. Morgan D. Avoiding a conflict of interest is an ethical obligation, a breach of which can lead to serious disciplinary consequences or to a lawyer being restrained from acting. *Law Institute Journal*. 2014. № 88 (04). P. 50.
 21. Rost C. Conflicts of Interest: A Challenge for Global Law Firms Practice Management Hong Kong Lawyer. URL: www.hk-lawyer.org/content/conflicts-interest-challenge-global-law-firms.
 22. Хоппе Т. Врегулювання конфлікту інтересів у судовій владі України. 2017. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/NJ_Conflict_of_Interest_Judiciary_Report_2017_UKR-1.pdf.
 23. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 3186.
 24. Германова А.А. Функционирование институтов адвокатуры и нотариата в Германии. *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2020. Вып. 1. С. 211–217.
 25. Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung, vom 7. April 1987. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/inhalts_bersicht.html.
 26. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 27.02.2004 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04/>
 27. Model Rules of Professional Conduct, created by the American Bar Association in 1983. URL: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/.

РОЗДІЛ XI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.176.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.97>

НЕІНСТИТУАЛІЗОВАНІ МІЖНАРОДНІ АЛЬЯНСИ БЕЗПЕКИ: НА ВАРТІ ГЛОБАЛЬНОГО МИРУ ТА РЕГІОНАЛЬНОЇ СТАБІЛЬНОСТІ

Горovenko С.А.,

*Національний експерт компоненту «Правосуддя»,
Проект ЄС «Право-Justice»*

*Навчально-науковий Інститут міжнародних відносин,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0001-5020-7112*

Горovenko С.А. Неінституалізовані міжнародні альянси безпеки: на варті глобального миру та регіональної стабільності .

У статті проаналізовано успіхи дипломатичного корпусу України у започаткуванні нестандартних форм, методів, способів, інструментів взаємодії з різними міжнародними акторами, спрямованих на захист основоположних прав людини, підтримання підвалин міжнародного правопорядку і стабільності.

Зазначені форми, методи, способи, інструменти є своєрідними альянсами безпеки, які забезпечують міждержавну координацію з метою, в першу чергу, міжнародного захисту прав людини, а також поглиблення політичної, економічної, культурної, освітньої дипломатії.

Автор дає авторське визначення поняттю «неінституалізовані» альянси безпеки, наводить практичні приклади функціонування таких альянсів на постійній основі, а також звертає увагу на потребі враховувати поточну кооперації у межах відповідних неінституалізованих форматів для розуміння статусу кво в контексті архітектури безпеки в Європі та світі.

Хоча класичні міждержавні організації неформально всіляко підтримують захист України від збройної агресії російської федерації, мова про формалізацію цих відносин, як от наприклад вступ України в НАТО та ЄС, у найближчій перспективі точно не йде. У цьому прикладі автором проілюстрована дуалістична природа неінституалізованих міжнародних альянсів безпеки, які, з одного боку, допомагають таким фундаментальним гравцям в регіоні як НАТО та ЄС реалізовувати свою політику без будь-яких формальних обіцянок чи зобов'язань для України, а, з іншого боку, своїми діями гармонізують та імпліцитно сприяють влиттю України в порядок денний та структуру функціонування таких організацій. Це безперечно наближає Україну до євроатлантичної та європейської інтеграції з окремими краї-

нами ЄС і НАТО, так і зазначеними організаціями в цілому.

Зрештою, у відповідь на потребу забезпечувати регіональну стабільність та глобальний мир передові держави світу, у пошуках альтернативних шляхів співпраці, дедалі більше практикують започаткування та підтримання міждержавної співпраці у межах екстраординарних альянсів безпеки. У цьому випадку досвід України, у зв'язку з повномасштабним міжнародним збройним конфліктом, є дуже гарним прикладом для майбутніх досліджень.

Ключові слова: неінституалізовані міжнародні альянси (полюси) безпеки, регіональні системи захисту прав людини, основоположні міжнародні організації, регіональна стабільність, мир і безпека.

Horovento S. Noninstitutionalized international security alliances: safeguarding world peace and regional stability.

The article summarizes the Ukrainian diplomatic success stories in launching non-conventional modalities, instruments, methods of cooperation with global actors aimed to protect fundamental human rights and maintains the grounds for the present international order and stability.

The constructions, instruments and methods in question are peculiar security alliances that encourage intergovernmental cooperation, first of all, in the case of international human rights protection and deepening political, economic, cultural and education diplomacy.

The author produces a personal description of the noninstitutionalized security alliances and provides evidence-based examples of the permanent efficiency of such partnerships. The author pays attention to examining noninstitutionalized intergovernmental cooperation to clearly understand the security status quo in Europe and the world.

Although most classic international organizations informally support Ukraine in its military defense

against Russia, there are no factual perspectives to formalize this cooperation, such as NATO or EU integration, in the nearest future. The author illustrates the dualistic nature of noninstitutionalized international security alliances. On the one hand, they support fundamental regional actors such as NATO and the EU to execute their policy without formal promises or official bunding upon Ukraine. From another hand, it assists Ukraine in integrating state policy into the NATO and EU agenda and structure. Thus it brings Ukraine closer to Euro-Atlantic and European integration implicitly with both separate EU and NATO member states and such organizations as a whole.

Eventually, the democratic states practice establishing and maintaining international cooperation in extraordinary security alliances as alternatives to classic international relations to ensure regional security and global peace. Ukrainian experience based on the full-scale international armed conflict is an excellent case to examine and further research.

Key words: noninstitutionalized security coalitions (alliances), regional systems for the protection of human rights, essential international organizations, regional stability, peace and security.

Актуальність теми та мета дослідження. У 2022 році Україна здобула надзвичайний рівень міжнародної підтримки свого суверенітету, територіальної цілісності та незалежності як сучасна суверенна держава. Переважна більшість країн демократичного світу підтримує Україну в її боротьбі за незалежність та свободу цивілізованого суспільства, а також захист принципів і фундаментальних підвалин міжнародного права, разом із гарантіями захисту основоположних прав людини.

Водночас поряд із інституційними та сталими міжнародними механізмами координації зовнішньополітичних зусиль, в останній час все більшого і більшого значення набувають досягнення України в утворенні неінституалізованих (часто неформальних) міжнародних союзів, які формують як регіональний так і світовий порядок денний та виступають оптимальними гнучкими майданчиками для формування міждержавної архітектури безпеки у регіоні.

Це органічна реакція нашої держави на відсутність однозначних перспектив формальної участі у глобальних регіональних об'єднаннях, таких як: Організація Північноатлантичного договору (НАТО) або Європейський союз (ЄС). Загострилась ця потреба в умовах стійкого зростання напруженості на кордонах України протягом 2021 року та застосування росією військової сили у міжнародних відносинах у 2022 році.

За цей час Україна спромоглась утворити різні формати міждержавної комунікації, які дозволя-

ють отримувати системну політичну, фінансову, військову та юридичну допомогу як в короткостроковій, так і довгостроковій перспективі, та фактично уможливають якісне стримування повномасштабної збройної агресії росії проти України.

Аналіз наукових публікацій. О. Хар звертає увагу, що сьогодні спостерігається стрімке збільшення кількості неформальних об'єднань та рівня їх впливовості. Визначальною характеристикою таких об'єднань є те, що вони швидко та ефективно мобілізують міжнародну суспільну думку та досягають поставлених цілей методом тиску на урядові інституції. Таким чином, неформальні організації фактично руйнують монополію впливових міжнародних організацій чи держав на зовнішню політику та на поширення інформації на міжнародній арені [1].

Як зазначає О. Назарчук, реалізація захисту прав людини – це один із найважливіших у діяльності управлінських кадрів усіх рангів. Світова практика розвитку демократичних країн свідчить про те, що саме забезпечення прав і свободи людини та громадянина, ставлення держави, її органів та службовців до людини є головним критерієм соціальної справедливості та законності [2].

Відтак **метою** цієї роботи є аналіз поточних неформальних механізмів співпраці України із міжнародним співтовариством, які в свою чергу створюють ефективну мережу держав, що є союзниками-партнерами України у розбудові нової архітектури захисту прав людини, в центрі якої Україна відіграє провідну роль як форпост регіональної безпеки та гарант міжнародної стабільності.

Виклад основного матеріалу. За останній рік з початку повномасштабної збройної агресії можна також виділити неінституціоналізовані альянси безпеки, які надзвичайно тісно впливають на міжнародний порядок денний, а також спроможність України протистояти військовій агресії російської федерації, притягнення винних осіб до індивідуальної міжнародної відповідальності за найтяжчі злочини проти міжнародного права.

А. Касич та Ю. Чумаченко стверджують, що міжнародні стратегічні альянси зміцнюють співпрацю індивідуальних фірм і роблять так, щоб конкуренція досягла нового рівня між групами фірм з різними інтересам [3].

Під неінституалізованим полюсом безпеки ми розуміємо гнучкий механізм міждержавного співробітництва з метою досягнення швидких та конкретних результатів, який не обтяжений формальними обмеженнями та утворюється хаотично-органічно, і діють без певної системності, фактично *ad hoc*.

Серед найбільш очевидних неформальних альянсів треба виділити:

- групу держав, які звернулись до Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду з ініціативою про початок розслідування найтяжчих злочинів проти міжнародного права, вчинених росією як державою-агресором проти України [4];
- кооперацію держав, які складають спільну слідчу групу із розслідування злочинів російської федерації в Україні (Joint investigation team);
- міжнародну робочу групу незалежних експертів з питань санкцій щодо росії (Yermak-McFaul Group);
- дорадчу групу з розслідування воєнних злочинів і злочинів проти людяності (Atrocity Crimes Advisory Group (ACA) for Ukraine);
- ключову групу із напрацювання моделі утворення спеціального трибуналу для злочину агресії, вчиненого проти України (Core Group to establish the Special Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine);
- тимчасовий офіс прокурора (Interim Prosecutor's Office);
- Контактну групу з питань оборони України (Ukraine Defence Contact Group або «Рамштайн»), у межах якої здійснюється координація міжнародної допомоги для України, в першу чергу військової, на рівні очільників сектори безпеки і оборони Сполучених Штатів Америки, Канади, Великої Британії та держав Європейського Союзу (окрім Австрії та Угорщини), країн – членів НАТО;
- Координаційна платформа донорів України (Ukraine Multi-agency Donor Coordination Platform);
- «Антикремлівська коаліція» - формальна та неформальна співпраця передових держав світу із комплексної багатоцільової підтримки України у протидії збройній агресії російської федерації та забезпечення перемоги України в неспровокованій та несправедливій війні, яку на європейському континенті розгорнула росія 24 лютого 2022 року.

Як відомо, понад 40 держав звернулись до Міжнародного кримінального суду через воєнні злочини росії. Серед цих країн є держави Прибалтики, переважна кількість держав Західної Європи, Велика Британія, Канада та інші. Це є таким собі неформальним регіональним союзом безпеки із захисту прав людини, який складається із держав - учасниць Римського Статуту, що готові активно брати участь у ініціативах, спрямованих на протидію критичним порушенням прав людини, як от наприклад тих, які є повсюдними в умовах повномасштабною збройної агресії проти України.

Інший неформальний альянс був сформований 25 березня 2022 року Україною, Литвою та Польщею для систематизації практичної співпраці [5] із розслідування найтяжчих злочинів росії проти міжнародного права. Більше того, 25 квітня 2022 року до Спільної слідчої групи (ССГ) з розслідування воєнних злочинів Росії доєднався Офіс про-

курора Міжнародного кримінального суду [6], а 31 травня 2022 року приєднались Естонія, Латвія і Словаччина. В цілому діяльність Спільної слідчої групи з розслідування тяжких міжнародних злочинів в Україні здійснюється за підтримки Євроюсту, європейського агентства, що співпрацює з судовими та поліцейськими органами країн-членів ЄС.

У квітні 2022 року в Україні була утворена міжнародна робоча група незалежних експертів з питань санкцій щодо росії, іншими словами, Санкційна Група Єрмака-Макфола. Її метою [7] є напрацювання вичерпного переліку можливих додаткових економічних і політичних заходів щодо посилення санкцій США, Європи та світу проти Росії та Білорусі задля найшвидшого припинення війни росії проти України.

Робоча група об'єднує понад 100 національних та міжнародних експертів, які надають провідним державам світу пропозиції щодо введення санкцій проти росії та її високопосадовців, щоб зменшити потенціал її військово-оборонного комплексу та змусити зупинити збройну агресію проти України.

Паралельно, 25 травня 2022 року, Європейський Союз, Сполучені Штати та Сполучене Королівство оголосили про створення Дорадчої групи з розслідування воєнних злочинів і злочинів проти людяності [8] як механізму для ефективної координації відповідної підтримки щодо притягнення до відповідальності за жорстокі злочини, скоєні в контексті нинішньої військової агресії Росії проти України.

Зазначений кооперація спрямована на підтримку підрозділів з питань воєнних злочинів Офісу Генерального прокурора у розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених під час збройної агресії проти України. Персонально Дорадча група є багатонаціональним колективом експертів з воєнних злочинів з Європейського Союзу, Сполучених Штатів, Сполученого Королівства й інших держав, які оперативно задіяні в Україні, у тому числі шляхом короткострокових місій та взаємодіючи на місцях з українськими прокурорами та іншими залученими міжнародними та національними експертами [9].

Додатково, у листопаді 2022 року було розпочато створення Тимчасового офісу прокурора, ключовою задачею якого є координація зусиль міжнародних партнерів щодо стратегії кримінального переслідування російських високопосадовців, які винуваті у вчиненні найтяжчих злочинів проти міжнародного права, та уніфікації доказів щодо злочину агресії проти України.

У межах своєї діяльності Тимчасовий офіс прокурора проводить консультації з усіма державами, які відкрили кримінальні провадження щодо злочину російської агресії на підставі універсальної юрисдикції, щоб скоординувати й об'єднати зусилля національних розслідувань.

Таким чином Тимчасовий офіс прокурора є попереднім компліментарним органом та, водночас, союзом держав, які всерйоз розглядають безальтернативність утворення спеціального *ad hoc* міжнародного трибуналу для розслідування злочину агресії проти України.

З огляду на вищенаведене, у січні 2023 року було створено ключову групу із напрацювання моделі утворення спеціального трибуналу для злочину агресії, вчиненого проти України, яка складається із представників понад 20 держав, та діяльність якої спрямована на напрацювання практичних юридичних кроків (дорожньої карти) зі створення відповідного *ad hoc* суду.

Як відомо, Міжнародний кримінальний суд позбавлений юрисдикції щодо злочину агресії, вчиненого росією проти України, з огляду на право вето росії як постійного члена Ради Безпеки ООН, та невизнання Римського Статуту в цілому. І в цілому система міжнародного кримінального правосуддя наразі не має діючих механізмів, які можуть бути застосовані з метою притягнення російської влади до міжнародної кримінальної відповідальності за злочин агресії та порушення одного із фундаментальних принципів міжнародного права – заборони загрози чи застосування сили в міжнародних відносинах.

А відтак, незважаючи на низку політичних закликів, зокрема чотирьох рішень Європейського Парламенту, шістьох рішень Парламентської асамблеї Ради Європи, низки резолюцій Генеральної асамблеї ООН, і безлічі рішень національних парламентів держав, в тому числі членів Європейського Союзу, жодного юридичного поступу в цьому напрямку зроблено не було.

Саме тому на цей неінституалізований союз безпеки покладена визначальна роль із напрацювання механізму, який, з однієї сторони, підтвердить силу сучасного світового правопорядку, основними підвалинами якого є основоположні права людини та непорушність кордонів, а також, з іншої сторони, змусить поважати міжнародне кримінальне право та напрацює реальний механізм реагування усієї міжнародної спільноти ега omnes на злочин агресії як один із ключових злочинів проти міжнародного права.

Ну, і, звісно, неможливо оминати роботу Контактної групи з питань оборони України «Рамштайн» [10], яка на момент підготовки цієї публікації провела близько 10 офіційних засідань, в результаті яких Україні було надано значну збройну та фінансову підтримку.

Так, 26 квітня 2022 року на базі Військово-Повітряних сил США «Рамштайн» в Федеративній Республіці Німеччина відбулось установче засідання Контактної групи, в якому взяло участь близько 40 держав.

Наразі зазначений механізм міждержавної співпраці охоплює діяльність понад 50 держав із

надання Україні допомоги у забезпеченні відсічі збройній агресії російської федерації, а швидкість ухвалення рішень та координованість зусиль членів Контактної групи доводить ефективність такого міжвідомчого утворення. Більшість держав-учасниць Рамштайну – це країни НАТО, які реалізують глобальну відповідь демократичної спільноти на вчинення російською федерацією найтяжчих злочинів проти міжнародного права та випадки системних порушень основоположних прав людини, як в районах ведення бойових дій, так і в глибокому тилу, зокрема в результаті масштабних ракетних обстрілів цивільної критичної інфраструктури.

На основі згаданого досвіду 26 січня 2023 року було створено Координаційну платформу донорів України (т. зв. «Фінансовий «Рамштайн»») [11], до якого долучилися представники держав «Великої сімки», Європейської Комісії та міжнародних фінансових організацій (Європейський інвестиційний банк, Європейський банк реконструкції та розвитку, Міжнародний валютний фонд та Світовий банк). Також зазначена Ініціатива відкрита для приєднання іншими донорськими організаціями.

Зрештою на лютий 2023 року Україна спромоглась забезпечити утворення і стабільне функціонування неформального утворення – т. зв «антиросійської коаліції», спрямованої на забезпечення комплексної та безповоротної перемоги України в поточному міжнародному збройному конфлікті, яка має закласти міцний фундамент для майбутньої багаточільової архітектури регіональної безпеки та забезпечення основоположних прав людини в Європі.

Примітно, що про утворення т. зв «антипутінської коаліції» Президент України Володимир Зеленський заявив 24 лютого 2022 року, у день почату повномасштабної збройної агресії російської федерації проти України [12], а вже станом на 21 лютого 2023 року т. зв. «антикремлівська коаліція» налічує щонайменше 54 провідних держав [13] сучасного світу (тобто майже 30% від усіх держав-членів Організації Об'єднаних Націй).

Висновки. Зрештою, це все свідчить про успішність гібридних інструментів міждержавної співпраці у формі неінституалізованих субрегіональних альянсів чи об'єднань держав, як інституціоналізованих, так і неформальних. Хоча чіткість окреслення зазначених понять потребує подальшого наукового пізнання, структурні зміни в системі гарантування і захисту основоположних прав людини на Європейському континенті в умовах сучасних глобальних викликів є невідворотними.

Утворення спеціального *ad hoc* трибуналу щодо злочину агресії росії проти України, який вона вчинила ще у 2014 році, а в лютому 2022 року повністю підтвердила своїми відкритими діями,

розв'язавши найбільший міждержавний збройний конфлікт з часів Другої світової війни, є підвалиною для нового етапу розбудови міжнародного кримінального правосуддя, і збереження визначальної ролі демократії, непорушності міжнародного визнаних кордонів та основоположних прав людини у сучасному світовому правопорядку.

Ефективність Контактної групи з питань оборони України, утворення Координаційної платформи донорів України, розмови про «інформаційний Рамштайн» [14] та функціонування санкційної групи Єрмака-Макфола, які, в сукупності, визначають ефективність та силу функціонування так званої «антикремлівської коаліції», впевнено доводять, що цінності прав людини, непорушності міжнародно визнаних кордонів, заборони погрози чи застосування сили у міжнародних відносинах та інші принципи сучасного міжнародного права – це засади сучасного світового правопорядку.

Українська дипломатія, в свою чергу, вдало маневрує між бюрократичними обмеженнями та негнучкими застереженнями, які вкорінились у буденності глобальних міжнародних організацій, які, в свою чергу, з радістю координують та використовують діяльність неінституалізованих субрегіональних інститутів та механізмів, не допускаючи власного формального залучення.

Ця співпраця має схильність до інтенсифікації в умовах збройної відсічі міжнародної агресії російської федерації, які мають наслідком систематичні порушення прав людини, зокрема вчинення державою-агресором та її офіційними представникам найтяжчих злочинів проти міжнародного права.

А відтак дослідження основ координацій неінституалізованих полюсів безпеки на Європейському континенті, а також їх вплив на функціонування регіональної системи захисту прав людини в Європі, набуває особливого, життєво важливого для України та Європейської спільноти, значення. Зазначене вже закладено в основу майбутньої моделі безпеки Європи, яка вже зародилась, і в подальшому буде лише розвиватись.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хар О.Ю. Особливості інституалізації міжнародних неурядових організацій та їх взаємодії з міжнародними урядовими організаціями. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. 2019. № 2 (42). URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/32669/1/VPSP2019-2_62-66.pdf.
2. Назарчук О. Захист прав людини: сучасний стан та проблеми реалізації. Актуальні проблеми правознавства: наук. журн. 2022. № 2 (2022). URL: <http://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/view/1374>.
3. Касич А.О. Міжнародні стратегічні альянси як чинник розвитку конкурентних переваг підприємства. Економіка та суспільство. 2017. Вип. 13. С. 78–83. URL: <http://economyandsociety.in.ua/journal-13/20-stat-13/1422-kasich-a-o-chumachenko-yu-v>
4. Situation in Ukraine: ICC-01/22 / International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.
5. Україна, Литва та Польща створили спільну слідчу групу для розслідування воєнних злочинів РФ. Офіс Генерального прокурора. 25 березня 2022 року. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/ukrayina-litva-ta-polsha-stvorili-spilnu-slidcu-grupu-dlya-rozsliduvannya-vojen-nix-zlociniv-rf>.
6. Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду приєднався до спільної слідчої групи України, Литви та Польщі щодо розслідування злочинів РФ. Офіс Генерального прокурора. 25 квітня 2022 року. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/ofis-prokurora-mks-prijednavsya-do-spilnoyi-slidcoyi-grupi-ukrayini-litvi-ta-polshhi-shhodo-rozsliduvannya-zlociniv-rf>.
7. Про Міжнародну Санкційну Групу Єрмака-Макфола. KSE Institute. URL: <https://sanctions.kse.ua/grupa-yermaka-makfola/>.
8. Європейський Союз, Сполучені Штати та Велика Британія створили Консультативну групу щодо злочинів, пов'язаних зі звірствами (ACA), для України. Державний департамент США. 25 травня 2022 року. URL: <https://www.state.gov/creation-of-atrocity-crimes-advisory-group-for-ukraine/>.
9. Questions and Answers: Atrocity Crimes Advisory Group (ACA) for Ukraine. EEAS Press Team. 25 травня 2022 року. URL: https://www.eeas.europa.eu/eeas/questions-and-answers-atrocity-crimes-advisory-group-aca-ukraine_en.
10. Оксана Юрчик. «Рамштайн»: становлення та місія. Укрінформ. 21 листопада 2022 року. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3618714-ramstajn-stanovlen-na-ta-misia.html>.
11. Шевчук Сергій. «Фінансовий Рамштайн». ЄС, країни G7, МВФ та український уряд створили координаційну платформу донорів України. Forbes. 26 січня 2023 року. URL: <https://forbes.ua/news/finansoviy-ramshtayn-es-krajni-g7-mvf-ta-ukrainskiy-uryad-stvorili-koordinatsiyu-platformu-donoriv-ukraini-26012023-11344>.
12. Володимир Зеленський. Президент України. 22 лютого 2022 року. URL:

- <https://twitter.com/ZelenskyyUa/status/1496728317969539076>.
13. Резніков Олексій. Міністр оборони України. 21 лютого 2022 року. URL: <https://nv.ua/ukr/world/geopolitics/antirosiyska-koaliciya-skladayetsya-z-54-derzhav-ostanni-novini-50305629.html?preview>.
14. Ткаченко Олександр. «Інформаційний Рамштайн» – початок єдиного інформаційного фронту країн-союзників. Українська правда. 30 вересня 2022 року. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2022/09/30/7369845/>.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.98>

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ МОРЯКІВ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ: УКРАЇНСЬКІ МОРЯКИ – КЛЮЧОВІ ПРАЦІВНИКИ (KEY WORKERS)

Данилова І.О.,

старший викладач кафедри морського права,
Навчально-науковий морський Гуманітарний інститут
Одеського національного морського університету,
ORCID ID: 0000-0002-3174-477X
dnlv.irina777@gmail.com

Данилова І.О. Проблеми захисту прав моряків в умовах збройного конфлікту в Україні: українські моряки – ключові працівники (key workers).

Визнаним постачальником висококваліфікованих морських кадрів на міжнародній арені є Україна: кожен 20-й офіцер в торговому флоті у світі – з України. Тому сьогодні актуальною проблемою є захист прав моряків під час збройного конфлікту в Україні та в умовах надзвичайних станів різного характеру загалом.

Із запровадженням в Україні воєнного стану було оголошено про загальну мобілізацію та обмежено виїзд чоловіків у віці від 18 до 60 років з території України за кордон. Однак норма про заборону виїзду за кордон обмежує або навіть унеможливує право моряка на працю в силу особливостей його професії. В той час як визнання українських моряків ключовими працівниками (key workers) дасть можливість подолати адміністративні обмеження та забезпечити стабільність морських ланцюгів постачання.

Проблематика напрацювання новітніх аспектів щодо стандартів праці моряків в сучасних умовах вказує на необхідність забезпечення прав морякам, які через військові дії не можуть оновити свої кваліфікаційні документи, а також продовження термінів дії трудових контрактів моряків, які перебувають на суднах, враховуючи особливості репатріації моряків, а також забезпечення проїзду та візової підтримки моряків для їх проїзду на судна. Державам прапора слід забезпечити проведення ряду заходів для гарантування права моряків продовжувати активну роботу на суднах та максимально спростити всі візові обмеження морякам для початку роботи на суднах і використовувати посвідчення особи моряка у якості основного проїзного (транзитного) документу для моряків.

Автор приходить до висновків, з кожним роком зростає ступінь ризиків для моряків, пов'язаних не тільки зі специфікою мореплавства, а й із низкою політичних, правових і соціальних проблем. Разом з тим, сучасне національне за-

конодавство вочевидь не достатньо визнає та віддзеркалює той достовірний факт, що Україна на міжнародному морському ринку праці відіграє дуже важливу роль. Оскільки Україна є одним з найбільших у світі постачальників робочої сили (моряків) для флоту, надзвичайно важливим є проведення у державі роботи щодо вивчення, аналізу, ратифікації Конвенції МОП про працю в морському судноплавстві 2006 р., щоб захистити права українських моряків. Крім того, визнання Україною за моряками статусу ключових робітників, що стало всесвітньою практикою в умовах пандемії у 2020 р. є правильним вектором у вирішенні проблематики доступу членів екіпажів суден до роботи у надзвичайних умовах світової нестабільності та турбулентності. Це, зокрема, ризики та загрози, пов'язані з пандеміями, збройними конфліктами, іншими кризовими ситуаціями, несприятливими для організації роботи українських моряків. В Україні, що є однією з провідних країн світу – постачальників робочої сили на міжнародний морський ринок праці, має бути усвідомлено та підтримано всесвітню ідею визнання моряків ключовими працівниками (key workers), які надають послуги, необхідні для життєдіяльності, з метою захисту їх прав та поваги до їх професії.

Ключові слова: морське право, права моряків, ключові працівники, збройний конфлікт.

Danylova I. Problems of protecting the rights of seamen in the conditions of the armed conflict in Ukraine: Ukrainian seamen are key workers.

Ukraine is a recognized supplier of highly qualified maritime personnel in the international arena: every 20th officer in the merchant fleet in the world is from Ukraine. Therefore, protection of the rights of seafarers during the armed conflict in Ukraine and in emergency situations of various nature in general is an urgent problem today.

With the introduction of martial law in Ukraine, a general mobilization was announced and the departure of men aged 18 to 60 from the territory

of Ukraine abroad was restricted. However, the rule prohibiting travel abroad limits or even makes impossible the seafarer's right to work due to the peculiarities of his profession. While the recognition of Ukrainian sailors as key workers will provide an opportunity to overcome administrative restrictions and ensure the stability of maritime supply chains.

The issue of working out the latest aspects of seafarers' labor standards in modern conditions indicates the need to ensure the rights of seafarers who, due to military operations, cannot update their qualification documents, as well as the extension of the terms of employment contracts of seafarers who are on ships, taking into account the peculiarities of the repatriation of seafarers, as well as provision of passage and visa support for seafarers for their passage on ships. Flag states should ensure the implementation of a number of measures to guarantee the right of seafarers to continue active work on ships and simplify as much as possible all visa restrictions for seafarers to start work on ships and use the seafarer's identity card as the main travel (transit) document for seafarers.

The author comes to the conclusion that every year the level of risks for sailors increases, connected not only with the specifics of seafaring, but also with a number of political, legal and social problems. At the same time, modern national legislation obviously does not sufficiently recognize and reflect the reliable fact that Ukraine plays a very important role in the international maritime labor market. Since Ukraine is one of the world's largest suppliers of labor (seafarers) for the fleet, it is extremely important for the state to conduct work on the study, analysis, and ratification of the 2006 ILO Maritime Labor Convention to protect the rights of Ukrainian seafarers. In addition, Ukraine's recognition of sailors as key workers, which has become a global practice in the context of the pandemic in 2020, is the right vector in solving the problem of access to work for ship crew members in extraordinary conditions of global instability and turbulence. These are, in particular, risks and threats associated with pandemics, armed conflicts, and other crisis situations that are unfavorable for organizing the work of Ukrainian sailors. In Ukraine, which is one of the leading countries in the world - suppliers of labor to the international maritime labor market, the global idea of recognizing seafarers as key workers who provide services necessary for life, with the aim of protecting their rights and respect for their profession.

Key words: maritime law, seafarers' rights, key workers, armed conflict.

Постановка питання. Визнанням постачальником кваліфікованих морських кадрів на міжнародній арені є Україна. За даними авторитетних

міжнародних організацій BIMCO та ISF, Україна продовжує входити до групи країн лідерів постачання моряків світового флоту. Відповідно до звіту, в Україні 234 923 людини є моряками. У 2015 році на флот фактично було передано 69 тисяч моряків, з них 39 тисяч офіцерів і 30 тисяч рядових. По суті, йдеться про кількість зайнятих робочих місць. Це було шосте місце в світі після Китаю (243,6 тисяч), Філіппін (215,5 тисяч), Індонезії (143,7 тисяч), Росії (97 тисяч) та Індії (86 тисяч) [6, с. 24]. Але населення всіх вищезгаданих країн значно перевищує населення України. І якщо брати такий показник, як частка зайнятих робочих місць моряків у складі населення цих країн, то Україна буде на другому місці, а серед європейських країн – на першому. Тому надзвичайно актуальним є сьогодні вирішення питання щодо визнання українських моряків ключовими працівниками, особливо в умовах збройного конфлікту в Україні.

Аналіз джерел. Проблематиці визнання моряків ключовими працівниками присвячені праці Т. Аверочкіної, Л. Крисюк, М. Василенко, Ю. Сергеева, К. Романішиної та ін.

Метою даної роботи є дослідження проблем захисту прав моряків в умовах збройного конфлікту в Україні та, зокрема, потреба віднесення їх до категорії «ключових працівників» (key workers) як основний елемент у здійсненні змін екіпажів.

Виклад матеріалу. На сьогоднішній день більше 80 відсотків світової товарної торгівлі здійснюється морським шляхом, а експерти з Ради Конференції ООН з торгівлі та розвитку, прогнозують підвищення попиту на здійснення вантажних перевезень майже в три рази до 2050 року. Водночас даний вид торгівлі здійснюється відносно невеликою кількістю робочої сили, яка налічує близько півтора мільйони моряків. Тому за даними Міжнародної організації праці (далі – МОП), моряки, як окрема група працівників, являють собою невелику частину світової робочої сили [4].

Водночас, кожен 20-й офіцер в торговому флоті у світі – з України. За рівнем професійної підготовки, комунікабельності та дисциплінованості українські моряки посідають одне з перших місць у світі, поступаючи лише філіппінцям, іноді китайцям. А попит на випускників українських морських закладів освіти завжди був дуже високий. Багато іноземних компаній, які мають довгострокові програми використання українських моряківкладають значні кошти в тренування через власні «кадетські програми», надаючи спонсорську допомогу навчальним закладам шляхом створення власних навчальних центрів для підвищення кваліфікації моряків. В рамках курсантських програм компанії спільно з навчальними закладами проводять відбір курсантів відповідно до вимог

компанії (знання англійської мови, навчання, наявність необхідних сертифікатів), організовують планування та контроль реалізації програми плавучої практики на кораблях. Крім того, компанія бере на себе всі витрати пов'язані з практикою (перельоти, трансфери, проживання на борту та в готелях, візова підтримка, страхування, медичне обслуговування, харчування, заробітна плата згідно з умови індивідуального договору, практика на борту корабель).

Судноплавна галузь стала однією з перших, яка створила та ефективно використовує відкритий ринок праці. Завжди екіпажі збирали по всьому світу, а паспорт моряка не знав кордонів. Однак 24 лютого 2022 року принесло нові виклики для України як суверенної морської держави. Через агресію РФ інфраструктура України зазнала серйозних втрат, тільки через блокаду портів, за експертними оцінками, українська економіка втрачає понад 170 млн доларів щоденно. Адже через морські порти Україна експортувала понад 70% усіх вантажів на загальну суму понад 47 млрд доларів [1]. Близько 40-50%, українських моряків через війну залишалися безробітними. Цей ринок є висококонкурентним, і багато компаній вже встигли відмовитися чекати на відкриття кордонів для українських моряків та замінили екіпажі менш кваліфікованими моряками з країн Азії чи Африки [10].

Саме тому сьогодні актуальною проблемою є захист моряків під час збройного конфлікту в Україні та в умовах надзвичайних станів різного характеру загалом. Як під час пандемії, так і тепер з початком воєнних дій на території України та запровадженням воєнного стану тривалість перебування моряків на суднах значно збільшилася. Так, для когось термін контракту змінився на 14 місяців замість 4, а хтось взагалі не в змозі перетнути кордон в професійних цілях. В той час як для забезпечення належного дотримання міжнародних вимог своєчасна заміна членів екіпажу є необхідною складовою морського транспорту, безпеки та організації процесу безпечного морського транспорту.

Зазначимо, зокрема, ст. 4 Конвенції «Про працю в морському судноплаванні» 2006 р., що є своєрідним «біллем про права моряків» закріплює, що кожен моряк має право на охорону здоров'я та медичне обслуговування, соціально-побутове обслуговування й інші форми соціального захисту. Конвенція встановлює мінімальні вимоги до моряків, що працюють на судні, а також визначає вимоги до умов їх зайнятості – тривалості робочого дня і відпочинку, мешкання, місць відпочинку, харчування, медичного обслуговування і соціального захисту. Конвенція також містить положення, що дозволяють забезпечити захист моряків із дотриманням універсальних трудових норм і стандартів та покликана сприяти дотриманню капіта-

нами та власниками суден на всіх рівнях норм і стандартів праці [5].

Із запровадженням в Україні воєнного стану було оголошено про загальну мобілізацію та обмежено виїзд чоловіків у віці від 18 до 60 років з території України за кордон. Але відомо, що морякам виїзд за кордон необхідний для можливості виконання їх професійних обов'язків. Тому норма про заборону виїзду за кордон обмежує право моряків на працю, а точніше навіть унеможлиблює його в силу особливостей професії моряка. Як вказувалося у листі Генерального секретаря ІТФ Стівена Коттона на ім'я Президента України, це може завадити українським морякам приєднатися до суден для виконання своїх життєво важливих обов'язків із морського судноплавства та перевезень по всьому світу [2].

Для вирішення питання про можливість виїзду моряків за кордон було сформовано електронну петицію про підтримку змін до Закону про виїзд за кордон під час військового стану українським морякам, на підставі наявності у них морських (діючих) документів: паспорта моряка та кваліфікаційного свідоцтва, згідно з Порядком видачі кваліфікаційних документів особам командного складу суден та судової команди морських суден, яка набрала необхідні 25 тис. голосів, проте не була підтримана [3].

Рада ІМО дала оцінку наслідків для судноплавства та моряків через ситуацію в Чорному та Азовському морях та рішуче засудила військову агресію Росії проти України, а також закликала всі держави надавати максимальну підтримку морякам, у тому числі: визнати моряків ключовими робітниками; забезпечити можливість вільного пересування моряків на судно; надавати морякам відстрочку від військової служби [6, с. 27].

Складнощі, пов'язані з репатріацією і зміною екіпажу, мають великий вплив на судноплавну галузь і були визначені як пріоритетна проблема. Міжнародна морська організація та інші міжнародні організації закликали уряди втрутитися.

Це питання піднімав навіть генеральний секретар ООН, який висловив стурбованість з приводу зростаючої гуманітарної кризи і кризи безпеки, з якою стикаються моряки у всьому світі, і закликав усі країни офіційно визнати моряків та інший морський персонал «ключовими працівниками» (key workers) та забезпечити своєчасну зміну екіпажів, щоб не залишати судна напризволяще [13].

Станом на сьогодні наступні країни визнали моряків «ключовими працівниками»: Азербайджан, Багами, Барбадос, Бельгія, Бразилія, Канада, Чилі, Кіпр, Данія, Франція, Габон, Грузія, Німеччина, Гана, Греція, Гонконг (Китай), Індонезія, Ісламська Республіка Іран, Ямайка, Японія, Кенія, Ліберія, Маршаллові Острови, Молдова, Чорногорія, Нідерланди, Нова Зеландія, Нігерія, Норвегія, Панама, Філіппіни, Республіка Корея,

Румунія, Саудівська Аравія, Сінгапур, Південно-Африканська Республіка, Іспанія, Швеція, Таїланд, Об'єднані Арабські Емірати, Великобританія і Сполучені Штати Америки.

Незважаючи навіть на факт визнання деякими країнами моряків – *key workers*, кожна держава встановлює свої внутрішні вимоги, дотримання яких хоча й можливе, проте потребує додаткових ресурсів, у т. ч. матеріальних, а такі витрати не завжди прийнятні для судовласників.

Представники деяких круїнгів вважають, що зусилля щодо розширення пулу моряків повинні включати залучення жінок, але на це потрібен час, оскільки ці професії в Україні традиційно вважались чоловічими. А визнання українських моряків ключовими працівниками дасть можливість подолати адміністративні обмеження та забезпечити стабільність морських ланцюгів постачання [6, с. 25].

З врахуванням вищенаведеного, науковий інтерес становить також проблематика напрацювання новітніх аспектів щодо стандартів праці моряків в сучасних умовах. Так, під час проведення онлайн засідання 109 сесії Юридичного комітету Міжнародної морської організації (ІМО), Профсоюзом робітників морського транспорту України (ПРМТУ) в співробітництві з Морською адміністрацією України, був запропонований та презентований документ, в якому міститься перелік пропозицій для забезпечення прав моряків, які через введення воєнного стану від 24 лютого 2022 в Україні. Зокрема, відповідний документ містить пропозиції для забезпечення прав морякам, які через військові дії не можуть оновити свої кваліфікаційні документи; рекомендації щодо продовження термінів дії трудових контрактів моряків, які перебувають на суднах, особливості репатріації моряків, а також питання забезпечення проїзду та візової підтримки моряків для їх проїзду на судна; рекомендації щодо недопущення будь-якої дискримінації моряків за їх національністю або громадянством в портах заходу суден (необхідність забезпечити захист персонального листування моряків, в тому числі з використанням особистих телефонів та ноутбуків моряків; всі процесуальні дії, а також будь-які опитування моряків портовою владою з питань, що не стосуються безпеки судноплавства повинні проводитися в присутності перекладача, адвоката, а також представника профспілки моряків в порту заходу судна); пропозиції державам прапору ряд заходів для гарантування права моряків продовжувати активну роботу на суднах (зокрема, ПРМТУ пропонує державам прапору повторно підтверджувати кваліфікацію моряків на новий термін та видавати їм оновлений Ендорсмент навіть за відсутності чинного Підтвердження до диплому, виданого державою, яка видала моряку його Сертифікати компетентності; першочерговим доказом збере-

ження моряком кваліфікації має бути стаж роботи на суднах; державам прапору також рекомендується дозволяти морякам проходити необхідну підготовку в тренажерних центрах, розташованих за межами держави, яка видала морякам їх Сертифікати компетентності, а також використовувати можливості видачі пільгових дозволів морякам, які мають необхідним стаж роботи на суднах та виконали умови до обов'язкової тренажерної підготовки для забезпечення їх права на кар'єрне зростання); пропозицію максимально спростити всі візові обмеження морякам для початку роботи на суднах та використовувати посвідчення особи моряка у якості основного проїзного (транзитного) документу для моряків. В інших випадках державам пропонується максимально широко застосувати електронний документообіг та електронні візи для моряків; пропозицію щодо забезпечення морякам права на репатріацію за рахунок судовласника у разі якщо судно направляється в рейс до порту держави, яка перебуває у стані війни з державою громадянства моряка [12].

Висновки. Таким чином, з кожним роком зростає ступінь ризиків для моряків, пов'язаних не тільки зі специфікою мореплавства, а й із низкою політичних, правових і соціальних проблем. Разом з тим, вважаємо, сучасне національне законодавство вочевидь не достатньо визнає та віддзеркалює той достовірний факт, що Україна на міжнародному морському ринку праці відіграє дуже важливу роль. Оскільки Україна є одним з найбільших у світі постачальників робочої сили (моряків) для флоту, надзвичайно важливим є проведення у державі роботи щодо вивчення, аналізу, ратифікації Конвенції МОП про працю в морському судноплавстві 2006 р., щоб захистити права українських моряків. Крім того, визнання Україною за моряками статусу ключових робітників, що стало всесвітньою практикою в умовах пандемії у 2020 р. [7; 8; 11] є правильним вектором у вирішенні проблематики доступу членів екіпажів суден до роботи у надзвичайних умовах світової нестабільності та турбулентності. Це, зокрема, ризики та загрози, пов'язані з пандеміями, збройними конфліктами, іншими кризовими ситуаціями, несприятливими для організації роботи українських моряків. В Україні, що є однією з провідних країн світу – постачальників робочої сили на міжнародний морський ринок праці, має бути усвідомлено та підтримано всесвітню ідею визнання моряків ключовими працівниками (*key workers*), які надають послуги, необхідні для життєдіяльності, з метою захисту їх прав та поваги до їх професії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Володимир Крейденко: «Через блокаду морських портів українська економіка втрачає щодня майже 170 мільйонів дола-

- рів». *Голос України*. № 109(7859). 23 травня 2022 р. URL: <http://www.golos.com.ua/article/360420>.
2. Зеленського просять освободити українських моряків від обмежень на в'їзд із країни. URL: <https://bessarabiainform.com/2022/03/zelenskogo-prosyat-osvobodit-ukrainskih-moryakov-ot-ogranichenij-na-vyezd-iz-strany/>.
 3. Інформація щодо петиції URL: <https://itd.rada.gov.ua/services/Petition/Index/10257?aname=published>.
 4. International Labour Organization. URL: <https://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>
 5. Конвенція Міжнародної організації праці 2006 року про працю в морському судноплаванні. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_519
 6. Крисюк Л., Василенко М. Оцінка конкурентоспроможності ринку круїзних послуг в умовах нестабільності. *Економічний аналіз*. Том 32. № 4. 2022 р. С. 23–30.
 7. Coronavirus (COVID-19) – Joint Statement calling on all Governments to immediately recognize seafarers as key workers, and to take swift and effective action to eliminate obstacles to crew changes, so as to address the humanitarian crisis faced by the shipping sector, ensure maritime safety and facilitate economic recovery from the COVID-19 pandemic: Circular Letter (No. 4204/Add.30). URL: <https://cutt.ly/yFdDXW7>.
 8. Coronavirus (COVID-19) – Designation of seafarers as key workers: Circular Letter (No. 4204/Add.35/Rev.8). URL: <https://cutt.ly/VFdH87n>.
 9. Luchenko, D., Georgiievskyi, Iu. Administrative Restrictions in Ports: Practice of Crew Rotations During COVID-19 Pandemic. *Lex Portus*, 7(3), 7–31. 2021. <https://doi.org/10.26886/2524-101X.7.3.2021.1>.
 10. Морська блокада РФ продовжить тиснути на глобальні ціни на продукти – розвідка Британії. *Європейська правда*. Середа, 25 травня 2022 р. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2022/05/25/7348373/>.
 11. Maldives designate seafarers as key workers. URL: <https://safety4sea.com/maldives-designates-seafarers-as-keyworkers/>.
 12. Пропозиції ПРМТУ розглянуті Юридичним комітетом ІМО. URL: <https://mtwtu.org.ua/ru/news/propozicii-prmtu-rozglyanuti-uridichnim-komitetom-imo>.
 13. Сергєєв Ю., Романішина К. Дотримання прав моряків в умовах пандемії COVID-19. *Юридична газета*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/morske-pravo/dotrimannya-prav-moryakiv-v-umovah-pandemiyi-covid19.html>.

УДК 341.171

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.99>

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПЛАТІЖНИЙ ОРДЕР (EUROPEAN PAYMENT ORDER – EPO) ЯК ЗАСІБ ТРАНСКОРДОННОГО СТЯГНЕННЯ ЗАБОРГОВАНОСТЕЙ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Забокрицький І.І.,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму
Інституту права, психології та інноваційної освіти
НУ «Львівська політехніка»
ORCID ID: 0000-0002-7652-0083

Забокрицький І.І. Європейський платіжний ордер (European payment order – EPO) як засіб транскордонного стягнення заборгованостей в Європейському Союзі.

В даній статті розглядається питання Європейського платіжного ордеру (European Payment Order – EPO). Наголошено на важливості наявності цього інструменту як складової принципу внутрішнього ринку ЄС. Стверджено, що як і в будь-якій торгівлі чи інших комерційних відносинах, є ризик виникнення заборгованостей, що створює проблеми для кредиторів. Проблеми ще більше можуть бути ускладнені тим фактом, що боржник знаходиться поза межами держави, в якій знаходиться кредитор, а отже це інша держава, з іншим законодавством, підходами до вирішення спорів, тощо. Розглянуто основні етапи процедури EPO. Наголошено, що процедура виглядає загалом простою, однак зразу помітно основний недолік – для оспорення достатньо просто подати заяву, навіть не надаючи достатніх підстав для оспорення. Таким чином, це дозволяє боржнику доволі легко затягнути справу, перевести її до розгляду в національний суд (хоча і передбачає, що боржник має зреагувати протягом 30 днів, що не завжди на практиці може трапитись, особливо якщо боржник не користується послугами кваліфікованого юридичного радника). Важливим також є той факт, що процедура EPO застосовується у всіх-державах членах ЄС, окрім Данії. Це означає, що її застосування є справді універсальним і може бути застосоване практично до будь-якого боржника в Європейському Союзі. Вказано, що Регламент ЄС No 1896/2006 від 12 грудня 2006 р. застосовується до цивільних та комерційних питань в транскордонних справах, а також передбачає винятки, коли він не може застосовуватись. Зроблено висновок, що основний недолік процедури полягає в тому, що доцільнішим було б якби боржник був зобов'язаний навести хоча б мінімальні аргументи, причини для того щоб подати таке заперечення. Це дозволило б уникнути безпідставних заперечень, спрямованих виключно

на те, щоб затягнути подовше вирішення питання боргу. Крім того, це змусило б боржників більш серйозно поставитись до процедури заперечення, спонукало б звернутись за допомогою до кваліфікованого юридичного радника. Оскільки послуги такого юридичного радника можуть бути доволі дорогими, боржник міг би зважити доцільність такого – наприклад, чи є сенс витратити кошти та ресурси на такі послуги, якщо підстави для позову справді безумовні і шанси на оспорення вже в судовому порядку дорівнюють нулю. Натомість, боржник може дуже легко без жодних на те додаткових підстав заперечити заяву. Зроблено висновок, що разом з тим, після набуття Україною членства в Європейському Союзі корисно буде приєднатись до цієї процедури та потрібно буде розробити основні національні особливості застосування EPO.

Ключові слова: Європейський платіжний ордер, European payment order, EPO, Регламент ЄС No 1896/2006, транскордонне стягнення заборгованості, стягнення заборгованості в ЄС.

Zabokrytskyi I. European payment order as a means of cross-border debt collection in the European Union.

This article examines the European Payment Order (EPO). The importance of this instrument as a component of the principle of the EU internal market is emphasized. It has been argued that as in any trade or other commercial relationship, there is a risk of arrears, which creates problems for creditors. Problems can be further complicated by the fact that the debtor is located outside the state in which the creditor is located, and therefore it is a different state, with different laws, approaches to dispute resolution, etc. The main stages of the EPO procedure are considered. It is emphasized that the procedure looks simple in general, but the main drawback is immediately noticeable - for a dispute it is enough to simply submit an application without even providing sufficient grounds for the dispute. Thus, it allows the debtor to delay the case rather

easily, transfer it to the national court (although it provides that the debtor must react within 30 days, which may not always happen in practice, especially if the debtor does not use the services of a qualified legal advisor). Also important is the fact that the EPO procedure is used in all EU member states, except for Denmark. This means that its application is truly universal and can be applied to almost any debtor in the European Union. It is indicated that EU Regulation No. 1896/2006 of December 12, 2006 applies to civil and commercial matters in cross-border cases, and also provides for exceptions when it cannot be applied. It was concluded that the main drawback of the procedure is that it would be more expedient if the debtor was obliged to provide at least minimal arguments, reasons for filing such an objection. This would allow to avoid groundless objections aimed solely at prolonging the resolution of the debt issue. In addition, it would force debtors to take the objection procedure more seriously and encourage them to seek help from qualified legal counsel. Since the services of such a legal advisor can be quite expensive, the debtor could weigh the expediency of such – for example, whether it makes sense to spend money and resources on such services, if the grounds for the claim are truly unconditional and the chances of a challenge already in court are zero. Instead, the debtor can very easily deny the application without any additional reasons. It was concluded that, at the same time, after Ukraine becomes a member of the European Union, it will be useful to join this procedure and it will be necessary to develop the main national features of the EPO application.

Key words: European payment order, EPO, EU Regulation No. 1896/2006, cross-border debt collection, debt collection in the EU.

Постановка проблеми. В 2022 році Україна чітко впевнилася в тому, що курс на набуття повноправного членства в ЄС є однією з основних стратегічних цілей нашої держави. Це привертає додаткову увагу як до всіх євроінтеграційних процесів, критеріїв, які Україна повинна виконати для того, щоб для початку розпочати переговори про членство, а згодом і набути його, так і загалом до права європейського союзу, яке стане обов'язковим і зобов'язуючим після вступу України до Європейського Союзу. А отже, вже на даному етапі слід поглиблено вивчати різноманітні правові механізми, які існують на рівні Європейського Союзу, бути готовими їх імплементувати та застосувати, в тому числі й щодо боргових відносин.

Стан опрацювання цієї проблематики. Принципи внутрішнього ринку ЄС передбачають, що в рамках ЄС існує спільний економічний простір і чотири основні свободи: руху товарів, осіб, послуг і капіталів. Він значною мірою дозволяє поглибити та інтегрувати між собою економіки

держав-членів, сприяє посиленню торгівлі. Разом з тим, як і в будь-якій торгівлі чи інших комерційних відносинах, є ризик виникнення заборгованостей, що створює проблеми для кредиторів. Проблеми ще більше можуть бути ускладнені тим фактом, що боржник знаходиться поза межами держави, в якій знаходиться кредитор, а отже це інша держава, з іншим законодавством, підходами до вирішення спорів, тощо. Існують різноманітні механізми до вирішення спорів між суб'єктами, де є чіткий іноземний елемент, наприклад такі альтернативні методи вирішення спорів як міжнародні комерційні арбітражі. Разом з тим, є випадки, коли більший фокус не на вирішенні спору (оскільки спір може бути навіть і не наявний, а боржник може визнавати наявність боргу), а саме безпосередньо в стягненні заборгованостей. Це стало предметом досліджень в тому числі й науковців (див. наприклад [1]). Разом з тим, дане питання залишається поза значною увагою української наукової спільноти і потребує подальших досліджень.

Відтак, **метою** даної статті є розгляд Європейського платіжного ордеру (European payment order – EPO) як засобу транскордонного стягнення заборгованостей в Європейському Союзі, аналіз основних проблем що виникають в процесі його застосування.

Виклад основного матеріалу. Коли виникають боргові відносини, сторони максимально зосереджені на максимально швидкому, простому й ефективному стягненні заборгованості. Для таких цілей на рівні Європейського Союзу було запроваджено процедуру EPO – European Payment Order (Європейський платіжний ордер) [2]. Оскільки це питання залишається загалом поза увагою українських науковців, вважаємо, що доцільним та корисним є розглянути цю процедуру, її основні переваги та недоліки, оскільки з часом (після вступу України до ЄС) вона може стати однією з основних опцій для українських кредиторів, які стикатимуться з необхідністю стягнути борг з боржника, що знаходиться в іншій державі-члені ЄС.

За загальним правилом, ця процедура виглядає доволі просто. Для початку кредитор заповнює форму А, в якому надає всі деталі сторін, природу та розмір вимоги. Після чого суд розглядає цю заяву, і якщо форма коректно заповнена, суд повинен видати EPO протягом 30 днів. Після цього EPO надсилається відповідачу судом. Далі в відповідача є наступні опції: він може або оплатити суму, яка зазначається в вимозі, або оспорити її. Для того щоб оспорити, є 30 днів, і якщо це трапляється, то у заявника є наступні опції: справа може бути передана до звичайного суду цивільного права і розглянута у відповідності з національним правом, або може бути застосована European Small Claims Procedure (Європей-

ська процедура розгляду дрібних позовів), або ж справа може бути припинена. У випадку ж якщо протягом 30 днів заява не буде оспорена, то ЕРО автоматично стає таким, що підлягає виконанню. Копія ЕРО (та, за необхідності, переклад) має бути надісланий до виконавчих органів держав-членів ЄС де він має бути виконаний. Виконання відбувається у відповідності до національних правил та процедур держав-члена ЄС де відбувається виконання [2]. Як бачимо, процедура виглядає загалом простою, однак зразу помітно основний недолік – для оспорення достатньо просто подати заяву, навіть не надаючи достатніх підстав для оспорення. Таким чином, це дозволяє боржнику доволі легко затягнути справу, перевести її до розгляду в національний суд (хоча і передбачає, що боржник має зреагувати протягом 30 днів, що не завжди на практиці може трапитись, особливо якщо боржник не користується послугами кваліфікованого юридичного радника). Важливим також є той факт, що процедура ЕРО застосовується у всіх-державах членах ЄС, окрім Данії. Це означає, що її застосування є справді універсальним і може бути застосоване практично до будь-якого боржника в Європейському Союзі.

Розглянемо більш детально основні аспекти цієї процедури, яка врегульована Регламентом ЄС No 1896/2006 від 12 грудня 2006 р. [3]. Як бачимо зі статті 1 цього Регламенту, метою є спростити, прискорити та зменшити витрати на судовий процес у транскордонних справах щодо безспірних грошових претензій шляхом створення процедури ЕРО. Ключовою ознакою тут є саме безспірність претензії. Як ми вже зазначали вище, якщо боржник оспорить її, це зразу створює підставу для передачі справи в національний суд, з подальшим розглядом спору по суті. Регламент застосовується до цивільних та комерційних питань в транскордонних справах. Також Регламент передбачає винятки, зокрема він не застосовується до:

- майнових прав, що впливають із подружніх відносин, заповіту та спадкування;
- банкрутства, процедур, пов'язаних з ліквідацією неплатоспроможних компаній або інших юридичних осіб, судових домовленостей, аналогічних процедур;
- питань пов'язаних із соціальним забезпеченням;
- претензій, що виникають із позадоговірних зобов'язань, за винятком випадків якщо: (i) вони були предметом угоди між сторонами або відбулося визнання боргу, або (ii) вони стосуються ліквідованих боргів, що виникають із спільної власності на майно (ст. 2 Регламенту).

Отже, практично будь-який традиційний комерційний чи цивільний спір може бути підставою для видачі ЕРО, а перелік винятків є порівняно невеликим. Що ж до визначення транскордонно-

го спору, то воно є доволі простим – це випадки, коли хоча б має доміціль або є резидентом в іншій державі-члені ЄС, при цьому доміціль визначається у відповідності до статей 59, 60 Регламенту No 44/2001 від 22 грудня 2000 р. про юрисдикцію, а також визнання та виконання судових рішень в цивільних і комерційних справах [4]. Зокрема, згідно ст. 60 цього Регламенту компанія або інша юридична особа або асоціація фізичних чи юридичних осіб має доміціль за місцем, де вона має місце розташування, або центральне управління, або основне місце діяльності. Окремі правила передбачені для Сполученого Королівства (оскільки на момент прийняття Регламенту Великобританія була членом ЄС) та Ірландії, де «місце розташування» означає зареєстрований офіс або, якщо такого офісу ніде немає, місце реєстрації або, якщо такого місця немає ніде, місце, відповідно до законодавства якого відбулося формування такої юридичної особи. Таким чином, критерії є доволі чіткими, і як правило не виникає суперечок щодо визначення такого місця знаходження юридичної особи.

Загальні вимоги до самої заявки визначаються в ст. 7 Регламенту No 1896/2006. Не будемо зупинятись детально на них всіх, оскільки частина із них має технічний характер, але зазначимо, що, серед іншого, необхідно вказувати підставу позову, включно з описом обставин, на які сторона посиляється як на підставу позову, і, якщо застосовно, відсотків що вимагаються, а також опис доказів, які подаються на підтримку позову та підстави для юрисдикції. Таким чином, для того щоб подати заявку в рамках ЕРО, важливим є належний опис своєї позиції та наявність доказів.

Якщо заявка була належним чином подана і немає підстав для відмови (які передбачені в ст. 11 Регламенту), то суд зобов'язаний, відповідно до ст. 12 Регламенту видати, настільки швидко наскільки це можливо, але не зазвичай протягом 30 днів з дня подання заявки, Європейський ордер на платіж відповідно до форми Е зазначеної в додатку V. При цьому важливо, що в цей 30-денний період не включається будь-який час, необхідний заявнику для того, щоб завершити чи змінити свою заявку. В даному Європейському ордері на платіж відповідачу рекомендується оплатити зазначену суму або ж подати заперечення на ордер шляхом подання до суду протягом 30 днів з моменту вручення ордеру заяви про заперечення. Також в Європейському ордері на платіж відповідач повинен бути проінформований:

- про те, що ордер виданий виключно на основі інформації, яка була надана заявником і не була перевірена судом;
- ордер автоматично стане таким, що підлягає виконанню, якщо заява про заперечення не буде подана відповідно до ст. 16 Регламенту;

- якщо подано заперечення, провадження буде продовжено в компетентних судах держави-члена відповідно до норм звичайного цивільного процесу, якщо позивач прямо не звернувся з проханням про припинення провадження в цьому випадку.

Таким чином, відповідач є належним чином проінформований про всі наслідки які можуть виникнути як у разі подання заяви про заперечення, так і в разі, якщо вона подана не буде. З одного боку це, безумовно, є правильним, оскільки важливо належним чином проінформувати боржника-відповідача. З іншого боку, на практиці це може означати, що боржник зможе дуже легко подати заперечення на заяву, таким чином передаючи справу до загального суду. При цьому заявник втратить можливість легко отримати свою заборгованість. Отже, доволі значні шанси того, що ЕРО в такому разі буде проміжною процедурою, яка не дозволить стягнути борг, а справа по суті буде вирішуватись в суді.

Окремо зупинимось також на порядку вручення Європейського платіжного ордеру, який передбачений в ст. 13 Регламенту. Він має бути вручений відповідачу відповідно до національного законодавства держави, в якій має бути здійснено вручення, одним із таких способів:

- особисте вручення, засвідчене підтвердженням отримання, включаючи дату отримання, яке підписується відповідачем;
- особисте вручення, засвідчене документом, підписаним компетентною особою, яка здійснила вручення, про те, що відповідач отримав документ або відмовився його отримати без будь-яких правових підстав, і дату вручення;
- поштовою службою, засвідченою підтвердженням отримання, включаючи дату отримання, яке підписується та повертається відповідачем;
- вручення електронними засобами, такими як факс або електронна пошта, засвідчене підтвердженням отримання, включаючи дату отримання, яке підписується та повертається відповідачем.

Як бачимо, способи вручення є доволі звичними, але передбачають також і вручення електронними засобами, що сприяє поширенню більш технологічних засобів комунікацій.

Повертаючись до питання заперечення на позов, важливо, що відповідно до ст. 16 (ч. 3) Регламенту відповідач повинен зазначити в заяві про заперечення що він оспорує позов, при цьому не потрібно вказувати підстави для такого оспорення. На наше переконання, це є одним із основних недоліків процедури ЕРО. Спостерігається певна асиметрія між заявником і боржником. Як ми зазначали вище, заявник повинен зазначити як підставу позову, так і опис доказів, які подаються. При цьому боржник не повинен зазначати жодних аргументів чому саме він ви-

рішує подати заяву про заперечення. На наше переконання, доцільнішим було б якби боржник був зобов'язаний навести хоча б мінімальні аргументи, причини для того щоб подати таке заперечення. Це дозволило б уникнути безпідставних заперечень, спрямованих виключно на те, щоб затягнути подовше вирішення питання боргу. Крім того, це змусило б боржників більш серйозно поставитись до процедури заперечення, спонукало б звернутись за допомогою до кваліфікованого юридичного радника. Оскільки послуги такого юридичного радника можуть бути доволі дорогими, боржник міг би зважити доцільність такого – наприклад, чи є сенс витратити кошти та ресурси на такі послуги, якщо підстави для позову справді безумовні і шанси на оспорення вже в судовому порядку дорівнюють нулю. Натомість, боржник може дуже легко без жодних на те додаткових підстав заперечити заяву. Вважаємо це одним із основних недоліків процедури ЕРО в такому форматі, в якому вона існує на даний момент.

Слід зазначити, що Європейською Комісією також був розроблений та опублікований практичний посібник для застосування Регламенту про Європейський платіжний ордер [5]. Даний посібник містить детальні пояснення та практичні поради, а також відповіді на найбільш поширені питання які можуть виникнути щодо застосування ЕРО. Окрім того, на офіційному вебсайті e-justice.europa.eu кожна держава-член Європейського Союзу, яка підтримує цю процедуру (тобто всі, крім Данії) надає інформацію, пов'язану з локальними особливостями її застосування, в тому числі і визначення судів, до яких треба звертатись, розміру судових зборів, тощо.

Як **ВИСНОВОК** можемо зазначити, що ЕРО є важливим кроком для забезпечення можливості легкого стягнення заборгованості, яка виникла між двома суб'єктами із різних-держав членів ЄС та доволі ефективним механізмом, що сприяє розвитку внутрішнього ринку ЄС. Разом з тим, він не позбавлений недоліків, основним із яких є можливість боржника формально заперечити на позов і таким чином зробити сам ордер не застосовним, а вирішувати справу в загальному суді. Вважаємо, що ця процедура могла б бути покращена в цій частині, якби перед боржником постали вимоги надати хоча б мінімальний рівень аргументації та доказів на користь своєї позиції, який був би достатнім порогом для того, щоб передавати справу на загальний судовий розгляд. Разом з тим, після набуття Україною членства в Європейському Союзі корисно буде приєднатись до цієї процедури та потрібно буде розробити основні національні особливості застосування ЕРО. Це свідчить про те, що розробки в даному напрямку залишаються важливими та актуальними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Stănescu, CG. Regulation of Abusive Debt Collection Practices in the EU Member States: An Empirical Account. J Consum Policy 44, 179–216 (2021). URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10603-020-09476-8>.
2. European payment order. URL: https://e-justice.europa.eu/41/EN/european_payment_order.
3. REGULATION (EC) No 1896/2006 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2006. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TX-T/?uri=CELEX%3A02006R1896-20170714&qid=1633692248055>.
4. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TX-T/?uri=celex%3A32001R0044>.
5. Practice guide for the application of the Regulation on the European Order for Payment. URL: <https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=79895a32-067e-4a6e-b7fc-c117d59bf87f>.

УДК 341.45

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.100>

МЕХАНІЗМ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ ЩОДО ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Ковалів С.В.,

кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
ORCID ID: 0000-0002-9730-8401

Єсімов С.С.,

кандидат юридичних наук, доцент
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
ORCID ID: 0000-0002-9327-0071

Ковалів С.В., Єсімов С.С. Механізм співробітництва держав щодо протидії злочинам у сфері інформаційних технологій.

У статті розглянуто механізм співробітництва держав щодо протидії злочинам у сфері інформаційних технологій. Для дослідження використано загально-наукові методи пізнання – формально-логічний, системно-структурний, а також приватно наукові методи – формально-юридичний та порівняльно-правовий. Міжнародне співробітництво з протидії злочинам у сфері інформаційних та комунікаційних технологій є актуальним для України, яка активно виступає за зміцнення міждержавної взаємодії в галузі, що розглядається. Дослідження внеску Організації Об'єднаних Націй у розвиток правових та інституційних основ протидії злочинам у сфері інформаційних технологій має значення для всіх сфер суспільного життя. Вказано, що проблематика протидії злочинам у сфері інформаційних технологій є комплексною, у зв'язку з чим активно вивчається фахівцями різних галузей науки. Водночас, низка ключових аспектів міжнародно-правового регулювання співробітництва держав щодо протидії злочинам у сфері інформаційних технологій залишалася без комплексної міжнародно-правової оцінки. Функціонування інституційного механізму ООН щодо протидії злочинам у сфері інформаційних технологій здійснюється з урахуванням зростаючої необхідності реалізації ефективної міжнародної співпраці, збільшення ролі нормативно-правових засад міждержавної взаємодії. Розглянуто діяльність структурних підрозділів Організації Об'єднаних Націй, які здійснюють протидію злочинності у сфері інформаційних технологій. Особлива увага приділена діяльності Міжнародного союзу електрозв'язку та його вкладу у захист дітей від деструктивного впливу у мережі Інтернет і проведення заходів направлених на протидію злочинності у сфері інформаційних технологій. Розгля-

нуто діяльність Конгресів Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинності та кримінального правосуддя та їх вплив на формування нормативно-правового забезпечення протидії злочинності у сфері інформаційних технологій. Визначено тенденції, які безпосередньо впливають на стан кіберзлочинності та розкрито заходи, які вживаються міжнародними організаціями у складі ООН з метою протидії злочинності у сфері інформаційних технологій.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, інституційний механізм, міжнародний правовий акт, інформаційно-комунікаційні технології, злочинність.

Kovaliv S.V., Yesimov S.S. The mechanism of cooperation of states in combating crimes in the field of information technologies.

The article examines the mechanism of cooperation between states in combating crimes in the field of information technologies. The research used general scientific methods of cognition – formal-logical, systemic-structural, as well as private scientific methods – formal-legal and comparative-legal. International cooperation in combating crimes in the field of information and communication technologies is relevant for Ukraine, which is actively advocating for the strengthening of interstate cooperation in the field under consideration. The study of the contribution of the United Nations to the development of legal and institutional frameworks for countering crimes in the field of information technologies is important for all spheres of public life. It indicated that the problems of combating crimes in the field of information technologies are complex, and in connection with this, specialists in various fields of science actively study them. At the same time, a number of key aspects of the international legal regulation of cooperation between states

in combating crimes in the field of information technologies remained without a comprehensive international legal assessment. The functioning of the UN institutional mechanism for countering crimes in the field of information technologies carried out taking into account the growing need to implement effective international cooperation, increasing the role of regulatory and legal bases of interstate cooperation. The activity of structural divisions of the United Nations Organization, which carry out countermeasures against crime in the field of information technologies, is considered. Special attention paid to the activities of the International Telecommunication Union and its contribution to the protection of children from the destructive influence of the Internet and the implementation of measures aimed at countering crime in the field of information technologies. The activities of the Congresses of the United Nations Organization on crime prevention and criminal justice and their influence on the formation of regulatory and legal protection against crime in the field of information technologies are considered. The trends that directly affect the state of cybercrime identified and the measures taken by international organizations within the UN to combat crime in the field of information technologies disclosed.

Key words: international cooperation, institutional mechanism, international legal act, information and communication technologies, crime.

Постановка проблеми. У умовах розвитку міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю важливого значення набувають інституційні механізми протидії злочинам у сфері інформаційних технологій сформовані Організацією Об'єднаних Націй. Інституційний механізм розглядається як сукупність компетентних підрозділів різних міжнародних організацій, які беруть участь у міжнародному співробітництві з протидії злочинам у сфері інформаційних технологій. Кожен механізм включає певну кількість структурних елементів органів, агентств, міжнародних центрів та вносить вклад у формування засад протидії злочинності у сфері використання інформаційних технологій.

Стан опрацювання проблематики. Співробітництву держав з протидії злочинам у сфері інформаційних технологій посвячені праці: Ю.В. Батуріна, В.В. Бута, О.Г. Волеводза, В.Д. Гавловського, В.О. Голубева, М.В. Гуцалюка, М.С. Дашян, В.М. Дрьоміна, Н.А. Зелінської, І.М. Забари, В.В. Кравчука, Б.В. Романюка, В.С. Цимбалюка та інших вчених. Прагнення України до вступу в Європейський Союз ставлять завдання з посилення інформаційної безпеки, впровадження міжнародних стандартів з метою уніфікації систем захисту та посилення протидії злочинності у сфері інформаційних технологій.

Метою статті є дослідження механізму співробітництва держав щодо протидії злочинам у сфері інформаційних технологій.

Виклад основного матеріалу. Ключові напрями міждержавної взаємодії у сфері співробітництва держав щодо протидії злочинам у сфері інформаційних технологій в досліджуваній галузі були сформульовані в Резолюції Генеральної Асамблеї 53/70 від 4 грудня 1998 року «Досягнення у сфері інформатизації та телекомунікацій у контексті міжнародної безпеки» та включали: загальну оцінку проблем інформаційної безпеки; визначення основних понять, що стосуються інформаційної безпеки, включаючи неправомірне використання інформаційно-комунікаційних систем і інформаційних ресурсів; розробку міжнародних принципів, які спрямовані на зміцнення безпеки глобальних інформаційних та комунікаційних систем та сприяли боротьбі з інформаційним криміналом [1].

В.В. Попко зазначає, що забезпечення кібербезпеки, дотримання прав людини та захист важливої інформаційної інфраструктури вимагають від держав значних зусиль на національному та на міжнародному рівнях [2, с. 282].

У 2004 році в ООН створено Групу урядових експертів у сфері інформатизації та комунікацій, основним завданням, якої став розгляд існуючих і потенційних загроз у сфері інформаційної безпеки та розробку заходів щодо усунення на підставі інформації, що надається державами-членами. Група здійснює обмін думками щодо подій у галузі інформації та комунікацій у контексті міжнародної безпеки, готує доповіді за результатами роботи, в яких відображає актуальні загрози в галузі інформатизації та комунікацій, пропонує заходи боротьби та формулює рекомендації.

У 2018 році Генеральною Асамблеєю ООН прийнято чергову резолюцію «Досягнення в сфері інформатизації та телекомунікацій у контексті міжнародної безпеки», яка передбачала створення Робочої групи з міжнародної інформаційної безпеки відкритого складу, розрахованої на участь усіх держав-членів ООН та проведення міжсесійних консультацій з приватними партнерами та науковою спільнотою.

Контртерористичний комітет ООН робить внесок у протидію використанню інформаційних технологій для здійснення терористичної діяльності, фінансування терористичних актів, вербування нових членів терористичних угруповань. Робота зазначеної структури зосереджена на напрямках: оцінка виконання державами-членами ООН резолюцій щодо злочинного використання інформаційних технологій; сприяння міжнародному співробітництву у протидії інформаційним загрозам; зміцнення співробітництва з надання правової допомоги щодо цифрового контенту; розвиток обміну інформацією.

Антитерористичний підрозділом ООН – Контртерористичне управління реалізує низку ініціатив у сфері інформаційних технологій. Програма з кібербезпеки та використання нових технологій, спрямована на розширення можливостей держав-членів ООН та приватних партнерів щодо запобігання та пом'якшення наслідків неправомірного використання інформаційно-комунікаційних технологій. Програма включає розвиток співпраці з протидії загрозі кібератак на об'єкти критичної інформаційної інфраструктури, використання соціальних мереж для збирання інформації з відкритих джерел та доказів з використання інформаційних технологій.

Актуальність Програми зазначена у шостому огляді Глобальної контртерористичної стратегії ООН, що відображено у відповідній резолюції Генеральної асамблеї ООН та Доповіді Генерального секретаря ООН [3].

Інституційний механізм ООН щодо протидії злочинам в інформаційній сфері включає Управління по боротьбі з наркотиками та злочинністю, що сприяє довгостроковому посиленню потенціалу держав у боротьбі з кіберзлочинністю, сприяючи компетентним національним правоохоронним органам у формуванні ефективних заходів реагування.

В Управлінні по боротьбі з наркотиками та злочинністю ООН сформувалися спеціалізовані структури для розвитку співробітництва у боротьбі зі злочинами у сфері інформаційних технологій. Група експертів для проведення дослідження проблеми кіберзлочинності, заснована відповідно п. 42 Сальвадорської декларації про комплексні стратегії для відповіді на глобальні виклики: системи запобігання злочинності та кримінального правосуддя з метою проведення дослідження проблеми кіберзлочинності, заходів реагування на її прояви з боку держав-членів, міжнародної спільноти та приватних партнерів [4].

Значення роботи Групи експертів полягає в тому, що вперше на міжнародному рівні було проведено всебічне дослідження з метою вивчення можливих шляхів зміцнення існуючих та вироблення пропозицій щодо нових національних та міжнародних правових заходів щодо протидії кіберзлочинності. Унікальність проведеної роботи у тому, що вона охопила проблематику кіберзлочинності та зв'язок з іншими видами злочинів. Аналіз багаторічної роботи Групи експертів дозволяє зробити висновки: зростає необхідність реалізації ефективного та ширшого регіонального та міжнародного співробітництва у боротьбі з кіберзлочинністю; ключове значення у сфері протидії кіберзлочинності мають нормативно-правові засади, можливості правоохоронних органів та міжнародне співробітництво; погроза кіберзлочинності пов'язана з транснаціональною організованою злочинністю, у тому числі з тероризмом,

виникла необхідність у відповідності положень про криміналізацію, процесуальні повноваження правоохоронних органів, про питання визначення юрисдикції та забезпечення безпеки електронних доказів; зростає потреба в реалізації оперативного та ефективного реагування на запити про взаємну правову допомогу, яка стосується збереження та отримання електронних доказів; виникла потреба у вирішенні питань юрисдикції щодо хмарних технологій; особливу значимість набуває розвиток мережевої взаємодії з метою обміну досвідом для вирішення проблем, що виникають у зв'язку з різницею національних вимог щодо прийнятності, доказової сили, цілісності та достовірності електронних доказів.

Відповідно до плану роботи Групи експертів на 2018–2022 роки найбільш пріоритетним напрямом була діяльність щодо предметних обговорень передових практик держав-членів ООН у сфері протидії кіберзлочинності за участю приватних партнерів та представників наукової спільноти.

Відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї ООН 74/247 від 27 грудня 2019 року засновано Спеціальний міжурядовий комітет експертів відкритого складу для розробки міжнародної конвенції про протидію використанню інформаційно-комунікаційних технологій у злочинних цілях.

Спеціальний міжурядовий комітет має представляти всі регіони та розробляти проект конвенції з урахуванням існуючих міжнародних інструментів, враховуючи результати діяльності Групи експертів для проведення дослідження проблеми кіберзлочинності [5].

Діяльність Спеціального міжурядового комітету побудована з урахуванням досвіду розробки Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності та Конвенції ООН проти корупції. Для вирішення глобального завдання розробки конвенції планується проведення восьми сесій у Відні у 2024 році та подання тексту конвенції у вигляді проекту резолюції Генеральної Асамблеї ООН для розгляду та прийняття на сімдесят дев'ятій сесії у тому же році.

На офіційних сесіях Спеціального комітету, держави-члени проводять неофіційні консультації з метою досягнення консенсусу з питань, пов'язаних із розробкою конвенції. Увага приділяється забезпеченню прозорості переговорного процесу та участі максимальної кількості держав-членів.

ООН має прагнення до сімдесят дев'ятої сесії Генеральної Асамблеї у 2024 році розробити комплексний міжнародний договір щодо протидії використанню інформаційно-комунікаційних технологій у злочинних цілях з урахуванням чинних міжнародних документів.

На думку М. О. Семко, аналіз резолюцій ГА ООН з 1998 по 2021 рік дає змогу прийти до висновків, що ООН не вбачає нагальної потреби у

створенні системи конкретних міжнародних норм, які б створювали єдиний механізм забезпечення міжнародної інформаційної безпеки у військовій сфері та під час збройних конфліктів [6].

Міжнародний союз електрозв'язку – спеціалізована установа ООН у галузі інформаційних технологій, приймає участь у протидії злочинам у сфері інформаційних технологій. Діяльність спрямована на вирішення питань технологій, послуг та розподілу глобальних ресурсів радіочастотного спектру та супутникових орбітальних позиції з метою створення єдиної глобальної системи зв'язку, яка постійно розвивається.

Міжнародний союз електрозв'язку реалізує Програму кібербезпеки, яка надає державам-членам можливості підвищення рівня кібербезпеки на національному рівні. Відповідно до Програми Міжнародний союз електрозв'язку розраховує Глобальний індекс кібербезпеки, який дозволяє проаналізувати рівень готовності держав до забезпечення різних аспектів кібербезпеки. При розрахунку Глобального індексу кібербезпеки враховуються правові, технічні і організаційні заходи забезпечення кібербезпеки, заходи щодо розвитку міжнародного співробітництва у цій сфері.

Глобальний індекс кібербезпеки включає 25 показників, за якими здійснюється моніторинг діяльності держав щодо п'яти напрямів забезпечення кібербезпеки. Глобальний індекс кібербезпеки свідчить про розвиток тенденції посилення кібербезпеки, проте вказує, що спостерігається наявність цифрового розриву між державами. Міжнародний союз електрозв'язку публікує результати діяльності національних органів держав у сфері протидії злочинності у сфері інформаційно-комунікаційних технологій.

Однією з ініціатив Міжнародного союзу електрозв'язку є захист дітей в мережі Інтернет. Союз розробив Керівні настанови щодо захисту дитини в цифровому середовищі. Нові Рекомендації (2020) були заново усвідомлені, сформульовані й перебудовані з урахуванням значних змін, що відбулися в цифровому середовищі, в якому живе сьогодинське покоління дітей. Окрім додання нових розробок у сфері цифрових технологій та платформ, у цьому новому виданні була усунута значна прогалина: приділяється увага становищу дітей-інвалідів, для яких цифрове середовище відкриває особливо важливі можливості щодо забезпечення повноцінної участі в соціальному житті [7, с. III].

Ключовими завданнями у сфері захисту дітей в мережі Інтернет є: виявлення загроз у кіберпросторі; підвищення обізнаності; розробка практичних заходів щодо мінімізації загроз; обмін досвідом; розробка стратегій забезпечення безпеки у мережі Інтернет, що охоплюють п'ять ключових галузей: правові заходи; технічні заходи; органі-

заційні заходи; сприяння державам у здійсненні обміну досвідом щодо захисту дітей в Інтернеті; міжнародна співпраця.

Міжнародний союз електрозв'язку опублікував Керівництво з питань національної стратегії у галузі кібербезпеки з метою сприяння державам у розробці та впровадженні національних стратегій кібербезпеки. Основною метою розробки Керівництва є створення моделі стратегії кібербезпеки, зміцнення довіри у процесі використання інформаційних технологій. Дотримання рекомендацій, сформульованих у Керівництві, дозволяє врахувати специфічну ситуацію в кожній державі, культурні та суспільні цінності, забезпечити безпечний розвиток транснаціональних комунікаційних процесів та інформаційних технологій [8].

Питання протидії злочинам у сфері інформаційних технологій активно обговорюються на Конгресах ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя. Вперше питання боротьби зі злочинами, пов'язаними з використанням комп'ютерної мережі, обговорювалися на десятому Конгресі ООН. На одинадцятому Конгресі ООН держави-члени підтвердили значущість розробки національних заходів та розвитку міжнародного співробітництва з протидії кіберзлочинності, зазначено, що активний розвиток інформаційних технологій супроводжується використанням у злочинних цілях, у зв'язку з чим зростає необхідність міждержавної взаємодії у попередженні та розслідуванні злочинів пов'язаних із використанням інформаційних технологій, притягнення винних осіб до відповідальності.

На дванадцятому Конгресі ООН проблема протидії кіберзлочинності розглядалася як основне питань порядку денного. На тринадцятому Конгресі ООН держави-члени приділяли особливу увагу розробці конкретних заходів, спрямованих на створення захищеного кіберпростору; попередженню та припиненню злочинної діяльності, що здійснюється з використанням інформаційних технологій; зміцнення співпраці між компетентними правоохоронними органами; підвищенню захищеності комп'ютерних мереж та забезпечення їх захисту; зміцнення здатності національних відомств протидіяти кіберзлочинності за допомогою профілактики, виявлення та розслідування злочинів.

Відповідно до порядку денного чотирнадцятого Конгресу ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя питання протидії злочинам у сфері інформаційних технологій передбачені у пункті «Міжнародне співробітництво та технічна допомога у запобіганні всім формам злочинності та боротьбі з ними» у контексті сучасних тенденцій в галузі злочинності, зокрема використання сучасних технологій як засобу вчинення злочинів та інструменту боротьби зі злочинністю.

Як зазначає учасник Конгресу ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя В.О. Туляков, звертаючи увагу на прояви нових форм злочинності, Сторони домовились розвивати співробітництво для боротьби з комп'ютерною злочинністю, товарною контрабандою, погрозами, пов'язаними з технічними досягненнями та зміною методів незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів [9].

На Конгресі ООН були розглянуті загрози використання інформаційних технологій з метою торгівлі людьми та організації незаконної міграції, проблеми пов'язані із злочинним використанням віртуальних активів, онлайн-ринків незаконного обігу наркотиків, дитячої порнографії та зброї.

В ООН сформувався інституційний механізм протидії злочинам, що охоплює різні формати співробітництва держав у досліджуваній галузі. Відмінна риса інституційного механізму ООН з протидії злочинам полягають у тому, що робота зосереджена на ініціативах з розробки міжнародно-правових засад, стратегічних напрямів та концепцій протидії злочинам у сфері інформаційних технологій та планів роботи з реалізації.

На думку С.В. Копійки, модернізація політики міжнародних організацій щодо інформаційної безпеки визначається їх можливостями забезпечити багатосторонній діалог міжнародних акторів, врахувати різні позиції суб'єктів глобального управління з протидії новітнім інформаційним загрозам та виступати згідно зі статутними повноваженнями як універсальні міжнародні платформи для формування консенсусу у вирішенні актуальних безпекових проблем [10, с. 107].

Т.І. Алексєєва зазначає, що сучасні пріоритети ООН спрямовані на координацію зусиль щодо забезпечення комплексного підходу до розв'язання міжнародних проблем, у тому числі вирішення проблем у напрямі безпеки у сфері міжнародної інформації [11, с. 9].

Дослідження доповідей про результати діяльності спеціалізованих структур ООН із протидії злочинам у сфері інформаційних технологій дозволило визначити практичні заходи: створення контактних центрів для реалізації співробітництва держав щодо протидії злочинам у сфері інформаційних технологій; розробка механізмів проведення двосторонніх, регіональних і багатосторонніх консультацій; зміцнення довіри регіональних та багатосторонніх форумів; створення міжнародної бази даних з кращими практиками з розвитку національного законодавства та вдосконалення стратегій у розглянутій сфері; створення додаткових механізмів для розгляду запитів правової допомоги у кримінальних справах про злочини у сфері інформаційних технологій; розвиток можливостей проведення цифрових експертиз.

Висновки. Функціонування інституційного механізму ООН щодо протидії злочинам у сфері інформаційних технологій здійснюється з урахуванням тенденцій: зростаюча необхідність реалізації ефективної міжнародної співпраці; збільшення ролі нормативно-правових засад міждержавної взаємодії та можливостей правоохоронних органів; взаємопов'язаність інформаційних злочинів із транснаціональною організованою злочинністю; потреба у відповідності положень щодо криміналізації, процесуальних повноважень правоохоронних органів, визначення юрисдикції та отримання цифрових доказів; підвищення актуальності оперативного реагування на запити взаємної правової допомоги; активізація розробки практичних заходів з мінімізації загроз для дітей, які виникають у сфері інформаційних технологій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Резолюції Генеральної Асамблеї 53/70 від 4 грудня 1998 року «Досягнення у сфері інформатизації та телекомунікацій у контексті міжнародної безпеки». URL. <https://www.un.org/ru/ga/53/docs/53res1.shtml>.
2. Попко В.В. Міжнародно-правова регламентація транснаціональної кіберзлочинності у кіберпросторі. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, серія право*. 2021. Випуск 66. С. 276–283.
3. Глобальна контртерористична стратегія ООН. 03.08.2021. URL. https://www.wiki-data.uk-ua.nina.az/%D0%9E%D0%9D.html#cite_note-7.
4. Salvador Declaration Calls for Criminal Justice Reform to Safeguard Human Rights, Security and Development. URL. <http://www.un.org/en/conf/crimecongress2010/pdf/pr100419-1.pdf>.
5. Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 74/247 від 27 грудня 2019 року «Протидія використанню інформаційно-комунікаційних технологій у злочинних цілях». URL. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/440/31/PDF/N1944031.pdf?OpenElement>.
6. Семко М.О. Нормотворча діяльність ООН щодо забезпечення інформаційної безпеки у війсьній сфері. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 580–583.
7. Захист дітей у цифровому середовищі: рекомендації для індустрій. Міжнародний союз електрозв'язку. Женева: Shutterstock, 2020. 79 с.
8. Керівництво з оцінки національних спроможностей. Грудень 2020. Європейське агентство з питань мережевої та інформаційної безпеки. ENISA. 2020. 83 с.

9. Шляхи Кіото: XIV-й конгрес ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя та перспективні завдання сучасної кримінології. 22.04.2021. Lexinform. URL. <https://lexinform.com.ua/podii/shlyahy-kioto-xiv-j-kongres-oon-z-poperedzhennya-zlochynnosti-ta-kryminalnogo-pravosuddya-ta-perspektyvni-zavdannya-suchasnoyi-kryminologiyi/>.
10. Копійка М.В. Модернізація політики міжнародних організацій у сфері інформаційної безпеки. *Політичне життя*. 2020. № 1. С. 102–109.
11. Алексеева Т.І. Міжнародні організації: сучасні пріоритети та нові виклики в системі міжнародної інформаційної безпеки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: міжнародні економічні відносини та світове господарство*. 2020. Випуск 34. С. 9–12.

УДК 323.28

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.101>

THE MOST DANGEROUS THREAT TO THE WHOLE WORLD AND OUTCROP OF TERROR: CURRENT ISSUES

Sarteep Mawlood,*post-graduate student «KROK» University**Kyiv, Ukraine*

ORCID ID: 0000-0002-0663-208X

Сартіп Мавлуд. Тероризм і найнебезпечніша загроза всьому світу: актуальні проблеми.

На жаль, сьогодні широка громадськість і світ загалом переживають високий рівень ризику та небезпеки через жакливу загрозу ядерної зброї, а також зброї масового знищення. Справа в тому, що удавані ядерні війни не обмежують лише дві сторони чи держави, а заходять так далеко, можуть торкнутися кожної окремої країни, а це може призвести до третьої світової війни, існування людства знаходиться під загрозою знищення. У минулі десятиліття суспільство загалом вважало, що тероризмом займаються лише терористи, окрім деяких країн, які підтримують радикальні групи та використовують їх таємно, але тепер ситуація змінилася, визнані держави та країни відверто заявляють про застосування ядерної зброї чи зброї масового знищення. Однак ці їх вислови стають назвою заголовків новин, що насправді є небезпечним прецедентом. Нинішня ситуація викликає найвищу тривогу, і найменший спалах іскри конфлікту або загострення серед неконфліктних сторін на підконтрольних територіях змушують страждати весь світ. Світова спільнота вже пережила гіркоту і масові знищення від використання ядерної зброї, але, на жаль, це свідчить про те, що ще не всі держави усвідомили серйозність гуманітарної катастрофи після застосування ядерної зброї. Це означає, що будь-яке використання зброї масового знищення майже призведе до кінця життя на землі, оскільки експерти уявляють і аналізують, як справа йде все гірше і гірше день за днем. Погіршуються навіть міжнародні відносини в усіх аспектах дипломатії, економіки, торгівлі та інших полях погіршилися, а не як раніше через бажання деяких держав окупувати та заволодіти іншими територіями чи вільними державами під іншими назвами та з нелогічних причин, тому майже всі держави намагаються відновити свою армію та витратити все більше грошей на свою військову та зброю. Ця загроза схожа на чуму, тому, якщо у нас немає ліків і рішення, вона знищує все населення без будь-яких винятків серед країн, незалежно від того, чи є ця країна наддержавою чи не наддержавою, включаючи постійних членів Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй. Таким чином, стаття базується на зазначених

заявах високопосадовців та інших досліджених фактах.

Ключові слова: третя світова війна, ядерна зброя, нестабільність, масове знищення, тероризм, гуманітарна катастрофа, поширення страху серед суспільств, ненависть, загроза природному життю та навколишньому середовищу.

Sarteep Mawlood. Terrorism and the most dangerous threat to the whole world: current issues.

Unfortunately, nowadays the general public and the world at large are going through high level of risk and dangerous due to a terrible threat of nuclear weapons as well as weapons of mass destruction. Here, the point is the pretending nuclear wars do not limit between only two parties or states, but goes far, might go to every single country which leads to the third world war, existence of humanity is under annihilation. In past decades societies in general thought only terrorists do terrorism, besides some countries which support radical groups and use them in secret, but now the situation is changed, the recognized states and countries announce frankly to use nuclear or mass destruction weapons, not just that but, becomes a title of their bulletin news which is in fact a dangerous precedent on the ground. The current situation is in the highest alarm and only a simple start with a spark by a conflict or non-conflict parties on the ground which goes under control and the whole world suffers from it. The world community has already had the bitterness and mass destroying of using nuclear weapon, but unfortunately it shows that not all states took the seriousness of humanitarian catastrophe after using nuclear weapon yet. It means any using of the mass destruction weapons will almost the end of living on the earth as the experts imagine and analyze how the case goes worse and worse day after day, even the international relationship in all aspects of diplomatic, economic, trade and other fields are deteriorated and not as before because of having desire by some states to occupy and takeover of other territories or free states under different names and non-logic reasons and that's why almost all states try to rebuild its army and expense more and more money on its army and weapons. This threat is like a plague thus, if we do not have a medicine and solution

it wipes out an entire population without any exception among countries whether the country is superpower or non-superpower including the permanent members of Security Council of United Nations. Hence, the article is based on said statements issued by high rank officials and other facts research.

Key words: third world war, Nuclear weapons, instability, mass destruction, terrorism, humanitarian disaster, spreading fear among societies, hatred, jeopardizing natural life and environment.

Formulation of the problem: The circumstances in which the world is going through have changed which are almost totally different before several decades, situations go from bad to worse year after year, threat of using mass destruction and nuclear weapons replaced negotiation, understanding and solving distinctions among each other. There is competition among states in arming and militarizing, the current war between Russia and Ukraine intimidates societies that it goes out of control and afraid of starting the third world war.

Study of the problem: While there is a direct war between Russia and Ukraine and an indirect war between Russia and west countries, how a man can imagine the situation in case of using mass and nuclear weapons, the case is more complicated that one can think about, it is about the life and death for whole humanity. Whereas Russia want to have its targets through its invasion to Ukraine, but western countries wish Russia to be defeated in this war, yet Ukraine wants restoration occupied territories and win the war as well. This war terrifies the whole societies as has left bad influence on whole humanity on the earth. Due to the importance of the case, catastrophes and outcomes of using nuclear weapons in the Second World War, several actual cases have been studied during the research. According to masters J, in "Ukraine: Conflict at the Crossroads of Europe and Russia, which is published in 2022" Many observers see little prospect for a diplomatic resolution in the months ahead and instead acknowledge the potential for a dangerous escalation, which could include Russia's use of a nuclear weapon, besides Geoff Brumfiel added in his publication "Russia's nuclear arsenal is huge, but will Putin use it? 2022" With neither side showing signs of backing down, the possibility of a nuclear strike appears more real than it has in decades. but did not mention any solution for the case., but they did not mention any solution for the case. While both Liviu Horowitz. Lydia Wachs in their publication "Russia's Nuclear Threats in the War against Ukraine, 2022" think is important that NATO states communicate their actions and intentions clearly and in close consultation – both to Moscow and to their own publics. Political decision-makers as well as experts should try to shed more light on this complex and disturbing topic. In another hand, "William Alberque in: Russia is unlikely to use nuclear weapons in Ukraine, 2022" thinks using nuclear weapons in Ukraine

would increase resistance to Putin within Russia and galvanize global forces to punish him and his regime. If Putin is intent upon personal or national suicide, there are easier ways to do it than by using nuclear weapons given that there is little if anything to be gained by doing so. "Manpreet Sethi, in his writing, Nuclear Overtones in the Russia-Ukraine War, 2022" mentioned: There also will be long-lasting implications for states, whether possessing nuclear weapons or not, as to how these capabilities are perceived in the future. This experience has created profound nuclear challenges, but also offers some opportunities for reducing nuclear risks. In addition the announcement and threats of states of using the mass destruction and nuclear weapons is a big challenge nowadays which neither UN nor Security Council handle the case properly. There is no a strict rule or restriction which prevent a state to use a nuclear weapons and then the world faces the dilemma of genocide and end the earth due to the threatening of nuclear weapons.

Aims: Disarmament of nuclear and mass destruction weapons is the best way to save humanity from any disasters, its time and not too late to stop using or even threatening Nuclear and mass destruction weapons. Through this the United Nations and in particular The Security Council needs to issue a resolution to ban using Nuclear Weapon and terrify the humanity at all otherwise even small radical groups obtain it and terror spreads in all around the world. Whereas there are 30 countries are member in NATO organization, so the most wanted aim nowadays is to have likewise organization compromises the maximum countries to face the challenge of using nuclear weapons and confront the terror. According to this, the author makes theoretical analysis of possibilities of using nuclear weapon by some radical groups or military authorities (on Ukraine/Russian war example) and suggests a ways of preventing these actions.

Results: Throughout year of 2021, Russia amassed tens of thousands of troops along the border with Ukraine and later into allied Belarus under the auspices of military exercises. In February 2022, Putin ordered a full-scale invasion, crossing a force of some two hundred thousand troops into Ukrainian territory from the south (Crimea), east (Russia), and north (Belarus), in an attempt to seize major cities, including the capital Kyiv, and depose the government. Putin said the broad goals were to "de-Nazify" and "de-militarize" Ukraine. (1) For decades, the threat of nuclear Armageddon has kept Russia and the West out of a direct confrontation. The prospect of global nuclear war has been a line that neither side is willing to cross. As Russia's conventional war in Ukraine falters, thanks in large part to Western weapons and training, some see an effort to bend nuclear deterrence to fit the current conflict. Others say that long-standing policies in Russia might encourage nuclear use to prevent it from losing the war. During a speech in late September, as he annexed Ukrainian

land, Putin said more directly that he might be willing to consider a nuclear strike in the current conflict. "In the event of a threat to the territorial integrity of our country and to defend Russia and our people, we will certainly make use of all weapon systems available to us," he said. "This is not a bluff." (2) Senator Marco Rubio, the ranking Republican member of the Senate foreign relations committee, told CNN that Putin was down to two choices: established defensive lines or withdraw and lose territory. Rubio said he believed it "quite possible" that Putin could strike distribution points where US and allied supplies are entering Ukraine, including inside Poland. The senator acknowledged the nuclear threat, but he said most worries about "a Russian attack inside NATO territory, for example, aiming at the airport in Poland or some other distribution point". "NATO will have to respond to it," he said. (3) In the current war, intentional or unintentional nuclear escalation has once again moved into the realm of possibility, as warned by UN Secretary-General António Guterres on March 14, 2022. The more one doubts Putin's rationality, the greater these risks appear. The extreme destructive power of nuclear weapons is not suitable to achieve these ends. Even in the event of a Russian defeat in Ukraine, nuclear threats would not be credible and nuclear demonstration strikes would most likely be ineffective. Moscow would have to convincingly signal that it was prepared to either launch multiple nuclear strikes on the Ukrainian military or to destroy cities with nuclear weapons. Russia would thus need to convey its willingness to accept further disproportionate costs in its efforts to defeat Ukraine. The result would be a nuclear escalation that would be difficult to control. Other nuclear powers would need to respond to such a brazen violation of the international security order, and Russia's international isolation would reach new heights. (4) Putin's high-alert order had been intended to sow fear in the West, encouraging analysts and decision-makers to focus on the rising nuclear threat rather than on assisting Ukraine.

This method of shaping adversary thinking is known as 'reflexive control,' and is well known in Russian strategic circles. But the force of Putin's order was undercut by the fact that Russia did not change its nuclear posture in response, thus making clear the performative nature of the event. In fact, the 'special alert' was nothing more than a systems check that any nuclear-weapons state would make if it were to initiate a major war against a neighbor (and that any state would perform prior to initiating a large-scale conflict involving dual-capable forces). The fear that Russia might use 'tactical' nuclear weapons in Ukraine reflects a fundamental, but completely understandable, misinterpretation of what Putin has said (attempting to deter direct Western intervention) and how Russia thinks about nuclear weapons in war. While it is tempting to believe that Russia's latest nuclear threats are directed against Ukraine, it is worth noting that, on the one hand, Russia has annexed territory it does not currently hold, and on the other, Putin has refrained from issuing a direct nuclear threat to Ukraine if it did not take up his offer for talks. (5) There is a military doctrine, which is encompassing everything from land forces to maritime forces to what have you. Then there's a couple of paragraphs on nuclear. Those have been the main texts from which we get information about Russian nuclear doctrine. Those are not updated really often. The last time Russia issued a nuclear doctrine was in 2014, so almost a decade ago. Before that, it was 2010. Before that, it was 2000. (6) Nuclear weapons today occupy center stage in an unexpected theater in Europe. The conflict between Russia and Ukraine has drawn attention to these weapons of mass destruction and the alarming possibility of their use in a manner that had mostly been forgotten. When the Cold War ended more than three decades ago, it was not anticipated that the threat of nuclear weapons use would make such a comeback. The nature of the armament as a weapon of mass destruction and the attendant risk of retaliation after first use make it a



Military Parade of Russian Army shows nuclear weapons warhead, (5)

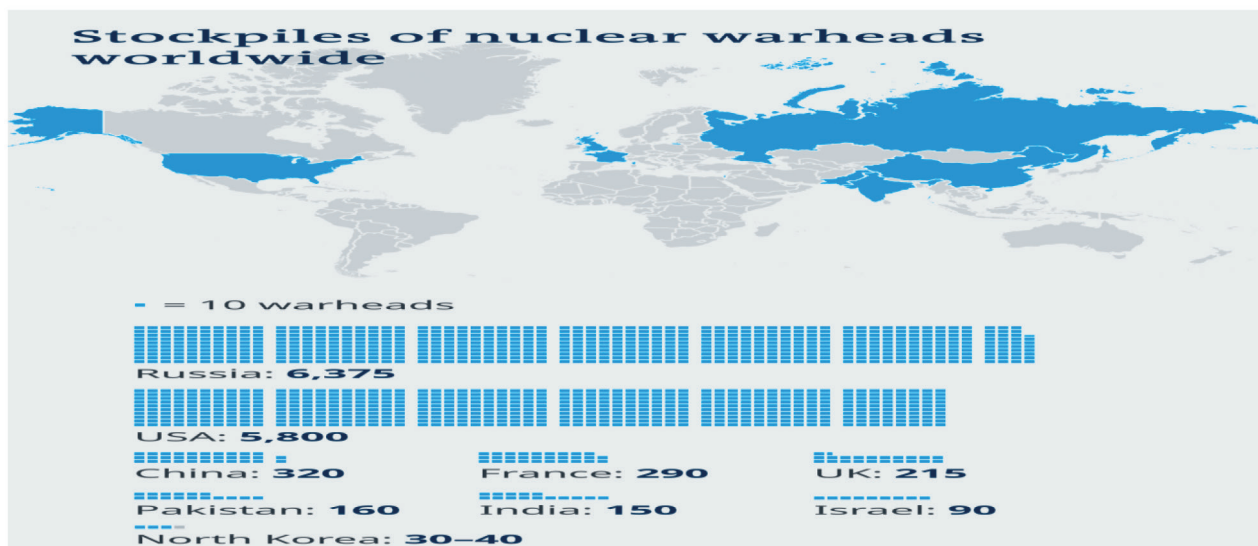
blunt instrument, at least from the point of view of war-fighting. Therefore, in all crises between nuclear-armed states, nuclear weapons have not shown themselves to be useful for achieving any worthwhile political or military objectives through premeditated first use. This is particularly the case when both sides have assured second-strike capabilities, thereby raising the risk of an exchange that would cause unacceptable damage to both sides. (7) US President Joe Biden warned on Thursday (October 6, 2022) that the world currently faces its biggest risk of an "Armageddon" in the last 60 years, in his most outspoken remarks about nuclear weapons in the war between Russia and Ukraine. Biden, during a Democratic Party fundraiser, said that Putin's indirect threat of using tactical nuclear weapons marked the first prospect of a nuclear Armageddon since the 1962 Cuban missile crisis, when the Soviet Union and the US almost engaged in nuclear warfare. (8) At the same time, Russian aggression shows how difficult it is for nonnuclear states to deter their nuclear adversaries. According to this line of argument, if only Ukraine had its own nuclear arsenal, Russia wouldn't have dared attack it—just like the United States probably wouldn't have attacked a nuclear-armed Iraq under former President Saddam Hussein or a nuclear-armed Libya under former leader Muammar al-Qaddafi. Most famously, then-U.S. President John F. Kennedy warned in 1963 that he foresaw the possibility of as many as 25 nuclear-armed states by 1980 unless the international community got a handle on the problem. These predictions were never borne out: The number of states with nuclear weapons has grown rather slowly, especially since the 1970s. Between 1945 and 1970, six states acquired the bomb (about one every four years). Since then, only four countries have additionally done so (about one every 13 years). (9) The Kremlin must persuade U.S. President Joe Biden's administration of the threat of a nuclear conflict between Russia and the United States that will affect the continental United States, and not just Europe or Ukraine. The Kremlin

hopes that the nuclear threat will compel Washington to step in and "freeze" the conflict with Russia's current territorial gains, though there does not appear to be unanimity among the Russian leadership on whether the conflict should be frozen temporarily, until Russia can regain its strength, or forever. Moscow has also changed its rhetoric on U.S. military assistance to Ukraine. This is now being referred to as "direct participation in hostilities," and the Kremlin is warning that it could lead to an inevitable military conflict between the United States and Russia—though all the actions of the Biden administration have been aimed at avoiding such a conflict, and supplying weapons and intelligence was common practice even during the Cold War. The Kremlin is also sending Washington other signals that it is serious. (10) The war in Ukraine has already led to mass human displacement, with over 7 million Ukrainians now living outside

Ukraine, along with major disruption to energy and food supplies and other potentially dangerous "ripple effects." The humanitarian, ecological, and economic consequences of nuclear weapons use would be orders of magnitude greater and could cross borders to also affect Belarus and parts of Europe. The impacts of nuclear use would depend on a variety of factors, including the size of the nuclear weapon used and the location where it was used. Any nuclear use, no matter how small, would break a 77-year taboo and could leave Russia an international pariah, abandoned by partners such as China and India. (11) Richter, who is now a senior research associate for international security with the German Institute for International and Security Affairs (SWP), said Russia's own doctrine envisaged only two cases for the use of nuclear weapons.

"First, if Russia itself is attacked by nuclear weapons or other weapons of mass destruction," he said. "And, second, when the existence and survival of the Russian state is at stake."

Picture shows the stockpiles of nuclear warheads worldwide. (12)



There is no basis in international law for claiming defense should nuclear weapons be deployed to defend Russian-occupied territories within Ukraine, Richter said, even those that the Kremlin may claim to have annexed. (12) Can a nuclear power be defeated in a war by a non-nuclear power? At first glance, the answer seems quite obviously, yes. The United States military was defeated in Vietnam. Both the U.S. and the Soviet Union retreated ignominiously from Afghanistan. But these were lopsided counterinsurgencies – “small wars in faraway places,” to use one historian’s phrase, in which the more powerful nation eventually lost the political will, rather than the military capability, to continue fighting. The war in Ukraine is something different and without precedent: a conflict in which a nuclear power is in a full-fledged conventional war with a non-nuclear power. And Russian President Vladimir Putin and his government have often framed the conflict as a life-or-death struggle against Western military, economic and cultural encroachment. The threat of nuclear weapons use has hung over this war since it began in February, but for all the saber-rattling and dire warnings, there have been no indications that Russia is actually preparing to cross the nuclear Rubicon. The lesson is that you should never underestimate an opponent who has no choice but to fight back. (13)

Discussion: The war is mutual loss and damages of human being, environment, public and private properties for all participated parties whether winners or losers, but even the divine and positive laws give the right of self-defense. Here, the problem is not with defending or fighting each other with using conventional weapons, but with the mass destruction weapons including nuclear to fight or defend state’s territories under the name de-Nazify or de-militarize, despite Russia is violated and occupied state. The regime and the president of Ukraine was elected by the people itself, in another hand Ukraine handed over nuclear weapons to Russia willingly, means it did not have nuclear weapons. The world passes through in a hard and abnormal situation which the threat of using nuclear weapons increases day by day which the spark of using nuclear weapons is becoming fact on the ground, especially by Russia nowadays under pretending defense of its territories in fight with Ukraine or by North Korean from time to time which leads to the third world war. The military official ranks and experts repeatedly mentioned the escalation of using nuclear weapons does not go without response by NATO and its alliance states, so the situation had taken to a high level consideration and almost they are ready to broaden the war, so the war is not just between Ukraine and Russia, but is between Russia and NATO which includes thirty countries. According to the analysts the using of nuclear weapons from Russia faces existential

costs for itself first because, Russia is not the only state own arsenal nuclear which pushes other nuclear states to respond the attack depending the mutual assured destruction, in another way one state against collective states. There will be intervene from other states when Russia uses even limited nuclear weapons such as tactical nuclear weapon. Putin’s high-alert order is to frighten west countries and do not focus its war with Ukraine, but to be far from assisting Ukraine of any kind of weapons, rockets, tanks, anti-aircraft systems and other logistic equipment, encouraging analysts and decision-makers to focus on the rising nuclear threat rather than other side issues.

Conclusions:

1. Using of Nuclear Weapons nowadays becomes a daily news bulletin and it terrifies the whole communities with no exception, there is no excuse to use nuclear weapons under any name and circumstances and it has to be stopped. Ukraine or any other free states have free will or decisions which kind of organizations participate in whether military or non-military organizations, for instance Ukraine wants to be a member of NATO or European Continent, every country has a free will, why it is right to a country to have nuclear weapons but the neighbor does not have right to be a member of military organization? It is not than an excuse to make Free states its subservience to power states and then occupy sovereign state. Now is realized that terrorism is not just used by terrorists, radical groups, but also by recognized states and countries.

2. The whole world faces dilemma and unprecedented phenomenon, if United Nations do not take a step to stop the war and not just watch the war otherwise it goes farther from bad to worse, because when the war is on Ukraine today the day after will be on other states.

3. There will be the end of life, environment, creatures, trees, humanity and almost everything in case of using Nuclear weapons as it will not be used just from Russia, but will be reaction from other arsenal nuclear powers. The situation is needed to stop using nuclear weapons or stop the life of humanity, because there is no other options, so the societies and nations should unify as one hand not to let it happen.

4. General assembly should be more active and should take a concrete and hard resolution against violated countries so as not to terrify societies, human beings are human beings wherever they are whether in Ukraine, Africa or other states.

5. An Independence country is violated in the daylight and terrifies the whole community, but the Security Council has no control on the situation especially when the violated state is the permanent member of Security Council.

6. The League of Nations was not able to confront the aggressors and trespassers states before the

Second World War happened, if United Nations cannot face the challenge today then the history repeats again, the terror covers the whole world.

7. Accusing an elected system of a country as Nazism or dictator and threatening to use a nuclear weapons against the system is somehow a terrifying ways to spread fear and terror inside a country especially when the election is supervised by UN and other international organizations.

8. This war reminds us a thing when the previous president of United States` statement "Either you are with us or against us", before invasion Iraq under the name of having mass destruction weapons from Iraq as thousands of Americans and Iraqi civilians died and terrified because of the war, so it is almost the same to Ukraine By Russia as well, Pretending having nuclear weapons is just an excuse to occupy sovereign and independence countries, it should be stopped, the case needs tangible proof based on several evidences, in addition only United Nations as committee or group has right to decide regarding the issue.

REFERENCES:

1. Masters J, (2022), Ukraine: Conflict at the Crossroads of Europe and Russia, retrieved from: <https://www.cfr.org/background/ukraine-conflict-crossroads-europe-and-russia>.
2. Brumfiel G, (2022), Russia's nuclear arsenal is huge, but will Putin use it? Retrieved from: <https://www.npr.org/2022/10/17/1129443703/russias-nuclear-arsenal-is-huge-but-will-putin-use-it>.
3. Helmore E, (2022), Petraeus: US would destroy Russia's troops if Putin uses nuclear weapons in Ukraine, retrieved from: <https://www.theguardian.com/world/2022/oct/02/us-russia-putin-ukraine-war-david-petraeus>.
4. Horovitz L, Wachs L, (2022), Russia's Nuclear Threats in the War against Ukraine, retrieved from: <https://www.swp-berlin.org/10.18449/2022C29/>.
5. Alberque W, (2022), Russia is unlikely to use nuclear weapons in Ukraine, retrieved from: <https://www.iiss.org/blogs/analysis/2022/10/russia-is-unlikely-to-use-nuclear-weapons-in-ukraine>.
6. Kirby J, (2022), what Putin's latest threats mean for the risk of nuclear war, retrieved from: <https://www.vox.com/world/2022/9/22/23366499/putin-russia-ukraine-war-nuclear-threat-expert>.
7. Sethi M, (2022), Nuclear Overtones in the Russia-Ukraine War, retrieved from: <https://www.armscontrol.org/act/2022-06/features/nuclear-overtones-russia-ukraine-war>.
8. Malhotra R, (2022), Russia-Ukraine war: Why Biden has warned of a threat of nuclear 'Armageddon' Retrieved from: <https://indianexpress.com/article/explained/explained-global/joe-biden-threat-of-nuclear-armageddon-russia-ukraine-war-putin-8197973/>.
9. Miller N, (2022), why the War in Ukraine Won't Spark a Nuclear Proliferation Cascade, retrieved from: <https://foreignpolicy.com/2022/10/17/ukraine-war-russia-nuclear-proliferation-iran-south-korea/>.
10. Frolov V, (2022), Strategic Procrastination: What's Russia's Game with Nuclear Signaling? Retrieved from: <https://carnegieendowment.org/politika/88130>.
11. Williams H, (2022), Deterring Nuclear Weapons Use in Ukraine, retrieved from: <https://www.csis.org/analysis/deterring-nuclear-weapons-use-ukraine>.
12. Noll A, Witting V, (2022), In Ukraine, Russia revives the nuclear threat, retrieved from: <https://www.dw.com/en/the-return-of-the-nuclear-threat/a-61121925>.
13. Keating J, (2022), Would Vladimir Putin let Russia lose in Ukraine before using his nuclear weapons? Retrieved from: <https://www.grid.news/story/global/2022/09/21/would-vladimir-putin-let-russia-lose-in-ukraine-before-using-his-nuclear-weapons/>.

УДК 323.28

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.102>

FRIENDLY FIRE AND TERRORISM ACTS!

Sarteep Mawlood,*post-graduate student «KROK» University**Kyiv, Ukraine*

ORCID ID: 0000-0002-0663-208X

Сартіп Мавлуд. Дружній вогонь і терористичні акти!

Майже щодня ми чуємо про терористичні акти та злочини по всьому світу, в наслідок яких гине або залишається пораненими та інвалідами багато людей, знищуються будівлі, втрачається державна та приватна власність. Але оцінка злочину, як акту тероризму часто залежить від країни, де він відбувся та національної приналежності винуватців. Суспільство розуміє, що загроза терором призводить до збільшеного страху, незалежно від того до якої національності, релігії або країни належать терористи. Це створює враження, що критерії визнання злочину терористичним актом є еластичними і в деяких випадках він може бути визнаний, наприклад, як дружній вогонь (вогневий контакт проти своїх військ або військ союзника, який призвів до військових утрат), в залежності від потерпілої сторони. Це може стосуватися кількох випадків та поширюватись на феноменальні ситуації, в яких щось виходить з-під контролю відповідальних за безпеку та порядок. Відсутність чітких рамок поняття терористичного акту заплутує суспільство щодо розуміння, того, що належить до прояву терору, а що ні. Це небезпечний прецедент. Він ставить закон про терористичні акти під сумнів, призводить до дискримінації та конфлікту у майже однакових випадках у різних місцях та країнах. До класифікації однакових злочинів застосовуються різні процедури, протоколи та звинувачення: в одних випадках його вважають терором високого ступеня, у інших, наприклад, дружнім вогнем, з метою розглядати його просто як звичайну кримінальну справу, а не як терористичний акт. Це являє собою не просто очевидну дискримінацію з юридичної точки зору але й спонукає радикалів та прибічників тероризму не думати належним чином про інші національності, раси чи стать, що, своїм чином, призводить до сумного кінця та гуманітарних катастроф. Замість того, щоб називати тероризмом, те що їм не є, або маскувати терористичні акти під назвами звичайних кримінальних справ, краще зізнатися в правді та поставити крапки над і, щодо окреслення поняття терору й з'ясувати шляхи урядових

дій, щоб покласти йому край, чи принаймні його зменшити. Заяви деяких політичних лідерів і чиновників, що за їх думкою, борються з расизмом, поширюють релігійну, національну та етнічну ворожнечу. Сьогодні світ живе в нервовій напруженості. Прийняття однієї нації іншою перестало бути таким, як було раніше. Оскільки це одна з основних причин предмету дослідження, у статті наведено кілька прикладових випадків з різних місць та причини їх виникнення.

Ключові слова: дискримінація, тероризм, дружній вогонь, точне визначення терору, подвійність процедур і звинувачень, звинувачення невинних людей, плутанина, інтенсивний страх, поширення ненависті між різними релігіями, національностями та етнічними групами.

Sarteep Mawlood. Friendly Fire and Terrorism Acts!

From time to time and almost every day we hear terror and criminal acts in all around the world that many people sacrifice from those acts as soul, wounded, building, general and private properties in particular to foreign communities without classifying the acts as terrorism. It is clear to societies that terror is state of intense fear without despite of nationality, religion, passport, which country the terror actors belong to, but it seems the definition of terror is elastic and can be classified as a friendly fire which is by own side. This issue goes up from just several cases to phenomenon situations which goes out of control in one hand as well confuses whole society regarding what the exact terror is. It is dangerous precedent and put the terrorism act law under questions due to discriminations and conflict in almost the same cases in different locations and countries, but the procedures, responsibilities and the charges are different which in some cases counted as a high degree of terror and in some counted as friendly fire just to put the act out of terrorism act and count it just as a simple criminal case. It is not just an obvious discrimination among cases in different places and countries, but pushes radicals and even others not to think properly over another nationality, races and gender which leads to

sadness end in a humanitarian disasters. Instead of covering the terrorism acts and disguise it, better to confess the truth and put points on the letter which means to solve it and find out which ways the government can take to end it or at least lessen it. Nowadays the world lives in nervous, the merciful from a nation to another is not as before due to statements addressed by some political leaders and racism officials which spreads the hatred among various religions, nationalities and other minorities, as it is the one of the main reason of the case and during the article several experimental cases have been studied in different places with the causes behind each case.

Key words: discrimination, terrorism, friendly fire, precise definition of terror, double face of procedures and charges, accusing innocent people, confusion, intensive fear, spreading hatred among different religions, nationalities and ethnics.

Formulation of the problem: Climate changes, huge numbers of refugees and displaced people, wars between Russia and Ukraine, disputed issues among countries, conflicts among armor groups inside countries have direct or indirect psychological influences on people besides all of these unusual situations increases hatred and confusion among societies regarding terrorism acts due to non-fair and unjust charging and persecuting of terror cases inside and outside a country for reasons which do not belong to the own case at all makes criminal innocent and innocent criminals as so called friendly fire.

Study of the problem: Every so often unlawful and huge intimidation acts happen against civilians by radicals, devouts, extremists and unorganized person or people who do not or might belong to terrorism groups, because of having extremist beliefs and idea in those people such as nationalism, fascism, religious and other fanatic ideas in those who are filled in excessive and single mined zeal in all around the world. According to the minimum standards definition of terror all those acts in this way should count as terror acts despite of which country the person belongs to but, unfortunately due to several reasons such political, nationality, religion, powerful, other illegal and acceptable reasons, it counts as friendly fire or just simple criminal events. It means all the procedures, charges of accusing, persecutions are different from terror acts. Several cases were studied which already happened on the ground in different places and countries as well as different reasons behind the terror acts especially against foreign societies in host countries. Regarding the problem, Schmid A, in his publication "Terrorism-the definition

problem, Volume36, Issue2, 2004" clarified the definition of the word terror is unobvious and even the young people almost have no idea about the term terror or terrorism and whom they fight, besides an official website of the United States Government in "What we investigate, FBI" mentioned the domestic terrorism is more dangerous than international, Beardsley E in his "Kurds in Paris believe a recent shooting at a cultural center was an act of terrorism, 2022" shows the importance of taking the case and article seriously in one hand, in another hand reconsider the case properly before making any decision, but unfortunately not just the case was solved but even there was not unanimous agreement on some basic and crucial phrases and cases regarding the article such as the word domestic terror or only terror, domestic terrorism laws, not recognize domestic terror as a terror.

Aims: Deal with the terror acts equally and justly when the acts are terror even there are several degrees of the terror acts and the case is different to another and from place to another but, it is a terror at the end without procrastination and lenient with the case despite of the nationality, religion, or other facts. The main aim here is to reform the law of terrorism in a proper way to cover both domestic and international terror and makes no discrimination in cases with nationalities or other unreasonable reasons.

Results: "Terrorism" may well be the most important word in the political vocabulary these days. Hundreds of billions of dollars are spent worldwide to bring this particular form of violent political crime or illicit mode of waging conflict under control while people die every day from acts of terrorism. Nevertheless, some people do not seem to bother to define terrorism nor do they consider it worthwhile defining the concept. But surely, when governments ask young men and women to fight a "war on terrorism," the soldiers, policemen and other first line responders are entitled to a proper answer to the question of what exactly they are supposed to fight in the "Global War on Terrorism" (GWOT). Is it a metaphorical war like the "war on drugs" or the "war on poverty" or is it a real war? The United Nations High-Level Panel on Threats, Challenges and Change noted that lack of agreement on a clear and well-known definition undermines the normative and moral stance against terrorism and has stained the United Nations image. Anthony Quainton, the former Director of the Office for Combating Terrorism at the United States State Department, has said that this problem of definition has bedeviled the development of an effective counter-terrorist strategy at both the national and international level. Terrorism is a complex and multidimensional phenomenon and the term is used promiscuously

for such a wide range of manifestations (e.g. Norco-terrorism, cyberterrorism) that one wonders whether it is a unitary concept.

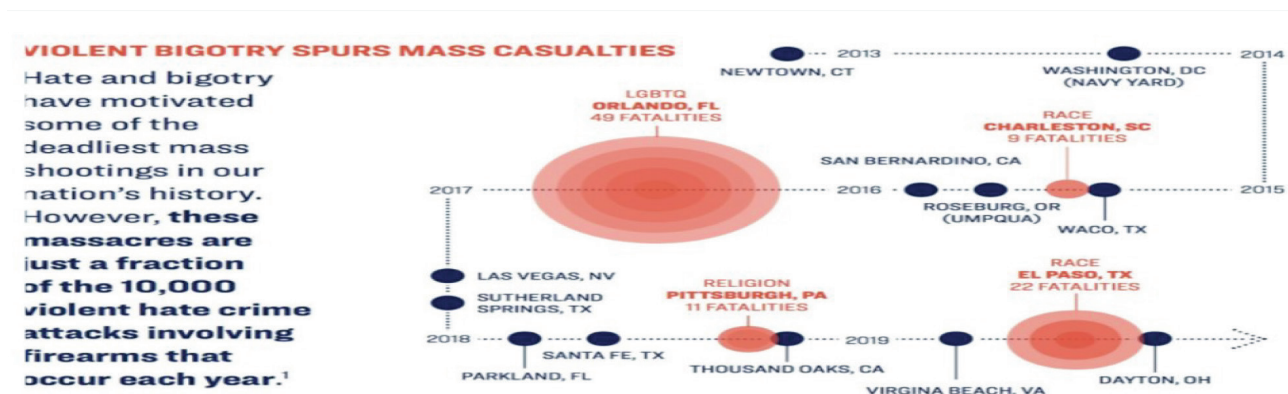
(1) It is classified to have two kinds of terrorism such as International terrorism: Violent, criminal acts committed by individuals and/or groups who are inspired by, or associated with, designated foreign terrorist organizations or nations (state-sponsored). Domestic terrorism: Violent, criminal acts committed by individuals and/or groups to further ideological goals stemming from domestic influences, such as those of a political, religious, social, racial, or environmental nature.

(2) This analysis focuses on terrorism, which is defined as the deliberate use—or threat-of violence by non-state actors in order to achieve political goals and create a broad psychological impact. Over the past two years, there has been a rise in the percentage of domestic terrorism attacks and plots at demonstrations. This phenomenon is linked to the proliferation of demonstrations and counter-demonstrations in some areas caused by political polarization, Covid-19 mandates, racial injustice, elections, and other factors. A condition of instability and spiraling violence makes security the first concern for groups and networks. When individuals seek to protect themselves by acquiring weapons, others react by acquiring arms of their own. As tensions rise, it becomes difficult to know the intentions of others. The security dilemma has occurred overseas in situations of emerging anarchy, such as the collapse of a state. Notably, this trend has emerged amid extremist rhetoric that increasingly portrays political conflict in martial or revolutionary terms—whether as a call to action to prevent violence by opponents or, as in accelerationist ideologies, in an attempt to hasten the violent collapse of the state.

(3) It's been a violent weekend in Paris in December 2022. It opened with a gunman, who had already served time for a racist attack against migrants, firing on a Kurdish cultural center.

Members of the Kurdish community in Paris marched in response. French Interior Minister Gerald Darmanin said the man clearly wanted to attack foreigners, but had acted alone, and had probably not specifically targeted Kurds. But the large Kurdish community in Paris disagrees. Thousands of Kurds, anti-racist activists and far-left politicians gathered on Christmas Eve to protest the violence and denounce the French government for not doing enough to protect its Kurdish community. This is not a normal racist attack against any refugees here.

(4) It seems like the domestic enemies outnumber the foreign ones. In a statement before the House Homeland Security Committee, FBI Director Christopher Wray explained that domestic terrorists have been responsible for more American deaths than international terrorists in recent years. Americans are much, much more likely to lose their lives to gun violence, which kills 36,000 people in the United States each year, than foreign terrorism. Despite the outsized fear of foreign terrorism in our post-9/11 world, you're twice more likely to be shot and killed by a toddler than you are to be murdered by a terrorist. And despite the rhetoric we often heard from President Trump, Muslim Americans are more likely to be victims of terrorism than perpetrators. Director Wray's statement highlights a dangerous trend—one that requires immediate action. As administration continues to focus its rhetoric and resources on enemies abroad, we must recognize that more frequently, the enemy is one of us. Too often, domestic terrorism takes the form of hate crimes, and more likely than not, the suspects will use a gun. A recent FBI report found that 65% of lone-wolf domestic terror attacks between 1972 and 2015 were committed with legally purchased firearms. This is what we saw in the heinous shooting in El Paso in August, in which a white nationalist shooter drove 10 hours to massacre members of the Latinos community.



An Image shows the loss and increase of domestic terrorism in United States of America (5)

In 2009, Homeland Security Secretary Janet Napolitano issued a report raising the alarm about right-wing extremism and was immediately attacked for speaking an inconvenient truth. The report issued by Department of Homeland Security (DHS) under Napolitano claimed, "The possible passage of new restrictions on firearms and the return of military veterans facing significant challenges reintegrating into their communities could lead to the potential emergence of terrorist groups or lone wolf extremists capable of carrying out violent attacks. While the FBI claims to have stepped up its efforts to combat domestic terrorism attacks in recent years and months, evidence suggests that these efforts are falling short. The FBI's most recent hate crimes report indicates that while hate crimes dipped slightly in 2018, *violent* hate crimes reached a 16-year high.

(5) Interestingly, a study in Jordan indicates that individuals with weak social bonds, e.g., single people with no family or children or with no connection to a particular tribe structure, and who may experience depression and seek protection and belonging, are more likely to be triggered to violent radicalization. It is concluded from the NAMA database collected from focus groups with youth in the governorates of Zarqa, Irbid and Tafleeh in August 2016 that the very low level of violent extremism in Jordan is due to tribal laws and customs that protect individuals; the government's counter violent extremism programs; acts of moderate Islamist groups; and Jordan's culture in general. In Tunisia, the Centre for Research and Studies on Terrorism, affiliated to the Tunisian Forum on Economic and Social Rights, conducted a study of 'Terrorism in Tunisia through Judicial Files' in 2016 on a sample of 1,000 people (965 males and 35 females) 22 who either confessed or were proven to be members of terrorist organizations. The relationship between vulnerability and violent extremism is not sufficiently investigated in the different studied countries. An interesting study on this relationship that seems to be relevant to different countries in the region is Erica Harper's investigation of the psychological drivers of radicalization in Jordan. She argues that a vulnerable individual moves through three stages before he or she engages in acts of violence extremism. First, radicalization starts with individual vulnerability (threats, incitements, revenge, etc.); second, vulnerability usually 'combines with psychological factors, such as fragmented social identity, indoctrination into a religious ideology, frustration with social injustice, mental health conditions, and desire for material rewards'; and third, a vulnerable individual becomes a radical only when a group is available to offer material or non-material opportunity. Harper's concluding argument is that these three stages from individual vulnerability to violent extremism require an enabling political

and cultural environment to operate – individual vulnerability does not lead to violent extremism on its own. Despite the lack of any clear connection between involvement in violent extremism and an individual's economic circumstances amongst Muslims in Western societies, economic deprivation in some areas of the region has been regarded as a factor in such involvement, coupled with dissatisfaction by young people with those, such as tribal elders, who are perceived as unable to improve the economic situation. Interviews conducted in Egypt indicated that supporters of the government view the basis of extremism as the political Islam groups and their religious discourse, which exploits social, economic and political problems to broaden the extremism. Interviews with young activists in Egypt indicated that they considered authoritarian rule to be the main reason for violent extremism. An interviewee who is an expert on Islamic militancy stated that 'It is possible that the closure of the political sphere and eliminating all legitimate and peaceful means of change is the main cause for the spread of despair and anger which produces armed tendencies'. He added that 'in my opinion, the reason behind the emergence of violent religious movements is the blocking of peaceful participation in the political process.

(6) Ideology appears as a constant feature in the radicalization process related to various forms of terrorism. Indoctrination constitutes a relevant factor in the radicalization of a small but significant minority of persons dissatisfied with the socio-political context in which they live. This, in turn, contributes to consolidating violent ideas and attitudes and eventually generates a sub-culture of violence. In addition, the word "violent" also needs further qualification. Socialization into violence is not necessarily co-terminus with socialization into terrorism. While there are various forms of violence, not necessarily of a political nature, terrorism is a special kind of political violence. Among the various expressions of terrorism, suicide terrorism stands out as a particular phenomenon. Arguably, there is only a partial overlap between the pathways to political violence in general, terrorism in particular and suicide terrorism as a special case where the perpetrator is among the victims of an attack. Furthermore, the term "radicalization" is problematic in that its relationship to "radicalism" as an expression of legitimate political thought, still reflected in the titles of some political parties in Europe, is confusing. Radicalism as advocacy of, and commitment to, sweeping change and restructuring of political and social institutions has historically been associated with left- and right-wing political parties – at times even with centrist and liberal ideologies – and involves the wish to do away with traditional and procedural restrictions which support the status quo. As an ideology, radicalism challenges the

legitimacy of established norms and policies but it does not, in itself, lead to violence. There have been many radical groups in European political history which were reformist rather than revolutionary. In other words, there can be radicalism without the advocacy of violence to strive for the realization of social or political change.

(7) Radicalization happens when a person's thinking and behavior become significantly different from how most of the members of their society and community view social issues and participate politically. Only small numbers of people radicalize and they can be from a diverse range of ethnic, national, political and religious groups. It should be emphasized that becoming radicalized does not automatically mean that a person is engaging, or will engage, in violent or dangerous behavior. While someone with radical beliefs may seek to substantially transform the nature of society and government, in most instances their behavior does not pose a danger to the Australian community. Experts and authorities have identified a diverse range of factors and motivations that can influence a person to become radicalized, and from there possibly commit extremist violence. While the list of possible causes is extensive.

(8) The term "preventing and countering violent extremism and radicalization that lead to terrorism" (P/CVERLT) refers to a spectrum of policies, programmes, and interventions intended to prevent and counter extremism related to terrorist radicalization. This framing adopted by the OSCE emphasizes the link between radicalization and extremism, on the one side, and, on the other side, acts of violence and criminalized terrorism. In this way, the OSCE explicitly underscores the importance of preserving fundamental freedoms when working to prevent these security threats. Counter-terrorism, in contrast, refers to the suite of activities undertaken primarily by law enforcement and intelligence agencies, and sometimes by the military, "aimed at thwarting terrorist plots and dismantling terrorist organizations" and criminal justice responses that investigate and bring to justice those who have committed terrorist crimes. While P/CVERLT national strategies and plans of action are primarily designed and driven by state authorities, their implementation is typically not limited to national government actors and includes a broad spectrum of stakeholders, including local and other subnational authorities, civil society, and the private sector. (9)

Discussion: when international level does not have unitary agreement on a word terror and its definition, then to what extent they will agree on the real act of terror which happens on the ground? The experts of this field assure how negative effects have the non-standard and specific measurements of the definition. It is frankly confess by some

official ranks of different governments such as United States that there is domestic Terrorism and not only international terrorism which is done by organized extremist groups. It is very important not just to focus on terrorism abroad but, the domestic terrorism which many people went sacrifice because of those acts every year and it sounds increasing in numbers recently due to nationalism and extremist ideas. Some countries pretend equality among its subjects, minorities and ethnics whereas the law is opposite to it on the ground and more likely to encourage extremist in a way or another. There is nothing relation between vulnerability and terrorism as researches, studied proved several cases on the ground, but the problem is with those things out of vulnerability of a person. But the political parties play better role in this field if they want peaceful living among societies.

Conclusion:

The outcomes of the study are these following points:

1. Before taking any step it is important to have standard concept and definition of word terror in both international and national levels.

2. Every country has its subjects, no matter how powerful the country is, so the country should confess the true act and clarify to public as it is on the ground, no need to disguise facts and changes from terror to another case. It leads to national and international chaos, no country will extradite the accused person for terrorism acts against other countries.

3. Carrying specific passport or nationality cannot change the facts especially in case of terrorism. There is clear discrimination in cases from place to place and some parties try to deface specific religions or parties, charge them in extremism without any touched evidence or proof.

4. There should be some measurements to count and put cases in terror form, otherwise some judge cases depends on mood not on the facts, those measurements should not be elastic. Due to bias to specific cases and countries, many terror cases disguised and hidden in the name of internal issues of a country and sovereignty.

5. In some cases leaders of political parties killed as pretended by friendly fire and happened by mistake just to topple opposition parties. In some countries the foreign societies are targeted by extreme groups and pretend as friendly fire or change the case to normal case.

6. Sacrifice of human being is the same despite of language, color, sex, nationality, the soul is soul. The hatred and extremism idea should be stopped from religion, ethnic, nationality to another through education, media, flyers, other means.

7. No divine religions proponent hatred and extremism among different nationalities and ethnics, in contrast it prevents it and encourage

love, kindness from one to another. Those laws which increase hatred and extremism among religion, nationalities, and other ethnics must be eliminated or at least changed to more ones.

8. A vulnerability of a person does not change the act from terrorism to normal act even if the person/people have some kind of healthy issues.

9. The policy of a government and political parties play crucial role in the field of extremism, the government should play impartial to the case. The gap among different nationalities, society's increases day after day, and the good example for it is winning the radical parties in election lately in Europe countries which is the dangerous precedent.

REFERENCES:

1. Schmid A, 2004, Terrorism-the definition problem, Volume36, Issue2, retrieved from: <https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1400&context=jil>.
2. An official website of the United States Government, What we investigate, FBI, retrieved from: <https://www.fbi.gov/investigate/terrorism>.
3. Doxsee C, Jones S.G, Halstead K, Hwang G, Thompson J, 2022 Pushed to Extremes: Domestic Terrorism amid Polarization and Protest, CSIS Briefs, retrieved from: <https://www.csis.org/analysis/pushed-extremes-domestic-terrorism-amid-polarization-and-protest>.
4. Beardsley E, 2022, Kurds in Paris believe a recent shooting at a cultural center was an act of terrorism, retrieved from: <https://www.npr.org/2022/12/25/1145471882/kurds-in-paris-believe-a-recent-shooting-at-a-cultural-center-was-an-act-of-terr>.
5. Chipman D, 2019, The Enemy Within: Why Domestic Terrorism Poses a Greater Threat than Foreign Terrorism, retrieved from: <https://giffords.org/blog/2019/11/the-enemy-within-why-domestic-terrorism-poses-a-greater-threat-than-foreign-terrorism-blog/>.
6. Winter D. A, Dr. Matar A. M, Haj Salem. M, Musbah M, Tohamy A, 2017, The Role of the Sub-National Authorities from the Mediterranean Region in Addressing Radicalization and Violent Extremism of Young People, European Committee of the regions, retrieved from: <https://cor.europa.eu/en/engage/studies/Documents/Radicalisation-Violent-Extremism-Young%20People.pdf>.
7. Reinares F, Alonso R, Bjorgo T, Porta D.D, Coolsaet R, Khosrokhavar F, Lohlker R, Ranstorp M, Shmid A.P, Silke A, Taarnby M, Vries G.D, 2008, Radicalization Processes Leading to Acts of Terrorism A concise Report prepared by the European Commission's Expert Group on Violent Radicalisation retrieved from: https://www.clingendael.org/sites/default/files/pdfs/20080500_cscp_report_vries.pdf.
8. Angus C, 2016, Radicalization and Violent Extremism: Causes and Responses, e-brief, retrieved from: <https://www.parliament.nsw.gov.au/researchpapers/Documents/radicalisation-and-violent-extremism-causes-and-/Radicalisation%20eBrief.pdf>.
9. Organization for Security and Co-operation in Europe, 2020, A Whole-of-Society Approach to Preventing and Countering Violent Extremism and Radicalization That Lead to Terrorism, A Guidebook for Central Asia, retrieved from: https://www.osce.org/files/f/documents/a/7/444340_0.pdf.

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.103>

ПРИНЦИП ЗАБОРОНИ НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї: ВПРОВАДЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ТА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Менджул М.В.,

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
ORCID ID: 0000-0002-3893-4402
mendzhul.marija@uzhnu.edu.ua

Менджул М.В. Принцип заборони насильства в сім'ї: впровадження європейських та міжнародних стандартів в умовах воєнного стану в Україні.

У статті здійснено системний аналіз принципу заборони насильства в сім'ї у аспекті впровадження європейських та міжнародних стандартів в умовах воєнного стану в Україні. Проаналізовано сутність принципу заборони насильства в сім'ї із врахуванням положень Декларації ООН про викорінювання насилля щодо жінок, Міжамериканської конвенції про попередження, покарання та ліквідацію насильства щодо жінок, Протоколу до Африканської хартії прав людини і народів про правах жінок в Африці, прийнятий у Мапуту (Мозамбік) 11 липня 2003 р. та Стамбульської конвенції. Досліджено положення Стратегії ЄС щодо гендерної рівності на 2020-2025 роки. Звернуто увагу на необхідності впровадження комплексних заходів запобігання та боротьби з гендерним насильством. Окрема увага приділена Директиві про боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством, запропонованої до прийняття у 2022 році.

Встановлено наслідки ратифікації минулого року Україною Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами із суттєвими застереженнями.

З'ясовано практику впровадження зобов'язань по впровадженню механізму запобігання домашньому насильству, у тому числі через аналіз діяльності різних служб в Україні, а також національну та регіональну статистику по домашньому насильству.

Обґрунтовано, що Україна не несе відповідальності за вчинення домашнього насильства на окупованих та непідконтрольних територіях. Водночас вона відповідальна за ефективність дії принципу протидії домашньому насильству в умовах війни на контрольованих територіях. З огляду на статистичні дані, погіршення ситуації, враховуючи необхідність впровадження європейських підходів, запропоновано внести

зміни до ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та передбачити таку форму сучасного насильства як кібернасильство та встановити відповідальність за неї.

Ключові слова: домашнє насильство, гендерно зумовлене насильство, жінки, діти, кібернасильство, війна.

Menzhul M.V. The principle of prohibition of violence in the family: implementation of European and international standards in the conditions of martial law in Ukraine.

The article carries out a systematic analysis of the principle of prohibition of family violence in terms of the implementation of European and international standards in the conditions of martial law in Ukraine. The essence of the principle of prohibition of violence in the family is analyzed, taking into account the provisions of the UN Declaration on the Eradication of Violence against Women, the Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Elimination of Violence against Women, the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa, adopted in Maputo (Mozambique) on July 11, 2003 and the Istanbul Convention. The provisions of the EU Strategy on gender equality for 2020-2025 have been studied. Attention was drawn to the need to implement comprehensive measures to prevent and combat gender-based violence. Particular attention is paid to the Directive on combating violence against women and domestic violence, proposed for adoption in 2022.

The consequences of last year's ratification by Ukraine of the Convention of the Council of Europe on the prevention of violence against women and domestic violence and the fight against these phenomena have been established with significant caveats.

The practice of implementing obligations to implement the mechanism for the prevention of domestic violence has been clarified, including through the analysis of the activities of various services in Ukraine, as well as national and regional statistics on domestic violence.

It is substantiated that Ukraine is not responsible for the perpetration of domestic violence in the occupied and non-controlled territories. At the same time, it is responsible for the effectiveness of the principle of combating domestic violence in conditions of war in controlled territories. In view of the statistical data, the deterioration of the situation, taking into account the need to implement European approaches, it is proposed to make changes to the Law "On Prevention and Combating Domestic Violence" and to provide for such a form of modern violence as cyber violence and establish responsibility for it.

Key words: domestic violence, gender-based violence, women, children, cyber-violence, war.

Постановка проблеми. Сучасні демократичні держави утверджують принцип рівності у різних сферах, у тому числі і у родинних відносинах, у той же час проблема подолання та протидії домашнього насильства є не вирішеною. Понад дев'ять років в Україні триває війна та понад рік повномасштабне вторгнення, що посилює проблему домашнього насильства. Не дивлячись, що багато родин роз'єднанні, перебувають закордон, зростає кількість тих, хто перебуває у групах ризику щодо насильства та торгівлі людьми. Так само, мільйони українців втратили дім чи стали вимушеними переміщеними особами в середині держави. Економічні втрати, безробіття, відсутність житла впливають на збільшення напруги та конфлікти у середині родин, все це призводить до конфліктів та насильства. Саме тому, проблеми дії принципу заборони насильства в сім'ї стають особливо актуальними.

Стан опрацювання. У науковій літературі є окремі праці присвячені аналізу історичних аспектів протидії насильству в сім'ї (І.О. Ієрусалимов, О.І. Литвинчук, В.І. Ієрусалимов[1]), проблем протидії домашнього насильства, у тому числі гендерно-зумовленого (А.Б. Блага, О.С. Тунтула, О.О. Кочеміровська[2]), а також міжнародних правових стандартів протидії кримінальним правопорушенням, що були пов'язані із домашнім насильством (В. Гонтаренко[3]) та ін. Проте питання дії принципу заборони насильства в сім'ї із врахуванням європейських та міжнародних стандартів в умовах воєнного стану в Україні є недостатньо дослідженими.

Метою статті є системний аналіз принципу заборони насильства в сім'ї у аспекті впровадження європейських та міжнародних стандартів в умовах воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу. Одним із ключових приватноправових принципів є принцип заборони насильства в сім'ї, гарантії якого містяться як у національному законодавстві, так і в міжнародних актах. Серед яких, слід згадати Декларацію ООН про викорінювання насилля щодо жінок від 20

грудня 1993 р., яка закріплює поняття «насильства по відношенню до жінок», під яким запропоновано розуміти будь-які акти насильства за статевою ознакою, що спричиняють чи можуть спричинити фізичну, психологічну або статеву шкоду жінкам, а також сам факт погрози скоєння такого акту, примус чи позбавлення волі, як у суспільній, так і в приватній сфері. Ознака гендеру лежить і в основі поняття «насильство над жінками», яке закріплено у ст. 1 Міжамериканської конвенції про попередження, покарання та ліквідацію насильства щодо жінок [4]. Більш розширене поняття «насильства проти жінок», у тому числі із акцентом не тільки на фізичну, сексуальну, психологічну, але і економічну шкоду міститься у Протоколі до Африканської хартії прав людини і народів про права жінок в Африці, прийнятий у Мапуту (Мозамбік) 11 липня 2003 р. [5]. У аспекті дітей насильство може полягати також і у нездійсненні догляду, саме так визначив Комітет з прав дитини у Зауваженні загального порядку № 13 (General Comment) 2011 р. [6, с. 24]. Вказаний підхід вірний, оскільки діти, особливо малолітні надзвичайно потерпають через відсутність догляду та піклування з боку батьків чи інших, уповноважених осіб.

Окрім Декларації ООН про викорінювання насилля щодо жінок, у 1995 році були також прийняті Пекінська декларація та Платформа дій, які утвердили підхід щодо вкрай важливості утвердження гендерної рівності, у тому числі шляхом подолання насильства щодо жінок.

Важливим в умовах євроінтеграції України є врахування стандартів ЄС у сфері захисту жінок, дітей, у тому числі від гендерно зумовленого насильства. У 2017 році ЄС підписав Стамбульську конвенцію, яка стала чинною на території Європи у 2021 році. Наразі в ЄС є також кілька директив, які сприяють рівності жінок та чоловіків, у тому числі у сфері кримінальної юстиції (особливо щодо запобігання злочинності та прав жертв злочинів). Наприклад, права жертв посилено на всіх стадіях кримінального процесу через директиву ЄС, яка встановлює мінімальні стандарти щодо прав, підтримки та захисту жертв усіх злочинів [7].

Крім того, прийнято Стратегію ЄС щодо гендерної рівності на 2020–2025 роки, в рамках якої мають бути впроваджені комплексні заходи запобігання та боротьби з гендерним насильством, підтримкою і захисту потерпілих, притягнення винної особи до відповідальності. В обґрунтуванні прийняття Стратегії невтішна статистика, що в ЄС 33% жінок є жертвами сексуального чи психологічного насильства, 22% жінок стають жертвами насильства від своїх партнерів [8]. У Стратегії наголошується на важливості ефективності насамперед профілактики насильства, що можливо досягти навчання хлопчиків та дівчаток гендерній рівності з раннього віку та

підтримку розвитку ненасильницьких стосунків. Окрім того, необхідним є впровадження мультидисциплінарного підходу серед служб та уповноважених осіб, включаючи систему кримінального правосуддя, служби підтримки потерпілих, програм для кривдників, а також забезпечення дієвості соціальних та медичних служб.

8 березня 2022 року Комісія ухвалила пропозицію прийняти Директиву про боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством. Пропозиція містить правила захисту потерпілих та пропонує посилити відповідальність, а також гарантувати належний захист від насильства, незалежно від того, відбувається воно онлайн чи офлайн. Згідно вказаної Директиви правопорушеннями визнаються: сексуальне насильство, включаючи зґвалтування, калічення жіночих статевих органів, примусові шлюби, примусові аборти або стерилізацію, торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації, переслідування, сексуальні домагання, феміцид, мову ненависті та злочини на ґрунті статі та різні форми онлайн-насильства («кібернасильство»), включаючи обмін або маніпулювання інтимними матеріалами, кіберпереслідування [9].

Насильство по відношенню до жінок та дітей під час збройних конфліктів, у тому числі всі форми сексуального насильства, були засуджені Резолюцією 1888 (2009), ухваленою Радою Безпеки ООН 30 вересня 2009 року.

Під час війни, 20 червня минулого року Україна ратифікувала Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, яка набула чинності з першого листопада. Не дивлячись на ратифікацію із суттєвим застереженнями, а саме, що наша держава має право не приводити національне законодавство у відповідність до Конвенції [10], враховуючи ст. 9 Конституції України та ч. 2 ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори», положення Стамбульської Конвенції все одно підлягають застосуванню та матимуть пріоритет, у випадку неузгодженості національного нормативно-правового акту із міжнародною нормою, оскільки остання матиме пріоритетне застосування. Окрім того, прийнятий ще 7 грудня 2017 р. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» вже заклав багато інструментів протидії насильству в сім'ї, що відповідають європейським стандартам та Стамбульській Конвенції. Зокрема, передбачено для національної поліції повноваження щодо винесення термінового заборонного припису щодо кривдника, ведення профілактичного обліку кривдників, проведення профілактичних заходів, контроль за виконанням кривдником спеціального заходу тощо.

В Україні створено різні спеціалізовані служби, що мають на меті надати допомогу потерпілим від домашнього насильства, а саме: притулки для потерпілих, центри медико-соціальної реабілітації, кол-центри з питань запобігання та протидії домашньому насильству, мобільні бригади соціально-психологічної допомоги тощо.

Україна не несе відповідальності за вчинення домашнього насильства на окупованих та непідконтрольних територіях. Водночас виникає питання, щодо статистики на українських територіях. В умовах війни ситуація із домашнім насильством загострюється. Оскільки такі негативні фактори як зниження рівня доходів, втрата житла, безробіття стають причинами конфліктів та насильства, а у випадку, коли родина опиняється у новій громаді, такі випадки ще більше замовчуються. При проведенні опитування на Національній гарячій лінії з попередження домашнього насильства, торгівлі людьми та ґендерної дискримінації потерпілих, було виявлено, що 40 з 202 жінок стали жертвами вперше під час війни [11]. Це доволі тривожний показник.

За статистикою до повномасштабного вторгнення РФ від домашнього насильства в нашої державі потерпало близько 1,8 мільйона жінок і була тенденція до зростання показників, зокрема, у 2021 році було зафіксовано на 56% більше звернень, аніж у 2020 році. Після 24 лютого кількість офіційно зареєстрованих випадків зменшилася, за даними Національної поліції України в першому півріччі 2022 року звернень було на 27.5% менше, аніж у першому півріччі 2021 року, також Офіс Генерального прокурора зафіксував на 56% менше кримінальних проваджень у сфері домашнього насильства [12].

Зменшення статистичних даних щодо домашнього насильства на національному рівні у 2022 році має декілька об'єктивних причин, зокрема виїзд багатьох жінок разом із дітьми за кордон через війну та для гарантування особистої безпеки (за даними УВКБ ООН тільки в Європі тимчасовий захист отримали 4,9 млн. українців), роз'єднання багатьох родин в межах України (через проживання у різних містах, селах та різних областях, мобілізацію), а також через зміну проживання багато українських жінок та дітей в нових громадах не звертаються за допомогою через страх чи з інших причин і т.п.

Щодо регіональної статистики по домашньому насильству, то зокрема у Закарпатській області, на обліку перебуває 2606 кривдників. Тільки у січні 2023 року поліція склала на 264 особи адміністративні протоколи за статтею 173-2 КУпАП (вчинили насильство у сім'ї, не виконали захисний припис чи не проходять корекційну програму), у 83 випадках порушникам було винесено термінові заборонні приписи (містять заходи щодо зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої

особи, заборону на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи та заборону контакту) [13]. Зростання показників у Закарпатті та інших західних областях зумовлені збільшенням фактично мешканців за рахунок внутрішньо переміщених осіб.

Висновки. Таким чином, ефективність дії принципу протидії домашньому насильству в умовах війни особливо актуальна. З огляду на статистичні дані, погіршення ситуації, враховуючи необхідність впровадження європейських підходів, зокрема, які містяться у положеннях Директиви про боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством від 8 березня 2022 року, необхідно внести зміни до ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та передбачити таку форму сучасного насильства як кібернасильство, що може вчинятися проти членів сім'ї або осіб, які проживають разом, а також щодо колишніх партнерів чи колишнього подружжя. Окрім того, потрібно ЗУ «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» доповнити нормами та передбачати захист від кібернасильства, яким є будь-який акт насильства, який вчиняється частково або повністю з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, або вони сприяють його вчиненню, або посилюють наслідки. Видом кібернасильства є кіберпереслідування, при якому кривдник може зловживати інформаційно-комунікаційними технологіями, щоб контролювати поведінку, маніпулювати та стежити, чим посилювати у потерпілої особи страх, тривожність та ізоляцію від друзів і сім'ї. При кіберпереслідуванні можливі обробка персональних даних потерпілої особи (викрадення даних, шпигунство у різних соціальних мережах або платформах обміну повідомленнями, електронними листами, через телефон), викрадення паролів, взлом пристроїв або шляхом їх викрадення пристроїв, спостереження за допомогою технологічних пристроїв, підключених через Інтернет (наприклад, через розумну побутову техніку).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ієрусалімов І.О., Литвинчук О.І., Ієрусалімов В.І. Історично-правові аспекти протидії насильству в сім'ї. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2019. № 2 (86). С. 269–281.
2. Актуальні проблеми протидії домашньому насильству: навчальний посібник / А.Б. Блага, О.С. Тунтула, О.О. Кочеміровська; за заг. ред. А.Б. Благої. Миколаїв: Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2021. 208 с.
3. Гонтаренко В'ячеслав. Міжнародні правові стандарти та зарубіжний досвід протидії кримінальним правопорушенням, пов'язаним з домашнім насильством. *International Science Journal of Jurisprudence & Philosophy*. 2022. Vol. 1. No. 3. P. 7–21.
4. Inter-American convention on the prevention, punishment and eradication of violence against women. URL: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-61.html> (Last accessed: 26.01.2023).
5. Protocol to the African charter on human and peoples' rights on the rights of women in Africa. URL: http://www.achpr.org/files/instruments/women-protocol/achpr_instr_proto_women_eng.pdf (Last accessed: 26.01.2023).
6. Шевченко-Бітенська О.В. Правові механізми Ради Європи у сфері захисту дітей від насильства: дисертація на здобуття наук. ступ. к.ю.н. по спец. 12.00.11 – міжнародне право. Одеса, 2015. 210 с.
7. Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime, and Replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1421925131614&uri=CELEX:32012L0029> (Last accessed: 26.02.2023).
8. Gender Equality Strategy 2020-2025. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-equality-strategy_en (Last accessed: 26.02.2023).
9. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Combating Violence Against Women and Domestic Violence. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC01051>. (Last accessed: 27.02.2023).
10. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Закон України від 20.06.2022 № 2319-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-20#n2> (дата звернення: 10.02.2023).
11. Запобігання домашньому насильству під час війни. URL: <https://law.chnu.edu.ua/zapobihannia-domashnomu-nasyilstvu-pid-chas-viiny/> (дата звернення: 16.02.2023).
12. Марта Змисла. Домашнє насильство крізь призму війни. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2022/11/29/251536/> (дата звернення: 18.02.2023).
13. Про насильство не мовчать: в поліції Закарпаття продовжують роботу спеціальні мобільні групи по протидії домашньому насильству. URL: <https://zk.npu.gov.ua/news/pro-nasyilstvo-ne-movchat-v-politsii-zakarpattia-prodovzhuut-robotu-spetsialni-mobilni-hrupy-po-protydii-domashnomu-nasyilstvu> (дата звернення: 20.02.2023).

УДК 341.231.14+341.33

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.104>

МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ В СИТУАЦІЯХ РИЗИКУ

Сироїд Т.Л.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри міжнародного і європейського права
Харківського національного
університету імені В. Н. Каразіна
ORCID ID: 0000-0002-8165-4078
t.l.syroid@karazin.ua*

Фоміна Л.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного і європейського права
Харківського національного
університету імені В. Н. Каразіна
ORCID ID: 0000-0002-8756-4006
l.fomina@karazin.ua*

Сироїд Т.Л., Фоміна Л.О. Міжнародний захист осіб з інвалідністю в ситуаціях ризику.

У статті проаналізовано положення міжнародно-правових актів щодо захисту прав осіб з інвалідністю в ситуаціях ризику (Конвенція про права осіб з інвалідністю 2006 р., Хартія про врахування особливих потреб осіб з інвалідністю у рамках гуманітарної діяльності 2016 р., резолюції Ради Безпеки ООН тощо). Вказано, що Конвенція про права осіб з інвалідністю 2006 р. змінила підхід до інвалідності: інваліди визнаються в ній не як об'єкт медичного догляду та благодійності, а як носії прав; такий підхід до інвалідності, що базується на правах людини, вимагає нового розуміння норм міжнародного гуманітарного права, права біженців та механізмів реагування на надзвичайні ситуації стосовно осіб з інвалідністю. Визначено фактори, які посилюють вразливість осіб з інвалідністю в ситуаціях ризику, як-от: складність самостійної евакуації; недоступність інформації про евакуаційні маршрути, притулки та безпечні місця, гуманітарну допомогу, попередження через сенсорні порушення (сліпота, порушеннями слуху) тощо. Висвітлено прогалини національної правової бази в цій сфері, зокрема: відсутність конкретних заходів щодо безпеки осіб з інвалідністю та різними порушеннями здоров'я в ситуаціях ризику; відсутність систем одночасного візуального і голосового оповіщення у громадських місцях та службах; відсутність місць для екстреного розміщення осіб з інвалідністю; відсутність періодичних оцінок ризиків та заходів щодо збору дезаггрованих даних з метою виявлення і усунення конкретних ризиків тощо. Виокремлено заходи, спрямовані на забезпечення прав осіб з інвалідністю в ситуаціях

ризиків: сприяння захисту осіб з інвалідністю, які знаходяться в районах, охоплених конфліктом, включаючи їх евакуацію; врахування потреб осіб з інвалідністю в планах евакуації та забезпечення їх доступності; забезпечення всебічного врахування потреб осіб з інвалідністю у рамках надання гуманітарної допомоги; надання особам з інвалідністю доступу до екстреного розміщення в ситуаціях ризику тощо.

Ключові слова: вразливі категорії осіб, захист, збройний конфлікт, надзвичайна ситуація, права людини.

Syroid T., Fomina L. International protection of persons with disabilities in risk situations.

The article analyzes the provisions of international legal acts on the protection of the rights of persons with disabilities in situations of risk (the Convention on the Rights of Persons with Disabilities of 2006, the Charter on inclusion of persons with disabilities in humanitarian action of 2016, UN Security Council resolutions, etc.) It is indicated that the Convention on the Rights of Persons with Disabilities has changed the approach to disability: persons with disabilities are recognized not as objects of medical care and charity, but as holders of rights; this human rights-based approach to disability requires a new understanding of international humanitarian law, refugee law and emergency response mechanisms for persons with disabilities. The factors that increase the vulnerability of persons with disabilities in risk situations are identified, such as: the difficulty of self-evacuation; inaccessibility of information about evacuation routes, shelters and safe places, humanitarian assistance, warnings due to sensory impairments (blindness, hearing impairment) etc.

The gaps in the national legal framework in this area are highlighted, in particular: the lack of specific measures to ensure the safety of persons with disabilities and various health disorders in risk situations; the lack of simultaneous visual and voice warning systems in public places and services; the lack of emergency accommodation for persons with disabilities; the lack of periodic risk assessments and measures to collect disaggregated data to identify and eliminate specific risks etc. The author highlights the measures aimed at ensuring the rights of persons with disabilities in risk situations: promoting the protection of persons with disabilities in conflict-affected areas, including their evacuation; taking into account the needs of persons with disabilities in evacuation plans and ensuring their accessibility; ensuring that the needs of persons with disabilities are fully taken into account in the provision of humanitarian assistance; providing persons with disabilities with access to emergency accommodation in risk situations, etc.

Key words: vulnerable categories of persons, protection, armed conflict, emergency, human rights.

Постановка проблеми. Міжнародна спільнота приділяє значну увагу питанню захисту прав вразливих категорій осіб, зокрема осіб з інвалідністю. Діяльність контрольних і моніторингових органів з прав людини зосереджена здебільшого на дотриманні прав осіб з інвалідністю, недопущенні й викориненні дискримінації та забезпеченні інклюзії означених осіб. Разом з тим в умовах ситуацій надзвичайного характеру і збройних конфліктів особи з інвалідністю стикаються з низкою серйозних труднощів, що посилюють їхню вразливість, та можуть піддаватися додатковим формам дискримінації або зневажливого ставлення. Крім того, заходи щодо оповіщення, евакуації, укриття, надання тимчасового житла тощо розробляються, зазвичай, для населення в цілому, хоча особи з інвалідністю можуть потребувати індивідуальної допомоги. З огляду на це, забезпечення потреб осіб з інвалідністю в умовах збройних конфліктів та ситуацій надзвичайного характеру вимагає злагодженості зусиль з боку уряду на всіх рівнях за сприяння громадянського суспільства.

Стан наукового дослідження теми. Окремі аспекти щодо захисту цивільного населення в умовах збройних конфліктів, забезпечення прав вразливих категорій осіб, як-от діти, жінки, особи похилого віку та ін. під час збройних конфліктів і ситуацій надзвичайного характеру розглядалися в роботах таких науковців: Л. Пономарьова, Н. Філіпська, В. Лисик, М. Пашковський, Т. Короткий, А. Кориневич, М. Гнатовський, Н. Хендель та ін.

Мета дослідження полягає у розкритті особливостей міжнародного захисту осіб з інвалідністю в ситуаціях ризику.

Виклад основного матеріалу. Захист і заохочення прав та свобод осіб з інвалідністю займає важливе місце у системі захисту прав людини. Означеному питанню було приділено значну увагу в положеннях низки міжнародних актів, як-от: Декларація про права розумово відсталих осіб (1971 р.), Декларація про права інвалідів (1975 р.), Всесвітня програма дій стосовно людей з інвалідністю (1982 р.), Стандартні правила ООН забезпечення рівних можливостей для людей з інвалідністю (1993 р.), Європейська соціальна хартія (переглянута) (1996 р.) та ін. У 2006 р. була прийнята Конвенція про права осіб з інвалідністю (далі – Конвенція 2006 р.), метою якої є заохочення, захист і забезпечення повного й рівного здійснення всіма особами з інвалідністю всіх прав людини й основоположних свобод, а також заохочення поваги притаманної їм гідності. Дія означеної Конвенції поширюється на осіб зі стійкими фізичними, психічними, інтелектуальними або сенсорними порушеннями, що при взаємодії з різними бар'єрами можуть заважати їхній повній та ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими. Конвенцією 2006 р. також гарантовано низку прав і свобод, зокрема: право на життя, рівність перед законом, доступ до правосуддя, право на свободу та особисту недоторканність, свободу від катувань і жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки та покарання, свободу від експлуатації, насилля та наруги; право на повагу до фізичної та психічної цілісності, свободу пересування та громадянство, свободу висловлення думки та переконань і доступ до інформації та ін. [1].

Разом з тим, особи з інвалідністю часто стикаються з додатковими труднощами в отриманні доступу до базових послуг у таких галузях, як охорона здоров'я, водопостачання, санітарія, забезпечення житлом, продовольче постачання та інших послуг, яких вони потребують через свою інвалідність в умовах збройних конфліктів та ситуацій надзвичайного характеру.

Такі труднощі посилюються, коли людям доводиться відмовлятися від звичного життя і рятуватися втечею в пошуках безпеки, коли вони важко освоюються в незнайомих умовах і (або) позбавляються допоміжних засобів пересування. Найчастіше звичайна медико-соціальна допомога надається нерівномірно чи зовсім недоступна – або через фізичну відсутність відповідних служб, або через те, що інформація про доступні послуги не надається таким особам у зручний для них спосіб [2].

У Преамбулі Конвенції 2006 р. держави-учасниці наголосили на тому, що обстановка миру та безпеки, заснована на повній повазі цілей і прин-

ципів, викладених у Статуті ООН, та на дотриманні застосовних договорів у галузі прав людини, є неодмінною умовою для повного захисту осіб з інвалідністю, зокрема під час збройних конфліктів та іноземної окупації. Крім того, Конвенція 2006 р. зобов'язує держави-учасниці вживати відповідно до своїх зобов'язань за міжнародним правом, включаючи міжнародне гуманітарне право та міжнародне право прав людини, всі необхідні заходи для забезпечення захисту і безпеки осіб з інвалідністю у ситуаціях ризику, включаючи збройні конфлікти, надзвичайні гуманітарні ситуації та стихійні лиха (ст. 11) [1].

Так, міжнародне гуманітарне право вимагає, щоб сторони у збройних конфліктах забезпечували особам з інвалідністю особливу повагу та захист, а також сприяли їх соціальній інтеграції. Низка міжнародних договорів, що стосуються різних видів зброї, покликані запобігти настанню певних типів інвалідності шляхом заборони застосування конкретних видів зброї та зменшення небезпеки, яку вони представляють. Вони також мають за мету забезпечити надання жертвам необхідної допомоги. У ситуаціях міжнародних та неміжнародних збройних конфліктів положення загального характеру, що забезпечують захист цивільних осіб та осіб, які вийшли з ладу, поширюються на інвалідів без будь-якої дискримінації [2].

Варто зазначити, що в 2015 році Рада ООН з прав людини (A/HRC/RES/28/4) ухвалила темою її щорічної інтерактивної дискусії статтю 11 Конвенції 2006 р. «Ситуації ризику та надзвичайні гуманітарні ситуації» та доручила УВКПЛ підготувати щорічне дослідження про права осіб з інвалідністю за статтею 11 Конвенції в консультації з державами та іншими заінтересованими сторонами, регіональними організаціями, організаціями громадянського суспільства, включаючи організації осіб з інвалідністю (п. 11-12) [3].

У підготовленому Тематичному дослідженні (2015 р.) з питань прав інвалідів у межах статті 11 Конвенції 2006 р. щодо ситуацій ризику та надзвичайних гуманітарних ситуацій УВКПЛ зазначило, що Конвенція 2006 р. змінила підхід до інвалідності: інваліди визнаються в ній не як об'єкт медичного догляду та благодійності, а як носії прав. Такий підхід до інвалідності, що базується на правах людини, вимагає нового розуміння норм міжнародного гуманітарного права, права біженців та механізмів реагування на надзвичайні ситуації стосовно інвалідів. УВКПЛ було зроблено висновок про те, що норми міжнародного гуманітарного права та норми міжнародного права прав людини повинні розглядатися як такі, що доповнюють і посилюють одна одну в контексті захисту прав осіб з інвалідністю в ситуаціях ризику та надзвичайних гуманітарних ситуаціях. В умовах надзвичайної ситуації важливу

роль відіграє адекватне і своєчасне забезпечення доступною інформацією. Використання різних інноваційних засобів комунікації може сприяти підвищенню доступності та запобігти можливості виключення будь-якої групи осіб інвалідністю в ході різних етапів реагування на надзвичайні ситуації, включаючи етапи відновлення та реконструкції [4].

Рада Безпеки ООН також неодноразово акцентувала увагу на вразливому становищі осіб інвалідністю та необхідності врахування їх інтересів під час надання гуманітарної допомоги та в умовах збройного конфлікту (напр.: S/RES/1894 (2009), S/RES/2217 (2015), S/RES/2225 (2015) та ін.). У 2019 р. Рада Безпеки ООН прийняла резолюцію 2475 (2019), присвячену питанням непропорційного впливу збройних конфліктів та гуманітарних криз, зумовлених ними, на осіб з інвалідністю [5]. Рада Безпеки акцентувала увагу на необхідності вживати заходи з метою забезпечення захисту цивільних осіб, включаючи інвалідів та запобігати насильству і зловживанню щодо цивільних осіб у ситуаціях збройного конфлікту; надавати своєчасну, всеосяжну та доступну допомогу особам з інвалідністю з числа цивільних осіб, які перебувають в умовах збройного конфлікту, включаючи реінтеграцію, реабілітацію та психосоціальну підтримку, на стійкій основі з метою забезпечення ефективного задоволення їхніх конкретних потреб, зокрема потреб жінок-інвалідів та дітей-інвалідів; вживати належні заходи для забезпечення того, щоб особи з інвалідністю мали доступ нарівні з іншими до основних послуг, які надаються в умовах збройного конфлікту, включаючи освіту, охорону здоров'я, транспорт та інформаційно-комунікаційні технології й системи; покласти кінець безкарності за злочинні дії щодо цивільних осіб, включаючи інвалідів, та забезпечити існування у таких осіб доступу до правосуддя, ефективних засобів правового захисту та, в належних випадках, відшкодування збитків; забезпечувати можливості для конструктивної участі і представництва інвалідів, включаючи організації, що їх представляють, у контексті гуманітарної діяльності, запобігання та врегулювання конфліктів, примирення, відновлення та миробудівництва тощо; нарощувати потенціал та забезпечувати поінформованість про права і конкретні потреби осіб з інвалідністю в усіх структурах ООН, що займаються питаннями підтримки миру та миробудівництва; вживати всіх належних заходів для ліквідації дискримінації щодо осіб з інвалідністю та запобігати їх маргіналізації в ситуаціях збройного конфлікту, особливо щодо інвалідів, які стикаються з множинними і перекресними формами дискримінації тощо [5].

У 2016 р. на Всесвітньому саміті з гуманітарних питань у Стамбулі була розроблена Хартія про врахування особливих потреб осіб з інвалідністю у рамках гуманітарної діяльності, учасниками якої стали держави, установи ООН, міжнародні організації, організації, що захищають права осіб з інвалідністю тощо. Сторони, які підписали цю Хартію, підтвердили рішучість вживати всіх заходів для задоволення основних потреб осіб з інвалідністю та сприяти захисту, безпеці і повазі їх гідності у ситуаціях ризику, включаючи ситуації збройного конфлікту, надзвичайні гуманітарні ситуації і стихійні лиха. Хартія включає в себе положення щодо недискримінації, участі, інклюзивної політики, інклюзивного реагування і послуг та співробітництва і координації. У межах означених сфер учасники Хартії зобов'язалися: засуджувати та усувати всі форми дискримінації щодо осіб з інвалідністю в гуманітарних програмах та політиці, у тому числі шляхом гарантування захисту і рівного доступу до допомоги для всіх осіб з інвалідністю; заохочувати участь осіб з інвалідністю та їх представницьких організацій в розробці, здійсненні, координації, моніторингу та оцінці програм готовності до гуманітарної діяльності і реагування; взаємодіяти з усіма відповідними державами і зацікавленими сторонами та партнерами з метою забезпечення захисту осіб з інвалідністю, як того вимагає міжнародне право; розробляти, схвалювати та здійснювати політику на основі існуючих рамок і стандартів, надавати підтримку гуманітарним організаціям у покращенні залучення осіб з інвалідністю; забезпечити планування на випадок надзвичайних ситуацій та готовності з урахуванням різноманітних потреб осіб з інвалідністю; прагнути забезпечити, щоб послуги та гуманітарна допомога були однаково доступні для всіх та осіб з інвалідністю; здійснювати роботу з усунення фізичних, комунікаційних та поведінкових бар'єрів; заохочувати технічну співпрацю та координацію між національними і місцевими органами влади та всіма гуманітарними суб'єктами, включаючи установи ООН, Міжнародний рух Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, а також представницькі організації осіб з інвалідністю з метою сприяння перехресному навчанню та обміну інформацією [6].

Разом з тим, незважаючи на міжнародні зусилля, спрямовані на створення відповідного правового підґрунтя щодо забезпечення прав осіб інвалідністю в ситуаціях ризику, такі особи продовжують залишатися в особливо вразливому становищі. На підтвердження означеного свідчить заява Комітету ООН з прав осіб з інвалідністю, який зазначив, що у людей з інвалідністю є лише обмежений або взагалі відсутній жодний доступ до інформації про надзвичайне становище, притулки та безпечні місця, і багато хто втратив зв'язок з тими, хто їм допомагав, внаслідок

чого вони не можуть відреагувати на ситуацію і впоратися з умовами в яких опинились. Внаслідок воєнних дій, що продовжуються, люди з інвалідністю схильні до серйозного ризику заподіяння шкоди. Жінки з інвалідністю схильні до високого ризику стати жертвами зґвалтувань і сексуально-го насильства... [7].

Так, приміром, евакуація осіб з інвалідністю в ситуаціях, пов'язаних зі збройним конфліктом вимагає значних зусиль. Розлади опорно-рухової системи негативно позначаються на вихідних передумовах, які враховуються при розробці маршруту виїзду і розрахунку темпу пересування. Крім того через існування низки бар'єрів на дорогах, самостійна евакуація є практично неможливою для таких осіб. В інших випадках особи, які страждають від такого сенсорного порушення, як сліпота, не можуть прочитати листівки для цивільного населення, в яких зазначені евакуаційні маршрути, особи із порушеннями слуху не можуть почути оголошення, які здійснюються через гучномовці або за допомогою інших засобів зв'язку; інші особи з інвалідністю особи з розумовими розладами не можуть усвідомити чи зрозуміти повною мірою важливість стандартних попереджень [8]. А деякі форми інвалідності є прямим наслідком факторів, які змусили осіб стати біженцями або внутрішньо переміщеними особами, включаючи антропогенні катастрофи чи стихійні лиха. Наприклад, наземні міни і боєприпаси, що не розірвалися, призводять до загибелі і поранень дітей-біженців, внутрішньо переміщених та дітей, які проживають у даній місцевості дітей протягом багатьох років після закінчення збройних конфліктів [9].

У зв'язку з цим, Комітет з прав осіб з інвалідністю неодноразово зазначав щодо недосконало-сті національної правової бази у цій сфері. Так, зокрема в Заключних зауваженнях щодо періодичних доповідей Угорщини Комітет вказав, що ні Основний закон, ні Закон про захист від лих, ні відповідні протоколи до них не передбачають конкретних заходів щодо безпеки осіб з інвалідністю та різними порушеннями здоров'я в ситуаціях ризику та надзвичайних ситуаціях, що виникають внаслідок конфліктів, стихійних лих чи криз, пов'язаних з біженцями та мігрантами (п. 22) [10]; у Заключних зауваженнях щодо доповіді Франції Комітет, серед іншого, акцентував на відсутності систем одночасного візуального і голосового оповіщення у громадських місцях та службах і відсутності місць для екстреного розміщення осіб з інвалідністю, особливо дітей з інвалідністю, які проживають у таборах для біженців або прохачів притулку, а також представників етнічної меншини рома (п. 23) [11]; в Заключних зауваженнях щодо початкової доповіді Туреччини Комітет висловив стурбованість відсутністю інформації про всеосяжну стратегію та план дій, спрямованих на забезпечення інклюзивності і доступності заходів

щодо зменшення ризику лих; відсутністю періодичних оцінок ризиків та заходів щодо збору деаггегованих даних, які б дозволили державі-учасниці виявляти та усувати конкретні ризики, з якими інваліди стикаються в ході збройних конфліктів, надзвичайних гуманітарних ситуацій та стихійних лих [12]. Розглядаючи доповідь України, Комітет висловив занепокоєність повідомленнями про те, що осіб з інвалідністю було покинуто і вони не могли бути евакуйовані під час конфлікту на сході країни. Зокрема, Комітет наголосив на відсутності систем оповіщення для глухих і сліпих людей, а також на тому, що особи з множинними формами інвалідності не мали змоги скористатися бомбосховищами; відсутності точних даних про переміщених осіб, жертв та поранень серед інвалідів у ході конфлікту. Крім того, Комітет зауважив щодо повідомлень про недоступність для осіб з інвалідністю наданої міжнародними донорами допомоги (п. 22) [13]. Запропоновані у Заключних зауваженнях КПІ рекомендації передбачали вжиття низки заходів, у тому числі на місцевому рівні, серед яких: сприяння захисту осіб з інвалідністю, які перебувають у районах, охоплених конфліктом, включаючи їх евакуацію; урахування потреб осіб з інвалідністю під час надзвичайних ситуацій і в планах евакуації та забезпечення їх доступності; забезпечення всебічного врахування потреб осіб з інвалідністю у межах усіх механізмів надання гуманітарної допомоги; перегляд законодавства, протоколів, планів і заходів щодо ситуацій ризику та гуманітарних надзвичайних ситуацій, пов'язаних з біженцями та мігрантами, включивши до них вимоги, що поширюються на всіх осіб з інвалідністю в таких ситуаціях, зокрема, вимоги про доступ до інформації про надзвичайні ситуації та сигнали пристроїв оповіщення за допомогою альтернативних інформаційно-комунікаційних засобів; надання особам з інвалідністю, особливо дітям з інвалідністю, які проживають у таборах для біженців або прохачів притулку, доступу до екстреного розміщення та гуманітарної допомоги в ситуаціях ризику тощо.

Проблеми, з якими стикаються люди з інвалідністю в умовах збройних конфліктів, були висвітлені в доповіді про порушення норм міжнародного гуманітарного права і прав людини, воєнних злочинів і злочинів проти людства, скоєних в Україні з 24 лютого 2022 року, представлений місією у складі трьох експертів, яка діяла відповідно до правил Московського механізму ОБСЄ. У ній зазначалося про те, що особи з інвалідністю, яких до конфлікту в Україні проживало більше 2,7 млн, стали ще однією вразливою групою, якої серйозно торкнувся збройний конфлікт. Місія акцентувала на тому, що як і літні люди, особи з інвалідністю часто залишаються в небезпечних районах, у той час як інша частина населення евакуйовується, оскільки вони не бажають або не можуть виїхати

до безпечного місця. За інформацією, отриманої від неурядових організацій (далі – НУО) і волонтерів, евакуація дорослих осіб з інвалідністю здійснюється в окремих випадках і на разовій основі лише силами НУО і волонтерів, у яких немає достатніх коштів і можливостей для масової евакуації. Крім того, місія зазначила, що деякі особи з інвалідністю могли б переїхати до притулків, однак останні не пристосовані до потреб таких людей і, як такі, недоступні для багатьох з них; звукові попередження недоступні для глухих осіб. Зазначалося також про, як мінімум, один випадок, позасудової розправи над особою з інвалідністю [14]. Мова йшла про випадок, коли 13 березня 2022 року проукраїнський активіст – особа з інвалідністю був застрелений у себе в будинку в інвалідному візку [14]. Крім того було вказано про те, що неевакуйовані особи з інвалідністю, особливо ті, хто перебував в районах активних бойових дій, стикалися з ізоляцією, відсутністю доступу до харчування, питної води, ліків та опалення, були позбавлені електроенергії і відчували труднощі в отриманні соціальної допомоги. Деякі з установ інтернатного типу, зокрема Оскольський психоневрологічний інтернат у Харківській області, був підданий нападу [14].

Згідно з інформацією Моніторингової місії щодо ситуації в галузі прав людини в Україні (24 лютого 2022 р. – 26 березня 2022 р.) також було вказано щодо існуючих труднощів для доступу осіб з порушеннями фізичних і сенсорних функцій, а також осіб похилого віку до бомбосховищ у населених пунктах, які страждають від триваючих бойових дій. Повідомлялося, що в більшості бомбосховищ відсутні умови для перебування осіб з інвалідністю та літніх людей. З огляду на це, було зафіксовано повідомлення про людей з інвалідністю і літніх людей, які через труднощі, з якими вони зіткнулися у бомбосховищах, вважали за краще лишитися у своїх квартирах, наражаючи себе на серйозну небезпеку [15].

Варто також звернути увагу на те, що збройні конфлікти також збільшують кількість людей з інвалідністю серед населення за рахунок набутої інвалідності. При цьому багато хто з цих людей стикається з тими ж перешкодами та проблемами, що й особи, які вже мають інвалідність, однак у них відсутній попередній життєвий досвід. Насильство, що супроводжує збройні конфлікти, також породжує безліч ризиків, включаючи напади на окремих людей, наземні міни та інші боєприпаси, що не розірвалися, перебої в постачанні продовольства і води, а також надання медичної допомоги, вплив несприятливих погодних умов та ризики отримання інших травм, здатних створити або посилити тяжке психосоціальне середовище [16].

Особи з інвалідністю з-поміж представників етнічних меншин також можуть піддаватися не-

пропорційно високим ризикам під час конфліктів. Крім того, на серйозні ризики під час конфліктів наражаються інваліди, які перебувають у закладах спільного проживання, включаючи будинки соціального забезпечення та психіатричні лікарні [16]. Так, приміром, в інформації Моніторингової місії зазначалося, що в закладах тривалого догляду для людей з інвалідністю, дітей з інвалідністю та людей літнього віку у Київській, Харківській та Луганській областях склалася жаклива гуманітарна ситуація у зв'язку з поточними бойовими діями та спричиненою ними нестачею продуктів харчування, опалення, електроенергії, води та медикаментів [15].

Висновки. Питання щодо дотримання основоположних прав і свобод людини осіб з інвалідністю має важливе значення в ситуаціях ризику, зокрема збройних конфліктів, з огляду на їхнє вкрай вразливе становище. Такі фактори, як відсутність доступу до систем оповіщення, процесів евакуації, бомбосховищ і гуманітарної допомоги мають непропорційно травмуючий вплив на людей з інвалідністю, посилюючи їхню ізоляцію і вразливість. Незважаючи на зусилля міжнародної спільноти, спрямовані на захист цієї категорії населення, існуючі недоліки національного законодавства, що стосуються забезпечення прав осіб з інвалідністю під час надзвичайних ситуацій і збройних конфліктів (відсутність конкретних заходів щодо безпеки осіб з інвалідністю та різними порушеннями здоров'я в ситуаціях ризику; відсутність систем одночасного візуального і голосового оповіщення у громадських місцях та службах; відсутність місць для екстреного розміщення осіб з інвалідністю; відсутність періодичних оцінок ризиків та заходів щодо збору дезаггрованих даних з метою виявлення і усунення конкретних ризиків тощо) вимагають удосконалення відповідних актів, постанов і планів з урахування особливих потреб цієї категорії осіб і мають за мету створення безпечного середовища для повноцінного проживання (існування) осіб з інвалідністю та недопущення повторного травмування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities> (дата звернення: 10.02.2023).
2. International Humanitarian Law and Persons with disabilities. Advisory service on international humanitarian law. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Cvp502DreqQJ:https://www.icrc.org/en/download/file/56906/ihl_and_persons_with_disabilities_en_clean.pdf&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=safari (дата звернення: 10.02.2023).
3. Resolution of the Human Rights Council (The right of persons with disabilities to live independently and be included in the community on an equal basis with others) A/HRC/RES/28/4. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/071/96/PDF/G1507196.pdf?OpenElement> (дата звернення: 10.02.2023).
4. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Thematic study on the rights of persons with disabilities under article 11 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, on situations of risk and humanitarian emergencies A/HRC/31/30. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/271/74/PDF/G1527174.pdf?OpenElement> (дата звернення: 10.02.2023).
5. Resolution of the Security Council S/RES/2475 (2019). URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/186/60/PDF/N1918660.pdf?OpenElement> (дата звернення: 10.02.2023).
6. Charter on inclusion of persons with disabilities in humanitarian action 2016. URL: <http://humanitariananddisabilitycharter.org/the-charter/> (дата звернення: 10.02.2023).
7. OHCHR statement. Ukraine: 2.7 million people with disabilities at risk, UN committee warns (14 April 2022). URL: <https://www.ohchr.org/en/statements/2022/04/ukraine-27-million-people-disabilities-risk-un-committee-warns> (дата звернення: 10.02.2023).
8. C. Devanda, S. Rau Barriga, Pr G. Quinn, J. E. Lord. Protecting civilians with disabilities in conflicts. NATO Review. 2017. URL: <https://www.nato.int/docu/review/articles/2017/12/01/protecting-civilians-with-disabilities-in-conflicts/index.html> (дата звернення: 10.02.2023).
9. Committee on the rights of the child general comment No. 9 (2006) The rights of children with disabilities CRC/C/GC/9. URL: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrIC AqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vHrn2YtDgO4ZjHSiu4mMCNKxeV7PxO0mQZL5v2IpgSJyXYy3ETtUI65KMAgOvcRYyPXQKoIa4QlaTvSVKFUBC0> (дата звернення: 10.02.2023).
10. Committee on the Rights of Persons with Disabilities Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Hungary CRPD/C/HUN/CO/2-3. URL: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrIC AqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vHrn2YtDgO4ZjHSiu4mMCNKxeV7PxO0mQZL5v2IpgSJyXYy3ETtUI65KMAgOvcRYyPXQKoIa4QlaTvSVKFUBC0> (дата звернення: 10.02.2023).

- miSrCxUuHRtcgdeF4p9SHXBhDyWD71xTJz8wkZHv1xZ8r2EO7Q6WgTGaUvhlSloi39EtxvFc2uDlt8aNJjKuKG (дата звернення: 10.02.2023).
11. Committee on the Rights of Persons with Disabilities Concluding observations on the initial report of France CRPD/C/FRA/CO/1. URL: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhspzG2aGV9V7jwwTt3BTgywsT00cPcBs4teRNpzwZ%2F8e90S8SG9WCEivodoQxam9M%2BByTPRnagoi6mSW97seE%2FnlqsZLuMpsLxXaWJmPl04w3> (дата звернення: 10.02.2023).
 12. Committee on the Rights of Persons with Disabilities Concluding observations on the initial report of Turkey CRPD/C/TUR/CO/1. URL: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsvOO0RvDbzSfy057%2Ff1h1RyuPPMs4u7aeyVVDXGO7kQaXeKOi4HMWsKQKenk8jrFoo0FZVcmmCHHcLleRFN8xZf4sNINqiu43mGrHNXgI14t> (дата звернення: 10.02.2023).
 13. Committee on the Rights of Persons with Disabilities Concluding observations on the initial report of Ukraine CRPD/C/UKR/CO/1. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/226/49/PDF/G1522649.pdf?OpenElement> (дата звернення: 10.02.2023).
 14. Report on violations of international humanitarian and human rights law, war crimes and crimes against humanity committed in Ukraine since 24 February 2022 / Wolfgang Benedek, Veronika Bílková and Marco Sassòli. OSCE, 2022. 94 p. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/f/a/515868.pdf> (дата звернення: 10.02.2023).
 15. Update on the human rights situation in Ukraine (Reporting period: 24 February – 26 March). URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-03/HRMMU_Update_2022-03-26_EN.pdf (дата звернення: 10.02.2023).
 16. Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, Gerard Quinn A/76/146. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/196/98/PDF/N2119698.pdf?OpenElement> (дата звернення: 10.02.2023).

УДК 342.72/.73:342.1/8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.105>

ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОМУ ПРОСТОРІ

Пирога І.С.

доктор юридичних наук, професор
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
ORCID ID: 0000-0002-2798-7795
maksa7@meta.ua

Белов Д.М.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України;
ORCID ID: 0000-0002-7168-9488

Пирога І.С., Белов Д.М. Інституціоналізація прав людини на охорону здоров'я у міжнародно-правовому просторі.

У роботі аналізуються міжнародні та національні правові документи, які стосуються морального права на здоров'я та обов'язків держав щодо його забезпечення. Міжнародне право на здоров'я включає право на охорону здоров'я як одну зі своїх складових частин. Турбота держави про здоров'я своїх громадян пов'язана не лише з проблемою покращення стану здоров'я, а й з іншими основоположними нормами міжнародного права щодо прав людини, такими як гідність і рівність, які вимагають надання базової медичної допомоги та справедливого розподілу всіх ресурсів охорони здоров'я. Аналізуються умови забезпечення найвищого досяжного рівня здоров'я та їх зв'язок з рівнем соціально-економічного розвитку держави, наявністю ресурсів і можливостей міжнародного співробітництва. Міжнародне право щодо прав людини на здоров'я зосереджується на соціальних детермінантах, які визначають передумови здоров'я. Багато соціальних детермінант здоров'я, включаючи освіту та воду, є окремими міжнародними правами. Складові, що артикують інші визнані права, явно пов'язані з правом на здоров'я, обмежують сферу можливої його реалізації. Розширений доступ до медичної допомоги не корелює з нормативними цілями права на здоров'я, а охорона здоров'я – не є сильним причинним фактором у його досягненні, принаймні порівняно з багатьма соціальними детермінантами здоров'я. Однак загальна доступність медичної допомоги є цінним надбанням для забезпечення реалізації права на здоров'я, тому більшість дер-

жав закріпили право на охорону здоров'я (у тому чи іншому розумінні) в основних законах своїх країн. Невипадково, декларація про охорону здоров'я (чи «право здоров'я») закріплюється у більшості сучасних конституцій, що само собою надає цьому праву особливий соціально-правовий статус з урахуванням значимості основного закону в ієрархії нормативних актів будь-якої країни. Подібне юридичне оформлення не завжди означає можливість дійсної реалізації права на охорону здоров'я, цьому значною мірою сприяють політичні, економічні та культурні умови тієї чи іншої країни.

Ключові слова: право на здоров'я, охорона здоров'я, міжнародно-правове співробітництво, права людини, соціальні детермінанти здоров'я.

Pyroha I.S., Byelov D.M. Institutionalization of human rights to health care in the international legal space.

Work analyzes international and national legal documents related to the moral right to health and the obligations of states to ensure it. International health law includes the right to health care as one of its constituent parts. The state's concern for the health of its citizens is not only related to the problem of improving health, but also to other fundamental norms of international human rights law, such as dignity and equality, which require the provision of basic medical care and the fair distribution of all resources Health Care. The conditions for ensuring the highest attainable level of health and their connection with the level of socio-economic development of the state, the availability of resources and opportunities for

international cooperation are analyzed. International law on human rights to health focuses on the social determinants of health. Many social determinants of health, including education and water, are separate international rights. Components articulating other recognized rights, clearly related to the right to health, limit the scope of its possible realization. Expanded access to health care does not correlate with the normative goals of the right to health, and health care is not a strong causal factor in achieving it, at least compared to many social determinants of health. However, universal access to health care is a valuable asset for ensuring the realization of the right to health, so most states have enshrined the right to health (in one sense or another) in their basic laws. It is no accident that the declaration on health care (or «right to health») is enshrined in most modern constitutions, which in itself gives this right a special social and legal status, taking into account the importance of the basic law in the hierarchy of regulatory acts of any country. Such a legal arrangement does not always mean the possibility of actual realization of the right to health care, this is largely facilitated by the political, economic and cultural conditions of a particular country.

Key words: right to health, health care, international legal cooperation, human rights, social determinants of health.

Постановка питання. У другій половині ХХ сторіччя проблема забезпечення загальної поваги та дотримання прав людини переросла державні кордони і стала турботою всього світового співтовариства як невід'ємна складова системи міжнародного правопорядку [1]. Сучасний період світового розвитку характеризується тим, що права людини тією чи іншою мірою визначають (або торкаються) всіх напрямів співробітництва держав.

Право на охорону здоров'я належить до основних прав людини, має такий самий юридичний статус, як право на життя або свобода совісті. Довгий час соціальні права, до яких належить право на охорону здоров'я, не мали юридичного визнання на міжнародному та національному рівнях. Пов'язано це з тим, що вони мали похідний (вторинний) характер. Соціально-правова природа права на охорону здоров'я людини, на відміну від класичних цивільних (політичних) прав, полягає в тому, що для «реалізації цих прав потрібна організаційна, планова та інші форми діяльності держави щодо забезпечення зазначених прав». Цим і обумовлюється таке тривале несприйняття соціальних прав.

Метою статті є визначення механізму реалізації соціальних прав на національному рівні, а також пошуків основних складових інституційного фундаменту права на охорону здоров'я на базі основних міжнародних документів у цій галузі.

Аналіз наукових джерел. Основним теоретичним підґрунтям стали праці видатних науковців, серед кагорти яких першочергово слід виокремити таких представників конституційного права як Ю.М. Бисага, С.Б. Булеца, В.С. Віткова, О.Я. Мельник, О.О. Пунда, Т.М. Слінько, Ю.О. Сульженко, В.Є. Скоромоха, М.В. Савчин, М.М. Бліхар, М.Р. Баришніков, Н.К. Шаптала, Г.В. Задорожня, В.Ф. Годованець, А.С. Головін, Т.М. Заворотченко, І.К. Полховська, О.В. Совгіря, Н.Г. Шукліна, З.Д. Чуйко, М.Д. Савченко, К.К. Гасанов, Т.В. Бабкова, А.В. Біровчак, Т.О. Бринь, В.В. Остапенко, Ю.Г. Барабаша, А.О. Селіванов та ін.

Виклад матеріалу дослідження. Вперше обов'язок держав здійснювати співпрацю у сфері розвитку системи охорони здоров'я було зафіксовано в основних документах ООН. Ця організація зробила величезний внесок у процес становлення та розвитку права на охорону здоров'я та прийняла низку найважливіших універсальних міжнародно-правових актів.

Насамперед, було б доречним згадати створення у 1946 році Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі за текстом – ВООЗ), яка стала джерелом створення та закріплення на міжнародному рівні концепції розуміння феномену права на охорону здоров'я. Створення Всесвітньої організації охорони здоров'я як спеціального органу мало на меті координацію діяльності держав у забезпеченні та захисті здоров'я в усьому світі.

15 лютого 1947 року Економічна та соціальна рада прийняла резолюцію, в якій було вирішено «скликати міжнародну конференцію з метою визначення того, який спектр питань мають торкатися міжнародних зусиль у сфері громадського здоров'я, які процедури тут слід використовувати, якою має бути єдина міжнародна організація з охорони здоров'я при ООН». У Статуті ВООЗ уперше було визначено розуміння того, що «здоров'я – це стан фізичного, душевного та соціального добробуту, а не лише відсутність нездужання та хвороб ... Здоров'я є найважливішим фактором досягнення безпеки та благополуччя як окремими людьми, так і цілими державами» [2]. У цьому ж документі було зазначено відповідальність урядів держав за здоров'я своїх громадян, яка має виражатися у забезпеченні нормальної роботи охорони здоров'я.

Незважаючи на те, що основний документ Всесвітньої організації охорони здоров'я закріпив у собі такі основні категорії, як «здоров'я», «право на здоров'я», їхнє формулювання було таким широким, що низка держав розкритикувала запропоновану редакцію Статуту. Так, найвпливовіша медична організація у Штатах – Американська медична асоціація – ухвалила резолюцію, в якій містилася низка примітних рекомендацій. Серед іншого в ній говорилося, що «до сфери інтересів

такої організації мають входити лише проблеми, пов'язані із забезпеченням громадського здоров'я та профілактичної медицини, тоді як вирішення всіх питань, що стосуються медичної практики в державах, що беруть участь у цій конференції, не має бути прерогативою подібної міжнародної структури. У процесі прийняття Статуту ВООЗ такі питання, як догляд за хворими та соціальна організація лікарської практики, повинні залишатися прерогативою кожної окремої нації, а не потрапляти під визначення конференцією зі здоров'я або ООН».

Здається, що запропоновані рекомендації не зовсім доречні, оскільки за своєю природою міжнародні норми, які у Статуті ВООЗ мають конституційний статус, містять у собі понятійні категорії у сфері охорони здоров'я. Саме тому серед учених-міжнародників Статут ВООЗ найчастіше називається Конституцією ВООЗ.

Другим, не менш важливим міжнародним документом є Загальна декларація прав людини [3], прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, яка відіграла і продовжує відігравати важливу роль в утвердженні прав людини. Стаття 25 декларації визначає соціальні аспекти реалізації права на здоров'я: «Кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, необхідне для підтримки здоров'я та благополуччя її самої та її сім'ї». Ця остаточна редакція статті, по суті, не розкриває зміст того, що розуміється під правом людини на охорону здоров'я. Хотілося б зазначити, що остаточна редакція ст. 25 Загальної декларації прав людини не визначає зміст поняття «право на здоров'я», а зосереджується на соціальних детермінантах. Один із членів комісії, представниця Індії, наполягала на недостатності згадки про право на медичну допомогу. Вона наполягала на використанні терміна «право на здоров'я», оскільки до обов'язків держави входять ще й профілактичні заходи щодо захисту здоров'я людини.

У результаті тривалого обговорення зазначених питань було запропоновано таку редакцію статті: «Доступність найвищих стандартів захисту здоров'я, що є досяжними, є невід'ємним правом кожної людини, незалежно від матеріального чи соціального статусу в суспільстві. Відповідальність держави та суспільства за здоров'я своїх громадян має бути забезпечена вжиттям відповідних заходів у медичній та соціальній сферах». Позитивною тут є згадка про охорону здоров'я крізь призму відповідальності держави за найвищий досяжний стандарт захисту здоров'я своїх громадян та посилення на «соціальні служби».

Проте Загальну декларацію прав людини було остаточно прийнято та проголошено резолюцією Генеральної Асамблеї № 217 A(III) від 10 грудня 1948 року в редакції згаданої вище ст. 25, що

містить у загальному вигляді соціальні права людини, зобов'язання держав, які мають гарантувати виконання всіх прав, встановлених у цій статті.

У 1966 році Генеральна Асамблея ООН ухвалила нові важливі акти: Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права [4] та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права [5]. У цих документах надається більш детальний перелік прав людини та громадянина. Ці важливі міжнародно-правові акти заклали основу права на здоров'я.

Стаття 12 пунктом 1 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права («МПЕСКП») зобов'язує держави визнати «... право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я», а пунктом 2 визначено перелік деяких заходів, які мають вжити держави для повної реалізації цього права [4]. Зміст поняття «найвищий досяжний стандарт» може тлумачитися по-різному. Він може бути встановлений на рівні населення, тобто держава гарантує встановлення єдиного стандарту, якого досягають усі люди, або стосуватися окремих осіб, тобто усі люди можуть досягти найвищого стандарту, якого досягли окремі особи. Очевидно, що будь-який індивідуально-орієнтований стандарт, пристосований до індивідуальних обставин, не зобов'язує надавати кожному право на найвищий рівень здоров'я як частини суспільного договору. З іншого боку, право не може вимагати від усіх людей досягнення однакового рівня фізичного і психічного здоров'я.

Зрештою, зрозуміло, що якщо стандарт встановлюється на популяційному рівні, він не може передбачати повне здоров'я для всіх. Комітет з економічних, соціальних і культурних прав (КЕСКП) видав Загальний коментар № 14 до ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (МПЕСКП), у якому право на найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я трактується як право людини ухвалювати рішення стосовно власного здоров'я і власного організму. Існує ряд факторів, які не охоплюються взаємовідносинами між особою і державою. Наприклад, генетичні фактори або схильність до захворювання, нездоровий спосіб життя можуть істотно вплинути на здоров'я. Точніше право на здоров'я «слід розуміти як право на користування різними можливостями, товарами, послугами та умовами, необхідними для реалізації найвищого досяжного рівня здоров'я».

Враховуючи обмеження ресурсів, ймовірно, що навіть це більш вузьке розуміння права на здоров'я не може бути виконане ніким, на кого можуть бути покладені такі обов'язки. Визнаючи проблему обмеженості ресурсів, можна вимагати лише негайної реалізації мінімального ядра соціальних, культурних і економічних прав (включаючи і право на здоров'я) і поступове включення

інших складових прав [7]. Очевидно, що міжнародне право на здоров'я включає право на охорону здоров'я як однієї з його складових частин.

Особливу увагу в контексті вивчення міжнародно-правового регулювання охорони здоров'я слід звернути на ст. 12 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, яка формулює право на охорону їхнього здоров'я [8]. Текст ст. 12 присвячений рівному доступу жінок до медичного обслуговування. Особливий акцент зроблено на допологовому та післяпологовому догляді. Йдеться про те, що країни-учасниці мають зробити такі послуги безкоштовними. Цей текст торкається більш вузьких проблем, він присвячений лише системі охорони здоров'я і не торкається інших питань, пов'язаних зі здоров'ям. Цікавим у зв'язку з цим є те, що на сьогоднішній день згідно зі статтею 7 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» претендувати на виплати у зв'язку з вагітністю та пологами може кожна жінка [9]. Для отримання коштів необхідно оформити два види відпустки. Спершу – «у зв'язку з вагітністю та пологами». А після народження дитини – подати документи на «допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку».

Очевидно, що подібна діяльність нашої держави є прямою імплементацією норм міжнародного законодавства щодо забезпечення прав жінок на охорону здоров'я.

Важливу роль в інституціоналізації права на охорону здоров'я відіграють міжнародно-правові акти:

- Декларація соціального прогресу та розвитку 1969 р., яка спрямована на «досягнення найвищого досяжного рівня здоров'я, забезпечення, наскільки можна, безкоштовної охорони здоров'я для населення» [10];

- низка конвенцій та декларацій, присвячених захисту різних соціальних груп, які передбачають забезпечення рівноправного медичного обслуговування (наприклад, Конвенція про усунення всіх форм расової дискримінації 1965 [11]);

- у конвенціях Міжнародної організації праці (МОП) є кілька згадок про особливі галузі здоров'я, наприклад, про професійне здоров'я. Серед іншого, ці конвенції говорять про безпечні умови праці, про можливість надання медичної допомоги на робочому місці, страхування здоров'я та охорону материнства. Багато положень прописані дуже докладно. Так, у них докладно йдеться про обов'язки держави: конвенція № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» [12] та № 103 «Про охорону материнства» [13].

Турбота держави про здоров'я своїх громадян пов'язана не лише з проблемою покращення стану здоров'я, а й з іншими основоположними нормами міжнародного права з прав людини, такими як гідність і рівність, які вимагають надання базової медичної допомоги та справедливого

розподілу всіх ресурсів охорони здоров'я. Згідно трактування Комітету право на здоров'я включає не лише право на вчасні і адекватні послуги з охорони здоров'я, але й право на визначальні передумови здоров'я: доступ до безпечної питної води і адекватних санітарних послуг, харчування і житлові умови, безпечні умови праці і навколишнього середовища. Забезпечення цих передумов потребує розвиненої інфраструктури постачання безпечної питної води і адекватних санітарних послуг, лікарень, поліклінік та інших установ охорони здоров'я, підготовлений медичний персонал та наявні найважливіші лікарські засоби, визначені програмою дій ВООЗ щодо базових медикamentів [6].

Принципово важливе значення для правильного застосування права на охорону здоров'я на національному рівні має Європейська соціальна хартія [14], в основі якої лежить принцип «загального захисту здоров'я». Ухваленню цього документа передували тривалі суперечки та дискусії щодо положення про «безкоштовне медичне обслуговування». Так, представники Голландії заявили, що «у хартії не повинно бути положень, які породжують оманливі ілюзії та не можуть бути реалізовані». Наголошувалося, що забезпечення медичного обслуговування є предметом власної відповідальності людини і, відповідно, треба критично підходити до необхідності забезпечення кожному безоплатної медичної допомоги та лікування. Представники Німеччини з нею погодились, заявивши, що кожна людина має відповідально підходити до отримання медичної допомоги та намагатися забезпечувати її власними зусиллями.

Проте, остаточний варіант Європейської хартії резюмує рівний доступ до медичного обслуговування «незалежно від економічного стану». Держави, таким чином, повинні забезпечувати найбільш вразливим верствам населення доступ до медичного обслуговування, маючи при цьому можливість вирішувати, чи робити цей доступ безкоштовним для всіх [14].

Вперше на міжнародному рівні саме у тексті Європейської хартії відбулася заміна терміна «право на здоров'я» на «право на охорону здоров'я». Серед переваг також можна відзначити згадку про необхідність створення консультативних та просвітницьких служб з проблем здоров'я, про індивідуальну відповідальність у питаннях здоров'я та про співпрацю з громадськими чи приватними організаціями.

На нашу думку, Європейську соціальну хартію з прав людини слід розглядати як основний міжнародний документ, який регулює право на охорону здоров'я. У зв'язку із цим виправданими є дії Українських органів виконавчої та законодавчої влади, які ратифікували Європейську соціальну хартію.

Варто зауважити, що питання вибору концепції

охорони здоров'я залежить цілком і повністю від регіональної специфіки. Інтерес викликає те, що країни, що розвиваються, базуються на патріархальній концепції, що покладає відповідальність з охорони здоров'я на державу. Зокрема, ст. 16 Африканської хартії щодо прав людини і народів [15] передбачає:

«1. Кожна людина має право на максимально можливий рівень фізичного та психічного здоров'я.

2. Держави-учасниці цієї Хартії вживають необхідних заходів для захисту здоров'я своїх народів та забезпечують надання їм медичної допомоги у випадку хвороби».

У той час як економічно розвинені країни дотримуються особистої відповідальності громадян, країни, що розвиваються, покладаються на державну допомогу.

Аналіз розвитку сучасних міжнародних відносин засвідчує, що внутрішньодержавні відносини у сфері права людини на охорону здоров'я стали безпосереднім об'єктом міжнародно-правового регулювання. Право на здоров'я надійно закріплено як у значній кількості документів з прав людини ООН, так і у національних конституціях. Існують загальні положення, що гарантують право на здоров'я «кожному», та положення, що захищають певні, найбільш уразливі групи населення: жінок, дітей, людей, які зазнають расової дискримінації, ув'язнених, іноземних робітників.

Висновки. Право на здоров'я трактується більшістю міжнародних і національних правових документів саме так, як воно записано в преамбулі Статуту ВООЗ. При цьому в міжнародно-правових документах, які є визначальними для національного законодавства, не знайшло змістовного відображення право на охорону здоров'я, згадуючи лише про «право на найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я» та вміщуючи в тексті документів ті чи інші зобов'язання держави, спрямовані на забезпечення цього права. Виходячи з цього, слід констатувати недостатню концептуальну розробку права на здоров'я, а отже, і розуміння того, яка роль і місце інституту права на охорону здоров'я в системі соціальних гарантій, що забезпечують благополуччя сьогоdnішнього та майбутнього поколінь.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Resolution adopted by the General Assembly on 16 September 2005 60/1. 2005 World Summit Outcome. URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_60_1.pdf.
2. CHARTER (Constitution) of the World Health Organization. URL: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>.

3. Загальна декларація прав людини № 995_015 від 10 грудня 1948 року, прийнята і проголошена резолюцією 217 A (III) Генеральної Асамблеї ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права № 995_042, прийнятий 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права № 995_043, прийнятий 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
6. Comm. on Econ., Soc. & Cultural Rts., General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health, U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (Aug. 11, 2000).
7. Comm. on Econ., Soc. & Cultural Rts., General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations, U.N. Doc. E/1991/23 (Dec. 14, 1990).
8. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (КЛВФДЖ). Генеральна Асамблея ООН. 18 грудня 1979 р. URL: www2.ohchr.org/english/law/cedaw.htm.
9. Про державну допомогу сім'ям з дітьми. Закону України № 2811-XII від 21.11.1992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12#Text>.
10. Declaration on Social Progress and Development adopted 11 December 1969 General Assembly resolution 2542 (XXIV). URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-social-progress-and-development>.
11. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (КЛВФРД). Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 2106 [XX]. 21 грудня 1965 р. URL: www2.ohchr.org/english/law/cerd.htm.
12. Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення Міжнародної організації праці № 102 від 28.06.1952 № 993_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_011#Text.
13. Конвенція про охорону материнства (переглянута в 1952 році) Міжнародної організації праці N 103 993_122. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_122#Text.
14. Європейська соціальна Хартія (переглянута). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text.
15. African Charter on Human and Peoples' Rights. URL: <https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=49>.

УДК 341.64

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.106>

ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КРАЇНИ-АГРЕСОРА ЗА НАЙТЯЖЧІ МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ, СКОЄНІ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ПОВНОМАСШТАБНОГО ВІЙСЬКОВОГО ВТОРГНЕННЯ: ЮРИСДИКЦІЙНІ АСПЕКТИ

Смирнов М.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової
діяльності Національного університету
«Одеська юридична академія»,
<https://orcid.org/0000-0002-4563-5902>

Смирнов М.І. Притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини, скоєні в Україні під час повномасштабного військового вторгнення: юрисдикційні аспекти.

У статті розглядаються концептуальні питання, пов'язані із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, ратифікацією Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду і особливостями співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом.

Проаналізовано основні причини затримки у ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду та звертається увага на непослідовну та суперечливу позицію України, яка не використовує передбачені Римським статутом Міжнародного кримінального суду механізми притягнення до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії. Україна підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду та запрошує останній розслідувати злочини, скоєні країною-агресором в Україні, але не виконує взяті на себе зобов'язання, не ратифікує Римський статут Міжнародного кримінального суду та не визнає його юрисдикцію (окрім спеціальної юрисдикції).

Наголошується на необхідності гармонізації матеріального та процесуального права України до положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Досліджено перспективи, негативні та правові наслідки ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду у контексті повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, а також євроінтеграційних процесів та вимог Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Доводиться теза, що нератифікація Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду може вплинути на можливості притягнення до відповідальності країни-агресора, незважаючи на те, що Україна скористалася спеціальною процедурою визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду.

Розглянуто основні аспекти діяльності та питання юрисдикції Міжнародного кримінального суду. Звертається увага, що взаємовідносини України з Міжнародним кримінальним судом будуються на принципі комплементарності (доповнюваності) юрисдикцій. Досліджено сутність, значення та переваги співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом, а також можливості притягнення до відповідальності країни-агресора за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії. За результатами такого дослідження зроблено висновки, що визнання юрисдикції МКС (не лише спеціальної юрисдикції через п. 3 ст. 12 Римського статуту) для України є пріоритетною та неодмінною складовою її європейського шляху розвитку та реальною можливістю на міжнародному рівні притягнути до відповідальності топ посадовців країни-агресора за злочини, скоєні в Україні.

Ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду надає додаткові можливості для національного судочинства, призведе до укріплення верховенства права та завдяки доступу до Міжнародного кримінального суду, дозволить притягнути до відповідальності країну-агресора за скоєні злочини під час повномасштабного військового вторгнення в Україну.

Ключові слова: ратифікація; Римський статут; юрисдикція; принцип комплементарності; міжнародний кримінальний процес; міжнародна кримінальна юстиція; міжнародне кримінальне правосуддя; міжнародне судочинство; міжнародна судова установа; Міжнародний кримінальний суд; країна-агресор; міжнародні злочини; злочини міжнародного характеру; геноцид; злочини проти людяності; воєнні злочини; злочин агресії.

Smyrnov M.I. Prosecution for the most serious international crimes committed in Ukraine during the full-scale military invasion of the aggressor country: jurisdictional aspects.

The conceptual issues, related to the construction of the system of international criminal justice,

ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court and features of cooperation of Ukraine with the International Criminal Court, are examined in the article.

The main reasons for the delay in Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court are analyzed, and attention is drawn to the inconsistent and contradictory position of Ukraine, which does not use the mechanisms of criminal prosecution for the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression provided for by the Rome Statute of the International Criminal Court. Ukraine has signed the Rome Statute of the International Criminal Court and invites the latter to investigate crimes committed by the aggressor country in Ukraine, but does not fulfill its obligations, does not ratify the Rome Statute of the International Criminal Court and does not recognize its jurisdiction (except for special jurisdiction).

The need to harmonize substantive and procedural law of Ukraine to the provisions of the Rome Statute of the International Criminal Court is emphasized. The prospects, negative and legal consequences of Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court in the context of a full-scale military invasion of Ukraine by an aggressor country, as well as European integration processes and the requirements of the Association Agreement between Ukraine and the European Union are studied. The thesis is proved that Ukraine's non-ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court may affect the possibility of bringing the aggressor country to justice, despite the fact that Ukraine used a special procedure of recognizing the jurisdiction of the International Criminal Court.

The main aspects of the activity and jurisdiction of the International Criminal Court were considered. Attention is drawn to the fact that Ukraine's relations with the International Criminal Court are based on the principle of complementarity of jurisdictions. The essence, significance and advantages of Ukraine's cooperation with the International Criminal Court, as well as the possibility of bringing the aggressor country to justice for the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression, have been studied. Based on the results of such a study, it was concluded that the recognition of the jurisdiction of the ICC (not only the special jurisdiction due to Clause 3 of Article 12 of the Rome Statute) for Ukraine is a priority and indispensable component of its European path of development and a real opportunity at the international level to prosecute top officials of the aggressor country for crimes committed in Ukraine.

The ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court provides additional opportunities for the national judiciary, will lead to the strengthening of the rule of law and, thanks

to access to the International Criminal Court, will allow the aggressor country to be held accountable for crimes committed during a full-scale military invasion of Ukraine.

Key words: ratification; the Rome statute; jurisdiction; principle of complementarity; international criminal process; international criminal justice; international criminal jurisdiction; international justice; international judicial institution; International Criminal Court; aggressor country; international crimes; crimes of an international nature; genocide; crimes against humanity; war crimes; crime of aggression.

Постановка проблеми. Тривалий час міжнародне співтовариство намагалося сформувати стандарти міжнародного правосуддя та побудувати таку повноцінну, незалежну, постійно діючу міжнародну судову інституцію, яка могла б забезпечити притягнення до відповідальності осіб, яких звинувачують у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів. Об'єктивними передумовами створення та функціонування Міжнародного кримінального суду (англ. International Criminal Court, далі – МКС) необхідно вважати велику кількість збройних конфліктів, військових агресій та війн, що змусило ряд країн дійти згоди щодо неприпустимості безкарності за найбільш тяжкі злочини, які викликають занепокоєння міжнародного співтовариства та необхідності сприяти запобіганню таким злочинам.

Початок повномасштабного військового вторгнення російської федерації (далі – країна-агресор) в Україну спровокував нові дискусії на тему ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду (англ. Rome Statute of the International Criminal Court, далі – Римський статут), особливостей співробітництва України з МКС, його юрисдикції та можливостей притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою МКС за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії (ст. 5-8 Римського статуту).

Внаслідок цього потребують розгляду та системного вирішення основні концептуальні питання, а саме: які переваги, негативні та правові наслідки матиме для України ратифікація Римського статуту; як ратифікація Римського статуту може вплинути на можливості притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою такої міжнародної судової інституції, як МКС; як Україна та МКС повинні розслідувати злочини, скоєні під час повномасштабного військового вторгнення країни-агресора; який порядок взаємодії МКС з національними судовими органами у питаннях судового розгляду та виконання рішень МКС. Є багато інших питань, які теж потребують дослідження але всі вони є похідними від вирішення концептуальних питань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, ратифікацією Україною Римського статуту, особливостями взаємодії України з МКС постійно перебувають у центрі уваги науковців та практиків. Щодо цих питань свою фахову позицію висловлювали Ю. Аленін, Ю. Аносова, В. Антипенко, М. Антонович, О. Базов, Н. Боднар, М. Буроменський, В. Буткевич, О. Виноградова, Р. Волинець, І. Гловюк, М. Гнатівський, Н. Дрьоміна, О. Задорожній, К. Задоя, Н. Зелінська, У. Коруц, О. Кучер, М. Пашковський, С. Перепьолкін, В. Пилипенко, В. Попович, В. Попко, А. Підгородинська, Т. Рибалко, М. Селівон, О. Червякова, К. Юртаєва, Я. Яворський та інші.

Метою статті є комплексний розгляд основних питань, пов'язаних із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, її взаємодією з національною системою правосуддя, ратифікацією Римського статуту, особливостями співробітництва України з МКС. Особливої уваги потребує питання створення спеціального механізму з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні, зокрема злочин агресії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Створення та діяльність повноцінної, незалежної, постійно діючої міжнародної судової інституції як МКС, поклато початок новому етапу у розвитку міжнародного кримінального правосуддя та мало сприяти забезпеченню притягнення до відповідальності осіб, яких звинувачують у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства.

МКС був створений та діє на основі багатостороннього міжнародного договору – Римського статуту, в якому кодифіковано матеріальні та процесуальні норми, встановлюється структура, функції та юрисдикція суду. Ратифікуючи Римський статут, держава бере на себе зобов'язання та визнає юрисдикцію МКС щодо злочинів, що входять у його предметну юрисдикцію. Відповідно до Римського статуту МКС має юрисдикцію стосовно злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії.

Важливо розуміти, що в основі діяльності МКС лежить принцип комплементарності (доповнюваності), як особливий порядок взаємовідносин національної та міжнародної юрисдикцій. Принцип комплементарності, як основа здійснення юрисдикції МКС передбачений ст. 1 Римського статуту де йдеться про те, що МКС «доповнює національні системи кримінального правосуддя» та пронизує всю систему статей Римського статуту, знаходячи своє відображення у преамбулі та ст.ст. 17, 18, 19[1].

З початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, правнича

спільнота України розпочала інформаційну кампанію із закликом до ратифікації Римського статуту та обговорення механізму притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні.

Питання ратифікації Римського статуту стало актуальним з 20 січня 2000 р., коли Україна поставила свій підпис під цією міжнародною угодою. Тоді Україна була неготова приєднатися до системи міжнародної кримінальної юстиції, адже виникло багато питань, які пов'язані з імплементацією Римського статуту в національну правову систему України. Вже 11 липня 2001 р. з'явився спірний висновок Конституційного суду України[2], який вирішив що лише за одним пунктом Римський статут не відповідає Конституції України. На його думку, не узгоджувалися з Конституцією України положення Римського статуту, відповідно до яких МКС «доповнює національні органи кримінальної юстиції», а Конституція України не передбачала можливості «доповнення судової системи України» [3].

Слід нагадати, що МКС не замінює національні судові органи, не має повноважень національних судів, не виключає їх юрисдикції, а лише доповнює національні системи кримінального правосуддя. Основна функціональна спрямованість діяльності МКС – це підсилення національної спроможності України щодо розслідування та розгляду найтяжчих міжнародних злочинів. Саме тому, що юрисдикція МКС заснована на принципі комплементарності виникли питання щодо сумісності положень Римського статуту з нормами Конституції України. Отже, однією із причин нератифікації Римського статуту Україною є комплементарний характер юрисдикції МКС.

Виходом зі зазначеної правової колізії мало бути внесення змін у ст. 124 Конституцію України, ч. 6 якої передбачає, що «Україна може визнати юрисдикцію МКС на умовах, визначених Римським статутом МКС» [4]. Метою цих змін було, по-перше, усунення правових перешкод до ратифікації Україною Римського статуту і, по-друге, створення передумов для співробітництва з МКС. Навіть після внесення змін до Конституції України щодо визнання юрисдикції МКС, практичну реалізацію цих положень законодавцем знову було відтерміновано без пояснення причин.

3 травня 2022 р. Верховна Рада України ухвалила проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. КПК доповнився новим розділом IX2 «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом», яким передбачається обсяг і процесуальний порядок такого співробітництва [5]. Цілком логічним було б появлення таких змін в КПК після ратифікації Україною Римського статуту МКС. Але

цього не сталося і тому постало питання, чи не «ратифікація» це Україною через КПК Римського статуту? Ознайомлення із відповідним розділом КПК дозволяє нам дійти висновку, що мова йде саме про порядок взаємодії МКС з національними правоохоронними та судовими органами України у питаннях здійснення розслідування, судового розгляду та виконання рішень МКС. Тому, ні про яку «ратифікацію» за допомогою КПК в цьому випадку не йдеться. Скоріш за все, поява у КПК відповідного розділу пов'язана з тим, що ст. 12 Римського статуту передбачає що держава, яка визнає юрисдикцію, співробітничает із МКС без будь-яких затримок або винятків відповідно до ч. 9 Римського статуту. Крім того, Угода про асоціацію між Україною та ЄС покладає на Україну зобов'язання не тільки ратифікувати Римський статут, а ще співпрацювати з МКС.

Слід констатувати, що позиція України з питання ратифікації Римського статуту виглядає доволі непослідовною та суперечливою, тому що з одного боку ми підписали Римський статут ще у 2000 р. та запрошуємо МКС розслідувати злочини, скоєні країною-агресором в Україні, а з іншого ми самі не ратифікуємо Римський статут та не визнаємо його юрисдикцію, окрім спеціальної юрисдикції МКС через п. 3 ст. 12 Римського статуту. Крім того, можна чути критику, що Україна пропонує створити спеціальний міжнародний трибунал щодо злочину агресії проти України зі сторони країни-агресора, а сама не виконує взяті на себе зобов'язання і не ратифікує Римський статут.

Деякі правники вказують на негативні наслідки, що можуть спіткати Україну в разі ратифікації. Зокрема, можна зустріти точку зору, що ратифікація Україною під час війни Римського статуту не на часі, тому що відповідно до Римського статуту, спеціальні компетентні органи іноземних країн отримують велику кількість заяв країни-агресора про начебто злочини, які вчиняються військовими Збройних сил України. В такому випадку МКС зобов'язаний буде давати правову оцінку таким подіям.

Після ратифікації Римського статуту його юрисдикція буде поширюватись не тільки на державу-агресора, а й на саму Україну. Це означає, що громадяни України також можуть бути притягнені МКС до відповідальності. Але тут слід зауважити, що розширення юрисдикції МКС не буде, тому що він вже має таку юрисдикцію з 2014 року, на підставі визнання Україною юрисдикції МКС у спеціальному порядку. Те що МКС має таку юрисдикцію, не означає, що він буде її здійснювати.

Крім того, МКС не притягатиме військових Збройних сил України до кримінальної відповідальності за законне застосування сили та використання зброї захищаючи свою Батьківщину. Те, що боронити свою державу від країни-агресора законно, підтверджує Статут ООН, який підписала Україна. Перед судом постають лише

ті, хто віддавав злочинні накази. Отже, притягнути до відповідальності можна лише за геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини і злочин агресії і лише тих, хто віддавав злочинні накази.

Римський статут передбачає можливість, що без його ратифікації держава може визнати юрисдикцію МКС в певних справах, подавши про це відповідну заяву. Такий механізм, коли з одного боку держава не ратифікувала Римський статут, але ухвалила окрему заяву у своєму змісті може розглядатися як «обмежена ратифікація» з погляду визнання юрисдикції МКС. В 2014 [6] – 2015 [7] р.р. Україна, не ставши повноправною учасницею Римського статуту, скористалася відповідним механізмом, звернулася до МКС в режимі *ad hoc* (для певного випадку) і подала заяви про визнання юрисдикції МКС за ст. 7 щодо злочинів проти людяності і ст. 8 щодо воєнних злочинів, вчинених на території України вищими посадовими особами країни-агресора та керівниками терористичних організацій «днр» та «лнр» починаючи з 20 лютого 2014 року і без кінцевої дати. Таким чином, Україна скористалася спеціальною процедурою визнання юрисдикції МКС для держав, які не приєдналися до Римського статуту, але бажають, щоб МКС розслідував міжнародні злочини, що вчиняються на їхній території.

Після початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, у березні 2022 року Прокурор МКС Карім Хан розпочав розслідування міжнародних злочинів, серед яких воєнні злочини та злочини проти людяності, що вчиняються країною-агресором на території України. Розслідування Прокурора МКС стосується як подій, що мають місце з початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, так і подій в період з 2014 до 2022 року. Оскільки Україна не ратифікувала Римський статут, Прокурор МКС повинен був отримати дозвіл щоб перейти до етапу розслідування злочинів, що ускладнює процес. Лише завдяки підтримці держав-учасниць Римського статуту та їх рішенням передати справу одразу на розслідування, Україні вдалося уникнути цієї процедури. Саме безпрецедентна кількість звернень держав-учасниць до МКС дозволило Україні розпочати розслідування за процедурою при відсутності ратифікації Римського статуту.

Втім, незважаючи на розпочате розслідування не варто вважати, що відсутність ратифікації з боку України Римського статуту ніяк не відобразиться на можливостях притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою МКС.

Ратифікація Римського статуту дозволяє Україні бути повноправним та повноцінним учасником процесу в усіх структурах МКС, мати права, як організаційного, так і процесуального характеру, зокрема: право бути членом Асамблеї держав-учасниць МКС; право виносити питання на порядок денний Асамблеї та брати активну

участь в її роботі; можливість формувати бюджет на розслідування (тому що сьогодні немає бюджету на розслідування справ в Україні); право брати участь у виборах Прокурора МКС; можливість брати участь у формуванні складу МКС, вносити кандидатуру судді від України, який мав би процесуальний вплив на хід та швидкість розгляду певних справ; з'являться багато інших інструментів впливу на МКС.

МКС є дуже потужним інструментом у кримінальному переслідуванні кривавих диктаторів, таких як путін, навіть якщо вони переховуються у своїх країнах. Відповідно до ст. 89 Римського статуту МКС має право звернутись із проханням про передачу особи, щодо якої Прокурор МКС проводить розслідування. Таке прохання може бути звернене до будь-якої держави, на території якої перебуває чи потенційно може перебувати розшукувана особа. Якщо МКС буде виданий ордер на арешт особи за звинуваченням у найтяжчих злочинах, що скоєні на території України, це зробить його, як мінімум, невідзним. Він буде заарештований, як цього вимагає Римський статут (ст. 58), якщо поїде до однієї зі 123 країн-учасниць МКС. Юрисдикція МКС є обов'язковою навіть тоді, коли держава, на території якої були вчинені злочини, чи держава, громадянином якої є обвинувачуваний, не є учасницею Римського статуту.

Не слід розглядати МКС для України як універсальний механізм вирішення проблеми притягнення до кримінальної відповідальності країни-агресора. Україна має більш послідовно та наполегливо працювати над створенням спеціального механізму (спеціального *ad hoc* міжнародного трибуналу) з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні, зокрема злочин агресії.

Справа в тому, що злочин агресії має особливий режим юрисдикції, як окремий від інших злочинів передбачених Римським статутом, таких як геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини. Злочин агресії не може бути розслідуваний за допомогою МКС в силу існуючих обмежень. Якщо країна не є державою-учасницею МКС, вона виключається з його юрисдикції з розслідування та притягнення до відповідальності за злочин агресії, незалежно від того, чи є вона жертвою агресії, чи агресором. Винятком з цього є звернення з боку Ради Безпеки ООН. З урахуванням того, що країна-агресор має право вето на рішення Ради Безпеки ООН, таке звернення майже неможливо. В такому випадку МКС не матиме юрисдикції у розслідуванні злочину агресії країни-агресора проти України. Тому пропонується створення спеціального *ad hoc* міжнародного трибуналу щодо злочину агресії країни-агресора проти України, діяльність якого буде пов'язана із розслідуванням незаконного вторгнення з боку країни-агресора на територію України, як суверенної держави та спрямована на

притягнення до відповідальності найвищого керівництва країни-агресора. За допомогою МКС можливо буде провести розслідування та притягнути до кримінальної відповідальності винних за геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини тих, хто віддавав злочинні накази.

Важливо розуміти, що одночасно та паралельно із розслідуванням за допомогою МКС найтяжчих міжнародних злочинів, скоєних в Україні (злочин геноциду, злочини проти людяності та воєнні злочини) необхідно створення спеціального *ad hoc* міжнародного трибуналу для розслідування злочину агресії. Створення спеціального *ad hoc* міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України можливо при підтримці ООН. За допомогою рекомендації Генеральної Асамблеї ООН, де не існує блокуючого голосу, Уряд України має підписати міжнародну угоду з ООН.

Перші кроки в створенні спеціального *ad hoc* міжнародного трибуналу щодо злочину агресії країни-агресора проти України вже зроблені. Більш того, 19 січня 2023 року Європейський парламент більшістю голосів ухвалив резолюцію на підтримку створення «спеціального додаткового трибуналу» для засудження злочину агресії проти України, що був скоєний політичним та військовим керівництвом країни-агресора та її союзників.

Спеціальний *ad hoc* міжнародний трибунал повинен мати юрисдикцію для проведення розслідування та покарання вищого політичного та військового керівництва країни-агресора, має розслідувати та засудити злочин агресії проти України з лютого 2014 року, відповідно до визначення злочину агресії, як це передбачено ст. 8 bis Римського статуту.

Висновки. Ратифікація Римського статуту дозволяє Україні бути повноправним та повноцінним учасником процесу в усіх структурах МКС, мати права, як організаційного, так і процесуального характеру. Ратифікація та імплементація Римського статуту надає додаткові можливості для українського судочинства, призведе до укріплення верховенства права та завдяки доступу до МКС, дозволить притягнути до відповідальності країну-агресора за скоєні злочини під час повномасштабного військового вторгнення в Україну.

Україна має бути зацікавлена ратифікувати Римський статут через те, що: по-перше, із приєднанням до МКС не здобуде яких-небудь нових ризиків; по-друге, ратифікація дасть Україні не лише обов'язок співпрацювати з МКС, а додаткові організаційні та процесуальні права, яких зараз вона не має; по-третє, ратифікація важлива, як механізм притягнення до відповідальності на міжнародному рівні путіна, найвищої ланки військового командування, інших топ посадовців країни-агресора за найтяжчі злочини, скоєні в Україні. Незалежно від того, ратифікувала країна-агресор Римський статут чи ні, це не захистить від кримінального переслідування найвищу ланку

військового командування країни-агресора за наявності достатньої кількості доказів, що вони видавали злочинні накази.

Збройний конфлікт, розпочатий та підтримуваний в Україні з 2014 р. країною-агресором та її повномасштабне військове вторгнення в Україну 24 лютого 2022 р. створили нові виклики для національної та міжнародної системи правосуддя, які потребували комплексного дослідження спроможності системи національного та міжнародного правосуддя з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні.

Станом на сьогодні МКС є найбільш досконалою інституційною моделлю з нині діючих органів міжнародного кримінального правосуддя. Визнання юрисдикції МКС (не лише спеціальної юрисдикції через п. 3 ст. 12 Римського статуту) для України є пріоритетною та неодмінною складовою її європейського шляху розвитку та реальною можливістю на міжнародному рівні притягнути до відповідальності топ посадовців країни-агресора за злочини, скоєні в Україні. В той же час, не слід розглядати МКС для України, як універсальний механізм вирішення проблеми притягнення до відповідальності країни-агресора. Україна має більш послідовно та наполегливо працювати над створенням спеціального механізму (спеціального *ad hoc* міжнародного трибуналу) для розслідування та притягнення до відповідальності за злочин агресії. Такий шлях дій дозволить усунути прогалини у чинному міжнародному кримінальному законодавстві. Створення та діяльність спеціального *ad hoc* міжнародного трибуналу має ґрунтуватися на принципах та стандартах, передбачених Римським статутом для МКС.

Отже, що з метою притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні під час повномасштабного військового вторгнення країни-агресора необхідним є одночасна та паралельна реалізація двох механізмів: 1) механізм МКС для розслідування та притягнення до відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності та воєнні злочини; 2) механізм спеціального *ad hoc* міжнародного трибуналу для розслідування та притягнення до відповідальності за злочин агресії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

2. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII / Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, 11-12, 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
6. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25 лютого 2014 року № 790-VII / Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Ст. 230. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>.
7. Постанова Верховної Ради України Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» від 4 лютого 2015 року № 145-VIII / Відомості Верховної Ради України. 2015. № 12. Ст. 77. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>.

УДК 341.018

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.107>

ЗМІСТ ТА ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Тоцький Б.А.,*аспірант кафедри державно-правових наук
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»**ORCID ID: 0000-0001-9708-5001*

Тоцький Б.А. Зміст та практичне застосування принципу пропорційності в міжнародному праві.

Присутність принципу пропорційності в окремих галузях міжнародного права свідчить про те, що він торкається його фундаментальних, ідейних засад та має відношення до міжнародного права в цілому. При цьому, незважаючи на те значення, яке принцип пропорційності має в міжнародному праві, суперечки щодо його змісту, сутності ролі пропорційності в теорії та практиці на сьогоднішній день є об'єктом дискусій. Статтю присвячено аналізу практичного застосування принципу пропорційності в міжнародному праві.

В ході проведеного аналізу встановлено, що принцип пропорційності у міжнародному праві проявляється у різних формах та контекстах. У той час, коли він відіграє вирішальну роль у захисті прав людини, в окремих сферах міжнародного права принцип не має чітких меж, а можливість застосування триетапної перевірки викликає обґрунтовані дискусії. Як і принцип справедливості, принцип пропорційності не передбачає механічного застосування норм та правил, а спрямований, насамперед, на досягнення розумних і справедливих результатів у кожному окремому випадку.

Встановлено, що використання принципу пропорційності унеможлиблює звернення до прецедентної судової практики, оскільки результат його використання залежить від конкретного контексту, наявних обставин та встановлених факторів. В основному, дискусії щодо застосування принципу пропорційності, точаться навколо сфер, предметів спорів яких не регулюються спеціальними угодами. Це унеможлиблює одноманітне і спрощене застосування принципу пропорційності, не скасовуючи необхідності його застосування. Зазначене зумовлює загальний науковий інтерес до особливостей реалізації принципу на практиці, а саме: аналізу санкційної політики та репресалій у відповідь на порушення міжнародного права; оцінки ролі пропорційності у морських спорах та спорах, пов'язаних із торговими відносинами у рамках Світової організації торгівлі, а також двостороннім захистом міжнародних інвестицій; особливостей застосування принципу арбітраж-

ними судами та трибуналами під час аналізу фактичних обставин справ тощо.

Незважаючи на те, що принцип пропорційності має суттєвий потенціал, його основним недоліком залишається залежність від оціночних суджень суб'єктів, які застосовують його на практиці. Істотний недолік реалізації принципу пропорційності лежить у площині визначення незалежності й самостійності міжнародних судових та інших органів у міжнародному праві, їх матеріальної, фінансової та іншої залежності від різних держав (наприклад, від позиції країн, у яких розташовані штаб-квартири цих структур); залежності суддів та арбітрів від країн, у яких вони проживають, або громадянами яких вони є і т.д.

Ключові слова: принцип пропорційності, міжнародне право, законний суспільний інтерес, справедливість, розумний результат, справедливий результат.

Totskyi B.A. Content and practical application of the principle of proportionality in international law.

The presence of the principle of proportionality in separate branches of international law indicates that it affects its fundamental, ideological foundations and is related to international law as a whole. At the same time, despite the importance that the principle of proportionality has in international law, disputes regarding its content, the essence of the role of proportionality in theory and practice are still the subject of discussions. The article is devoted to the analysis of the practical application of the principle of proportionality in international law.

In the course of the conducted analysis, it was established that the principle of proportionality in international law manifests itself in various forms and contexts. At a time when it plays a decisive role in the protection of human rights, in certain areas of international law the principle does not have clear boundaries, and the possibility of applying the three-stage verification causes reasoned discussions. Like the principle of justice, the principle of proportionality does not involve the mechanical application of norms and rules, but is primarily aimed at achieving reasonable and fair results in each individual case.

It was established that the use of the principle of proportionality makes it impossible to refer to precedent judicial practice, since the result of its use depends on the specific context, existing circumstances and established factors. Basically, discussions about the application of the principle of proportionality revolve around spheres, the subjects of which disputes are not regulated by special agreements. This makes a uniform and simplified application of the principle of proportionality impossible, without canceling the need for its application. The above causes a general scientific interest in the peculiarities of the implementation of the principle in practice, namely: analysis of sanctions policy and reprisals in response to violations of international law; assessments of the role of proportionality in maritime disputes and disputes related to trade relations within the framework of the World Trade Organization, as well as bilateral protection of international investments; features of the application of the principle by arbitration courts and tribunals during the analysis of the actual circumstances of cases, etc.

Despite the fact that the principle of proportionality has significant potential, its main drawback remains the dependence on the evaluation judgments of the subjects who apply it in practice. A significant flaw in the implementation of the principle of proportionality lies in the definition of the independence and independence of international judicial and other bodies in international law, their material, financial and other dependence on different states (for example, on the position of the countries in which the headquarters of these structures are located); dependence of judges and arbitrators on the countries in which they live or whose citizens they are, etc.

Key words: principle of proportionality, international law, legitimate public interest, justice, reasonable result, fair result.

Постановка проблеми. Ідея пропорційності (чи співвимірності) в тому чи іншому вигляді була притаманна праву завжди, проте у ХХ столітті вона перетворилася із загальної передумови правового регулювання на самостійний нормативний постулат, визнаний правовий принцип. Одна за одною галузі права сприйняли принцип пропорційності як критерій правомірності поведінки суб'єктів права [1, с. 112; 2]. При цьому дана теза застосовна як до внутрішньодержавного права, так і до зовнішнього – міжнародного права. Традиційне міжнародне публічне право представляє собою сукупність юридичних принципів та норм, що відображають узгоджені позиції суб'єктів і призначені для регулювання горизонтальних відносин (відносини між державами), тоді як концепція пропорційності, яка набула в подальшому форми, бере свій початок у вертикальних відно-

синах між владою та окремими особами (власне, у поліцейському праві). Охорона та захист спочатку не належали до завдань міжнародного права. Сфера його дії обмежувалася координацією суверенітету і територіальної юрисдикції. У свою чергу, необхідність захисту прав людини, захисту доступу до ринку, захисту інвестицій і т.п. внесли у міжнародне право елементи вертикальних відносин, у яких принцип пропорційності став відігравати роль «межі допустимих обмежень». Еволюція принципу пропорційності, зробивши його застосовним на всіх рівнях управління, включаючи міжнародне право, не внесла у його реалізацію на практиці істотної ясності. Будь-які відносини на міжнародному рівні, як би там не було, зачіпають межі політичного простору та суверенітету держав (горизонтальні відносини).

Присутність принципу пропорційності в окремо взятих галузях міжнародного права свідчить про те, що він торкається його фундаментальних, ідейних засад та має відношення до міжнародного права в цілому. При цьому, незважаючи на те значення, яке принцип пропорційності має в міжнародному праві, суперечки щодо його змісту, сутності ролі пропорційності в теорії та практиці на сьогоднішній день є об'єктом дискусій. Що стосується даної наукової статті, то її актуальність обумовлена відсутністю у вітчизняній науці базових наукових праць, присвячених проблематиці практичного застосування принципу пропорційності.

Стан опрацювання. Стаття ґрунтується на аналізі теоретичних положень зарубіжних авторів, міжнародно-правових актів та судових рішень. При написанні статті використовувалися положення, викладені у працях: Г. Вайпана, М. Косла, Й. Кристофферсена, М. Мэдсена, Ф. Мулинена, А. Петерса, С. Цакиракис та ін.

Мета статті. Стаття присвячена питанню змісту принципу пропорційності у міжнародному праві, визначенню галузей, в яких даний принцип застосовується на практиці, окресленню проблематики реалізації принципу пропорційності на практиці.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняних наукових працях превалюючою є наукова позиція, відповідно до якої принцип пропорційності є універсальним принципом права, який реалізується в різних галузях права як принцип балансування, так і як принцип правообмеження [3, с. 107]. На нашу думку, принцип пропорційності – це дещо більше, ніж просто «принцип права», який визначає зміст та напрями правового регулювання, оскільки він все більше набуває ролі ключового нормативного стандарту. Принцип пропорційності втілює в собі обов'язкову норму первинного права, яка в залежності від конкретної галузі застосування має ряд версій (кожна з яких регулює свій рівень відносин), що свідчить про його гнучкість

та адаптивність. Побіжний огляд його становища у різних галузях міжнародного права показав, що в міжнародному праві існують три різні версії принципу пропорційності. Перша версія (горизонтальна або міждержавна) діє, в тому числі, у сфері регулювання контрзаходів та санкцій, включаючи самооборону. Тут принцип стосується співвідношення між поведінкою держави (порушення норм міжнародного права) та дозволеною реакцією іншої держави; він діє, отже, суто на міждержавному рівні. Друга версія (діагональна) відноситься до рівня поведінки індивідів. Тут йдеться про інше співвідношення, а саме – між національним публічним інтересом та партикулярними інтересами, конкретно інтересами індивідів (у галузі захисту прав людини, а також у міжнародному гуманітарному праві) чи інтересами інвесторів. Третя версія (вертикальна) відноситься до співвідношення між глобальним суспільним інтересом (наприклад, у системі безмитної торгівлі), та приватними інтересами держав (і економічними інтересами, які стоять за ними, наприклад, у праві Світової організації торгівлі (СОТ)) [4]. Насправді, зазначені версії принципу пропорційності найчастіше перетинаються, оскільки вичленувати виключно горизонтальні та вертикальні відносини з усієї їх сукупності, за умови застосування принципу при вирішенні конкретної проблеми, є дедалі складнішим.

На сьогоднішній день у міжнародному праві принцип пропорційності має різні сфери застосування, серед яких особливо виділяються: право в галузі прав людини, міжнародне гуманітарне право (право збройних конфліктів), право міжнародних договорів, право застосування збройної сили, право щодо делімітації морських просторів та ін. При цьому найбільш чіткі межі застосування принцип пропорційності має в галузі прав людини, що цілком зрозуміло, оскільки історично «традиції» пропорційності, які потім набули форми принципу, були закладені саме в цій галузі. Моделі внутрішнього, адміністративного та конституційного права окремих країн, які торкались сфери захисту прав людини, були скориговані й адаптовані з метою їх застосовності до права міжнародних відносин. У сфері прав людини доктрина багаторівневого управління дозволяє «намалювати картину» пропорційності, застосовну до всіх рівнів управління. Пропорційність перетворилася на важливий компонент послідовної оцінки порушень прав людини, де б і на якому рівні управління вони не відбувалися.

Саме з німецького права прав людини принцип пропорційності проник у право ЄС і в право Європейської конвенції з прав людини від 04.11.1950 р. [5], а звідти – назад у внутрішнє право кожної з європейських країн. Найбільш визначний приклад – це прихід принципу пропорційності через Європейську конвенцію з прав людини в англій-

ське право. За допомогою Акту про права людини 1998 року (Human Rights Act), який імплементував європейські стандарти в галузі прав і свобод людини в умовах збереження конституційної ідентичності Великобританії, принцип пропорційності став частиною англійського конституційного права і витіснив колишній принцип розумності (критерій Веднесбері), який є порівняним, але не тотожним пропорційності. У англосаксонській правовій сім'ї принцип пропорційності, на відміну від принципу розумності, не мав чіткого закріплення на законодавчому рівні і не розглядався правовою доктриною. Невипадково сучасні вчені, які скептично відносяться до аналізованого нами принципу, найчастіше є вихідцями із країн, в основі національних правових систем яких лежить загальне право Англії.

Міжнародні судові органи регулярно застосовують принцип пропорційності. Так, пропорційність використовується для оцінки того, чи відповідають обмеження й заходи, що стосуються прав людини, законним суспільним інтересам. У даній галузі слід виділити наступний триетапний підхід (схема пропорційності):

1. На першому етапі оцінюється відповідність конкретного заходу, вжитого урядом, досягненню встановленої мети.
2. На другому етапі відбувається пошук менш інтрузивних заходів для досягнення встановленої мети. Наявність другого рівня гарантує те, що для досягнення встановленої мети буде використано найефективніший для цього захід.
3. На третьому етапі, на основі отриманих результатів двох попередніх рівнів, відбувається оцінка того, чи не є вжитий захід надмірним [6, с. 5].

Таким чином, у відповідь на пропорційність обмеження повинні бути відповідними, доречними і здатними досягати мети (1); вони повинні бути необхідними для досягнення таких цілей, не виходячи за рамки необхідного (2); вони повинні бути доречними, врівноважуючи мету та вплив (3). Зазначена тріада лежить в основі судової практики Європейського суду з прав людини.

Загалом варто визнати, що доктринальна основа принципу пропорційності, на відміну від інших сфер, є сформованою лише в галузі прав людини. При цьому в зарубіжних наукових колах не раз висловлювалися побоювання, що нібито об'єктивний процес зважування та врівноважування інтересів, притаманний схемі пропорційності, ризикують упустити важливі моральні та оціночні судження, що, зрештою, призведе до ерозії захисту прав людини [7; 8; 9]. Акцентуємо увагу на тому, що аналіз зазначених та інших висловлених у науковій літературі позицій свідчить про те, що вчені не проводять меж між внутрішньодержавним правом та зовнішнім – міжнародним правом у галузі прав людини. Обидва рівні поділяють загальні побою-

вання щодо впливу принципу пропорційності на: індивідуальні права; регулюючі повноваження законодавця; роль судів у реалізації принципу пропорційності тощо.

Враховуючи зростаючу роль пропорційності як правового принципу в різних правових системах, вона сьогодні прирівнюється до «загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями», про які йдеться в ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН від 26.06.1945 р. [10]. Загальний знаменник, виявлений у всіх проаналізованих нами сферах та галузях міжнародного права, стосується вимог дотримання розумного співвідношення між цілями та засобами. Суть принципу пропорційності у цьому випадку полягає в тому, що дії з досягнення мети повинні бути обумовлені раціональністю й розумністю використовуваних для цього засобів. Раціональність та розумність є нічим іншим, як балансом між бажаною метою та застосовуваними засобами. Пропорційність з точки зору необхідності – розумне співвідношення між метою та засобами й усунення надмірних заходів – кваліфікується як загальний принцип права, застосовний у міжнародному праві, як у горизонтальних, так і у вертикальних відносинах.

Варто зазначити, що практичне використання принципу пропорційності на міжнародному рівні, в першу чергу, набуло поширення як у рамках обмеження застосування сили у відносинах між державами (1), так і в делімітації морських просторів (2).

У першому випадку проявлялося прагнення щодо обмеження «права на війну» – права держав на ведення військових дій. Так, держави відповідно до ст. 51 Статуту ООН мають невід'ємне право на індивідуальну чи колективну самооборону у випадку збройного нападу на них. При цьому самообороною можна виправдати лише ті заходи, які є пропорційними скоєному збройному нападу. Крім того, у міжнародному праві, яке діє під час збройних конфліктів, принцип пропорційності використовується з метою обмеження збитків, заподіяних цивільному населенню та цивільним об'єктам військовими діями. Коли держава вдається до збройної сили, починає діяти право війни, покликане регулювати й обмежувати застосування сили у період збройного конфлікту. У цьому виді принцип пропорційності виходить за рамки вимоги пропорційності військового нападу та дій у відповідь на нього. Він зобов'язує сторони, які перебувають у конфлікті, знаходити баланс між військовими перевагами, які передбачається отримати, та супутніми збитками, включаючи втрати серед цивільного населення, спричинені конфліктом [11]. По суті, принцип пропорційності спрямований, з одного боку, на заборону застосування певних видів зброї, що мають особливу руйнівну силу, а з іншого боку – на обмеження шкоди, спричиненої зброєю, яка не є забороне-

ною. Також вимога пропорційності відноситься і до репресалій після нападу.

У другому випадку, при делімітації морських просторів реалізація принципу пропорційності втілюється в урахуванні індивідуальних особливостей кожного конкретного об'єкта морського розмежування та комбінуванні методів делімітації. Одним із прикладів застосування принципу пропорційності при вирішенні спору, пов'язаного з морською делімітацією, є морський спір щодо розмежування морських просторів між Перу та Чилі [12]. Основною проблемою, з якою зіткнувся Суд у даній справі, стало те, що вихідна точка, від якої він мав проводити делімітацію, була розташована набагато далі від узбережжя, ніж зазвичай (на відстані 80 морських миль від найближчої точки чилійського узбережжя та приблизно 45 морських миль від найближчої точки перуанського узбережжя). У ході процесу Суд визначив характер і протяжність узгодженого морського кордону та зафіксував його початкову точку, після чого розпочав визначення лінії, що розмежовує морські простори. У процесі визначення даної лінії Суд зазначив, що метою делімітації є досягнення не однакового арифметичного розподілу морських просторів між двома державами, а справедливого результату. Відповідно, Суд не розраховував жодних точних співвідношень прав, а натомість дав загальну оцінку пропорційності делімітації. За підсумками, досягнувши компромісу, кожна зі сторін залишилася задоволеною рішенням Суду [12], оскільки досягла частини висунутих вимог.

Нормативна роль принципу зводиться до запобігання зловживання правами за допомогою «непропорційного розподілу ресурсів» (що не відповідає поставленим цілям та завданням), водночас, надаючи державам достатню свободу вибору у своїх діях. Такий підхід вважається прийнятним і для інших суто горизонтальних відносин, особливо тих, що стосуються застосування сили та репресалій. Обмеження пропорційності вимогою уникати непропорційних реакцій передбачає обмеження судового перегляду та стандартів перегляду дій держав.

На відміну від галузі захисту прав людини, відкритим залишається питання про те, якою мірою пропорційність є застосовною до інших сфер міжнародного права. Практика показує, що триетапна схема тягне за собою значні повноваження в оцінці придатності, необхідності та доречності поведінки держави, і далеко не завжди зрозуміло, чи підходить вона для горизонтального та вертикального застосування всім сферам міжнародного права.

Істотного поширення принцип пропорційності набув у правовідносинах, що стосуються основних акторів, тісно пов'язаних із секторами міжнародної торгівлі. При цьому, Апеляційний орган Світової організації торгівлі відкрито не посилаючись

на пропорційність як на загальний принцип права фактично використовує його основні положення на практиці. В праві СОТ існують різні форми пропорційності. Їх не можна визнати статичними, бо вони схильні до змін, оскільки Апеляційний орган у своїх рішеннях намагається знайти їх баланс і рамки. Зокрема, принцип пропорційності використовується у разі виникнення спору з метою оцінки арбітрами вжитих державою заходів та вирішення питання щодо порушення вимог міжнародної торгівлі. Також принцип застосовується державами для пошуку балансу між власними інтересами та приписами СОТ.

Пропорційність безпосередньо впливає на тлумачення конкретних положень законодавства СОТ. Водночас, залишається відкритим питання щодо того, чи має судова система СОТ взагалі використовувати триетапний підхід, і якщо має, то якою мірою буде виглядати використовувана схема. Окремі вчені висловлюють позицію, згідно з якою СОТ, зрештою, розробить свою власну схему перевірки пропорційності (оскільки «встановлення перевірки пропорційності в законі, який втілює конфлікти інтересів, є неминучим»), інші закликають Орган з вирішення спорів Світової організації торгівлі відмовитися від її розробки («Орган з вирішення спорів не має на це право, а система СОТ ще недостатньо демократична»). Схожа проблема виникає з реалізацією принципу пропорційності під час виконання зобов'язань у межах міжнародних інвестиційних угод.

На сьогоднішній день міжнародний інвестиційний арбітраж застосовує принцип пропорційності в ситуаціях, коли регулятивні інтереси приймаючих держав повинні бути збалансовані по відношенню до певних гарантій захисту інвестицій, що надаються іноземним інвесторам у рамках міжнародних інвестиційних угод. Зокрема, ми можемо виділити застосування зазначеного принципу у трьох окремих контекстах.

1. При визначенні того, чи є той чи інший захід регулювання експропріацією (непрямою чи фактичною).
2. При визначенні того, чи є дія уряду порушенням стандарту справедливого та рівноправного поводження (Fair and Equitable Treatment, FET), закріпленого у міжнародних угодах про заохочення та захист іноземних інвестицій.
3. При визначенні правильності застосування положень, що стосуються вимог відносно громадського порядку та безпеки, які пред'являються інвесторами однієї країни-учасниці інвестиційного договору до іншої.

Згідно з укладеними міжнародними інвестиційними угодами, їх учасники мають право на арбітраж, а суди покликані оцінювати встановлений на законодавчому рівні обсяг прав та обов'язків [13;

14]. При цьому відсутність єдиного підходу до такої оцінки відкриває широкий простір для активного використання принципу пропорційності при вирішенні інвестиційних спорів. В інвестиційному контексті застосування принципу пропорційності тягне за собою метод юридичного тлумачення, потенційно застосовний у ситуаціях наявності зіткнення чи конфлікту інтересів інвесторів та цілей державної політики.

Висновки. Проведене дослідження показало, що принцип пропорційності у міжнародному праві проявляється у різних формах та контекстах. У той час, коли він відіграє вирішальну роль у захисті прав людини, в окремих сферах міжнародного права принцип не має чітких меж, а можливість застосування триетапної перевірки викликає обґрунтовані дискусії. Як і принцип справедливості, принцип пропорційності не передбачає механічного застосування норм та правил, а спрямований, насамперед, на досягнення розумних і справедливих результатів у кожному окремому випадку. Зазначимо, що використання даного принципу унеможливорює звернення до прецедентної судової практики, оскільки результат його використання залежить від конкретного контексту, наявних обставин та встановлених факторів. В основному, дискусії щодо застосування принципу пропорційності, точаться навколо сфер, предмети спорів яких не регулюються спеціальними угодами. Це унеможливорює одноманітне і спрощене застосування принципу пропорційності, не скасовуючи необхідності його застосування. Зазначене зумовлює загальний науковий інтерес до особливостей реалізації принципу на практиці, а саме: аналізу санкційної політики та репресалій у відповідь на порушення міжнародного права; оцінки ролі пропорційності у морських спорах та спорах, пов'язаних із торговими відносинами у рамках Світової організації торгівлі, а також двостороннім захистом міжнародних інвестицій; особливостей застосування принципу арбітражними судами та трибуналами під час аналізу фактичних обставин справ тощо.

Незважаючи на те, що принцип пропорційності має суттєвий потенціал, його основним недоліком залишається залежність від оціночних суджень суб'єктів, які застосовують його на практиці. Істотний недолік реалізації принципу пропорційності лежить у площині визначення незалежності й самостійності міжнародних судових та інших органів у міжнародному праві, їх матеріальної, фінансової та іншої залежності від різних держав (наприклад, від позиції країн, у яких розташовані штаб-квартири цих структур); залежності суддів та арбітрів від країн, у яких вони проживають, або громадянами яких вони є і т.д. Зазначений аспект проблематики існування принципу пропорційності в міжнародному праві буде об'єктом наших подальших наукових пошуків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вайпан Г.В. «Средство последней надежды»: принцип пропорциональности и эволюция правопонимания в международном праве. *Вестник Московского университета. Серия 11 «Право»*, 2017. № 1. С. 112–129.
2. Габрелян А.Ю. Вектор розвитку України: дилема вибору. *Матеріали конференцій МЦНД*. URL: <https://doi.org/10.36074/mcnd-19.02.2021.lawgov.022> (дата звернення: 28.01.2023)
3. Шевченко С.В. Принцип пропорційності у вітчизняній доктрині права: дискусійні та малодосліджені аспекти. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*, 2019. Т. 30(69). № 1. С. 103–110.
4. Peters A. Proportionality as a Global Constitutional Principle. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2016-10*. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2773733> (дата звернення: 28.01.2023).
5. Європейська конвенція з прав людини від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_004 (дата звернення: 28.01.2023).
6. Cottier T., Echanti R., Leal-Arcas R., Liechti R., Payosova T., Sieber-Gasser C. The Principle of Proportionality in International Law. *SSRN Electronic Journal*, 2012(38). P. 31–34.
7. Christoffersen J., Madsen M. R. *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2011. URL: <https://academic.oup.com/book/7439> (дата звернення: 28.01.2023).
8. Christoffersen J. Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights (International Studies in Human Rights). *International Studies in Human Rights*, 2009. Vol. 99. 670 p.
9. Tsakyrakis S. Proportionality: An Assault on Human Rights? *International Journal of Constitutional Law*, 2009. Vol. 7, Issue 3. P. 468–493.
10. Statute of the International Court of Justice, 26 June 1945. URL: <https://www.icj-cij.org/en/statute> (дата звернення: 28.01.2023).
11. Mulinen F. de. *Manuel sur le droit de la guerre pour les forces armées*. CICR: Genève, 1989. 492 p. . URL: <https://library.icrc.org/library/docs/DOC/icrc-001-0431-2016.pdf> (дата звернення: 28.01.2023)
12. Maritime Dispute (Peru v. Chile). URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-maritime-dispute-peru-v-chile-judgment-monday-27th-january-2014> (дата звернення: 28.01.2023).
13. Габрелян А.Ю. Особливості функціонування міжнародних стратегічних альянсів в ІТ-сфері. «Правові системи». *Науково-практичний електронний журнал*, 2018. № 1/2. С. 490–498.
14. Габрелян А.Ю. Переваги та недоліки створення міжнародних стратегічних альянсів. «Правові системи». *Науково-практичний електронний журнал*, 2018. № 3. С. 601–610.

УДК341.1/.8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.108>

ПРАВОВИЙ СТАТУС УКРАЇНСЬКИХ БІЖЕНЦІВ У КРАЇНАХ ЄВРОПИ

Якимчук М.Ю.,*кандидат педагогічних наук,**доцентка кафедри спеціальних юридичних дисциплін,**Національний університет водного господарства та природокористування**ORCID ID: 0000-0002-2371-7341***Соломко С.С.,***здобувачка вищої освіти третього року навчання**першого(бакалаврського) рівня,**Національний університет водного господарства та природокористування**ORCID ID: 0000-0003-4487-3201***Самороков В.О.,***старший викладач кафедри спеціальних юридичних дисциплін,**Національний університет водного господарства та природокористування**ORCID ID: 0000-0001-8128-0646*

Якимчук М.Ю., Соломко С.С., Самороков В.О. Правовий статус українських біженців у країнах Європи.

У статті проаналізовано правовий статус українських біженців у Республіці Польща, Німеччині, Чеській Республіці. Зазначено, що рівень українських біженців у країнах Європи значно зріс через повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію незалежної суверенної держави – Україна. Зокрема виокремлено перелік нормативно-правових актів у цих країнах, які регулюють основні питання правового статусу біженців. У нашій роботі акцентовано увагу на тому, що основними нормативно-правовими актами, які регулюють питання правового статусу біженців є Конвенція про статус біженців, що підписана в м. Женеві від 28 липня 1951 р. та Протокол щодо статусу біженців, що підписаний в м. Нью-Йорк від 4 жовтня 1967 р. Під час вивчення проблеми нашого дослідження визначено відмінність між поняттями «біженець» і «тимчасовий захист», які різняться їх терміном дії. Аналіз науково-правових джерел дозволив нам виокремити основні риси правового статусу біженців: тривалий бюрократичний процес отримання статусу біженця; ймовірність вилучення документів; неможливість працевлаштування під час опрацювання заяви на отримання статусу біженця; складність повернення додому, якщо не закінчилися обставини за якими особа отримала статус біженця; зрівняння у правах з громадянами конкретної держави; отримання житлової, фінансової, медичної та інших соціальних допомог; можливість захисту своїх прав у разі їх порушення. Отже, як свідчать статистичні дані, з початком воєнних дій з України виїхало понад 7 млн. громадян, що і кинуло виклик багатьом державам, які прихистили наших громадян. Аналіз наукової літератури, нор-

мативно-правових документів дозволив нам констатувати, що особи зі статусом біженця наділені всіма тими правами, що і громадяни конкретної держави, окрім виборчого права, що, традиційно, належить лише законним громадян держави.

Ключові слова: український біженець, тимчасовий захід, правовий статус, повномасштабне вторгнення, законодавство, тимчасове посвідчення іноземця, соціальна допомога.

Yakumtchuk M., Solomko S., Samorokov V. Legal status of Ukrainian refugees in European countries.

The article analyzes the legal status of Ukrainian refugees in the Republic of Poland, Germany, and the Czech Republic. It is noted that the level of Ukrainian refugees in European countries has increased significantly due to the full-scale invasion of the Russian Federation into the territory of an independent sovereign state - Ukraine. In particular, the list of normative legal acts in these countries, which regulate the main issues of the legal status of refugees, is highlighted. In our work, attention is focused on the fact that the main legal acts that regulate the legal status of refugees are the Convention on the Status of Refugees, signed in Geneva on July 28, 1951, and the Protocol on the Status of Refugees, signed in New York from October 4, 1967. During the study of the problem of our research, a difference was defined between the concepts of "refugee" and "temporary protection", which differ in their validity period. The analysis of scientific and legal sources allowed us to single out the main features of the legal status of refugees: a long bureaucratic process of obtaining refugee status; probability of documents being seized; impossibility of employment during application processing to receive refugee status;

the difficulty of returning home, if the circumstances under which the person received refugee status have not ended; equality of rights with citizens of a specific state; receiving housing, financial, medical and other social benefits; the possibility of protecting one's rights in case of their violation. So, according to statistical data, more than 7 million citizens left Ukraine with the start of hostilities, which challenged many states that sheltered our citizens. The analysis of scientific literature and normative legal documents allowed us to state that persons with refugee status are endowed with all the same rights as citizens of a particular state, except for the right to vote, which, traditionally, belongs only to legal citizens of the state.

Key words: Ukrainian refugee, temporary measure, legal status, full-scale invasion, legislation, temporary identification of a foreigner, social assistance.

Постановка проблеми та її актуальність.

Повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України стало причиною багатьох негативних соціальних та економічних явищ, наслідком яких стала вимушена міграція населення до інших країн задля збереження власного життя, уникнення насилля та через інші побоювання за власне життя.

Світова спільнота на рівні держав, урядів, міжнародних організацій засуджують дії країни-агресора та надає підтримку Україні, одним із проявів якої є прихисток біженців. Обсяг прав та обов'язків біженців визначає їх правовий статус, що регламентується нормативно-правовими актами. Такими актами, що є універсальними, виступають міжнародні угоди, в яких закріплено основні положення правового становища особи як біженця. Зауважимо, що статус біженця – це індивідуальне право, яке передбачає особливу процесуальну процедуру, що регламентується національним законодавством, яке породжує особливості правового статусу біженця в конкретній державі.

Таким чином, актуальність проблеми правового статусу біженців зумовлена стрімким зростанням їх чисельності в державах, що є наслідком необхідності проведення правового аналізу статусу українських біженців відповідно до норм законодавства конкретної держави, визначення проблемних аспектів правового регулювання статусу біженця в контексті отримання такого статусу та реалізації своїх прав та обов'язків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні аспекти правової природи статусу українських біженців досліджували у своїх працях Н.М. Гробар, К.О. Куряковська, К.М. Левандовскі, С.В. Лозінська, О.О. Панова, А.Л. Свящук, І.О. Сорока, В.І. Чуєнко та інші. Висвітленню теоретико-правових основ правового статусу біженців присвятили свої праці такі науковці, як Я.А. Гурбик, А.С. Завірюха, Я.А. Нечипорук, В.М. Никифорак, О.Д. Оленич та інші.

Мета статті – проаналізувати правовий статус українських біженців у контексті особливостей законодавства держав, де знаходиться велика їх кількість.

Виклад основного матеріалу. Термін «біженець» почав широко використовуватись серед міжнародної спільноти після Першої світової війни, коли населення однієї держави стало мігрувати до інших держав у зв'язку із збройними конфліктами, політичними переслідуваннями, дискримінацією тощо. Це стало першопричиною забезпечення правового регулювання статусу біженців, закріплення їх прав та обов'язків. Такими першими нормативно-правовими актами стала Угода про видачу посвідчень особи російським та вірменським біженцям від 12 травня 1926 р.

Зазначимо, що на сучасному етапі основними нормативно-правовими актами, що регулюють правовий статус біженців, є Конвенція про статус біженців, що підписана в м. Женеві від 28 липня 1951 р. та Протокол щодо статусу біженців, що підписаний в м. Нью-Йорк від 4 жовтня 1967 р.

Відповідно до ст. 1 А (2) Конвенції про статус біженців, біженцем є особа, яка «через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів знаходиться за межами країни своєї національної належності і не в змозі користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися таким захистом внаслідок таких побоювань; або не маючи визначеного громадянства і знаходячись за межами країни свого колишнього місця проживання в результаті подібних подій, не може чи не бажає повернутись до неї внаслідок таких побоювань» [3].

Зауважимо, що Конвенція регулює статус біженців лише стосовно подій, що відбулись до 1951 р., тому, в силу появи нових обставин та ситуацій, які можуть не підпадати під встановлені Конвенцією часові межі та географічну належність, міжнародний договір було доповнено вище зазначеним Протоколом, який засвідчив дефініцію поняття «біженець», за винятком слів «в результаті подій, які сталися до 1 січня 1951 року ...» та слів «внаслідок таких подій» у статті 1 А (2) [5].

Вище згадані нормативно-правові акти є основними універсальними документами, що визначають правову природу біженців, вони ратифіковані світовою спільнотою, в тому числі Україною відповідним Законом «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців» від 10 січня 2002 р.

Варто наголосити, що Конвенція та Протокол не регулюють процедуру процесуального порядку надання особі статусу біженцю, а визначають права та статус біженців, що ґрунтуються на загальновизнаних засадах та принципах статусу людини, тобто заборона дискримінації, право на освіту, право на соціальне страхування, право на рухоме і нерухоме

майно, право на звернення до суду і т.д. Цікавим для нашого дослідження є перелік загальних вимог особи для набуття статусу біженця, які виокремлено в Конвенції про статус біженців, а саме:

- перебування особи за межами своєї держави;
 - побоювання особи за власне життя через її приналежність до певних соціальних груп чи сексуальних меншин;
 - страх особи за переслідування через расові, політичні, національні ознаки;
 - неможливість повернутись до держави свого громадянства через загрозу життю;
- перебуває в категорії осіб, якій не можливо надати притулок [3].

Разом з тим, особи не можуть отримати статус біженця, згідно із ст. 1 F Конвенції про статус біженців, які «вчинили злочин проти миру, військовий злочин або злочин проти людяності, як це визначено в міжнародних актах, укладених з метою вжиття заходів щодо подібних злочинів; вчинили тяжкий злочин не політичного характеру за межами країни, яка надала їм притулок, і до того, як вони були допущені до цієї країни як біженці; винні у вчиненні дій, які суперечать цілям і принципам Організації Об'єднаних Націй» [3].

Науковець А. Свящук, провівши аналіз Конвенції, стверджує, що головним здобутком останньої серед уже існуючих міжнародних договорів є вперше використання індивідуального підходу, тобто вперше акцентовано увагу на конкретній особі – біженцю, а не на групі осіб [6, с. 50]. Ми поділяємо думку науковця, адже критерій індивідуальності розмежовує різні за дефініцією поняття, як «біженець» і «тимчасовий захист», де суттю останнього виступає колективне право, яке не потребує звернення з індивідуальною заявою та не передбачає здійснення процесуальних адміністративних дій. Зазначимо, що статус біженця характеризується індивідуальним правом, яке гарантується міжнародним законодавством. Також варто зауважити, що основною відмінністю в міжнародному захисті між поняттями «біженець» та «тимчасовий захист» є їх термін дії. Як правило, статус бі-

женця надається особі на невизначений термін, тобто на той термін, доки існує загроза для такої особи в межах її країни, а тимчасовий захист має визначений термін дії незалежно від обставин його надання.

Як уже зазначалось, Конвенція не встановлює єдину процедуру надання особі статусу біженця, залишаючи національному законодавству конкретної держави право впорядковувати процесуальні дії надання такого статусу. На нашу думку, таке явище сприяло масштабній ратифікації міжнародного договору, адже національне законодавство держав має свої відмінності, коли єдина процедура надання статусу біженця могла б суперечити головному Закону тої чи іншої країни, що унеможливило б ратифікацію такого документа.

Отож, особа, яка планує отримати статус біженця, насамперед має бути ознайомлена не тільки з основними засадами правового статусу біженця, а і з процедурою отримання такого статусу у конкретній державі задля швидкої і зручної реалізації своїх намірів. В умовах повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України, особливо актуально дослідити особливості правового регулювання статусу біженців у країнах, куди виїжджає найбільша кількість українців.

За даними Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, що оприлюднені на Порталі оперативних даних, за останні 8 місяців вторгнення Російської Федерації біженців з України зафіксовано понад 7 млн., зокрема найбільшу кількість біженців зафіксовано у Польщі, Німеччині, Чехії, Іспанії, Великій Британії [11]. Розглянемо особливості правового регулювання статусу біженця у деяких із названих держав.

Згідно з даними сайту Operationaldataportal [11], Республіка Польща з початку збройного конфлікту уже прийняла понад 1 млн українських біженців. Вони, перетинаючи кордон, реалізують свої права відповідно до законодавства Польщі, серед них і процедуру отримання статусу біженця.

Основним законодавством, яке регулює правовий статус біженців у Республіці Польща є (див рис.1).

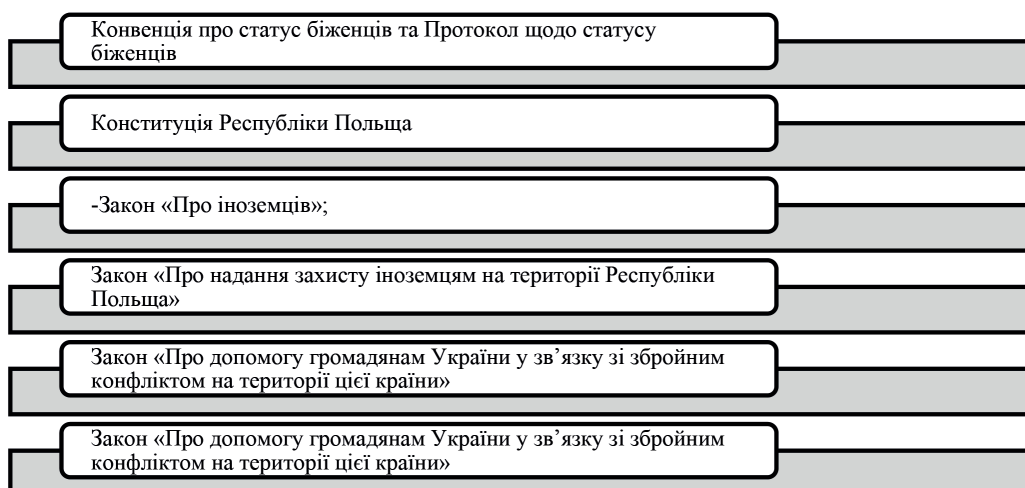


Рис. 1. Законодавство, що регулює правовий статус біженців у Республіці Польща

Зазначимо, що підставами набуття статусу біженця виступають умови, що прописані у Конвенції про статус біженців. Посольство України в Республіці Польща зазначає, що заяву на отримання статусу біженця особа може безпосередньо під час перетину кордону, повідомивши про це офіцера прикордонної служби, або ж подати заяву безпосередньо у найближчому відділенні Прикордонної служби [7]. Заява адресується президенту Державного управління у справах іноземних громадян, у якій, як правило, зазначаються ПІБ особи, особисті дані та причина виїзду із своєї держави. При оформленні заяви до прийняття рішення щодо надання статусу біженця особі надається тимчасове посвідчення іноземця, що засвідчує легальне перебування такої особи на території Польщі.

При наданні статусу біженця, особа може в повному обсязі реалізовувати права, зазначені в Конвенції про статус біженців, як от медичні, економічні права, право на освіту, працевлаштування, право на соціальне забезпечення. Також особа отримує допомогу у вигляді фінансів, безкоштовного проживання, проїзду впродовж 30-ти днів та іншу гуманітарну допомогу.

Разом з тим Посольство України в Республіці Польща попереджає про такі особливості процесу отримання статусу біженця, як: факт відсутності паспорта громадянина, адже він вилучається під час оформлення заяви на отримання статусу біженця до отримання рішення щодо надання такого статусу; тривалий бюрократичний процес, що може тривати від 6-ти місяців до року; заборона працевлаштування впродовж 6-ти місяців[7].

Німеччина, як і Польща, уже прийняла понад 1 млн офіційно зареєстрованих біженців з України[11], тому активно здійснює свою діяльність на законодавчому рівні задля врегулювання правового статусу біженців.

Наразі основними нормативно-правовими актами, які тим чи іншим чином регулюють правове становище біженців є (див. рис. 2).

Особи, які перетнули кордон Німеччини, спочатку автоматично отримують тимчасовий дозвіл на перебування, за яким вони поселяються, як правило, у притулку типу гуртожитка, без права переміщення на територію інших федеративних земель та без права працювати ні за наймом, ні в якості підприємця, однак з отриманням щомісячної соціальної допомоги. Якщо особа бажає отримати статус біженця, то вона повинна звернутись до Відомства з питань міграції та біженців або до Управління у справах іноземців, або до поліцейської дільниці, де повинна пройти інтерв'ю, заповнити форму і подати заяву на отримання статусу біженця [2]. Як свідчить практика, очікування результату триває близько шести місяців.

З отриманням офіційного статусу біженця особа практично зрівнюється у правовому становищі з громадянином Німеччини, вона може реалізовувати на території країни безліч прав. Щодо цього науковець К. Левандовскі зазначає, що «сама система міграційного законодавства Німеччини пронизує всю структуру німецького права та закріплені цінності Основним законом... Його можливо по праву рахувати достатньо дружелюбним по відношенню до іноземного елементу. Й, перш за все, через розповсюдження більшості загальних прав і свобод також й на іноземців»[4]. Зауважимо, що, отримавши статус біженця, особа зможе у межах своїх прав, наприклад, безкоштовно навчатись в державних освітніх установах, у вищих навчальних закладах, працевлаштуватись чи займатись підприємницькою діяльністю, отримувати соціальну допомогу, державну медичну страховку.

Загалом процесуальна процедура оформлення документів біженця характеризується тривалим процесом, що передбачає походи до багатьох інстанцій та неодноразові виклики щодо уточнення тих чи інших обставин. Однак

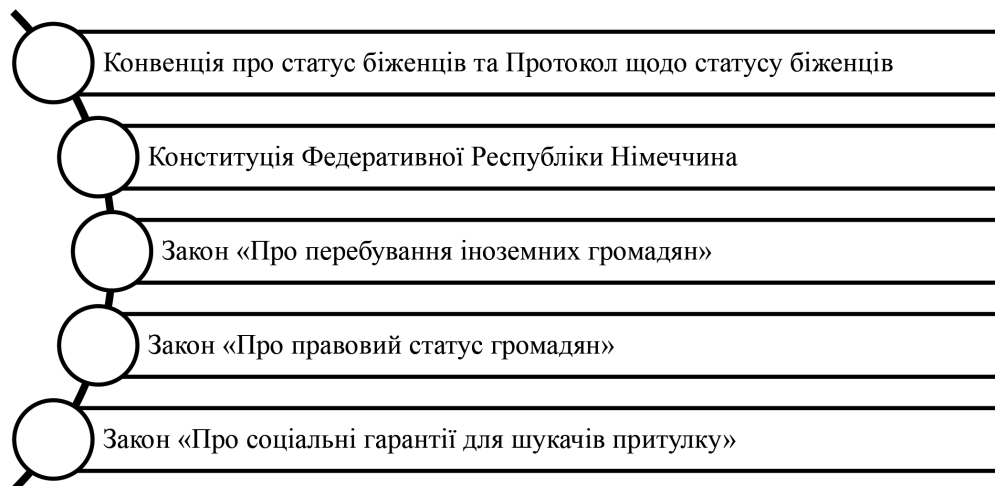


Рис. 2 Законодавство, що регулює правове становище біженців у Німеччині

у зв'язку із стрімким збільшенням біженців через збройну агресію Російської Федерації, законодавство Німеччини адаптували відповідно до нинішньої ситуації та спростили процедуру надання статусу біженця. Зазначимо, що законодавцем внесено тимчасові зміни до Закону «Про перебування іноземних громадян» і, таким чином, особам, зазначеним у §24 Закону [8] для реалізації багатьох прав та отримання допомоги статус біженця не потрібний, за умови наявності місця проживання для тимчасового захисту.

К. Левандовські акцентує увагу на таких особливостях правового статусу українських біженців у Німеччині, як тривала бюрократична процедура отримання такого статусу, заборона переміщатись на територію інших федеративних земель, під час розгляду справи на отримання статусу біженця особі забороняється працевлаштовуватись впродовж 9-ти місяців, в разі відмови на отримання статусу біженця, особу можуть депортувати [4].

За даними Управління Верховного комісара ООН у справах біженців [11] Чеська Республіка від початку війни прийняла до 500 тис. українських біженців, які що змушені були покинути свої домівки через воєнні дії.

Головним законодавством Чеської Республіки про правовий статус біженців є (див рис. 3).

Під час прибуття на територію Чеської Республіки, особа повинна насамперед звернутись до міграційних органів держави, наприклад до Поліції у справах іноземців або до Регіонального центру допомоги українцям. Зазначимо, що під час реєстрації особи, вона може подати заяву на оформлення статусу біженця.

Зауважимо, що Міністерство внутрішніх справ Чеської Республіки має чітку позицію про надання статусу біженця. Ідеться про те, що отримання статусу біженця в Чехії є ретельною процесуальною процедурою, яка передбачає встановлення всіх фактів та обставин прибуття особи в Чеську Республіку, збирання доказів та через некороткий термін часу винесення рішення [10]. Якщо

ж факт прибуття особи на територію країни не відповідає обставинам, передбачених Конвенцією про статус біженців та іншим законам Чеської Республіки, рішення щодо отримання статусу біженця такій особі буде негативне.

З огляду на вищезгадане, багато юристів-практиків та дослідників-теоретиків рекомендують вимушеним мігрантам отримати статус тимчасового захисту, який передбачає простішу процедуру та широкий спектр прав. Однак статус біженця також передбачає правовий захист та можливість реалізації своїх прав вимушеними переселенцями.

Насамперед при позитивному рішенні на заяву отримання статусу біженця чеська влада надає таку допомогу біженцю, як житло, право на постійне місце проживання, можливість проникнути в громадянське суспільство та стати його членом, право на медичне та соціальне страхування, право на фінансову допомогу тощо.

Чехія, як ряд інших держав Європи, з початком збройної агресії на території України та стрімким збільшенням біженців, змінила своє законодавство задля мінімізації часу отримання правового захисту українських біженців та полегшення реалізації своїх прав. Прикладом є спеціальний Закон «Lex Ukrajina». Цей Закон передбачає правовий статус біженців та регулює їх доступ до охорони здоров'я, соціальне забезпечення, працевлаштування, допомогу дітям. Зміни, згідно із цим Законом, передбачають, наприклад, особи отримують медичне страхування, такі особи на період дії візи мають вільний доступ до ринку праці, мають гуманітарну допомогу у вигляді фінансових виплат, регулюють процес влаштування дитини до школи [9].

Отож, особи зі статусом біженця у Чеській Республіці підпадають під правовий захист держави та наділені повним обсягом прав, як і громадяни цієї держави, окрім виборчого права. Важливо звернути увагу, що на території ЄС ще від 2001 р. діє Директива Ради 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 року про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масово-

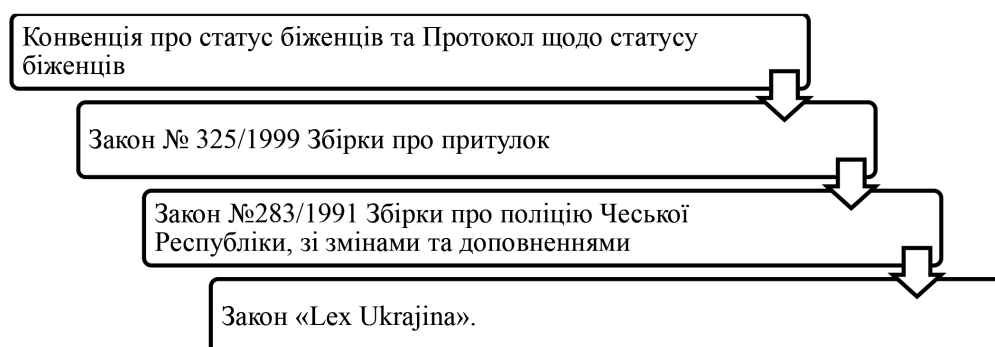


Рис. 3. Законодавство, що регулює питання правового статусу біженців у Чеській Республіці

го напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому[1]. Раніше цей документ не використовувався державами, однак із початком збройного вторгнення на територію України, держави, на яких поширюється дія Директиви, стали активно його використовувати, адже у ньому зазначено мінімальні умови, що мають надаватись вимушеним переселенцям. Тому, не зважаючи на особливості отримання та регулювання статусу біженця в кожній державі, залежно від її національного законодавства, основні засади забезпечення правового статусу біженця є подібними через дотримання загальних нормативних документів ЄС державами-учасниками.

Висновок. Отже, з початком збройної агресії Російської Федерації проти України, з території нашої держави виїхало понад 7 млн. громадян, які через дії країни-агресора змушені були шукати прихисток в інших державах. Через географічне, культурне, економічне розташування України, більшість виїхали саме до країн Європи. Така змушена міграція кинула виклик державам, які прийняли вимушено переселених громадян України. Правовий їх захист можуть отримувати через офіційне оформлення статусу біженця, який надає їм ряд допомоги та дозволяє реалізовувати свої права. Як правило, особи зі статусом біженця наділені всіма тими правами, що і громадяни конкретної держави, окрім виборчого права, що, традиційно, належить лише законним громадянам держави.

Основним законодавством, що регулює правовий статус біженців, є Конвенція про статус біженців та Протокол щодо статусу біженців, які визначають основні поняття та підстави надання статусу біженця та, від початку воєнних дій на території України, на Директиву 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 року про тимчасовий захист. Також ключову роль у регуляції правового статусу біженців відіграє національне законодавство конкретної держави, яке регулює процесуальні адміністративні дії щодо отримання статусу біженця, визначає особливості реалізації прав та обов'язків осіб зі статусом біженця. Через масове збільшення вимушено переселених осіб, спостерігається тенденція запровадження спеціальних тимчасових законів для регулювання питання правового статусу таких осіб.

Хоча внутрішнє законодавство держав різне, через ратифікацію міжнародних договорів, ми можемо виділити, на прикладі Польщі, Німеччини та Чехії, такі загальні риси правового статусу біженця, як:

- 1) тривалий бюрократичний процес отримання статусу біженця;
- 2) ймовірність вилучення документів;

3) неможливість працевлаштування під час опрацювання заяви на отримання статусу біженця;

4) складність повернення додому, якщо не закінчились обставини за якими особа отримала статус біженця;

5) зрівняння у правах з громадянами конкретної держави;

6) отримання житлової, фінансової, медичної та інших соціальних допомог;

7) можливість захисту своїх прав у разі їх порушення.

Перспектива подальшого дослідження може бути спрямована на аналіз та окреслення колізій при запровадженні спеціальних законів про регулювання статусу біженців у національному законодавстві окремих держав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Директива Ради 2001/55/ЄС про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому. URL: [https://ips.ligazakon.net /document/view/mu01293?an=2&ed=2001_07_20](https://ips.ligazakon.net/document/view/mu01293?an=2&ed=2001_07_20).
2. Кацавцева К. Як Німеччина приймає біженців з України 2022: правила та умови. *Інформаційне агентство УНІАН*. URL: <https://www.unian.ua/world/status-bizhencya-v-nimechchini-dlya-ukrajinciv-2022-osnovni-polozhennya-novini-svitu-11745154.html#id-164125410>.
3. Конвенція про статус біженців (укр/рос): Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 28.07.1951 р.: станом на 10 січ. 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text.
4. Левандовскі К. М. Тимчасовий захист та статус біженця в контексті української кризи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2022. Сер.: Юриспруденція, № 55. С. 88–93.
5. Протокол щодо статусу біженців (укр/рос): Протокол Орг. Об'єдн. Націй від 16.12.1966 р.: станом на 10 січ. 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_363#Text
6. Свящук А.Л. Проблеми прав біженців та виклики сучасності : навч. посіб. Харків: ФОП Големб. О.О., 2018. 321 с.
7. Тимчасовий захист/статус біженця чи легальне перебування 90 днів? *Посольство України в Республіці Польща*. URL: <https://poland.mfa.gov.ua/konsulski-pitannya/informaciya-dlya-gromadyan-ukrayini-yakipribuli-do-polshchi-ryatuyuchis-vid-vijni/timchasovij-zahist-chi-status-bizhencya>.

8. Aufenthaltsgesetz: of 30.07.2004 : as of 23 May 2022. URL:https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/BJNR195010004.html.
9. Lexukrajina – základnípřehled – aktuální k 28. 3. 2022. URL:https://docs.google.com/document/d/1HVGMMNiXXaYA1-aDwtQq-h-LDR7K-E--_baf01AUIA/edit.
10. MinisterstvodnitraČeskérepubliky. URL: <https://www.mvcr.cz>.
11. SituationUkraineRefugee.Operationaldataportal. URL:<https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>.

РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.109>

ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ

Белов Д.М.,

*доктор юридичних наук, професор
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
ORCID ID: 0000-0002-7168-9488*

Белова М.В.,

*доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID ID: 0000-0003-2077-2342*

Пирога І.С.

*доктор юридичних наук, професор
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
ORCID ID: 0000-0002-2798-7795
maksa7@meta.ua*

Белов Д.М., Белова М.В., Пирога І.С. Докази та доказування в конституційному судочинстві: доктринальні аспекти.

Зазначено, реалії суспільного життя, політична обстановка, глобальні процеси трансформації явищ та процесів вимагають правової точності у розумінні фундаментальних приписів, про які вказує Конституція, а також забезпечення відповідності законодавства її положенням. Щодо першого питання є два шляхи вирішення: деталізація положень, що у певній мірі створює громіздкі кодифіковані тексти, складні до застосування, або ж чіткі, місткі формулювання конституційних норм, які передбачають встановлення фундаментальних принципів функціонування державної влади і суспільства, без детальних розширених текстів. Відзначено, інститут судового доказування в конституційному судочинстві врегульований не так ретельно, як у провадженні у кримінальних, арбітражних та цивільних справах.

Вказується, конституційний судовий процес це особливе середовище, що відрізняється від інших, існуючих у нашій державі, судових процесів: у сфері діяльності, повноважень судових органів, суб'єктів, стадій, юридичної сили рішень. Особли-

вості середовища, де здійснюється доказування, безумовно, породжують специфіку у предметі доказування, суб'єктах, зміст та види доказів. Це породжує необхідність більш детального регулювання доведення та доказів у конституційному судочинстві. На наш погляд, доказування є різновидом процесу пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства. А тому, доказування в конституційному судочинстві – це різновид пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства, являє при цьому поєднання як когнітивної так процесуальної діяльності. Когнітивна складова характеризує процес пізнання, а процесуальна – особливу форму, яку набуває власне пізнання в рамках правил конституційного судочинства. При цьому, конструкція предмета доказування у конституційному судочинстві впливає (відповідає) із прийнятої у національному праві конструкції предмета доказування. Проте, звертаємо увагу, варто було б унормувати специфіку предмета доказування в конституційному судочинстві як процес, спрямований на вирішення питань права.

Ключові слова: Конституція України, конституціоналізм, Конституційний Суд України, доказ, процедура доказування, конституційне судочинство.

**Byelov D.M., Bielova M.V., Piroha I.S.
Evidence and proving in constitutional
proceedings: doctrinal aspects.**

It was noted that the realities of social life, the political situation, global processes of transformation of phenomena and processes require legal accuracy in understanding the fundamental prescriptions specified by the Constitution, as well as ensuring the compliance of legislation with its provisions. Regarding the first question, there are two ways of solving it: detailing the provisions, which to a certain extent creates bulky codified texts that are difficult to apply, or clear, comprehensive formulations of constitutional norms, which provide for the establishment of fundamental principles of the functioning of state power and society, without detailed extended texts. It was noted that the institution of judicial evidence in constitutional proceedings is not as carefully regulated as in proceedings in criminal, arbitration and civil cases.

It is indicated that the constitutional court process is a special environment that differs from other court processes existing in our country: in the field of activity, powers of judicial bodies, subjects, stages, legal force of decisions. Peculiarities of the environment where proof is carried out certainly give rise to specificity in the subject of proof, subjects, content and types of proof. This creates the need for more detailed regulation of proof and evidence in constitutional proceedings. In our opinion, proof is a type of cognitive process that is carried out in the order established by law and covers the activities of subjects involved in constitutional proceedings. And therefore, evidence in constitutional proceedings is a type of knowledge that is carried out in the order established by law and covers the activities of the subjects involved in constitutional proceedings, at the same time it represents a combination of both cognitive and procedural activities. The cognitive component characterizes the process of cognition, and the procedural component characterizes the special form that cognition takes within the framework of the rules of constitutional justice. At the same time, the construction of the subject of proof in constitutional proceedings follows (corresponds) to the construction of the subject of proof adopted in national law. However, we draw your attention, it would be worthwhile to normalize the specificity of the subject of proof in constitutional proceedings as a process aimed at solving legal issues.

Key words: Constitution of Ukraine, constitutionalism, Constitutional Court of Ukraine, proof, proof procedure, constitutional judiciary.

Постановка проблеми. Сучасне право та його галузі, як дві площини – ординарна та спеціальна – частково перехреснюються, а частково – конфліктують, вони практично не пристосовані і не можуть адекватно реагувати на нові загрози державі, як громадянам нашої країни так і суспільству в цілому, виходять з джерел, які взагалі не розглядають або не відносять до потенційних об'єктів правового регулювання, або не знають, як це можна регулювати. Це загрози від воєн (в тому числі й гібридних). Отже, цілісне бачення конституціоналізму, покликаного розуміти й пояснювати науку конституційного права, виходячи з певних концептуальних основоположень, що, в свою чергу, наближаються до ряду базових установок та відрізняються довготривалістю свого впливу – нагальна потреба самої науки конституційного права, відповідь на її прагнення пізнати природу своєї діяльності, а через це і себе [12, с. 55].

Конституція України, як основний закон нашої держави є визначальним документом, що формує засади функціонування найважливіших державних інституцій, а також взаємодії людини із державою. Однією із властивостей конституції є її стабільність з метою забезпечення постійності відносин та правової передбачуваності. Дотримання стабільності конституції кореспондується із іншими її властивостями, що і визначає її особливий статус та місце [1, с. 35].

Однак, реалії суспільного життя, політична обстановка, глобальні процеси трансформації явищ та процесів вимагають правової точності у розумінні фундаментальних приписів, про які вказує Конституція, а також забезпечення відповідності законодавства її положенням. Щодо першого питання є два шляхи вирішення: деталізація положень, що у певній мірі створює громіздкі кодифіковані тексти, складні до застосування, або ж чіткі, місткі формулювання конституційних норм, які передбачають встановлення фундаментальних принципів функціонування державної влади і суспільства, без детальних розширених текстів. Практика міжнародного конституціоналізму лише підтверджує, що останній варіант конституцій є більш переконливим до застосування. Для прикладу, Конституція Сполучених Штатів Америки, схвалена в 1787 році, діє до сьогодні і зазнала лише 27 поправок. Пояснюючи причини такої стабільності, відомий американський юрист А. Кокс, вказує, що «первісна Конституція, як і раніше, добре нам служить, незважаючи на величезні зміни в усіх галузях життя Сполучених Штатів, тому що творці Конституції володіли достатньою мудрістю, щоб вкласти в неї рівно стільки, скільки було потрібно, але не більше» [2, с. 12].

Стан дослідження. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, О.О. Бандур-

кою, Ю.В. Бауліним, В.Ф. Бойком, В.Д. Бринцевим, Ю.М. Грошевим, А.С. Головіним, М.М. Гультаєм, Н.Л. Дроздович, А.Я. Дубінським, В.М. Кампом, Н.І. Клименко, В.О. Коноваловою, М.В. Костицьким, Н.В. Костицькою-Кушаковою, В.Т. Маляренком, О.М. Мироненком, М.А. Погорецьким, Б.М. Пошвою, П.М. Рабіновичем, О.А. Селівановим, О.О. Селівановим, М.І. Сірим, А.А. Стрижком, В.М. Шаповалом, В.Ю. Шепітьком, Н.Шапталю та багатьма іншими. Проте, незважаючи на значну кількість публікацій та наукових праць, окремі актуальні питання, зокрема щодо особливостей предмета доказування в конституційному процесі, залишились недослідженими.

Мета статті. Мета даної публікації полягає в тому, щоб розглянути зміст підходів сучасних вчених щодо сутності та особливостей доказів та доказування в конституційному судочинстві.

Виклад матеріалу дослідження. Інститут судового доказування в конституційному судочинстві врегульований не так ретельно, як у провадженні у кримінальних, арбітражних та цивільних справах. Специфіка конституційного судочинства як особливої форми відправлення правосуддя допускає відсутність у законодавстві норм, що визначають поняття, ознаки та властивості доказів, предмет доказування, розподіл тягаря доказування, збирання, перевірку та оцінку доказів та ін. Над КСУ немає вищої судової інстанції, яка оцінювала б конституційність і обґрунтованість його рішення. Крім того, невеликий обсяг правового регулювання доказування в Конституційному Суді пояснюється тим, що, як правило, у Суді досліджуються не факти реальності, а юридичні документи переважно закони [6, с. 24].

Докази та відповідна діяльність щодо їх збирання, дослідження, оцінка та використання давно привертає інтерес вчених різних напрямів юридичної науки. Поняття «доказ» та «доказування» є одними з центральних у науці та практиці, що зумовило необхідність глибокого вивчення даних питань, відокремлення окремого наукового напрямку – теорії доказів, особливо в конституційному судочинстві. Відзначимо, юридичне пізнання як діяльність можна розглядати як складну систему, що складається з цілого ряду елементів і має певну структуру, що дозволяє говорити про технологічний процес відтворення юридичних знань. Аналіз внутрішньої структури юридичної пізнання дає можливість глибше і повніше виявити всі особливості цієї діяльності. Виявлення та вивчення того, як побудовано юридичне пізнання, є необхідною передумовою і для вирішення проблем його наукової організації та управління. У юридичному пізнанні центральною ланкою є теорія доказів, ядро якої – поняття «доказ» – трактується досить різнопланово, особливо, в конституційному судочинстві [13, с. 45].

Історично так склалось, що Україна не є частиною країн, які є державами загального права, а відтак, суди загальної юрисдикції не наділяються повноваженнями у сфері конституційного контролю та інтерпретаційними функціями. Запроваджена в Україні кельзенівська модель створення спеціально уповноваженого органу конституційної юрисдикції передбачає наділення саме його повноваженнями перевірки відповідності законодавства положенням конституції та здійснення тлумачення законодавства. Конституційний Суд України має володіти певним інструментом, який би допомагав йому юридично оформити чи закріпити прийняті рішення, відтак, акти є таким засобом, що юридично оформлює результати розгляду Судом матеріальних, процесуальних чи організаційних питань. Прийняттю певного рішення Конституційним Судом України передують формування його думок, що й ґрунтуються на певних позиціях, переважно правового характеру [13, с. 46].

Відзначимо, особливістю доказування як процесу судового пізнання у конституційному провадженні є те, що тут не визначаються фактичні обставини, встановлення яких належить до компетенції інших судів. Це пов'язано з тим, що Конституційний Суд у цій категорії справ вирішує виключно питання права, а судовому засіданню не здійснюється доведення деяких фактичних обставин. Хоча вже на стадії прийняття звернення, вирішуючи питання про його допустимість, цей Суд встановлює такі фактичні обставини: факт видання акта, що підлягає перевірці; факт застосування цього акту до заявника та ін. [14, с. 54].

Процесу доказування та збирання доказів у конституційному судочинстві відводиться одне з основних місць. Це зумовлено тим, що саме на основі правильно зібраних доказів можна винести законне та справедливе судові рішення, крім того, сам судовий процес проходить з дотриманням одного з провідних принципів – змагальності та рівноправності сторін. В той же час слід зазначити, що доказування (незалежно від виду судочинства) має спільні риси як певний вид пізнання [3, с. 35].

Тобто, насамперед, доказування є різновидом процесу пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства. Звідси, впливають ознаки доказування:

1) доказ є різновидом процесу пізнання. У цілому нині встановлення обставин справи виступає різновидом процесу пізнання, котрій характерна наявність об'єкта пізнання, засобів, з допомогою яких пізнається об'єкт. Як об'єкт пізнання у конституційному судочинстві виступають, наприклад, відповідні нормативно-правові акти, конституційність яких підлягає перевірці. Засобами пізнання є засоби доказування;

2) доказування поширюється на суб'єкти, залучені до конституційного судочинства. Варто виділити три групи суб'єктів, що у процесі доказування:

- суд, який має розглянути та вирішити підвідомчу справу (бере участь у збиранні, дослідженні та оцінці доказів),

- сторони є активними учасниками процесу доказування, оскільки саме вони збирають та подають докази до суду, беруть участь у їх дослідженні під час розгляду справи,

- інші суб'єкти також беруть участь у доказуванні, виконуючи допоміжні функції (свідки, експерти, спеціалісти).

У тій чи іншій формі кожен із зазначених суб'єктів залучається до процесу доказування у справі;

3) доказування здійснюється у порядку, встановленому законом. Доказування здійснюється у відповідній процесуальній формі. Саме процесуальна форма кардинально відрізняє конституційне правосуддя від інших способів вирішення справ [4, с. 22].

В рамках дослідження, інтерес викликає зміст предмета доказування у конституційному судочинстві та процес встановлення фактів, що тягнуть юридичні наслідки. Основним об'єктом дослідження Конституційного суду виступають положення Конституції та інших нормативних актів, а деяких випадках конкретні життєві обставини. Тому потрібно розрізняти у предметі доказування юридичні факти, встановлені шляхом аналізу нормативних правових актів (правові обставини), та юридичні факти, встановлені шляхом дослідження конкретних життєвих обставин (фактичні обставини) [15, с. 67].

Отже, логічним є визначення, що доказування в конституційному судочинстві – це різновид пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства, являє при цьому поєднання як когнітивної так процесуальної діяльності. Когнітивна складова характеризує процес пізнання, а процесуальна – особливу форму, яку набуває власне пізнання в рамках правил конституційного судочинства [16, с. 67].

У цьому виявляється особливість процесу пізнання – встановлення правових обставин. При вирішенні справи діяльність учасників процесу фактично спрямована на встановлення істинного змісту положень Конституції щодо правовідносин, що розглядаються, а також виявлення конституційно-правового змісту норм, що оспорується. Між сторонами, вказує А. Головкіна, фактично відбувається змагання у розумінні положень нормативних актів, заснованому на суб'єктивному тлумаченні норм, шляхом наведення правових аргументів, міркувань, висновків тощо. Факт відповідності/невідповідності оспорованих положень Конституції встановлюється як положення,

зроблене на підставі з'ясування та зіставлення змісту нормативних актів. Виходячи з цього, зміст правових норм у конституційному судочинстві фактично є предметом доказування, що дозволяє встановити факт, що тягне за собою юридичні наслідки. Таким чином, при встановленні правових обставин предмет доказування набуває двоєдиної природи. З одного боку, це юридичний факт, що тягне за собою певні наслідки, що вкладається в традиційну конструкцію предмета доказування. З іншого боку, це зміст нормативних положень, на з'ясування яких здебільшого спрямовано діяльність Суду та інших учасників процесу, що є особливістю конституційного судочинства. [15, с. 67].

Відзначимо, спираючись на постулати одного з основних законів діалектики – закону про єдність і боротьбу протилежностей, який визначає закономірності розвитку явищ природи і соціально-історичної реальності, вчена Н. Шаптала цілком аргументовано стверджує, що сутність доказування у конституційному судовому процесі у справах про офіційне тлумачення Конституції України полягає у такому: по-перше, це використання, збирання та оцінка, які сприяють правильному розумінню питань «права», тобто юридичного змісту конституційної норми. По-друге, виходячи зі свого завдання – гарантувати верховенство Конституції України, Суд зобов'язаний розглядати конституційну норму, яка тлумачиться, з аксіологічної точки зору, тобто дослідити наявні у справі докази щодо відповідності цієї норми «духу» Конституції України – духовним, моральним, естетичним та іншим цінностям, закладеним в основу Основного Закону держави [5, с. 86].

Досліджуючи, процедуру доказування і значення доказів у конституційному судовому процесі М. Костицький стверджує, що даний вид судового процесу зберігає всі основні принципи, які закріплені в законодавстві, найважливішим з яких є змагальність і рівність сторін. Але, незважаючи на загальні принципи здійснення судочинства, конституційному процесу все ж таки притаманні певні відмінні риси, яких немає в інших галузевих процесах [6, с. 25]. При цьому, в ході доказування в конституційному судовому процесі на відміну від інших видів юрисдикційного процесу встановлюються обставини ідеального характеру, а не фактичні дані, факти, дії і події (матеріальні обставини).

Варто звернути увагу, відзначають Л. Руснак та О. Щербанюк, що Конституційний Суд України є судом права, а не факту, адже ця особливість прямо впливає на процедуру доказування в ньому і сприяє наявності низки особливих ознак, що відрізняють її від аналогічної процедури в суді загальної юрисдикції. Найсуттєвіша відмінність вже закладена у самій сутності Конституційного Суду як суду права. Це відображають положення статті

8 Конституції України про верховенство права і статті 4 Закону про Конституційний Суд України, де зазначено, що цей Суд керується насамперед правом, Конституцією України, а вже потім чинним законодавством та нормативно-правовими актами [7, с. 59].

Відзначимо, наявність діяльності у конституційному судочинстві щодо виявлення конституційно-правового змісту чинного права, істотно відрізняє його від інших судових процесів, де діяльність суб'єктів переважно спрямована на вирішення питань факту, тобто встановлення, дослідження та оцінку фактичних обставин. У цьому аспекті цікавою представляється характеристика конституційного судочинства, дана Ж.Овсепян, як своєрідної, аналітичної форми судочинства [17, с. 35]. Цілком очевидно, що наявність цієї специфіки в конституційному судовому процесі породжує особливості у способах здійснення доказування, зокрема, доказів, що залучаються, під якими навряд чи будуть розумітися «відомості про факти». Виходячи з цього, слід уніфікувати сформовані в процесуальних галузях терміни, правила, ступені регулювання питань доказування, оскільки вони не завжди аналогічні. Наприклад, замість терміну «доказ», під яким зазвичай розуміють відомості про факти, що встановлюються, використовуються такі терміни як «матеріали», «документи», «правові аргументи». Саме правові аргументи учасників конституційного судового процесу мають самостійне доказове значення для виявлення конституційно-правового сенсу права [18, с. 64].

Наявність певної специфіки в конституційному судовому процесі дозволило вченим розглядати це як одну з причин наявного обсягу законодавчого регулювання доказування. Так, на думку А. Бланкенагеля, жорсткі процедурні правила в конституційному судочинстві недоцільні, оскільки неминуче виникають ситуації, не передбачені жодними процедурними нормами. Орган конституційної юрисдикції повинен мати право діяти на свій розсуд, тобто самостійно формулювати відсутні процедурні елементи, нові правила [19, с. 35]. Однак конституційний судовий процес є способом реалізації права на судовий захист, у тому числі громадян. Право на судовий захист передбачає наявність гарантій, які б реалізувати їх у повному обсязі та забезпечити ефективне відновлення у правах у вигляді правосуддя, відповідального вимогам справедливості. Тому механізми реалізації права на судовий захист у вигляді конституційного судочинства, у тому числі питання доведення, мають бути регламентовані настільки, щоб вони стали зрозумілими та дієвими насамперед для громадян. Враховуючи особливу роль органу конституційної юстиції у реалізації правового захисту Конституції, необхідно забезпечувати більшу стабільність саме в законодавчому регулюванні

даних питань.

Висновки. Отже, конституційний судовий процес це особливе середовище, що відрізняється від інших, існуючих у нашій державі, судових процесів: у сфері діяльності, повноважень судових органів, суб'єктів, стадій, юридичної сили рішень. Особливості середовища, де здійснюється доказування, безумовно, породжують специфіку у предметі доказування, суб'єктах, зміст та види доказів. Це породжує необхідність більш детального регулювання доведення та доказів у конституційному судочинстві. На наш погляд, доказування є різновидом процесу пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства. А тому, доказування в конституційному судочинстві – це різновид пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства, являє при цьому поєднання як когнітивної так процесуальної діяльності. Когнітивна складова характеризує процес пізнання, а процесуальна – особливу форму, яку набуває власне пізнання в рамках правил конституційного судочинства. При цьому, конструкція предмета доказування у конституційному судочинстві впливає (відповідає) із прийнятої у національному праві конструкції предмета доказування. Проте, звертаємо увагу, варто було б унормувати специфіку предмета доказування в конституційному судочинстві як процес, спрямований на вирішення питань права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Данко В.Й., Белов Д.М. Правові позиції Конституційного Суду України: аналіз правової доктрини. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 73(5). 2022. С. 33–36.
2. Переклад англомовної громадсько-політичної літератури: система державного управління США / Л.М. Черноватий, В.І. Карабан, О.В. Ребрій, І.П. Ліпко, І.П. Ярошук; за ред. Л.М. Черноватого та В.І. Карабана. Вінниця, 2006. 380 с.
3. Селіванов А. Проблемні аспекти законотворчого процесу та їх відображення в рішеннях Конституційного Суду України. *Право України*. 2004. № 9. с. 35–40.
4. Теорія доказів: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / Антонов К.В., Сачко О.В., Тertiшник В.М., Уваров В.Г. / За заг. ред. д.ю.н., професора В.М. Тертишника. К.: Алерта, 2015. 294 с.
5. Шаптала Н. Особливості доказування та оцінки доказів у конституційному судовому процесі у справах за конституційними поданнями. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 5. С. 84–91.

6. Костицький М. Доказування в конституційному судовому процесі. *Вісник Конституційного Суду України*. № 4-5. 2011. С. 24–26.
7. Руснак Л.В., Щербанюк О.В. Предмет доказування в конституційному судовому процесі. *Конституційно-правові академічні студії*. № 1. 2020. С. 58–63.
8. Данко В.Й., Белов Д.М. Правові позиції Конституційного Суду України: аналіз правової доктрини. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 73(5). 2022. С. 22–26.
9. Данко В.Й., Белов Д.М. Правові позиції Конституційного суду України як фактор ефективності судового процесу: питання теорії. *Матеріали міжнародного круглого столу «Право в умовах війни: пріоритети, завдання, функції» (м. Ужгород, 14 жовтня 2022 р.)*. С. 11–14.
10. Данко В.Й., Белов Д.М. Застосування рішень Конституційного суду в кримінальному судочинстві: окремі питання. *Матеріали міжнародного круглого столу «Функціонування судових і правоохоронних органів в умовах війни: конституційні та міжнародно-правові маркери» (м. Ужгород, 27 жовтня 2022 р.)*. С. 9–11.
11. Белов Д., Громовчук М., Правовий простір держави: конституційно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46–50.
12. Рогач О.Я., Белов Д.М. Зміна сучасної парадигми українського права в умовах військової агресії з боку РФ. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 70(2). 2022. С. 55–59.
13. Белов Д.М., Белова М.В. Доказ в конституційному судочинстві: концептуальні засади. *Аналітично-порівняльне право*. № 6. 2022. С. 44–49.
14. Головкова А.Ю. К вопросу о понятии доказательств в конституционном судебном процессе. *Вопросы управления*. 2014. № 3 (9). С. 53–58.
15. Головкова А.Ю. К вопросу о предмете доказывания в конституционном судебном процессе. *Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция*. 2015. № 3 (28). С. 66–71.
16. Белов Д.М., Белова М.В. Доказування в конституційному судочинстві: питання методологічних засад. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 74(6). 2022. С. 66–70.
17. Овсепян Ж.И. Конституционное судебное-процессуальное право (конституционная юстиция): у истоков отрасли права, науки и учебной дисциплины. *Северо-Кавказский юридический вестник*. 1998. № 2. С. 35–37.
18. Головкова А.Ю. Конституційний судовий процес як особливе середовище здійснення доказування. *Юридичні дослідження*. 2016. № 10. С. 63–69.
19. Бланкенгель А. Конституційний Суд: бачення свого статусу. *Конституційне право: східноєвропейський огляд*. 1994. № 2. С. 35–39.

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.110>

ПРАВОВА ДОКТРИНА ІДЕЙ ПРИРОДНОГО ПРАВА У РЕГУЛЮВАННІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН НА ОСНОВІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Романова А.С.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії права та конституціоналізму
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
ORCID ID: 0000-0003-2858-3052

Романова А.С. Правова доктрина природного права у регулюванні суспільних відносин на основі верховенства права.

Стаття присвячена філософсько-правовим проблемам ціннісних аспектів правової доктрини ідей природного права у регулюванні суспільних відносин, що в межах існуючих правових доктрин покликані збагатити правовий інструментарій, розкрити сутнісні властивості права як явища.

З'ясовано, що термін «доктрина» щодо право- і державорозуміння, охоплює усі сутнісні властивості та підходи до цих явищ. Опираючись на наукові здобутки вчених-правознавців можна з'ясувати сутність права і держави, а згодом, на ці знання взяти за основу у правотворчій діяльності для формування законодавства та для його повноцінного тлумачення.

Наголошено, що, виходячи з тверджень науковців, під правовою доктриною слід розуміти цілісну і гармонічну систему принципів, поглядів, уявлень, ідей, концепцій, що складає фундамент праворозуміння, через яке здійснює безпосередній вплив на правотворчість та правозастосування.

Зазначено, що сутність людини полягає в тому, щоб повноцінно існувати, забезпечувати свою життєдіяльність, не порушуючи права і свободи інших людей і сприяти відновленню та збереженню мирного і гуманного співіснування людства у глобалізованому просторі. Тому, право людини на життя, на дотримання принципу збереження людської гідності та усі потреби, що випливають з цього, можна вважати природними за суттю людини. Природно-правовий підхід до розуміння права дозволяє зберігати баланс між «правом – інструментом держави» та «правом – явищем, що формується на основі природних потреб людини.

Доктрина природного права жодним чином не протиставляє свої ідеї позитивістському підходу, а навпаки, дозволяє не допустити свавілля норм прийнятих державою щодо честі і гідності людини. Ціннісні аспекти доктрини природного права полягають у загальнолюдському сприйнятті при-

родно-правових норм як божественних (для віруючої людини), природничо-фізичних законів побудови Всесвіту (для матеріалістів).

Ключові слова: правова доктрина, природне право, норми моралі, позитивне право, війна, верховенство права, цінність права.

Romanova A.S. The legal doctrine of natural law in the regulation of social relations based on the rule of law.

The article is devoted to the philosophical and legal problems of the value aspects of the legal doctrine of the ideas of natural law in the regulation of social relations, which within the existing legal doctrines are designed to enrich the legal toolkit, to reveal the essential properties of law as a phenomenon.

It was found that the term «doctrine» in relation to legal and state understanding covers all essential properties and approaches to these phenomena. Relying on the scientific achievements of legal scholars, it is possible to find out the essence of law and the state, and later, to take this knowledge as a basis for law-making activities for the formation of legislation and for its full interpretation.

It is emphasized that, based on the statements of scientists, legal doctrine should be understood as a complete and harmonious system of principles, views, ideas, ideas, concepts, which forms the foundation of legal understanding, through which it has a direct influence on law-making and law enforcement.

It is noted that the essence of a person is to fully exist, to ensure his livelihood, without violating the rights and freedoms of other people, and to contribute to the restoration and preservation of peaceful and humane coexistence of mankind in the globalized space. Therefore, a person's right to life, to observe the principle of preserving human dignity and all the needs arising from this can be considered natural in the essence of a person.

The doctrine of natural law in no way opposes its ideas to the positivist approach, but on the contrary, allows to prevent the arbitrariness of norms adopted

by the state regarding the honor and dignity of a person. The valuable aspects of the doctrine of natural law consist in the general human perception of natural-law norms as divine (for a believer), natural-physical laws of the construction of the universe (for materialists).

Key words: legal doctrine, natural law, norms of morality, positive law, war, rule of Law, value of law.

Постановка проблеми. Сьогодні в юриспруденції для науковців і практиків актуальним залишається питання якісного, всебічного і ефективного регулювання суспільних відносин на основі чинного правового інструментарію та новітніх концептуальних ідей.

Ідеї в межах існуючих правових доктрин покликані збагатити правовий інструментарій, розкрити сутнісні властивості права як явища.

З розвитком цивілізації право теж набуває нових рис, змінюються підходи до його тлумачення і, що важливо, змінюється, прогресує ментальність самих суб'єктів правотворення. Природно-правовий підхід до розуміння права дозволяє зберігати баланс між «правом – інструментом держави» та «правом – явищем, що формується на основі природних потреб людини.

Сьогодні, на прикладі війни росії проти України, суспільство стикається з незаперечними фактами порушення природних і невід'ємних прав людини. Держава-агресор намагається знищити світоглядно-ціннісні установки нашого народу, що формувалися віками і стали основою нормативно-правового поля. Ми розуміємо, що можна зруйнувати матеріальні речі, на тимчасово окупованих територіях можна вводити в дію неправомочні і незаконні норми, але ті ціннісні аспекти природного права, що існують в українському суспільстві знищити неможливо.

Саме природно-правова концепція праворозуміння сприяє обґрунтуванню права як міри справедливості, як суспільного ідеалу норм якого більшість громадян прагне дотримуватися не через страх перед покаранням, а через повагу і довіру на основі верховенства права.

Стан опрацювання цієї проблематики. Для всебічного аналізу і осмислення вказаної проблематики доцільно опиратися на теоретико-методологічний потенціал праць вітчизняних і зарубіжних учених-юристів і філософів різних періодів становлення філософсько-правової та теоретико-правової думки, а саме: праці Аристотеля, Цицерона, Платона, І. Канта.

Науковцями сучасності, що теж приділяли значну увагу проблемам правової доктрини та природно-правовій концепції праворозуміння є: В. Бачинін, М. Братасюк, О. Грищук, С. Максимов, Ю. Оборотов, С. Сливка, А. Стівба.

В межах доктринального осмислення права наукові концепції повинні сприяти формуванню

принципово нового підходу до праворозуміння а також, до ролі людини у праві і значення права для людини.

Метою статті є поглиблення дослідження проблем ціннісних аспектів правової доктрини природного права у регулюванні суспільних відносин на основі верховенства права.

Виклад основного матеріалу. В межах теорії та філософії права існує значна кількість тлумачень терміну «правова доктрина». Кожне з них інформативно цінне і доповнює зміст вказаного явища.

За твердженням В. Тertiшника, правова доктрина – це зумовлена духовним і інтелектуальним розвитком, станом моральності та політико-правовою культурою суспільства цілісна і гармонічна система принципів, поглядів, уявлень, ідей, концепцій і модельних норм щодо права і його розвитку, які виступають теоретичним стрижнем та концептуальною основою державотворчої, правотворчої, правозастосовної та правотлумачної діяльності. В сучасній юридичній літературі термін «доктрина» вживється у кількох значеннях: - як вчення або філософсько-правова теорія; - як думки вчених-юристів з тих чи інших питань, які стосуються сутності і змісту різних юридичних актів, з питань правотворчості і правозастосування; - як наукові роботи найавторитетніших дослідників у галузі держави і права; - як коментарі різних кодексів або окремих законів [1, С. 147–160].

Як бачимо, перераховані значення в яких вживається термін «доктрина» щодо право- і державорозуміння, охоплює усі сутнісні властивості та підходи до цих явищ. Опираючись на наукові здобутки вчених-правознавців можна з'ясувати сутність права і держави, а згодом, на ці знання взяти за основу у правотворчій діяльності для формування законодавства та для його повноцінного тлумачення.

Також існує думка, що правова доктрина складає фундамент праворозуміння, через яке здійснює безпосередній вплив на правотворчість та правозастосування, знаходячи формалізацію в текстах нормативно-правових та індивідуальних правових актів, а тому правову доктрину можна розглядати як джерело права в широкому значенні причин та умов його походження, а також соціальних факторів, що впливають на його позитивний [2, С. 32–38].

О. Северінова вважає, що під правовою доктриною слід розуміти сукупність ідей та принципів, а також правових інститутів, які знаходяться в нерозривному двосторонньому зв'язку з юридичною наукою, законодавством і практикою та визначають основні засади, на яких засновується правова система держави. Доктрина бере свій початок у минулому, прямо регламентує право сучасності, визначає право майбутнього та постійно функціонує як динамічна категорія, що забезпе-

чує подальший розвиток та вдосконалення права. До складу правової доктрини держави, або ж генеральної доктрини, входять усі знання, які відповідають загальним вимогам чинної теорії права, відображені у законодавстві та використовуються на практиці [3, С. 297–313].

Щодо принципу верховенства права, то варто зазначити, що за підсумками доповіді Венеціанської Комісії «Про верховенство права», визначено такі складові верховенства права: – доступ до закону (положення закону повинні бути зрозумілими, ясними та передбачуваними); – вирішення питань про юридичні права повинно, як правило, здійснюватися на підставі закону, а не за розсудом; – рівність перед законом; – влада повинна реалізовуватися відповідно до закону, справедливо та розумно; – права людини повинні бути захищені; – повинні бути наявні засоби для врегулювання спорів без невинуватених витрат та відстрочок; – наявність справедливого суду; – держава повинна дотримуватися своїх зобов'язань у рамках як міжнародного, так і національного права [4].

В контексті нашого дослідження зупинимося на осмисленні природного права, природно-правової концепції як однієї найбільш поширеної щодо праворозуміння.

Протягом століть природно-правовий і позитивістський підходи до розуміння права активно розвиваються і збагачуються новими актуальними поглядами та дослідженнями. Ряд науковців і практиків пробують категорично протиставляти ці концепції, тим самим заперечуючи інформативно-ціннісний зміст однієї з них.

На нашу думку, такий підхід є не зовсім науково коректним, адже обидві ці теорії право- і державорозуміння доповнюють одна одну і все-сторонньо розкривають походження права та причини виникнення держави як суспільного утворення.

На авторитетну думку Р. Луцького, природне право – це вихідні принципи, на основі яких приймаються чинні норми і на підставі котрих здійснюється їхнє оцінювання. Це відбувається з урахуванням ієрархії цінностей, яку подає філософія, вирішуючи питання про ставлення людини до оточення, в тому числі й ціннісне. Норми природного права, маючи максимально широке, універсальне значення, адресовані до всіх без винятку правоздатних суб'єктів і закликають дотримуватись закріплених у них приписів, тому що останні відповідають вимогам вищої, абсолютної справедливості [5, С. 38–41].

Ми повністю розділяємо такий підхід, адже кожне суспільство формує правові норми на основі неписаного розуміння про добро і зло, допустимі і недопустимі межі поведінки людини. Зокрема, мораль одного суспільства може вважати недопустимою поведінку людини, а іншого – абсолютно

прийнятною (кровна помста у деяких мусульманських країнах, одностатеві шлюби тощо).

Як зазначає М. Братасюк, природне право (лат. *lex naturalis*) – доктрина у філософсько-правовому знанні, за якою головним джерелом права є сама природа, а не воля законодавця. Природні права людини тому природні, що вони закладені в самій її сутності, впливають із її людської природи й однакові для всіх [6, С. 11–17].

Сутність людини полягає в тому, щоб повноцінно існувати, забезпечувати свою життєдіяльність, не порушуючи права і свободи інших людей і сприяти відновленню та збереженню мирного і гуманного співіснування людства у глобалізованому просторі.

Саме тому, право людини на життя, на дотримання принципу збереження людської гідності та усі потреби, що впливають з цього, можна вважати природними за суттю людини.

Як бачимо, доктрина природного права жодним чином не протиставляє свої ідеї позитивістському підходу, а навпаки, дозволяє не допустити свавілля норм прийнятих державою щодо честі і гідності людини.

Виходячи з такого твердження слухним є зауваження М. Братасюк, що звернення до відродженого природного права всередині ХХ ст. зумовило зближення природного права та позитивного, перехід природноправових цінностей та принципів в позитивно-правові, природного права в писане, державне. Ця ситуація спостерігається в країнах демократичних і соціально-орієнтованих. Отже, з позицій цієї доктрини природне право – це центральна категорія [6, С. 11–17].

Природно-правова концепція праворозуміння – це теорія, в основі якої покладено ідею, що всі норми права мають ґрунтуватися на певних об'єктивних (природних, надпозитивних) засадах, що не залежать від волі людини й суспільства, установлень держави.

Прихильники цієї школи вважають, що посилення на мораль (насамперед на її складову – справедливість), яка є традиційним втіленням цих об'єктивних засад, становить важливий елемент усього пояснення, що таке право. Відповідно, головною особливістю природно-правового мислення є критична оцінка позитивного права з позиції моралі. У разі суперечності між природним і позитивним правом перевагу має природне право [7].

Варто також розуміти, що не завжди норми моралі одного суспільства будуть позитивно сприйматися іншим суспільством. Часто ми можемо чути твердження про те, що норми природного права єдині для всього людства. Так, виходячи з беззаперечної цінності життя людини, норма щодо неприпустимості позбавляти життя людину за жодних умов є актуальною для усього цивілізованого світу, але оцінка позитивного права з позиції мо-

ралі повинна відбуватися суто в межах конкретного суспільства.

Наприклад, ми не можемо сказати, що одна релігійна конфесія є «правильною» і її представники дотримуються норм церкви, а інша – не правильна, тому, що канонічні норми їх конфесії відрізняються від загальноприйнятих на певній території. Звичайно, робити категоричні висновки можна лише у випадку, якщо релігійна течія буде пропагувати насильство, порушення прав і свобод громадян тощо. Про інше ми не можемо сказати, що любити Бога і дотримуватися Його заповідей можна тільки через конкретні ритуали, молитву на певній мові або ж в межах певної віри.

Незважаючи на те що доктрина природного права, як і інші концепції праворозуміння, не позбавлена вад, її здобутки перевершують вади. До здобутків доктрини природного права належать: орієнтація доктрини на пошук об'єктивної сутності права через звернення до його морально-етичних основ, що суттєво розширює і поглиблює зміст права, пов'язуючи його з нагромадженими протягом багатьох віків цінностями світової культури; людиноцентричність доктрини природного права: у центрі всіх її варіантів – людина, її гідність, невідчужувані права та свободи, які є невіддільною рисою природи людини. Вони обмежують державу, є суттєвою перешкодою для державного свавілля; протидія доктрини природного права надмірному формалізму й догматизму у праві. Згідно з нею першоджерелом права є не держава, а людина, її природні невідчужувані права й свободи та інші цінності людської культури; розрізнення понять «право» й «закон», встановлення орієнтирів для пошуку критеріїв правового закону та «правопорушного законодавства» [8, С. 12–42].

Висновки. Отже, ми дійшли висновку, що ціннісні аспекти доктрини природного права полягають у загальнолюдському сприйнятті природно-правових норм як божественних (для віруючої людини), природничо-фізичних законів побудови Всесвіту (для матеріалістів).

Природно-правовий підхід до розуміння правотворення і державотворення розкриває цін-

ність права для людини з позиції забезпечення, реалізації та дотримання даних їй від природи прав, незалежно від волі законодавця, щобільше, контролюючи цю волю і спрямовуючи її практичне втілення у формування гуманних законів, що сприяє розвитку правової, демократичної держави на засадах принципу верховенства права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тertiшник В.М. Доктрина та проблеми і ризики конституційної й судово-правової реформи в Україні. *Суспільно-політичні процеси*. 2016. Вип. 4. С. 147–160.
2. Северінова О.Б. Правова доктрина та її застосування в сучасних умовах європейської міждержавної інтеграції. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 4. С. 32–38.
3. Полянський Є.Ю. Правова доктрина як базисна концепція права: природа, структура, значення. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Т. 17. Одеса: Юрид. л-ра, 2015. С. 297–313.
4. Справедливий суд. Принцип верховенства права. <http://akrsud.kharkiv.ua/printsip-verhovenstva-prava/>.
5. Луцький Р.П. Позитивне право та природне право: опозиція категорій. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 38–41.
6. Братасюк М., Росоляк О. Співвідношення принципу верховенства права та принципу законності. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 1 (13). 2018. С. 11–17.
7. Вільна енциклопедія Вікіпедія. Природно-правова концепція праворозуміння. <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B8%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D>.
8. Козюбра М.І. Доктрина природного права: через історичні злети й падіння до визнання основою найважливіших досягнень сучасної правової теорії та практики. *Право України*. 2021. № 1. С. 12–42.

УДК 340.112

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.111>

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРАВ ЛЮДИНИ

Щербай І.,*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти**Національного університету «Львівська політехніка»**асистент кафедри ТПК**ORCID ID: 0000-0002-0868-3411*

Щербай І. Поняття та сутність прав людини.

Розвиток прав і свобод людини є неодмінною складовою сучасного суспільства. Світ побудований на дотриманні певних прав, адже, якщо їх не дотримуватися, почнеться хаос. У 2022 році ми чітко бачимо до чого призводить недотримання країною своїх прав і порушення чужої територіальної цілісності. Країна «сусід» несе хаос у весь світ руйнуючи все і всіх на своєму шляху. Але цивілізований світ неодмінно зупинить пройдисвіта і він понесе відповідальність за всі злочини.

Ментальність формується людською спільнотою шляхом культурологічного розвитку. Це формування стає підґрунтям, базою правових можливостей людини у конкретному регіоні. Тобто правові можливості людини у кожному регіоні можуть мати свої критерії, оскільки органічність, природженість людських ознак у вигляді їх прав видозмінюється у залежності від природи існування. Природу існування забезпечує суспільство стихійно, а держава – активно.

Сучасний світ важко уявити без прав людини. Сьогодні це досить актуальна тема. Адже однією з найважливіших ознак демократичного суспільства є вільне й ефективне здійснення людиною своїх прав. Саме завдяки розвитку права розвивається і країна.

Права людини тісно пов'язані з розвитком держави. Адже вони є так званим своєрідним юридичним мірилом для всіх процесів, що відбуваються в державі. Права людини перебувають у постійному розвитку, і тому відображають певні зміни в суспільних відносинах, зростання правосвідомості громадян, що досить помітно під час розгляду прав відповідно до історичної періодизації. Ми класифікуємо права людини так, а саме: а) природні права людини (це ті права, які надаються людині від народження, надані Богом і супроводжують людину аж до самої смерті); б) фізичні права людини (це ті права, які задовольняють матеріальні, духовні та інші потреби людини); в) особисті права людини (це ті права, які захищають права, свободи й інтереси громадянина).

Якщо говорити про права в Україні, то можна сказати, що потрібні певні зміни щодо прав людей. Адже в нашій державі занадто багато побудовано

на матеріальних цінностях. Люди забули, що вони передусім є людьми і повинні надавати перевагу моральним цінностям та допомагати один одному.

Ключові слова: природне право, розвиток, філософська антропологія, філософські течії.

Shcherbay I. The concept and essence of human rights.

The development of human rights and freedoms is an indispensable component of modern society. The world is built on the observance of certain rights, because if they are not observed, chaos will begin. In 2022, we can clearly see what a country's non-compliance with its rights and violation of someone else's territorial integrity leads to. The «neighbor» country brings chaos to the whole world, destroying everything and everyone in its path. But the civilized world will certainly stop pro-science and he will bear responsibility for all crimes.

Mentality is formed by the human community through cultural development. This formation becomes the foundation, the basis of the legal capabilities of a person in a specific region. That is, the legal capabilities of a person in each region can have its criteria, the organicity, naturalness of human characteristics in the form of their rights is changed in connection with nature. Society provides nature spontaneously, and the state actively.

It is difficult to imagine the modern world without human rights. Today, this is a very relevant topic. After all, one of the most important signs of a democratic society is the free and effective exercise of one's rights. It is thanks to the development of law that the country develops.

Human rights are closely related to the development of the state. After all, they are the so-called original legal yardstick for all processes taking place in the state. Human rights are in constant development, and therefore reflect certain changes in social relations, the growth of legal awareness of citizens, which is quite noticeable when considering rights according to historical periodization. We classify human rights as follows, namely: a) natural human rights (these are the rights that are granted to a person from birth, given by God and accompany a person until death); b) physical human rights (these are the rights that satisfy material, spiritual

and other human needs); c) personal human rights (these are the rights that protect the rights, freedoms and interests of citizens).

If we talk about rights in Ukraine, we can say that certain changes are needed regarding people's rights. After all, too much in our country is built on material values. People have forgotten that they are, first of all, people and should give priority to moral values and help each other.

Key words: natural law, development, philosophical anthropology, philosophical sciences.

Постановка проблеми. Права людини є основою кожного суспільства. Сьогодні це досить актуальна тема адже від розвитку прав залежить і розвиток держави.

Стан дослідження. Дослідженням важливих питань, які стосуються прав людини займається чимало науковців та відомих людей, серед яких: С. Сливка, В. Кузнецов, В. Бігун, П. Рабінович, М. Єльнікова

Метою статті є дослідження поняття та сутності прав людини.

Виклад основного матеріалу. Права людини є історичним явищем, тому що їхній розвиток завжди передбачав безперервність ідей щодо права з погляду людини як учасника суспільного життя. Загалом ступінь і характер розвитку прав людини визначається за рівнем розвитку держави і права в певному суспільстві. Держава і право, з одного боку, та права людини і громадянина, з іншого боку, не відрізняються за своєю сутністю, функціями та призначенням, хоч і функціонують незалежно одне від одного. Вони є принципово однопорядковими, взаємопов'язаними соціальними явищами [1, с. 96].

Природно-правова концепція виходить з того, що права людини – невід'ємні, природжені або даровані Богом – абсолютні і деякою мірою є позаісторичними цінностями, позбавляти яких чи обмежувати які ніхто не має права. Прихильники природно-правової концепції стверджують, що людина наділяється невід'ємними правами з народження. Проблема у цьому підході є відсутність явного джерела права, таке право тягне за собою подальшу інституціоналізацію, позитивне закріплення [3, с. 26-27].

Хома Аквінський розрізняє чотири типи права: 1) вічний закон як відображення Божественного мудрого порядку Всесвіту; 2) божественний закон, який спрямовує людину до її вічного надприродного життя. Зрештою, згідно з християнською доктриною, земне життя людини є лише підготовкою до її загробного, вічного життя. Тому в системі християнських цінностей Божественний закон вищий від природного права та визначає його межі; 3) природний закон регулює життя людини як природної істоти і спрямовує людину до її природного кінця. Підвалинами концепції природ-

ного права є природні схильності людей та всесвітній розум. Приписи природного права мають спільний принцип: «Роби добро й уникай зла»; 4) нарешті, людське або позитивне право регулюється погрозою покарання за дії і вчинки людей у певному суспільстві, ґрунтуючись на звичаях і вимогах цього суспільства. Природне право є тим критерієм, з яким має звірятися людське право. Законодавець має виводити людське право з природного [4, с. 138-139].

За християнською доктриною, як видається, такий поділ є досить доцільним. Адже справді люди повинні робити добро та намагатись уникати зла. Ми розуміємо цей поділ так: до першої категорії відносять вічний закон, який відображатиме порядок на землі; до другої – той, що готує людину до переходу в інший світ, тому кожен сам обирає, які вчинки робити – добрі чи погані; третя передбачає регулювання життя людини чи будь-якої іншої природної істоти; під четвертою категорією розглядаємо наслідок покарання за вчинення негативних дій. У юридичній сфері слід будувати людське право, спираючись на природне.

У XIX та XX ст. виникає чимало філософських течій, шкіл, систем і вчень, які набули глобального поширення і сформували сучасні види світогляду та філософського мислення. У середині XIX ст. в Європі виникає, а наприкінці XIX та у XX ст. набуває поширення марксизм (Маркс, Енгельс), який створює діалектичний та історичний матеріалізм, матеріалістичне розуміння історії, формує діалектико-матеріалістичну методологію, застосовує їх до обґрунтування комунізму; соціал-демократизм, ідейні основи якого заклали К. Каутський і Е. Бернштейн. Потужною філософською течією став позитивізм, що виник у XIX ст. і пройшов певні етапи розвитку: класичний (О. Конт, Дж. Ст. Мілль, Г. Спенсер); емпіріокритицизм (Мах, М. Авенаріус); неопозитивізм, одним з виявів якого стала діяльність наприкінці XIX ст. і в першій половині XX ст. Львівсько-Варшавської школи (Твардовський, Лукасевич, Каторбинський, Айдукевич, Лесьневський, Тарський, Татаркевич, Балей, Мостовський). Значна увага приділена проблемам психології, етики, естетики. Розширення логіко-філософської проблематики пов'язане з діяльністю у 20–30-х роках XX ст. Віденського гуртка (Шлік, Карнап, Гемпель, Фейгль, Нейрат, Гедель) та широкого кола співпрацюючих з ним мислителів (Франк, Найгель, Айер, Кайл та ін.), який сформував напрям логічного позитивізму у філософії. Значного поширення і впливу набули екзистенціалізм, започаткований в середині XIX ст. К'єркегором і презентований творчістю Ясперса, Камю, Марселя, Гайдеггера, Сартра, близькими йому є філософія життя (Ніцше, Дільтей, Бергсон, Шпенглер) та неофрейдизм (Фромм, Хорні, Салліван); прагматизм, започаткований наприкінці XIX

– на початку XX ст. Пірсом і розвинутий Джеймсом, Мідом, Шиллером, Дьюї; системний підхід (Берталанфі, Ешбі, Месарович), що сформувався в середині XX ст., близько до нього прилягає структуралізм (Леві-Строс, Фуко, Малиновський, Парсонс); постмодернізм (Ліотар, Рорті, Дерріда, Р. Варт та ін.), який вийшов на філософську арену наприкінці XX ст. Дедалі більшого значення набуває філософія космізму (Ціолковський, Вернадський) [5, с. 670–674].

Можна вважати, що філософські течії є взаємопов'язаними з правами людини, оскільки кожна течія підтримує або відкидає природне право у своєму розумінні. Наприклад, марксизм відкидає природне право, адже ґрунтується на виключно державних нормах.

На думку С. Сливки, природне право як система норм (у вузькому сенсі) – це сукупність законів Природи і законів біологічного розвитку людини, на основі яких функціонує світ. У широкому розумінні природне право як система норм – це сукупність метафізичних духовно-моральних чеснот, яких повинна дотримуватися людина, підтримуючи онтологічні принципи світопорядку й обґрунтовуючи трансцендентальність власної свободної волі для активного гармонійного самозбереження у Всесвіті. Людина дотримується норм природного права, коли вона живе за законами природи. Проте це вимагає розуміння, усвідомлення, осмислення таких процесів, оскільки людські погляди формуються під впливом і природного, і позитивного права, це називається вираженістю, поміркованістю, мудрістю. Тому під нормами природного права вчений розуміє «ті постулати природи, які людина свідомо, відповідно до власної совісті обирає для своєї поведінки» [2, с. 212].

Позитивісти виходять з пріоритету інституціоналізації гарантій через державне право. Це необхідно для стабільності правової системи і держави, а стабільність сприяє безпеці більшості людей і, в підсумку, стає головною гарантією їхніх прав.

Досліджуються проблеми співвідношення природного і позитивного права з метою пошуку певного духовного ідеалу, керуючись яким, були б можливими прогресивні зміни у праві. Дедалі більшої ваги набуває антропологія права, яка прагне знайти підґрунтя, основу права в природі людини, її бутті, сутнісних характеристиках як біосоціоодуховної істоти. Виділяють такі значення філософської антропології:

– галузь філософського знання, для якої людина є найважливішим суб'єктом філософського пізнання, оскільки вона сама для себе є кінцевою метою (Кант);

– течія, що виникла в Німеччині на початку XX ст. внаслідок закликів «назад до людини». Засновниками її вважають Макса Шелера, Арнольда Гелена та Гельмута Плеснера, які прагнули дати повну картину людини в єдності філософських ін-

туїцій і наукових даних про неї;

– спеціальний метод мислення, що підкреслює аналіз особи в конкретній ситуації;

– особливий антропологічний вимір традиційних феноменів філософської рефлексії, який розглядає філософську антропологію в досить широкому сенсі: як галузь філософського пізнання людини, що відзначається особливим методом осягнення світу та основних об'єктів філософського знання крізь призму суто людського буття [6, с. 65].

На мою думку, з філософського погляду можна вважати, що ці дві концепції взаємопов'язані між собою. Тому що права людини подаровані Богом з народження, але людина за своєю природою хоче дотримуватись певних норм поведінки, потребує певних правил, законів, яких вона звикла дотримуватись. На людину має великий вплив держава й суспільство. Тому не можна заперечувати жодну з концепцій, бо кожна з них є певною мірою правильною і вони доповнюють одна одну.

Спеціальна юридична література містить різні визначення прав людини: 1) права людини – це певним чином внормована її свобода; 2) права людини – це певні її потреби або інтереси; 3) права людини – це її вимоги щодо надання певних пільг, скеровані суспільству, державі, законодавству; 4) права людини – це певний тип (форма існування, спосіб вияву) моралі [7, с. 5].

На мою думку, права людини – це певний мінімум необхідного для людини, який повинен забезпечуватись у будь-якому суспільстві, незалежно від особливостей його соціально-правової системи.

Слушну думку висловлюють Л. Расказова і І. Упорова. На їхню думку, природне право починає історію права взагалі, оскільки «природне право» у своєму генезисі виходить з біологічної природи людини, і в цьому сенсі можна говорити про те, що право починається з інстинктів. Саме з інстинкту виходить, наприклад, щонайперше природне право – право на життя. Права на свободу, гідність особи, особисту недоторканність також сформувалися на ранньому етапі розвитку людського співтовариства [8].

Я вважаю, що Л. Расказова і І. Упорова мають рацію, що природне право – саме те право, яке починає історію права загалом. Адже саме природне право бере свій початок з інстинктів, а саме з біологічної природи людини. Тому що коли Бог дав людині життя, він наділив її й інстинктами.

На мою думку, право на життя є найпершим правом людини, бо спершу Бог дарує людині життя, що є великою цінністю. А вже згодом людина набуває тих прав, які передбачені для неї державою.

В. Бігун репрезентував три основні підходи до визначення людини в її застосуванні до права та наук про право. Дескриптивний полягає у

відокремленні та описі тих морфологічних, фізіологічних та інших рис, що відрізняють людину від представників інших видів живих організмів. Атрибутивний полягає у виокремленні визначальної характеристики людини (атрибута), яка в кінцевому підсумку впливає і на решту її характеристик. Сутнісний підхід полягає в намаганні розкрити сутність людини і таким чином сформувати універсальну концепцію людини [9, с. 37–42].

Ідея про три основні підходи до визначення людини необхідна, на наше переконання, при застосуванні її до права та наук про право. Бо кожна класифікація чи поділ є унікальними. Не можна заперечувати жодну з них, адже в кожній людині є своє світобачення. Ми розуміємо цей поділ як процес до того, щоб розкрити сутність людини, сформулювати універсальну концепцію особистості, відкрити саме людське начало в людині.

Так, наприклад, у привітанні на Віденській конференції з прав людини Далай-лама зазначав: «Коли справа стосується прав людини, немає значення, є вона людиною Сходу чи Заходу, Півдня чи Півночі, білою, чорною або жовтою – усі людські істоти мають однакові права від народження до смерті. Ми всі однакові» І таку думку вважаємо цілком слушною. Адже коли справа стосується прав людини, її зовнішність, раса, релігійні погляди, багата вона чи бідна – не мають значення. Головне, щоб людина була людиною і не забувала про все те людське, чим її наділив Бог. Усі люди на землі мають однакові права від народження до смерті, і про це не варто забувати.

З моменту появи прав людини були запропоновані різні їх класифікації. Залежно від рівня наукового розвитку цього питання, вибраного критерію, особливостей бачення прав людини, склалася історична послідовність розвитку класифікації прав людини – від простого розподілу на довільно викреслені компоненти до пропозицій складних систем взаємопов'язаних прав людини. З практичного погляду, класифікація основних прав набувається, зокрема, при розробці, побудові конституцій та інших законів будь-якої держави, оскільки може сприяти забезпеченню повноти й обґрунтованості послідовності викладу таких прав у законодавстві [10].

Традиційну класифікацію прав людини, в основі якої лежить генераційний підхід, розробив французький науковець Карел Васак [11]. Його поділ прав на три покоління передбачає, що перше покоління становлять громадянські і політичні права, друге покоління – соціально-економічні та культурні права, третє – колективні права або солідарні.

Варто зазначити, що традиційна класифікація прав людини є досить сухою та черствою. Пропонуємо до першого покоління зараховувати моральні і духовні права людини (ті права, які допомагають людині вчиняти певні дії, спираючись на своє ду-

ховне начало), до другого – культурні і громадянські права, до третього – соціально-економічні та політичні права, а четверте покоління складатиметься зі спільних або колективних прав.

Останнім часом дедалі частіше в аналізі національних, законодавчих систем використовують класифікацію прав людини, запропоновану Комісією з прав людини ООН. Згідно з нею всі права людини розподіляються на три основні групи: а) загальні права і свободи людини; б) додаткові права людини; в) спеціальні права людини. Зрозуміло, що перша група прав є найширшою, оскільки охоплює всі права, які мають на меті гарантувати людині умови для нормальної соціальної інтеграції і забезпечити рівну гідність з іншими людьми. До неї потрапили всі права, які встановлено Міжнародним кодексом про права людини, які охоплюють насамперед право на свободу дії особи, право на недоторканність особи, право на участь у правовому процесі, економічні, соціальні, політичні і культурні права. Додаткові права – це права, які людина набуває як член певної національної, релігійної, етнічної або лінгвістичної меншини. По суті, вони встановлюються статтею 27 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Група спеціальних прав, відповідно до запропонованої Комісією моделі, охоплює права місцевих народів та їхніх представників, що зафіксовані в Конвенції Міжнародної організації праці № 169 та Декларації прав місцевих народів [12, с. 87].

На мою думку, така класифікація є досить ґрунтовною та дає чіткий розподіл прав людини. Однак пропоную свою класифікацію прав людини, а саме: а) природні права людини (це ті права, які надаються людині від народження, надані Богом і супроводжують людину аж до самої смерті); б) фізичні права людини (це ті права, які задовольняють матеріальні, духовні та інші потреби людини); в) особисті права людини (це ті права, які захищають права, свободи й інтереси громадянина).

А. Колодій та А. Олійник виділяють фізичні й особисті права. Фізичні права – це можливості людей, що описують їхнє фізичне і біологічне існування, задоволення матеріальних, духовних та деяких інших потреб, а особисті права – це можливості людини і громадянина щодо захисту своїх прав, свобод і законних інтересів [13, с. 167].

О. Зайчук та Н. Оніщенко ототожнюють терміни особисті і громадянські права. На їхню думку, особисті (громадянські) права – це людські можливості, що забезпечують її фізичну та морально-психологічну індивідуальність. Вони слугують запорукою індивідуальної автономності і свободи, засобом захисту суб'єктів від тиранії з боку держави та інших людей. Це природні права людини, що визнаються та закріплюються державою, гарантують їй певний рівень свободи і надають

реальну можливість вільно розпоряджатися собою, гарантують невтручання в особисте життя [14, с. 184].

Я вважаю, що громадянські та особисті права хоч і взаємопов'язані між собою, проте можна сказати, що особисті права стоять вище, ніж громадянські. Тобто громадянські права є певним компонентом у складі особистих прав.

Висновки. Права людини і справді дуже тісно пов'язані з розвитком держави. І тому як держава впливає на право, так і право на державу. Якщо говорити про права в Україні, то можна сказати, що потрібні певні зміни щодо прав людей. Адже в нашій державі занадто багато побудовано на матеріальних цінностях. Люди забули, що вони передусім є людьми. Духовне і моральне відходить на другий план, а на першому місці – матеріальне. Люди оцінюють інших не за їхніми душевними якостями, а за зовнішнім виглядом, соціальним статусом тощо. Тому так важливо донести до людей їхнє істинне призначення. Адже коли йдеться про права людей, ми не повинні оцінювати людину з матеріального погляду, а пам'ятати, що у всіх нас є однакові права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Колодій А.М. Принципи права України. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
2. Сливка С.С. Природне та надприродне право: у 3 ч. Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд. Київ: Атіка, 2005. 224 с.
3. Філософія права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / [О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін.]; за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. Харків: Право, 2009. 208 с.
4. Кузнецов В.І. Філософія права. Історія та сучасність: навч. посіб. Київ: ВД «Стилос»: ПЦ «Фоліант», 2003. 382 с.
5. Філософський енциклопедичний словник / за ред. В.І. Шинкарука. Київ: Абрис, 2002. 744 с.
6. Максимов С. Антропологічні передумови правової теорії: досвід класичної філософії права. *Вісник Львівського університету. Сер. юридична*. 2002. Вип. 37. С. 64–69.
7. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина. Київ: Атіка, 2004. 464 с.
8. Єльнікова М.О. Генезис прав людини в історії політико-правової думки. *Právna veda a prax: výzvy moderných európskych integračných procesov*. Bratislava, Slovenska republika, 2015. С. 109–112. URL: <http://www.google.com.ua/url6cGm3FAA>.
9. Бігун В.С. Людина в праві та науках про право: три загальнонаукові підходи до дефініції. *Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)*: матер. І Всеукр. круглого столу, 16–17 верес. 2005 р. Львів, 2006. С. 37–42.
10. Мушак Н.Б. Концептуальні підходи до класифікації прав людини в умовах глобалізаційних процесів. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2011. № 2. С. 298–301.
11. Радзієвська В. Права людини нового покоління та їх міжнародно-правове регулювання. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2010. С. 65–70. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknusv/2010_5/radzivsa.html.
12. Пушкіна О.В. Система прав і свобод людини та громадянина в Україні: теоретичні і практичні аспекти забезпечення. Київ: Логос, 2006. 416 с.
13. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 332 с.
14. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.112>

ДЕЯКІ ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВІДДАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ЗЛОЧИННИХ НАКАЗІВ І РОЗПОРЯДЖЕНЬ

Ланкевич А.З.,

*голова Львівського окружного адміністративного суду,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Ланкевич А.З. Деякі історико-правові аспекти притягнення до юридичної відповідальності за віддання та виконання злочинних наказів і розпоряджень.

У статті здійснюється загальна характеристика еволюційного етапу розвитку юридичної відповідальності за віддання і виконання злочинних розпоряджень та наказів впливаючого з правових та історичних джерел Стародавнього світу, Античних часів та Біблії як основи розвитку сучасного конституційного права. Особливо аналізується біблійне розуміння юридичної відповідальності за віддання і виконання злочинних розпоряджень і наказів, її зміст, характер та види; розкривається причинно-наслідковий зв'язок між діями представників влади та простих людей та настанням для них відповідальності за порушення Божих заповідей.

З аналізу історичних та правових джерел вбачається, що юридична відповідальність за віддання і виконання злочинних розпоряджень і наказів пройшла певні етапи становлення, які на пряму пов'язані із процесами виникнення та розвитку в залежності від історичного типу держави та її правового інструментарію.

Відзначається, що першими державами, які на законодавчому рівні встановили юридичну відповідальність, тобто покарання, в тому числі і за віддання і виконання злочинних розпоряджень і наказів, були держави Стародавнього сходу, зокрема, Стародавньому Єгипті, Стародавньому Вавилону та Стародавній Індії, де на законодавчому рівні була запроваджена юридична відповідальність не тільки простих людей, але й представників влади за злочинні дії проти держави, що посягали на встановлений державний лад. Здебільшого покаранням за такі дії була смертна кара. Але з аналізу окремих історичних правових джерел також впливає, що на законодавчому рівні визначалась окремі суб'єкти, представники влади, які мали певний імунітет та не могли нести юридичної відповідальності за свої дії, в

тому числі які виражались у відданні злочинних наказів чи розпоряджень. Оскільки відносно таких осіб уможлиблювалось застосуванню окремого виду відповідальності соціального, а не правового характеру, хоча яка і носила примусовий характер.

Вказується на те, що в історичних джерелах Античного світу розуміння юридичної відповідальності за віддання і виконання злочинних розпоряджень і наказів, здійснювалось крізь призму морально-етичних норм які діяли на той час у суспільстві. Такі критерії слугували не тільки опорою закону та справедливості, але й були основоположними для виокремлення розпоряджень та наказів, що мали злочинний характер та притягнення їх авторів до юридичної відповідальності. При цьому саме розвиток ідеї законності у творіннях мислителів античної доби став тією основою на якій базувалась юридична відповідальність. Оскільки принцип законності трактувався мислителями як принцип рівності перед законом і невідворотності відповідальності, в тому числі і представників влади, які маючи владні повноваження інколи могли використовувати їх у супереч закону, шляхом видачі злочинних наказів та розпоряджень.

Стверджується, що ідея юридичної відповідальності за віддання і виконання злочинних розпоряджень і наказів бере свій початок ще з біблійних часів, де вона невід'ємно пов'язана із доктриною виникнення та поділу влади. Тому з огляду на значний вплив християнства на формування західної правової традиції, зокрема текстів Біблії, яка по суті стала тим цивілізаційним фундаментом на якому базувались та і надалі базуються правові норми, що покликані врегульовувати суспільні відносини між людьми та владними інституціями, в тому числі розкривається сфера яка відведена людині для її володарювання та межі де закінчуються таке панування. І у разі якщо не тільки представники влади, але й будь хто порушує установлені заповіді Творцем, в тому числі не

тільки шляхом видання, але й виконанням наказів чи розпоряджень, то такі дії підлягають засудженню, а сама особа покаранню.

Ключові слова: влада, Біблія, права і свободи, юридична відповідальність за віддання і виконання злочинних розпоряджень і наказів, принцип законності.

Lankevich A.Z. Some historical and legal aspects of bringing to legal responsibility for giving and executing criminal orders and orders.

The article provides a general description of the evolutionary stage of the development of legal responsibility for issuing and executing criminal orders and orders arising from the legal and historical sources of the Ancient World, Ancient Times and the Bible as the basis for the development of modern constitutional law. The biblical understanding of legal responsibility for issuing and executing criminal orders and orders, its content, nature and types is analyzed separately; the cause-and-effect relationship between the actions of government representatives and ordinary people and the onset of responsibility for violating God's commandments is revealed.

From the analysis of historical and legal sources, it can be seen that the legal responsibility for issuing and executing criminal orders and orders went through certain stages of formation, which are directly related to the processes of emergence and development depending on the historical type of the state and its legal instruments.

It is noted that the first states that at the legislative level established legal responsibility, that is, punishment, including for giving and executing criminal orders and orders, were the states of the Ancient East, in particular, Ancient Egypt, Ancient Babylon, and Ancient India, where at the legislative level legal responsibility was introduced not only for ordinary people, but also for representatives of the authorities for criminal actions against the state that encroached on the established state order. In most cases, the punishment for such acts was the death penalty. But from the analysis of separate historical legal sources, it also follows that at the legislative level, certain subjects, representatives of the authorities, who had certain immunity and could not bear legal responsibility for their actions, including those expressed in giving criminal orders or orders, were defined at the legislative level. Since it was possible to apply a separate type of responsibility of a social and not a legal nature in relation to such persons, although it was of a coercive nature.

It is pointed out that in the historical sources of the Ancient World, the understanding of legal responsibility for issuing and executing criminal orders and orders was carried out through the prism of moral and ethical norms that were in

force at that time in society. Such criteria served not only as a pillar of law and justice, but were also fundamental for distinguishing orders and orders that had a criminal nature and bringing their authors to legal responsibility. At the same time, it was the development of the idea of legality in the works of thinkers of the ancient era that became the basis on which legal responsibility was based. Because the principle of legality was interpreted by thinkers as the principle of equality before the law and the inevitability of responsibility, including representatives of the authorities, who, having powerful powers, could sometimes use them in violation of the law, by issuing criminal orders and orders.

It is argued that the idea of legal responsibility for issuing and executing criminal orders and orders dates back to biblical times, where it is inextricably linked to the doctrine of the origin and separation of powers. Therefore, in view of the significant influence of Christianity on the formation of the Western legal tradition, in particular the texts of the Bible, which in fact became the civilizational foundation on which the legal norms designed to regulate social relations between people and government institutions were based and will continue to be based, including the scope revealed which is assigned to man for his dominion and the limits where such dominion ends. And in the event that not only representatives of the authorities, but also anyone violates the commandments established by the Creator, including not only by issuing, but also by executing orders or orders, then such actions are subject to condemnation, and the person himself is subject to punishment.

Key words: power, the Bible, rights and freedoms, legal responsibility for issuing and executing criminal orders and orders, the principle of legality.

Постановка проблеми. Інститут юридичної відповідальності за віддання та виконання злочинних наказів і розпоряджень є необхідною складовою правового інструментарію для забезпечення правового порядку та нормального функціонування держави. Тому дослідження історичних та правових джерел встановлення та розвитку цього інституту має важливе значення для розуміння його ролі та важності для суспільства в сучасних умовах, де відбулась значна гуманізація цього інституту на відміну від перших часів його запровадження, з подальшим чітким виокремлення окремих видів відповідальності за віддання та виконання злочинних наказів і розпоряджень.

Саме тому **метою статті** є дослідження питання щодо специфіки ролі та місця інституту юридичної відповідальності за віддання та виконання злочинних наказів і розпоряджень

в історичному механізмі захисту прав людини. Основними **завданнями** автор ставить перед собою: розкрити деякі етапи виникнення та розвитку цього інституту з огляду на історичні та правові джерела щодо підкреслення його значущості, не втрату актуальності та подальшого вдосконалення задля утвердження, забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина з боку держави.

Виклад основного матеріалу.

Для становлення феномену юридичної відповідальності за віддання і виконання злочинних розпоряджень і наказів є не можливим без існування держави та державної влади взагалі. Тому на наш погляд діалектико-матеріалістичний підхід в пізнанні історичних процесів виникнення та встановлення юридичної відповідальності за віддання та виконання злочинних розпоряджень і наказів через методологічний напрям залишається найбільш виваженим, обґрунтованим і тому найбільш ефективним в ході наукового дослідження цього явища в їх історичному розвитку.

Держава як універсальна і найпотужніша владна організація несе відповідальність за все, що відбувається на її території, насамперед за дії уповноважених нею публічних структур та їх посадових осіб щодо людини, її прав і свобод. Така відповідальність з боку представників влади у матеріальному та процесуальному виразах відноситься до соціально-історичних явищ. По суті, ми стоїмо на фундаменті, закладеному попередніми поколіннями, і з досягнутих висот невідчужливо відчуваємо, що його закладка коштувала людству тривалих і болісних зусиль» [11, с. 115].

При дослідженні виникнення та розвитку юридичної відповідальності за віддання і виконання злочинних розпоряджень та наказів, слід використати історичний метод, який надасть можливість чітко визначити етапи становлення фундаментальних ідей про юридичну відповідальність за вказані дії. У цьому аспекті слід погодитись з А. Осауленко, який вважає, що виникнення ідей про юридичну відповідальність сягає часів Античної Греції [14, с. 12].

Проте з наукових джерел відомо, що першими державами, які на законодавчому рівні встановили юридичну відповідальність, тобто покарання, в тому числі і за віддання і виконання злочинних розпоряджень і наказів, були держави Стародавнього сходу. Як відзначає В. Томсінов, особливістю законодавства Стародавнього Єгипту було те, що воно здебільшого носило релігійний характер [23, с. 473]. Хоча С. Чибиряєв вказує на те, що у законодавстві тодішньої доби діяв принцип залякування [9, с. 18], який в тому числі мав спонукати осіб які являлись представниками тодішньої влади утримуватись від дій, що суперечило тодішньому законодавству, та осіб які були у них у підлеглості.

Так, у законодавстві Стародавнього Єгипту було запроваджено покарання за дії які спрямовані на заколот та інші дії проти держави. І всі ці злочини карались смертю [9, с. 18]. Тим самим прослідковуються риси запровадження юридичної відповідальності за віддання і виконання злочинних розпоряджень і наказів.

У країнах Месопотамії, зокрема, у Стародавньому Вавилоні також можна знайти елементи запровадження юридичної відповідальності за віддання і виконання злочинних розпоряджень і наказів. Насамперед це стосується Законів Хаммурапі, у яких запроваджувалось покарання відносно тих осіб які вчинили дії, що посягають на державний лад [25, с. 12–24]. В тому числі шляхом віддання і виконання злочинних розпоряджень і наказів.

Н. Крашеннікова аналізуючи право Стародавньої Індії вказує, що поряд з існуванням релігійно-моральних норм «дхарма», під якими розуміється припис, існує також поняття «ньяя», тобто правило поведінки, порушення якого тягне за собою покарання, яке застосовується державою [10, с. 94].

Проте як впливає з науково-історичних джерел, у більшості випадків, підстави притягнення до юридичної відповідальності за віддання і виконання злочинних розпоряджень і наказів у Стародавній Індії були аналогічними з Єгиптом і Вавилоном. Так само була поширеною смертна кара за злочини проти державного устрою. Хоча деяка категорія осіб за Законами Ману, за будь-яких обставин звільнялась від юридичної відповідальності. Так, ст. 230 Законів Ману вказує на те, що не можна вбивати брахмана навіть за найтяжчі злочини, в тому числі і за злочини проти державного устрою. Єдине, що дозволялось вчинити по відношенню до нього – це вигнати з країни з усім його майном [25, с. 25–33]. Таким чином, брахмани як вища каста давньоіндуського суспільства не могла нести юридичної відповідальності за свої діяння, оскільки вигнання з країни є відповідальністю, перш за все, соціального характеру, ніж правовою, хоч і носить примусовий характер. До того ж, як і в Законах Хаммурапі, Законами Ману (IX, 231–232) передбачено посадові злочини. Вони передбачали відповідальність посадових осіб держави за зловживання своїм становищем і за видання і виконання наказів неправомірного характеру [25, с. 25–33].

У цьому сенсі М. Терещук досліджуючи особливості встановлення юридичної відповідальності за видання і виконання наказів неправомірного характеру відзначає, що вперше на законодавчому рівні у Стародавньому світі Законами Хаммурапі та Законами Ману виокремлено підстави притягнення до юридичної відповідальності особи за посадові злочини. Саме наявність відповідальності посадової особи, як суб'єкта правовідносин публічного характеру, що представляє інтереси

держави, за твердженням автора, є ознакою існування відповідальності публічного характеру [20, с. 42].

Однак у працях мислителів античної доби розуміння юридичної відповідальності за віддання і виконання злочинних розпоряджень і наказів, зокрема Арістотеля, Платона, Сократа, та інших мислителів, здійснюється крізь призму морально-етичних норм які діяли на той час у суспільстві, які слугували опорою закону та справедливості, проте саме ці критерії є основоположними для виокремлення розпоряджень та наказів, що мають злочинний характер та притягнення їх авторів до юридичної відповідальності.

М. Терещук аналізуючи погляди давньогрецького мислителя Софокла приходять до висновку, що саме переворот у людській свідомості став поштовхом у виникненні інституту відповідальності. В результаті, як зауважує М. Терещук, виникає дві концепції виникнення відповідальності: перша полягає в тому, що вчинки людей призводять урешті решт до негативного чи позитивного результату, які не залежать від її намірів, а сутність другої – характеризується тим, що відповідальність пов'язана зі свідомим вибором поведінки людини. Не менш важливого значення для дослідження генезу поняття юридичної відповідальності є розуміння античними мислителями співвідношення поведінки людини та реакції на неї з боку суспільства і держави [21, с. 27]. Тобто, прослідкувати виникнення та розвитку інституту юридичної відповідальності за віддання і виконання злочинних розпоряджень і наказів в Античні часи, також можливо саме через розвиток ідеї законності як невід'ємної складової на якій базується юридична відповідальність.

Так, Сократ вважав, що ніхто не може залишитися безкарним за свої проступки [18, с. 315]. Він пояснював це тим, що кожному проступку людини слід надати моральну оцінку [18, с. 308]. В свою чергу Арістотель вказував на те, що доброзичливість людини полягає у вмінні володарювати та бути підвладним [2, с. 452].

З наведеного вбачається, що морально-правовий критерій є основою оцінки поведінки насамперед представників влади, оскільки в його основі лежать закон і справедливість якій він має слугувати, так би мовити, як наріжний камінь існування суспільства в цілому.

У «Діалогах» Цицерона є зауваження, яке, на думку деяких авторів, можна як вираз принципу законності: «під дію закону мають підпадати все» [26, с. 139]. При цьому вираз Цицерона, на нашу думку, можна трактувати як вираз принципів рівності перед законом і невідворотності відповідальності, в тому числі і представників влади, які маючи владні повноваження також можуть використовувати їх у супереч закон, шляхом видачі наказів. А тому як зауважує Геракліт: «Народ

повинен боротися за закон, як за свої стіни» [8, с. 280], в тому числі ініціюванням притягнення до юридичної відповідальності, зокрема, представників влади, які порушують його своїми наказами та розпорядженнями.

Підпорядкування влади закону одна із важливих умов функціонування правової держави. Ще великий давньогрецький філософ Платон зазначав: «Я бачу близьку загибель тієї держави, де закон не має сили і знаходиться під чиєюсь владою. Там же, де закон - владика які тільки можуть дарувати державам боги». «Є два види державного устрою: один – де над усім стоять правителі, інший – де і правителям наказані закони» [17, с. 188].

У свою чергу, Арістотель зазначав: «Краще, щоб панував закон. А не хтось один із середовища громадян» [1, с. 481]. Цицерон наголошував, що: «Під дію закону мають підпадати всі» [27, с. 139].

Хоча протягом усієї історії існування принципу законності його зміст змінювався відповідно до тієї епохи, цінності якої охороняло право [24, с. 41].

З огляду на значний вплив християнства на формування західної правової традиції, на наш погляд, слушним буде також звернутись до Біблії, яка по суті стала тим цивілізаційним фундаментом на якому базувались та і надалі базуються правові норми, що покликані врегульовувати суспільні відносини між людьми та владними інституціями. А тому, на наш погляд ідея юридичної відповідальності за віддання і виконання злочинних розпоряджень і наказів бере свій початок ще з біблійних часів, де вона невід'ємно пов'язана із доктриною виникнення та поділу влади.

Хоча на думку П. Баренбойма такого поділу влади в Біблії нам не знайти, оскільки тут мова йде не про розгорнуту теорію поділу влади, яка була сформульована в досить завершеному вигляді в XVII-XVIII ст. і практично багато в чому втілена в кінці XVIII ст. в США [3, с. 68]. Натомість зовсім протилежну думку має Р. Папаян, який стверджує, що ідея трьох гілок влади з тим розмежуванням їх функцій, які ми бачимо і в наш час, - все ж в Біблії ясно позначена.[15, с. 190].

Так, у Книзі пророка Ісайї зазначається, що «Господь – суддя наш, Господь – законодавець наш, Господь – цар наш» («Ісайя 33. 22»). Саме ці три постулати як стверджує Р. Папаян, однозначно фіксують троїстий характер влади, вказують на їх функції - законодавчу, судову і виконавчу. Але разом як відзначає автор, вони підкреслюють те, що об'єднує три ці гілки: це їх богозаснованість і відповідно богоорієнтованість. Проводячи паралель між людиною і владою дослідник підкреслює те, що подібно до того, як наділення людини правами було фактично передачею йому божественних властивостей, так і наділення повноваження-

ми трьох функціональних гілок державної влади стало актом передачі їм Божого образу (законодавчі, судові та виконавчі повноваження) і подоби (спрямованість до божественної чистоти і справедливості) [15, с. 190].

З наведеного вбачається, що божественна природа встановлення влади на землі здійснювалась шляхом передачі її окремим особам, а не одній взятій людині. Таке свідчить про існування поділу влади на три гілки (законодавчу, виконавчу та судову) з самого моменту її формування. При цьому не дивлячись на конструктивну роздільність влади як на божественному рівні (триіпостасну) так і на людському (три гілки), влада по своїй суті виступає єдиною, взаємопов'язаною складовою.

Аналізуючи біблійну версію доктрини поділу влади П. Баренбойм відзначає певні періоди формування трьох гілок влади. Вчений розглядає епоху Мойсея як таку в ході якої відбулося з початку практичне закріплення розподілу влади шляхом виокремлення її на судову гілку, а епоху суддів до вже законодавчого її закріплення [28, с. 27-28]. Маючи на увазі написану книгу пророка Самуїла про яку йдеться у Книзі Царств, та у якій пророк Самуїл написав права для народу (1 Цар. 10. 25).

Проте Р. Папаян відзначає, що принципи «державного будівництва» сягають набагато більш ранніх часів, ніж кінець епохи суддів і навіть період правління Ісуса Навина. Більш того автор наголошує, що ці принципи були встановлені Богом задовго до Мойсея. Оскільки на його думку, хто б не писав «Книгу Закону», хто б не вписав в неї різні доповнення, все рівно біблійні законодавці слухали голос Божий і фіксували лише Господні встановлення. У зв'язку з чим дослідник акцентує на тому, що вивчаючи тексти Біблії, ми вже неодноразово бачили, що Господь Бог зовсім не схильний «експериментувати» і пропонувати людям якісь законодавчі рішення, які народилися у Нього «з нагоди». Тому на думку вченого, основи світобудови незмінно перебувають в Самому Богові зі днів створення Ним світу. Оскільки творячи світ, Бог не тільки передбачає порядок земного життя і її управління, а й засновує цей порядок [15, с. 194].

Як відзначає о. Олександр Мень, в біблійній концепції світоустрою «космічний порядок проектується на земний» [13, с. 33] У зв'язку з цим слушним є бачення Папаян Р.А. про те, що в дійсності є уявним протиріччя у твердженні щодо створення світу Богом з нічого, і словами Соломона про правницю Божу, яка «створила світ з безформенної речовини» (Муд. 11. 18), оскільки як відзначає науковець, видиме і представляло собою ту «безформенну речовину», створену Господом з нічого, той хаос, який належало упорядкувати, влаштувати і переробити в світ, хаос, який представлений у другому біблійному реченні в словах: «А земля була пуста та порожня, і темрява була

над безоднею» (Бут. 1. 2). На думку професора Лопухіна А.П. подальші акти дійсно являють собою впорядкування хаосу: відділення світла від темряви, неба від землі, моря від суші [22].

У всьому цьому конституціоналіст Р. Папаян вбачає вважливість того, що з самого початку, в першому ж реченні про створення неба і землі, Біблія підкреслює відділення духовної (небесної) сфери від матеріальної (землі). Науковець наголошує, що навіть таке перший погляд коротке речення, відкриває подальшу сутність божественного космотворіння. При цьому на думку автора, все аж до найдрібніших деталей виключно важливо: і безпосереднє сусідство слів «Бог» і «небо», і порядок слів у перерахуванні, на перше місце ставить небо і лише потім - землю, і те, що сфера невидимого позначена верхом вертикалі «небо-земля». Тобто всі деталі цього лаконічного, але надзвичайно місткого речення підкреслює дослідник, означають, що смисл полягає у встановленні «верху» і «низу», в фіксації підпорядкування. Підсумовуючи Папаян Р.А. стверджує, що це встановлення загальної божественної влади над усім, що буде створено далі, в тому числі і над видимим світом який ще очікує свого упорядкування [15, с. 194-195].

Як стверджує архієпископ Кесарії Каппадокійської Василь Великий, саме у цих вищевказаних, на перший погляд коротких реченнях Книги Буття, розкрито суть всесвіту, де небо отримало старейшинство в бутті, а друге місце займає земля [5, с. 15].

Розкриваючи наведені в Біблії слова щодо старшинства та переваги небесного над земним Р. Папаян проводить різку межу між божественною сферою, яка невидима людині, і світом, в якому він буде перебувати, над яким він буде «панувати» і яким буде «володіти»: «Закрите те, що Господу Богу нашому, а відкрите наше та наших синів до століття» (Втор. 29. 29). Вчений відзначає, що мирське (земне) світ отримує лише будучи упорядкованим. Подібне співвідношення понять як зауважує автор, чітко прослідковуються в апостольських словах «Бог не є Богом безладу, але миру» (1 Кор. 14. 33), звідки випливає, що світ - це перш за все «улаштування». Тому і подальші акти божественного творіння на думку вченого - це улаштування світу [15, с. 195].

Не дивлячись на те, що в різних місцях Біблії йдеться про владні функції Бога, проте в Книги пророка Ісаї фактично це зведено воєдино і розкрито три владні функції Бога: перша законодавча - («Статuti Мої і закони Мої» - Побут. 26. 5; «Бог дав йому постанову та право» - Вих. 15. 25 та ін.), друга судова - («Суддя всій землі» - Побут. 18. 25; «Бог - Суддя справедливий» - Пс. 7. 12; «Бог, суддя на землі» - Пс. 57. 12 та ін.), і третя виконавча - («Господь Бог ваш - Цар ваш» - 1 Цар. 12.12; «Боже, цар мій!» - Пс. 43. 5; «Я -

Господь, Святий ваш, Творець Ізраїля, Цар ваш» – Ісайя 43. 15 та ін.). Ці ж функції ясно позначені в трьох іпостасях Бога які є три, але по своїй суті є єдині. Тобто перша іпостась Бога – Бог Отець (творець і законодавець), друга іпостась Бога – Бог Син (суддя) і третя іпостась Бога – Бог Дух Святий (виконавець). Всі три іпостасі складають собою одну – систему влади, яку прийнято називати: законодавча, виконавча і судова система.

В подальшому з текстів Біблії вбачається, що серед людей таку повноту влади яка поєднувала в собі всі три гілки (законодавча, виконавча і судова) мав тільки Мойсей (Ісх.4.16-20, 7.1), який мав відокремити ці функції один від одного і передати іншим особам.

Але перед тим як була сформована мирська влада з початку була сформована духовна. Як відзначає Р. Папаян, сам Бог відокремлює Свою - духовну владу. Те, що духовна влада була відділена від мирської перш всіх інших зауважує вчений, дозволяє думати, що цей поділ – особливий. При цьому дослідник проводить паралель між творінням Богом духовних і матеріальних структур влади, де духовна влада має перевагу над земною владою. Конституціоналіст підкреслює, що відділення духовного світу від матеріального було першим Божественним актом, винесеним за рамки семи днів творіння, за рамки відчутного часу: «На початку створив Бог небо і землю» (Бут. 1. 1). І лише потім, з порожнечі матеріального світу («Земля ж була пуста та порожня» – Бут. 1. 2), а вже в рамках семи днів створювалися світло (аналог закону), твердь (аналог суду) і земля (аналог виконавчої влади). Точно так, на думку дослідника формувалися влади в суспільстві богообраного народу: духовна влада була відділена від Мойсея і передана до Аарона до початку відліку часу, відведеного на формування ізраїльської державності, – ще під час їх перебування в Єгипті. І тільки потім, в процесі результату, на землі «пустельній» (в пустині Сін) були сформовані мирські інститути влади [15, 249].

Р. Папаян вважає, що владні права, зокрема, законодавче право було делеговане людині пізніше, по-перше, після того як всі основні природно-правові регулятори надані людям в Богом сказаній формі, по-друге, після того як завершено процес становлення держави з усіма владними структурами. Адже про написання закону наголошує вчений, людиною вперше згадується в зв'язку зі світським законодавством і безпосередньо перед формуванням останньої гілки державної влади - виконавчої. Саме тоді Господь говорить пророку Самуїлу: «Оголосить їм права царя, що царюватиме над ними» (1 Цар. 8. 9). І безпосередньо перед царювання Саула на царський престол «виклав Самуїл до народу права царства, і написав до книги, і поклав перед Господом» (1 Цар. 10. 25). Вчений пояснює, що цей епізод,

вже не передує словами закону, безпосередньо який виходять із вуст Господа, як було досі; тут вже сам пророк викладає закон, і Господь подає йому відносну свободу дій, якої не було у давніх пророків. При цьому дослідник підкреслює, що в будь-якому випадку закон від Бога, тому що пророки в постійному спілкуванні з Богом, а закони, чий витоки інші, вважаються позбавленими сенсу: «Статуту народів – пустота» (Єр. 10) [15, с. 249].

Тобто з наведеного вбачається, що в Біблії дійсно показано божественну властивість влади її ієрархію встановлення та формування у вищому всесвіті «на небесах», ще задовго до створіння землі та самої людини. Розкривається сфера яка відведена людині для її володарювання та межі де закінчуються таке панування. При цьому людина отримує владу над видимим світом – землею тільки після того як у цьому видимому світі все уже було упорядковано самим Богом. Фактично людина отримує владу на уже готовим творінням від самого Творця і тим самим людина повинна діяти по відношенню до творіння на яким отримала владу не всупереч, а з урахуванням думки самого Творця.

Тобто у разі якщо не тільки представники влади, але й будь-хто порушує установлені заповіді Творцем, в тому числі шляхом видання та виконання наказів чи розпоряджень, то такі дії підлягають засудженню, а сама особа покаранню.

Серед першого механізму можна назвати засудження Мойсеєм владних дій первосвященника Аарона, який своїми діями порушив Богом встановлену систему влади. При цьому слід зазначити, що такі дії Мойсея мали місце до формування людської системи влади та державності. Так, замість поклоніння Богу та визнання його Господом і Правителем, народ разом з первосвященником Аароном поклонився литому золотому теляти.

На думку Р. Папаян розгляд даної справи Мойсеєм мав не тільки духовний, але і суспільно-політичний сенс. Оскільки з одного боку Аарон будучи первосвященником, тобто маючи владні повноваження, піддавшись впливу народу надавши наказ створити лите божество у вигляді золотого теляти, порушив Божу заповідь щодо заборони мати інших богів крім Творця. А поклонившись литому божеству, тобто виконавши злочинний наказ, суспільство, стало не тільки віровідступником, але й – порушило як зауважує Р. Папаян «конституційний лад», встановлену в Десяти Заповідях теократію [16].

Тобто до того часу поки Бог не поставив людям царя, який би управляв ними, не було іншої системи влади окрім системи влади Бога. Відтак суспільство на чолі з первосвященником Аароном самочинно без узгодження своїх дій з Мойсеєм який був представником між Богом і людьми, в неустановлений «неконституційний» спосіб змінили систему влади.

Відтак Р. Папаян акцентує увагу на даній обставині, що саме в цю мить розбилися кам'яні скрижалі з написаними на них заповідями (Вих. 32:19) досить символічно: культ золотого тільця сам по собі «знищив», найважливішу норму цієї «конституції» – «розбив» її. Після чого на суддю «важливих справ» Мойсея і було покладено обов'язок відновити порушений «конституційний лад»: «Витиши собі дві кам'яні таблиці, як перші, і Я напишу на цих таблицях слова, що були на перших» (Вих. 34:1).

Таким чином, глибинним сенсом цього суду Мойсея було відновлення «конституційного ладу» [16], та системи влади в цілому. І відповідно притягнення до відповідальності осіб за схилення до віддання вищевказаного злочинного наказу та осіб які виконали такий наказ, шляхом страти трьох тисяч людей (Вихід 32:1-32).

Інший Біблійний приклад притягнення до юридичної відповідальності представників влади за віддання злочинного наказу мав місце при царі Саулі, який порушив Божі заповіді, що на думку Р. Папаян стало причиною цілком «конституційної» зміни влади. Конституціоналіст відзначає, що рішення про «імпічмент» царя Саула, яке було прийнято суддею Самуїлом, і настільки суворий вердикт був заснований на тому, що цар порушив «конституційні» норми, заповіді Божі. У вердикті Самуїла, на думку автора, вони сформульовані як порушення Богом даного права: «За те, що відкинув слово Господа» (1Цар. 15:23) [16]. Тобто цар Саул з огляду на свій владний статус видав злочинні накази які суперечили волі Творця і тим самим був підданий відповідальності шляхом відсторонення його від влади.

Важливим в даній ситуації є те, підкреслює Р. Папаян, що особою яка помазала першого царя Саула на владу, виявився суддя Самуїл. Але найголовніше наголошує вчений, що після воцаріння Саула, Самуїл залишається на своєму суддівському «посту» і його вердикти обов'язкові для самого царя, а цар кориться йому: «І чекав він [Саул. – Р. П.] сім день умовленого часу, що призначив Самуїл «(1 Цар. 13. 8). Цар звітує перед ним і просить поблагливості і прощення: «І сказав Саул до Самуїла: Я згрішив, бо переступив накази Господні та слова твої, [...] тепер же зніми з мене гріх мій» (1Цар. 15. 24). На думку дослідника, це означає, що суддя і є тією особою, чий вердикт владні як над простими людьми, так і над царями. Так відбувається після законоотступництва царя Саула, який позбавляється трону за вердиктом судді Самуїла. Спочатку Самуїл попереджає царя: «І сказав Самуїл Саулу: Ти зробив, що Не послухав ти наказів Господа Бога твого [...]. Але тепер не встояти царство твоє» (1 Цар. 13. 13-14). При повторному законовідступництві суддя виголошує остаточний вирок царю: «Невже всеспалення і жертви настільки приємні Господу,

як послушність Господньому голосу? Послушність ліпший від жертви, покірливість краща від барабана жиру; бо непокірливість є таким же гріхом як і ворожбитство так і ідолопоклонство. За те, що ти відкинув Господні слова, то Він відкинув тебе, щоб ти не був царем» (1 Цар. 15. 22-23).

Цю вищевказану історичну подію Р. Папаян називає «біблійним Вотергейтом» оскільки вчений доводить, що Господь Сам ніколи не говорив з царем Саулом, всі Господні встановлення і веління повідомлялися царю устами судді - Самуїла. У зв'язку з чим вчений вважає, що в словах про непослух Богу фактично мова йде про непослух судді Самуїлу, про непокору царя судової влади, наслідком чого і є біблійний «імпічмент», оголошений монарху суддею. [15, с. 290-291].

Також яскравим прикладом віддання злочинного наказу вбачається у діях синедріону, коли він заборонив апостолам говорити народу про Ісуса та його вчення. І, закликавши їх, наказали їм не говорити, і взагалі не навчати про Ісусове Імення. І відповіли їм Петро та Іван, та й сказали: Розсудіть, чи це справедливе було б перед Богом, щоб слухатись вас більш, як Бога? (Дії Апостолів 4:18,19).

Проаналізувавши деякі тексти Біблії, слід зауважити, що підпорядкування влади закону не є панацеєю від усіх бід. Принцип «влада за законом» - необхідна, але все ж таки недостатня гарантія захисту від владного насильства та свавілля, бо ніхто і ніщо не може перешкодити поліцейській чи тоталітарній державі юридично оформити своє насильство та владне свавілля [12, с. 15].

«Що стосується влади, – стверджував Руссо, – вона повинна бути такою, щоб не могла перетворитися на жодне насильство і завжди повинна здійснюватися по праву становища в суспільстві і в силу законів...» [19, с. 188].

Спогади про відповідальність владних осіб перед народом, ми можемо знайти у XI столітті в творіннях Іларіона, коли він був Київським митрополитом. Так, у його праці «Слові про закон і благодать» була сформульована ідея рівноцінності й рівноправності народів, а також вперше ставиться питання про відповідальність князя перед підданими та формулюється уявлення про образ ідеального правителя, розробляються моральні критерії, яким він має відповідати [6, с. 131].

Наприкінці XVI – на початку XVII століть відомий український релігійний полеміст Іван Вишенський відстоював ідею природної рівності всіх людей не залежно від їх незалежно від походження та суспільного стану. Так, він підкреслював, що владна особа, також мусить відповідати за свої вчинки перед законом та Богом [7, с. 243].

Отже, у контексті досліджуваного нами питання виникнення та розвитку юридичної відповідальності за віддання і виконання злочинних розпоряджень і наказів, видно, що в різні

історичні епохи як представники західної, так і представники східної правової думки переймалися питанням доцільності існування юридичної відповідальності за віддання та виконання злочинних наказів чи розпоряджень. У зв'язку з чим нормативне закріплення такої відповідальності відбувалось майже у всіх правових системах від самого початку існування держави. Підтвердження цього можна знайти як у правових джерелах Стародавнього Сходу та Античному полісі, так і в Біблійних текстах які по своїй суті являються не тільки одним із основоположних джерел виникнення конституційного права, але й продовжують такими являтися, не втрачаючи свою актуальність по цей час. Оскільки із проаналізованих нами Біблійних текстів випливає, що юридична відповідальність встановлювалась ще навіть до існування державних інституцій та держави як явища взагалі. І така відповідальність встановлювалась не тільки для представників влади за віддання злочинних наказів та розпоряджень, але й для простих людей які виконували такі. Крім того у Біблії закріплені форми юридичної відповідальності за віддання та виконання злочинних наказів чи розпоряджень, однією з яких являється конституційна відповідальність (усунення від владних повноважень), яка відображає певні родові ознаки юридичної відповідальності, при цьому реалізується в залежності від певних особливостей того чи іншого явища яке відображено у Біблійних текстах, наповнюючи тим самим юридичну відповідальність за вищевказані дії додатковим змістом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аристотель. Политика. Соч. в 4-х томах. Т. 1 Аристотель. – М., 1984. 481 с.
2. Аристотель. Сочинения: В 4-х томах. Т. 4. Пер. с древнегреч. Общ. ред. А.И. Доватура. Москва, 1983. 830 с.
3. Баренбойм П.Д. Первая конституция мира. Библейские корни независимости суда. М, 1997. 144 с.
4. Біблія. Свято-успенська Почаївська Лавра. – 2006 р.
5. Василий Великий. Беседы на Шестоднев. Творения иже во святых Отца нашего Василия Великого. Ч. 1. – М., 1845. Репринт: М.: Изд. Отдел Московск. Патриархата, 1991. 408 с
6. Вернадский Г.В. История России: Киевская Русь. Тверь: ЛЕАН, 1996. 445 с.
7. Відозва Української Національної Ради від 1 листопада 1918 р. Конституційні акти України 1917–1920. Невідомі конституції України. – К.: Філософська і соціологічна думка, 1992. 272 с.
8. Гераклит. О природе. Антология мировой философии: В 4 т. Т. 1. М., 2000. 576 с.
9. История государства и права зарубежных стран: учеб. для вузов. / Под ред. докт. юрид. наук, проф. С.А. Чибиряева. Москва, 2002. 472 с.
10. История государства и права зарубежных стран: учеб. для вузов: в 2 частях. Ч. 1 / Под общ. ред. д. ю. н., проф. О.А. Жидкова и д. ю. н., проф. Н.А. Крашенинковой. 2-е изд., стер. Москва, 2001. 624 с.
11. Ковлер А.И. Антропология права. М.: Норма, 2002. 115 с.
12. Лесин, Станислав Владимирович. Государство как субъект юридической ответственности. Теоретико-правовой аспект : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – М.: РГБ, 2002. 219 с.
13. Мень Александр. Как читать Библию. Руководство к чтению книг Ветхого Завета. Брюссель, 1981. 240 с.
14. Осауленко А.О. Нормативна конструкція ретроспективної юридичної відповідальності в публічному праві сучасної України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2007. 18 с.
15. Папаян Р.А. Христианские корни современного права. М., 2002. 416 с
16. Папаян Р.А. Конституционный контроль – библейские истоки: URL:<http://www.concourt.am/armenian/almanakh/almanac2002/149.htm>.
17. Платон. Законы (715 а). Сочинения. Т. 3. Ч. 2. М., 1972. 678 с.
18. Платон. Собр. соч. в 4-х томах. Т. 3. Общая ред. А.Ф. Лосева, В.А. Асмуса, А.А. Тахо-Годи; Автор вступ. статьи и примеч. А.Ф. Лосев. Примеч. А.А. Тахо-Годи. Москва, 1994. 654 с.
19. Руссо Ж.-Ж. Трактаты. М., 1969. 696 с.
20. Терещук М.М. Історичні аспекти становлення юридичної відповідальності в публічному праві. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. 2015. Вип. 3(1). URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2015_3\(1\)_12/](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2015_3(1)_12/)
21. Терещук М. Юридична відповідальність у публічному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2018. 211 с.
22. Толковая Библия, или Комментарий на все книги Св. Писания Ветхого и Нового Завета. Т. 1. Бытие – Притчи Соломона / издание преемников А.П. Лопухина. СПб., 1904–1907. 2-е изд.: Стокгольм: Ин-т перевода Библии, 1987. (Репринт: М.: Терра, 1997).
23. Томсинов В.А. Государство и право Древнего Египта: [монография]. М. ИКД Зерцало-М, 2011. 512 с.

24. Федоров, К.Г. История государства и права зарубежных стран. Ростов-на-Дону, 1994. 345 с.
25. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / Под ред. З.М. Черниловского. Москва, 1984. 472 с.
26. Цицерон. Сочинения. Диалоги. М., 1966. 139 с.
27. Цицерон. О законах. Диалоги. О государстве. М.: «Наука», 1994. 139 с.
28. Peter Barenboim Biblical Roots of Separation of Powers. Moscow, 2005. 176 p.
29. Громовчук М.В., Белов Д.М. Релігія та право: теоретико-методологічні засади співвідношення. Аналітично-порівняльне право. № 2/2022. С. 33–36.
30. Громовчук М.В., Белов Д.М. Релігія та право: співвідношення в умовах війни. Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». Випуск 71(3). 2022. С. 39–45.
31. Громовчук М.В., Белов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. Аналітично-порівняльне право. № 3/2022. С. 51–57.

УДК 342.8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.113>

RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF THE RULES OF FINANCING A POLITICAL PARTY, ELECTION AGITATION OR AGITATION OF A REFERENDUM

Deshko L.M.,*Doctor of Law, Professor,
Professor of Constitutional Law Department
of Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID ID: 0000-0001-5720-4459***Bysaga Y.M.,***J.S.D., professor,
Head of Department of Constitutional Law and Comparative Jurisprudence,
Uzhhorod National University
ORCID ID: 0000-0002-8797-5665*

Deshko L.M., Bysaga Y.M. Responsibility for violation of the rules of financing a political party, election agitation or agitation of a referendum.

The article emphasizes that political parties contribute to the formation and expression of the political will of citizens. Thanks to them, citizens of Ukraine can exercise their right to freely choose and be elected to state and local government bodies. A form of direct democracy, in addition to elections, is a referendum. Attention is focused on the fact that the financing of political parties, pre-election campaigning or referendum campaigning can be the tool that, in the presence of deficiencies in the current legislation regulating social relations that arise when giving or receiving a contribution to support a political party, or when receiving state funding of a statutory activities of a political party, or when providing or receiving financial (material) support for pre-election campaigning or referendum campaigning, may be used to suppress the will of voters. Attention is also drawn to such a phenomenon as political corruption.

It is established that the fines for violating the rules of political party financing, pre-election campaigning or referendum campaigning are disproportionate to the amount of money that any political party receives and spends during elections. The consequence of this is that the amount of the fine fixed in the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Criminal Code of Ukraine, is not a safeguard against violations. The amount of money spent on political advertising and pre-election campaigning and the amount of fines for violating the rules of political financing are disproportionate. It is proposed to amend the Code of Ukraine on Administrative Offenses, applying an approach according to which the fine is 100% of the amount of illegal contributions or support received, but not

less than 100 tax-free minimum incomes of citizens. If the reporting procedure is violated, the fine is at least 1,000 tax-free minimum incomes of citizens.

The shortcomings of the legislation of Ukraine consist in the fact that the provision of financial (material) support for campaigning or in favor of a political party is equated with the transfer of ownership; for criminal offenses characterized by a greater degree of public danger, fines are lower than for administrative violations. Ways to improve the current legislation of Ukraine are proposed, including, in Art. 159¹ of the Criminal Code of Ukraine is proposed to provide for such a sanction as confiscation of property.

Key words: elections, referendum, responsibility, political party financing, pre-election campaign financing, referendum campaign financing, reporting, legal responsibility for violation of political financing rules.

Дешко Л.М., Бисага Ю.М. Відповідальність за порушення правил фінансування політичної партії, передвиборної агітації чи агітації референдуму.

В статті підкреслюється, що формуванню і вираженню політичної волі громадян сприяють політичні партії. Завдяки їм громадяни України можуть реалізувати своє право вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Формою прямої демократії окрім виборів є референдум. Акцентовується увага на тому, що фінансування політичних партій, передвиборної агітації чи агітації референдуму може бути тим інструментом, який при наявності недоліків чинного законодавства, що регулює суспільні відносини, які виникають при наданні або отриманні внеску на підтримку політичної партії, або при отриманні державного фінансування статутної діяльності політичної

партії, або при наданні або отримання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації або агітації референдуму, може бути застосованим для нівелювання волі виборців. Також звертається увага на таке явище, як політична корупція.

Виосновується, що штрафи за порушення правил фінансування політичної партії, передвиборної агітації чи агітації референдуму є неспівмірними з обсягом коштів, які отримує і витрачає будь-яка політична партія під час виборів. Наслідком цього є те, що розміри штрафу, закріплені в Кодексі України про адміністративні правопорушення, Кримінальному кодексі України, не є запобіжником від порушень. Сума коштів, яка йде на політичну рекламу та передвиборну агітацію і розмір штрафів за порушення правил політичного фінансування – не пропорційні. Пропонується внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, застосувавши підхід, відповідно до якого штраф становить 100% від суми отриманих незаконних внесків або підтримки, але не менше 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Якщо порушено порядок звітування – штраф становить не менше 1000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Недоліки законодавства України полягають і в тому, що надання фінансової (матеріальної) підтримки на здійснення агітації або на користь політичної партії ототожнюється з передачею права власності; за кримінальні правопорушення, які характеризуються більшим ступенем суспільної небезпеки, штрафи є меншими, ніж за адміністративні порушення. Пропонуються шляхи вдосконалення чинного законодавства України, в тому числі, в ст. 159¹ Кримінального кодексу України пропонується передбачити таку санкцію, як конфіскація майна.

Ключові слова: вибори, референдум, відповідальність, фінансування політичної партії, фінансування передвиборної агітації, фінансування агітації референдуму, звітування, юридична відповідальності за порушення правил політичного фінансування.

Formulation of the problem.

Political parties contribute to the formation and expression of the political will of citizens [1; 4]. They take part in elections, and thanks to them, citizens of Ukraine can exercise their right to participate in the management of state affairs, freely choose and be elected to state and local self-government bodies. A form of direct democracy, in addition to elections, is a referendum. Its importance is difficult to overestimate [14].

Financing of political parties, pre-election campaigning or referendum campaigning can be the tool that, in the presence of deficiencies in the current legislation regulating public relations, which

arise when providing or receiving a contribution to support a political party, or when receiving state funding of the statutory activities of a political party, or when providing or receiving financial (material) support for election campaigning or referendum campaigning can be used to suppress the will of voters, lead to political corruption. Collectively, this can pose a threat to the security of the state and democracy [15].

The above shows that the improvement of the mechanism of prosecution for violations of the rules of financing a political party, pre-election campaign or referendum campaign should be in the field of view of both scientists and practitioners.

The state of development of this problem.

Issues of financing political parties were studied in the research of Yu. Bysaga [2; 3; 13; 16], O. Vasylychenko [5], O. Lotyuk [6] and others. These issues are also raised in textbooks on constitutional law, administrative law, and criminal law. The research of L. Deshko [7–11], T. Gurzhii [12], A. Gurzhii [12] and other scientists are devoted to issues of state funding control. At the same time, since 2019, the legislation of Ukraine regarding the financing of a political party, pre-election campaign or referendum campaign, and regarding responsibility for the violation of the funding procedure established by the legislation of Ukraine has been fundamentally changed. We emphasize that civil society is being strengthened in Ukraine, so-called political and financial corruption in elections is not tolerated. Society's demand for the formation and expression of the political will of citizens without using such a tool as the so-called political corruption is increasing. Society's demand to improve the mechanisms for bringing to justice those guilty of violating the procedure for financing a political party, pre-election campaign or referendum campaign is also growing. This indicates the relevance of research on the topic raised in this article.

The purpose of this article - identify deficiencies in the legislation of Ukraine that regulates public relations that arise when providing or receiving a contribution to support a political party, or when receiving state funding for the statutory activities of a political party, or when providing or receiving financial (material) support for pre-election campaigning or referendum campaigning, and develop proposals for its improvement.

Since 2019, there has been a change in the legislation regulating public relations that arise when financing a political party, pre-election campaign or referendum campaign. At the same time, the problems that arise in practice regarding liability in the event of violation of the procedure for financing a political party, pre-election campaign or referendum campaign have not been fully resolved. Reducing or eliminating legal liability for violations of political financing rules is a threat to democracy.

In order to improve the electoral legislation of Ukraine to Art. 212¹⁵ of the Code of Ukraine on Administrative Offenses was amended: the words «all-Ukrainian or local» were deleted from the title of the article; in the first paragraph, the words «all-Ukrainian or local campaigns» were replaced by the words «or campaigns»; the second paragraph after the words «political party» was supplemented with the words «financial (material) support for pre-election campaigning or referendum campaigning». Thus, violation of the procedure established by law for providing or receiving a contribution to support a political party, violation of the procedure established for providing or receiving state funding for the statutory activities of a political party, as well as violation of the procedure established by law for providing or receiving financial (material) support for pre-election campaigning or referendum campaigning - entail the imposition of a fine on citizens from seventy to one hundred non-taxable minimum incomes of citizens and on officials - from one hundred to one hundred and thirty non-taxable minimum incomes of citizens with confiscation of the amount of contributions to support a political party, financial (material) support for election campaigning or campaigning referendum, provided or received in violation of the law [17].

According to Art. 212²¹ of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, violation of the established procedure or deadlines for submitting a financial report on the receipt and use of election fund funds, a report of a political party on property, income, expenses and obligations of a financial nature, or submission of a financial report drawn up in violation of the established requirements, - entail the imposition of a fine from three hundred to four hundred tax-free minimum incomes of citizens [17].

According to Art. 159¹ of the Criminal Code of Ukraine, the submission of knowingly false information in the report of a political party on property, income, expenses and obligations of a financial nature or in the financial report on the receipt and use of funds of the election fund of a political party, a local organization of a political party, a candidate - shall be punished by a fine of one hundred up to three hundred tax-free minimum incomes of citizens or by correctional works for a period of up to two years, or restriction of freedom for the same period, with deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities for a period of five years. Deliberately making a contribution to the support of a political party by a person who does not have the right to do so or on behalf of a legal entity that does not have the right to do so, intentionally making a contribution in favor of a political party by an individual or on behalf of a legal entity in a large amount, intentionally providing financial (material) support for pre-election campaigning or referendum campaigning by an individual or on behalf of a large

legal entity or a person who does not have the right to do so, or on behalf of a legal entity that does not have the right to do so, as well as intentionally receiving a contribution in favor of a political party from a person who does not have the right to make such a contribution, or in a large amount, intentionally receiving a large amount of financial (material) support in the implementation of pre-election campaigning or referendum campaigning, intentionally receiving such financial (material) support from a person who does not have the right to provide such financial (material) support, - shall be punished by a fine of one hundred to three hundred non-taxable minimum incomes of citizens or corrective labor for a period of up to two years, or restriction of freedom for the same period, with deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities for a period of five years. Actions committed repeatedly - are punishable by a fine from three hundred to five hundred tax-free minimum incomes of citizens or corrective labor for a term of up to two years, or restriction of freedom for the same term, with deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities for a term of five years [18].

If actions (intentional contribution to the support of a political party by a person who does not have the right to do so or on behalf of a legal entity that does not have the right to do so, intentional contribution to the political party by an individual or on behalf of a legal entity in a large amount, intentional provision of financial (material) support for pre-election campaigning or referendum campaigning by a natural person or on behalf of a legal entity in a large amount or by a person who does not have the right to do so, or on behalf of a legal entity that does not have the right to do so, as well as intentionally receiving a contribution for the benefit of a political party from a person who does not have the right to make such a contribution, or in a large amount, intentionally receiving a large amount of financial (material) support in the implementation of pre-election campaigning or referendum campaigning, intentionally receiving such financial (material) support from a person who does not have the right to provide such financial (material) support) committed by a group of persons, body organized group or combined with the demand for contribution or financial (material) support in the implementation of pre-election campaigning or referendum campaigning, such actions are punishable by restriction of freedom for a period of five years or deprivation of liberty for the same period, with deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities for a period of five years.

At the same time, if you compare the amount of money spent on political advertising and election campaigning and the amount of fines for violating

the rules of political financing, these amounts are disproportionate. So, for such actions as making or receiving illegal contributions or support – the legislation of Ukraine provides for a fine of UAH 1,190 to UAH 1,700 for citizens, and UAH 1,700 to UAH 2,210 for officials. (Article 212¹⁵ of the Code of Ukraine on Administrative Offenses). If the reporting procedure is violated, the fine is from UAH 5,100 to UAH 6,800. Are such fines a deterrent for violators? Statistics show that no. It seems that the way out of this situation could be to apply an approach according to which the fine is 100% of the amount of illegal contributions or support received, but not less than 100 tax-free minimum incomes of citizens. If the reporting procedure is violated, the fine could amount to at least 1,000 tax-free minimum incomes of citizens.

In addition, it is noteworthy that for criminal offenses characterized by a greater degree of public danger, the fines are smaller than for administrative violations. Thus, the intentional implementation or receipt of illegal contributions or support, as well as the submission of knowingly false information in financial reports, is punishable by a fine from UAH 1,700 to UAH 5,100. If such actions are committed repeatedly, the sanction includes a fine of UAH 5,100 to UAH 8,500. It can be seen that such a fine is not a deterrent against committing a crime either. The way out of this situation could also be to increase the amount of fines and tie them to the amount received by the political party in the form of illegal contributions or support.

We focus on another practical problem – the confiscation of the amount of contribution or financial support to support a political party or to carry out pre-election campaigning. Yes, in Art. 212¹⁵ of the Code of Ukraine on Administrative Offenses provides for the possibility of confiscating the amount of a contribution or financial support to support a political party or to carry out pre-election campaigning. However, as follows from the norms of this article, only the object that is in the private property of the violator can be confiscated, unless otherwise provided by the laws of Ukraine. Questions arise: who owns the amount of contribution or financial support for the support of a political party or for the implementation of pre-election campaigning? If a fine is imposed on an individual, what are the negative consequences for the legal entity that made the contribution? Should election funds be opened before the court makes a decision on the merits of the case?

The fact is that the shortcomings of Ukrainian legislation are that the provision of financial (material) support for campaigning or for the benefit of a political party is equated with the transfer of ownership. If the funds are transferred by an individual, it is assumed that these funds belong to this individual. But when the funds are transferred

by a legal entity, who is fined? In accordance with the legislation of Ukraine – for a natural person. A legal entity among the entities listed in Art. 212¹⁵ of the Code of Ukraine on administrative offenses, not specified. But the funds of a legal entity are not the same as the funds of a legal entity.

Also in Art. 212¹⁵ of the Code of Ukraine on Administrative Offenses provides for responsibility both for providing and for receiving a contribution or support, and in the event that both subjects are held liable, the same subject – contribution or support – is subject to confiscation. At the same time, at the time of prosecution under Art. 212¹⁵ of the Code of Ukraine on administrative offenses, election funds can already be closed.

As for the norms of the Criminal Code of Ukraine, in Art. 159¹ does not provide for such a sanction as confiscation of property. The norms of the Criminal Code of Ukraine provide for the possibility of applying special confiscation (Article 96¹ of the Criminal Code of Ukraine) or confiscation of property as a measure of a criminal law nature to a legal entity (Clause 4 Part 1 of Article 96³ of the Criminal Code of Ukraine). The use of special confiscation is more likely, because if the confiscation of property at the time of the court's decision on special confiscation is impossible due to their use, or as a result of the impossibility of separation from legally acquired property, alienation, or for other reasons, the court makes a decision to confiscate the amount of money, which corresponds to the value of such property (Part 2 of Article 96² of the Criminal Code of Ukraine).

Conclusions.

1. Fines for violating the rules of financing a political party, pre-election campaign or referendum campaign are disproportionate to the amount of funds received and spent by any political party. The consequence of this is that the amount of the fine fixed in the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Criminal Code of Ukraine, is not a safeguard against violations. The amount of money spent on political advertising and pre-election campaigning and the amount of fines for violating the rules of political financing are disproportionate. It is proposed to amend the Code of Ukraine on Administrative Offenses, applying an approach according to which the fine is 100% of the amount of illegal contributions or support received, but not less than 100 tax-free minimum incomes of citizens. If the reporting procedure is violated, the fine is at least 1,000 tax-free minimum incomes of citizens.

For criminal offenses characterized by a greater degree of public danger, fines are lower than for administrative violations. It is not a safeguard against committing a crime. The way out of this situation could also be to increase the amount of fines and tie them to the amount received by the

political party in the form of illegal contributions or support.

2. The shortcoming of Ukrainian legislation is that the provision of financial (material) support for campaigning or for the benefit of a political party is equated with the transfer of ownership.

3. In Art. 159¹ of the Criminal Code of Ukraine is proposed to provide for such a sanction as confiscation of property.

REFERENCES:

1. Конституція України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution>.
2. Поличко Т., Бисага Ю., Берч В., Дешко Л., Нечипорук Г., Петрецька Н. Верховенство конституційних норм у національній системі права. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2021. 220 с.
3. Бисага Ю.М., Нечипорук Г.Ю., Берч В.В., Дешко Л.М., Орос М.М. Право народу на спротив: конституційно-правове дослідження. Ужгород, ТОВ «РІК-У», 2020. 232 с.
4. Виборчий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text>.
5. Васильченко О.П. Фінансування політичних партій в зарубіжних країнах. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2008. № 6. С. 82-83.
6. Deshko L., Vasylichenko O., Lotiuk O. Crimean Tatar National-Territorial Autonomy: Regulatory and Legal Guarantees of the Rights and Freedoms for the Indigenous Peoples of Ukraine. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. № 3. P. 24-28.
7. Дешко Л., Тимченко Л. Поняття та класифікація цензів у виборчому праві. *Visegrad Journal of Human Rights*. 2021. URL: <https://journal-vjhr.sk/2021-rik>.
8. Бисага Ю., Дешко Л. Методологія дослідження конституційного права звертатися до міжнародних судових установ та міжнародних організацій. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юридичні науки. 2016. № 21. С. 14-16.
9. Бисага Ю., Дешко Л., Нечипорук Г. Міжнародна безпека, національна безпека, конституційна безпека: теоретико-правові підходи. Порівняльно-аналітичне право. 2020. №4. С. 43-49.
10. Buletsa S., Deshko L., Zaborovskyy V. The peculiarities of changing health care system in Ukraine. *Medicine and Law*. 2019. Vol. 38. № 3. P. 427-442.
11. Deshko L. Patenting of medicinal products: the experience of implementation of the flexible provisions of the TRIPS-plus Agreement by foreign countries and the fundamental patent reform in Ukraine. *Georgian Medical News*. 2018. № 9. P. 161-164.
12. Gurzhii T., Deshko L., Gurzhii A., Berlach A., Radyshevska O. State audits in modern Ukraine: Issues, challenges, perspectives. *Public Policy and Administration*. 2019. Vol 18. No 2. P. 281-298.
13. Конституційне право України / Бисага Ю.М., Берч В.В. та ін. Ужгород, ТОВ «РІК-У», 2021. 504 с.
14. Дешко Л.М. Предмет місцевого референдуму. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Державотворчі процеси в Україні: реалії сьогодення». 24 квітня 2020 р., м. Луцьк.
15. Дешко Л., Бондарєва К. Кібербезпека в Україні: національна стратегія та міжнародне співробітництво. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 2. С. 379-382. http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/2_2018.pdf.
16. Барнич К., Бисага Ю., Берч В., Дешко Л., Фрідманський Р. Реалізація конституційного права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2021.
17. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
18. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
19. 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.

РОЗДІЛ XIII. РЕЦЕНЗІЇ

УДК 349.422

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.114>

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ «АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОЇ ПАРАДИГМИ Й ПЕРСПЕКТИВ РОЗВИТКУ АГРАРНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ»

Чабаненко М.М.,

*доктор юридичних наук, професор
кафедри цивільного, трудового та господарського права,
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
ORCID ID: 0000-0002-0661-7605*

Чабаненко М.М. Актуальні питання сучасної парадигми й перспектив розвитку аграрного та земельного права України.

Враховуючи сукупність причин об'єктивного та суб'єктивного характеру на сьогодні нагальна потреба у перегляді усталених у теорії аграрного та земельного права ідей, поглядів, концепцій на юридичну природу сучасного аграрного та земельного права й поступового переходу до нової парадигми правового регулювання аграрних, земельних та пов'язаних з ними суспільних відносин, що мають місце в агросфері.

Варто зазначити, що упродовж останніх років у суспільстві та державі відбулися резонансні події у сфері глобалізації агропродовольчих ринків, лібералізації торгівлі, модернізації управління агропродовольчим сектором, здійснення прав на землю, використання та охорони земель й загалом державного регулювання аграрних та земельних відносин. Наведене дозволяє констатувати наявність системних проблем у сучасному аграрному і земельному законодавстві, оскільки закріплені принципи, методи і засоби правничого регулювання повною мірою не забезпечують ефективного функціонування вказаних відносин. До того ж як аграрне, так і земельне право належать до галузевих юридичних наук, що динамічно розвиваються. Тож у сучасних умовах перед доктриною аграрного та земельного права постають нові проблеми, зумовлені насамперед глобальними, національними і регіональними викликами економічного, соціального, політичного, екологічного та правового характеру.

З огляду на викладене, колективна монографія за редакцією доктора юридичних наук, професора Гетьмана Анатолія Павловича та докторки юридичних наук, професорки Курман Тетяни Вікторівни «Аграрне та земельне право України: сучасна парадигма і перспективи розвитку»¹ є

вкрай актуальною та своєчасною. Актуальність даної роботи полягає у необхідності науково-теоретичного дослідження методологічних і наукових засад правового регулювання аграрних та земельних відносин й удосконалення механізму правового регулювання зазначених відносин.

Колективна монографія є комплексним дослідженням проблем сучасного аграрно-правового та земельно-правового регулювання в Україні та світі. У книзі по-новому сформульовано низку проблем аграрного та земельного права, висловлено авторські позиції щодо окремих питань. Звертаються автори й до дискусійних проблем аграрно- та земельно-правового регулювання, пропонують способи заповнення прогалин й усунення колізій у вказаній сфері.

Структура монографії обумовлена складністю та багатоаспектністю обраної теми, має логічну побудову, що дало можливість багатогранно й комплексно розглянути досліджувану тематику. Обсяг колективної монографії – 576 с.

Перший розділ монографії присвячено «Актуальним проблемам правового регулювання аграрних відносин та напрямам еволюції аграрно-правової доктрини» (с. 10–352). Значну увагу у цьому розділі приділено синергетичним засадам й перспективам розвитку в умовах глобальних загроз аграрного права та законодавства України (с. 10–37), правовому регулюванню продовольчої безпеки в період воєнного стану (с. 154–179), новим формам аграрного протекціонізму у світі (с. 78–100), правовим засадам кредитування сільськогосподарських товаровиробників (с. 38–59), виробництва та обігу органічної сільськогосподарської продукції (с. 192–213), експорту сільськогосподарської продукції (с. 128–153), альтернативним способам урегулювання агроекспортних спорів (с. 309–331), іноземного інвестування (с. 332–352) тощо.

¹ Рецензія на колективну монографію: Аграрне та земельне право України: сучасна парадигма і перспективи розвитку / за ред. проф. А.П. Гетьмана та проф. Т.В. Курман. Харків: Юрайт, 2022. 576 с.

У другому розділі «Актуальні правові проблеми реформування земельних відносин й розвитку земельно-правової доктрини у сучасних умовах» (с. 353–573) розглянуто історико-правові аспекти формування ринку земель (с. 353–377), актуальні питання правового забезпечення охорони земель і ґрунтів, відновлення земель (с. 378–397), відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам (с. 398–419), просторового планування (с. 466–487), проблеми реалізації права спільної часткової власності на земельну ділянку (с. 531–552), використання земель для потреб надрокористування (488–510), використання земельних ділянок житлової забудови в умовах дії воєнного стану (с. 553–573) та ін.

Рецензована колективна монографія «Аграрне та земельне право України: сучасна парадигма і перспективи розвитку» є комплексним дослідженням сучасних теоретико-методологічних проблем правового регулювання аграрних та земельних відносин, яке стало результатом праці колективу авторів, об'єднаних спільною метою представити

підсумки своїх ґрунтовних напрацювань. Шляхом ретельного аналізу зарубіжного та національного законодавства авторам вдалось зробити науково обґрунтовані висновки, сформулювати практичні рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання сучасних аграрних та земельних відносин, розв'язати низку теоретико-правових проблем у досліджуваній царині.

Вивчення рецензованого видання і його змісту дозволяє зробити загальний висновок про оригінальність цієї роботи. З огляду ж на високу актуальність порушеної тематики та широке коло досліджених питань безперечним є її наукове та практичне значення, високий науково-теоретичний рівень підготовки та значущість для вітчизняної правової науки. Книга буде цікавою і корисною широкому колу читачів – студентам, аспірантам, викладачам, науковцям, а також практикуючим юристам, фахівцям у сфері аграрного та земельного права, а також всім, хто цікавиться сучасними проблемами розвитку аграрного та земельного права і законодавства України.